

**Divórcio e
Responsabilidades
Parentais**

(2.^a Edição)

Guia Prático

**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Ficha Técnica

Jurisdição da Família e das Crianças

Autor:

António José Fialho (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro)

Coordenação científica:

Manuel José Aguiar Pereira (Juiz Desembargador)

Helena Bolieiro (Juíza de Direito)

Nome:

Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais (2.ª Edição)

Categoria:

Guia Prático

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

ÍNDICE

1. DIVÓRCIO	7
1.1 REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO: OBJETIVOS E PRINCIPAIS ALTERAÇÕES.....	9
1.2 DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO	12
1.3 DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO REQUERIDO NO TRIBUNAL	18
1.4 DIVÓRCIO SEM O CONSENTIMENTO DO OUTRO CÔNJUGE	28
1.4.1 <i>Introdução</i>	28
1.4.2 <i>Separação de facto por mais de um ano consecutivo</i>	35
1.4.3 <i>Alteração das faculdades mentais</i>	36
1.4.4 <i>Ausência do outro cônjuge sem notícias</i>	37
1.4.5 <i>Rutura definitiva da vida em comum</i>	37
1.4.5.1 O dever de respeito	41
1.4.5.2 O dever de cooperação.....	41
1.4.5.3 O dever de assistência	42
1.4.5.4 O dever de fidelidade	42
1.4.5.5 O dever da coabitação.....	43
1.5 CONSEQUÊNCIAS DO DIVÓRCIO.....	44
1.5.1 <i>Partilha de bens</i>	44
1.5.2 <i>Créditos compensatórios</i>	50
1.5.3 <i>Alimentos entre ex-cônjuges</i>	52
1.5.4 <i>Atribuição da casa de morada de família</i>	55
1.6 MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	59
2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	65
2.1 A REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO: OBJETIVOS E PRINCIPAIS ALTERAÇÕES.....	67
2.2 MODALIDADES DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	71
2.2.1 <i>Exercício conjunto das responsabilidades parentais</i>	72
2.2.2 <i>Exercício exclusivo das responsabilidades parentais</i>	78
2.2.3 <i>Delegação dos atos da vida corrente</i>	80
2.3 PROCESSO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	82
2.4 INCUMPRIMENTO DO REGIME DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	90
2.4.1 <i>Questões gerais</i>	90
2.4.2 <i>Incumprimento na vertente dos contactos pessoais</i>	92
2.4.3 <i>Incumprimento na vertente dos alimentos</i>	94
2.4.4 <i>Cobrança de alimentos no estrangeiro</i>	99
2.5 FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES.....	100

2.6	ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	105
	BIBLIOGRAFIA	111

NOTA:

*Pode “clique” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.*

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 06/12/2013	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Divórcio



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1.1 Reforma introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro: objetivos e principais alterações

Liberdade de escolha e igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges, afetividade no centro da relação, plena comunhão de vida, cooperação e apoio mútuo na educação dos filhos, quando os houver, eis os fundamentos do casamento nas nossas sociedades.

O casamento é, assim, entendido como um meio de realização pessoal, onde predominam os afetos e, quando estes deixam de existir, o cônjuge infeliz tem o direito a pôr termo a essa fonte de infelicidade.

Exposição de Motivos do [Projeto de Lei n.º 509/X](#)

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), foram introduzidas importantes alterações ao regime jurídico do divórcio, às suas consequências e ao exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores.

Este diploma legal resultou de uma proposta de lei apresentada pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista ([Projeto de Lei n.º 509/X](#)), cujo texto final foi aprovado pela Assembleia da República sob o [Decreto da Assembleia da República n.º 232/X](#) e remetido para promulgação.

Contudo, face a um intenso debate que decorreu na sociedade civil¹ e nos meios jurídicos, o Presidente da República vetou o diploma e devolveu-o à Assembleia da República com uma [mensagem](#) em que, enunciando um conjunto de questões sobre as quais entendia existirem dúvidas, solicitava a reapreciação do diploma submetido a promulgação.

Em face disso, a Assembleia da República efetuou a reapreciação do diploma vetado, com a introdução de algumas alterações², e o texto final viria a ser aprovado pelo [Decreto da Assembleia da República n.º 245/X](#) e submetido novamente a promulgação.

O diploma aprovado ([Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#)), em vigor desde 1 de dezembro de 2008, assenta na conceção do casamento como modo de realização pessoal e familiar, valorizando apenas a dimensão da relação afetiva em detrimento das imposições institucionais, do bem-estar individual em detrimento do bem-estar familiar.

Adotando esta conceção do casamento assente num princípio de liberdade, o legislador assume que **ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade** se considerar que houve quebra do laço afetivo.

¹ A título de exemplo, importa referir os pareceres elaborados pela [Associação Portuguesa de Mulheres Juristas](#) e pela [Associação Pais para Sempre](#) que procuraram influenciar o texto legislativo, num e noutro sentido.

² Foi alterado o texto do n.º 2 do artigo 1676.º do Código Civil (regime dos créditos compensatórios) e eliminado o artigo 2016.º-B do mesmo Código (que consagra o princípio da duração limitada da prestação de alimentos entre cônjuges).

Assim, **qualquer cônjuge** que considere que o seu casamento já não reúne condições de afetividade, de equilíbrio emocional ou que atente contra a sua dignidade deve poder pôr termo à relação conjugal, mesmo contra a vontade do outro cônjuge.

A invocação da rutura definitiva da vida em comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado, sem necessidade de mais condições e sem estar na dependência da aceitação do outro cônjuge.

O importante é que as pessoas sejam felizes no casamento que contraíram, sendo que o mesmo só se deve manter enquanto o afeto e bem-estar persistirem.

De acordo com estes objetivos, a principal alteração no regime jurídico do divórcio traduz-se na desnecessidade de invocação de um comportamento culposo por parte de algum dos cônjuges para requerer a dissolução do matrimónio e na inexistência de uma declaração de culpa por parte do tribunal, sendo assim absolutamente irrelevante o comportamento das partes na constância do matrimónio para a determinação dos efeitos da dissolução do casamento.

Este abandono do fundamento da culpa no divórcio é convergente com as tendências mais recentes noutros sistemas de direito europeu e foi fortemente influenciado pelos [Princípios de Direito da Família Europeu em Matéria de Divórcio e Obrigação de Alimentos entre Ex-Cônjuges](#) elaborados pela [Comissão de Direito Europeu da Família](#).

Assim, **é eliminado o regime do divórcio litigioso**, baseado na violação culposa dos deveres conjugais, **e instituído o divórcio sem consentimento, com base em factos objetivos demonstrativos da rutura definitiva do casamento, com a consequente atribuição do direito a qualquer dos cônjuges de requerer o divórcio, independentemente da sua maior ou menor contribuição para a crise matrimonial** (artigo 1781.º, alínea *d*), do Código Civil).

Como **consequência da eliminação da declaração de culpa no divórcio, excluem-se as sanções patrimoniais acessórias e o direito de indemnização pelos danos causados com a dissolução do casamento**, remetendo-se os cônjuges para os tribunais comuns quando esteja em causa a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge e nos termos gerais da responsabilidade civil (artigo 1792.º do citado Código).

Ainda como consequência desta eliminação, **alteram-se os efeitos patrimoniais decorrentes do divórcio, com a perda, por qualquer dos cônjuges, dos benefícios recebidos ou que haviam de receber em consequência do estado de casado, impondo-se o regime obrigatório de comunhão de adquiridos na partilha dos bens**, independentemente de haver sido convencionado o regime da comunhão geral de bens, consagrando-se ainda **o direito de crédito de compensação ao ex-cônjuge que tenha contribuído de forma consideravelmente superior ao que lhe era devido, a exigir no momento da partilha** (artigos 1676.º, n.ºs 2 e 3, 1790.º e 1791.º, todos do mesmo Código).

É prevista uma **nova modalidade de divórcio por mútuo consentimento, em que a lei prescinde dos acordos acerca dos alimentos entre os cônjuges, do destino da casa de morada de família e, sendo caso disso, sobre o exercício das responsabilidades parentais, sendo então a decisão exclusivamente da competência do tribunal** (artigo 1778.º do Código Civil), cabendo ao juiz fixar as consequências do divórcio quanto a tais questões (artigo 1778.º-A n.º 3 do mesmo Código).

Elimina-se a tentativa de conciliação no divórcio por mútuo consentimento realizado na conservatória do registo civil, prevendo-se apenas a realização de uma conferência.

Embora de forma tímida e difícil de concretizar na prática, **estabelece-se o dever de informação aos cônjuges, por parte dos tribunais e das conservatórias do registo civil, sobre a existência e os objetivos da mediação familiar** (artigo 1774.º do referido Código).

Consagra-se o princípio de que **cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência após o divórcio** (artigo 2016.º, n.º 1 do Código Civil) e que **o credor de alimentos não tem o direito de manter o padrão de vida de que beneficiou enquanto esteve casado** (artigo 2016.º-A n.º 3 do Código Civil), assim como a **prevalência da obrigação alimentar a favor dos filhos menores sobre aquela que é devida ao ex-cônjuge** (artigo 2016.º-A, n.º 2 do Código Civil).

É estabelecida a **possibilidade de alteração do regime fixado, por acordo ou por decisão do tribunal, relativamente ao uso da casa de morada de família, nos termos gerais da jurisdição voluntária** (artigo 1793.º, n.º 3 do citado Código).

Por último, **são encurtados os prazos nas outras circunstâncias que fundamentam o divórcio sem consentimento por causas objetivas** (separação de facto, ausência sem notícias e alteração das faculdades mentais do outro cônjuge) (artigo 1781.º, alíneas *a*, *b* e *c*), do Código Civil).

1.2 Divórcio por mútuo consentimento

Na senda da atribuição de competência decisória respeitante à separação e divórcio por mútuo consentimento, operada em 1995, à qual têm correspondido resultados altamente benéficos do ponto de vista dos requerentes do divórcio e da judicatura, com reflexos em toda a sociedade através da maior celeridade processual, procede-se à atribuição a estas entidades de competência exclusiva nesta matéria (...) mesmo nos casos em que existem filhos menores, cujos interesses são objeto de regulação com base na participação ativa do Ministério Público.

Preâmbulo do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), são estabelecidas três modalidades de divórcio:

- a) **o divórcio por mútuo consentimento requerido na conservatória do registo civil** quando os cônjuges estejam de acordo em divorciar-se e também quanto aos termos da regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores - ou quando o exercício das responsabilidades parentais esteja previamente regulado – e à atribuição da casa de morada de família, à fixação da prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e à relação especificada dos bens comuns ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha, acordo sobre a respetiva partilha (artigos 1775.º, 1776.º, 1776.º-A e 1778.º do Código Civil, [272.º a 272.º-C do Código de Registo Civil](#), 12.º e 14.º do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#), e 995.º, 997.º e 999.º do Código de Processo Civil);
- b) **o divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal** quando os cônjuges estejam de acordo em divorciar-se, mas esse acordo não exista quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, quanto à atribuição da casa de morada de família, quanto à fixação da prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça ou quanto à relação especificada dos bens comuns (artigo 1178.º-A do Código Civil);
- c) **o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges** quando um dos cônjuges não esteja de acordo em divorciar-se (artigos 1779.º, 1781.º e 1785.º do Código Civil e 931.º e 932.º, ambos do Código de Processo Civil).

O divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens por mútuo consentimento é da competência exclusiva da conservatória do registo civil, desde que os cônjuges apresentem os acordos e documentos que devem instruir o pedido de divórcio (artigos 1773.º, n.º 2 e 1775.º do Código Civil, [272.º do Código de Registo Civil](#) e 12.º, n.º 2 e 14.º, n.º 2, ambos do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)):

- a) **Relação especificada dos bens comuns**, com indicação dos respetivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos [artigos 272.º-A a 272.º-C do Código de Registo Civil](#), acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo;
- b) **Acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores** e desde que não esteja regulado judicialmente, ou certidão judicial dessa regulação, no caso contrário;
- c) **Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça**;
- d) **Acordo sobre o destino da casa de morada de família**;
- e) **Certidão da escritura da convenção antenupcial**, caso esta tenha sido celebrada.

Havendo filhos menores e sendo apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, o conservador envia o processo ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória, para que este se pronuncie, no prazo de trinta dias, sobre esse acordo, nomeadamente se o mesmo tem em conta e acautela os reais interesses dos filhos menores (artigos 1776.º-A, n.º 1 do Código Civil, na redação conferida pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), e 14.º, n.º 4 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

Se o Ministério Público der parecer negativo, por considerar que o acordo não acautela devidamente os interesses dos filhos menores, **deve propor a alteração e os respetivos termos**, remetendo novamente o processo ao conservador que notifica os requerentes para apresentarem novo acordo ou alterá-lo em conformidade com o parecer do Ministério Público.

O prazo concedido aos cônjuges para esse efeito é o prazo supletivo de dez dias (artigo 149.º do Código de Processo Civil *ex vi* artigo 19.º do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

Os cônjuges requerentes do divórcio podem:

- a) **Apresentar novo acordo** de regulação do exercício das responsabilidades parentais em conformidade com o parecer do Ministério Público;
- b) **Alterar o acordo** em conformidade com o referido parecer; ou

- c) **Entender que não devem alterar o acordo** por discordância com as alterações indicadas pelo Ministério Público, mantendo a vontade do divórcio ou da separação.

No primeiro caso, o processo é remetido de novo ao Ministério Público para se pronunciar, no prazo de trinta dias (artigos 1776.º-A, n.º 2 e 14.º, n.º 5 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

No segundo caso, o conservador marca dia para conferência (artigos 1776.º-A, n.º 3 do Código Civil e 14.º, n.º 5 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

No terceiro caso, o processo é remetido ao tribunal da comarca a que pertence a conservatória (artigos 1776.º-A, n.º 4 e 14.º, n.º 7 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

Este é também o procedimento que deve ser adotado quando o conservador entender que os acordos apresentados não acautelam suficientemente os interesses de um dos cônjuges, devendo a homologação ser recusada (artigos 1778.º do Código Civil e 14.º, n.º 7 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

É discutida na doutrina a questão de saber se, quando o legislador referiu que o processo é remetido “**ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória**” (artigo 1778.º do Código Civil), essa remessa é feita para o **tribunal de comarca** (de competência cível ou de competência genérica) ou para o **tribunal de família e menores** (nas circunscrições em que este esteja instalado).

Assim, Alexandra Viana Parente Lopes (Divórcio e Responsabilidades Parentais - Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre de 2009, n.º 11, Coimbra, Almedina, pgs. 145-147) entende que a disposição normativa deve ser interpretada no sentido de conferir competência ao tribunal de família e menores da área da conservatória quando este esteja criado e instalado e aos tribunais de competência cível ou de competência genérica, no caso contrário, enunciando os seguintes argumentos:

- a) as normas do Código Civil e do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#), não devem ser interpretadas de forma analítica mas de harmonia com a coerência do sistema jurídico definida, designadamente, pela Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais;
- b) o legislador não podia deixar de ter presentes as regras de competência, quer em razão do território, quer em razão da matéria, reservando o conhecimento destas questões por tribunais de competência especializada em direito da família;
- c) a competência do tribunal de comarca deve, assim, entender-se relativamente ao tribunal que, na comarca a que pertença a conservatória do registo civil, tenha competência nas questões de família.

Em sentido contrário, Tomé d’Almeida Ramião (O Divórcio e Questões Conexas, 3.ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2011, pgs. 35 a 40) afirma que o legislador atribuiu expressamente a competência ao tribunal de comarca (de competência cível ou genérica) da área da conservatória, com base nos seguintes argumentos:

- a) o legislador não ignorava a dualidade de critérios relativamente à questão da competência que resultava anteriormente dos artigos 3.º, n.º 1, alínea c), 8.º e 10.º, todos do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#), sendo a expressão utilizada no artigo 1778.º do Código Civil semelhante à que constava do artigo 14.º, n.º 7 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#);
- b) o legislador quis atribuir essa competência a um tribunal de comarca por entender que as realidades que estavam em causa são substancialmente diversas das que justificam a intervenção do tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória;
- c) o intérprete deve presumir que, na fixação do sentido e alcance da lei, o legislador consagrou as soluções mais adequadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, não podendo deixar de considerar o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, sendo diverso o entendimento da expressão “tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria” daqueloutra “tribunal de comarca”;
- d) por se tratar de realidades distintas, o legislador terá querido reservar para o tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria as questões relacionadas com a efetiva litigiosidade entre os cônjuges, relegando a questão da divergência destes com o conservador para a apreciação por parte do tribunal de comarca.

Remetido o processo para o tribunal, o juiz deve fixar os efeitos do divórcio nas questões em que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento (artigo 1778.º-A *ex vi* artigo 1778.º, ambos do Código Civil).

Contudo, a verdade é que os cônjuges apresentaram os acordos pelo que o fundamento da remessa do processo para o tribunal reside no entendimento de que algum desses acordos não acautela os interesses dos cônjuges ou dos filhos.

Se o juiz, recebido o processo, discordar das alterações propostas pelo Ministério Público ao acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e aceitar o acordo a que os cônjuges tenham chegado, deve homologá-lo, assim como os demais acordos, e decretar o divórcio.

Do mesmo modo, se concluir que o conteúdo dos demais acordos acautela suficientemente os interesses dos cônjuges, divergindo do entendimento do conservador do registo civil, deve homologar os acordos apresentados e decretar o divórcio.

Caso o juiz entenda que o acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais não acautela os interesses dos filhos ou algum dos outros acordos não acautela os interesses dos cônjuges, no sentido propugnado pelo Ministério Público ou pelo conservador ou noutra sentido diverso, deve convidar os cônjuges a alterar esses acordos em conformidade com o seu entendimento, justificando as razões porque entende que os acordos devem ser conformados de forma diversa e, conseguindo-o, homologa-os e decreta o divórcio (artigo 1778.º-A, n.º 2 do Código Civil).

Porém, se os cônjuges entenderem não dever proceder à alteração dos acordos, o juiz deve fixar as consequências jurídicas do divórcio, determinando a prática dos atos e a produção de prova tida por necessária.

Parece-nos que, neste caso, os elementos de que dispõe o juiz e que fundamentaram a sua discordância face ao conteúdo dos acordos, bem como a evidente concordância dos cônjuges e ausência de conflito entre eles, pretendendo manter os acordos apresentados, permitirá concluir que serão desnecessárias, em regra, outras diligências probatórias, limitando-se a discordância a questões de direito e não de facto.

Como refere Tomé d'Almeida Ramião (O Divórcio e as Questões Conexas, pg. 41), “a questão poderá ser mais teórica do que prática, pois raríssimos são os casos em que essa situação possa eventualmente ocorrer, já que, em regra (e não conhecemos exceções), os cônjuges acedem em alterar os acordos no sentido proposto, após os esclarecimentos suficientes e avançados”.

Da decisão do conservador de convite à alteração dos acordos não cabe recurso (artigo 999º do Código de Processo Civil), assim como não caberá recurso da decisão de remessa para o tribunal visto que será este que procederá à reapreciação dos acordos.

Não havendo motivo para alterações ou para a remessa do processo para o tribunal ou tendo os cônjuges alterado o acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores conforme a proposta do Ministério Público ou os demais acordos em conformidade com o convite do conservador, na conferência, este deve homologar os acordos e decretar o divórcio, procedendo ao correspondente registo do divórcio e, sendo caso disso, da regulação do exercício das responsabilidades parentais (artigos 1776.º, n.º 1 e 1920.º-B, alínea *a*), ambos do Código Civil e 69.º, n.º 1, alíneas *a*) e *e*), e 70.º, n.º 1, alínea *b*) e 274.º, n.º 4, todos do Código de Registo Civil).

Qualquer dos cônjuges pode, até à homologação dos acordos e decretamento do divórcio, desistir do processo de divórcio ou da separação judicial de pessoas e bens, devendo essa desistência ser homologada pelo conservador (artigos 289.º, n.º 2 e 996.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil *ex vi* artigo 19.º do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#))³.

O cônjuge que esteja ausente do continente ou da ilha em que tiver lugar a conferência ou que se encontre impossibilitado de comparecer poderá fazer-se representar por procurador com poderes especiais e a conferência poderá ser adiada por um período não superior a trinta dias quando haja fundado motivo para presumir que a impossibilidade de comparência cessará dentro desse prazo (artigo 995.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Civil).

Faltando um ou ambos os cônjuges à conferência, o processo deve aguardar que seja requerida a designação de nova data (artigo 997.º, n.º 2 do Código de Processo Civil) mas, caso esse pedido não seja realizado no prazo de seis meses, contado daquela data, o conservador declara, por despacho, a interrupção da instância (artigo 281.º, n.º 1 do Código de Processo Civil *ex vi* artigo 19.º do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#)).

³ Embora dizendo respeito ao processo judicial de divórcio, o [Ac. RL de 24/05/2012](#) permitiu a desistência do pedido de divórcio, por iniciativa de um dos cônjuges, mesmo já tendo sido proferida decisão não transitada em julgado (este acórdão tem um voto de vencido).

Caso os cônjuges requerentes do divórcio residam em Portugal mas não tenham nacionalidade portuguesa, haverá que atender às normas de conflitos ou de direito internacional privado (artigos 31.º, 52.º, 55.º e 57.º, todos do Código Civil).

Assim, se os cônjuges têm a mesma nacionalidade, é aplicável ao divórcio a lei nacional comum, mas se estes não têm a mesma nacionalidade, é aplicável a lei da residência comum, sendo em face destas leis que devem ser verificados os pressupostos para o divórcio.

Nas relações entre pais e filhos, é aplicável a lei nacional comum dos pais e, na falta desta, a lei da residência habitual comum; se os pais residirem em Estados diferentes, é aplicável a lei pessoal do filho.

As decisões proferidas pelo conservador do registo civil no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria (artigo 1776.º, n.º 3 do Código Civil).

Da decisão do conservador, cabe recurso para o tribunal da Relação (artigos 274.º, 288.º e 289.º, todos do Código de Registo Civil).

1.3 Divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal

“A lei nova não obriga os cônjuges a atingir os “acordos complementares”, embora mostre alguma preferência porque eles os atinjam (...).

Quando os cônjuges estiverem de acordo acerca do divórcio, mas não conseguiram fazer acordo sobre algum dos temas, ou quando o acordo apresentado não for considerado razoável e não puder ser homologado, o processo entra no tribunal, ou é enviado para o tribunal, respetivamente. O juiz decretará o divórcio por mútuo consentimento, depois de ter determinado as consequências do divórcio que os cônjuges não conseguiram combinar.”

Guilherme de Oliveira

A Nova Lei do Divórcio

(Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra Editora)

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), foi estabelecida uma nova modalidade de **divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal** exigindo apenas que os cônjuges estejam de acordo em divorciar-se, mas esse acordo não existe quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, quanto à atribuição da casa de morada de família, quanto à fixação da prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça ou quanto à relação especificada dos bens comuns (artigo 1178.º-A do Código Civil).

Essa novidade foi introduzida pelo artigo 1778.º-A do Código Civil, onde é prevista a possibilidade de decretamento do divórcio por mútuo consentimento sem o acordo dos cônjuges quanto a todos ou alguns dos consensos obrigatórios que deveriam instruir o mesmo requerimento de divórcio por mútuo consentimento na conservatória do registo civil⁴.

Este modelo de **divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal**⁵ prevê apenas as seguintes regras^{6 7}:

⁴ A relação especificada dos bens comuns, acordo sobre a regulação das responsabilidades parentais dos filhos menores, acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e acordo sobre o destino da casa de morada de família (artigo 1775.º do Código Civil).

⁵ Na prática, trata-se de um mútuo consentimento quanto ao divórcio mas litigioso quanto às demais questões que os cônjuges deveriam resolver no divórcio por mútuo consentimento.

⁶ Alexandra Viana Parente Lopes, Divórcio e Responsabilidades Parentais, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre 2009, n.º 11, pgs. 147-149.

⁷ Este conjunto de regras é ainda aplicável aos casos em que o conservador do registo civil entenda que os acordos apresentados pelos cônjuges não acautelam suficientemente os interesses de um deles, quando os requerentes do divórcio não se conformam com as alterações indicadas pelo Ministério Público ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e mantenham o propósito de se divorciar e quando, na tentativa de conciliação ou em qualquer altura do processo de divórcio sem consentimento, seja obtido o acordo para conversão em divórcio por mútuo consentimento (artigos 1776.º-A, 1778.º e 1779.º, todos do Código Civil).

- a) o prosseguimento da ação para a fixação judicial das consequências do divórcio por mútuo consentimento, relativamente às questões sobre as quais os cônjuges não alcançaram acordo, como se fosse um divórcio sem consentimento;
- b) a definição judicial das consequências do divórcio em todos os segmentos dos interesses dos cônjuges e dos interesses dos filhos que não tenham sido acordados, após a prática dos atos e a produção de prova eventualmente necessária.

Assim, ao contrário do regime anterior, em que existia uma separação definida na tramitação e na competência entre o divórcio por mútuo consentimento (onde os cônjuges deveriam acordar nas questões relativas aos seus interesses pessoais e patrimoniais e aos interesses dos filhos menores) e o divórcio litigioso (em que essas questões seriam objeto de decisão nas ações próprias, não afetando a tramitação da ação de divórcio), no regime atual, estando os cônjuges de acordo em cessar a relação matrimonial por divórcio mas não havendo acordo sobre todas ou alguma das questões que constituem as consequências do divórcio, **incumbe ao juiz decidir os efeitos do divórcio relativamente a essas questões, como se fosse um divórcio sem consentimento.**

Esta solução normativa suscita inúmeras questões processuais na parte em que reserva para o tribunal a resolução das questões que os cônjuges poderiam obter por acordo.

Em **primeiro lugar**, a questão que se coloca é saber se, com o prosseguimento da ação para fixação judicial das consequências do divórcio por mútuo consentimento como se fosse um divórcio sem consentimento, o legislador pretende que se faça uso do regime previsto no artigo 931.º, n.º 7 do Código de Processo Civil, no qual se prevê a possibilidade de fixação incidental (provisória e para a pendência da ação de divórcio) da regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, da fixação de alimentos a cônjuge e da atribuição de casa de morada de família.

A este propósito, Tomé d'Almeida Ramião entende que “o legislador não pretendeu que na fixação dessas consequências, o juiz aplique as regras processuais aplicáveis ao divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, ou seja, não pretendeu remeter para o regime processual previsto nos artigos 931.º e 932.º do Código de Processo Civil e afastar o regime processual aplicável ao divórcio por mútuo consentimento, previsto nos artigos 994.º a 999.º do Código de Processo Civil, por incompatível com o regime instituído no artigo 1778.º-A. Se assim fosse, tê-lo-ia dito, nomeadamente que seria aplicável esse regime processual, com as devidas adaptações”⁸.

O mesmo autor afirma que “estamos em presença de um divórcio por mútuo consentimento e, por isso, a decisão a proferir nas questões sobre que os cônjuges não acordaram, será proferida como se estivesse perante um divórcio por mútuo consentimento. Fixa as consequências como se tratasse de um divórcio por mútuo consentimento de um dos cônjuges, porque não o é. No divórcio sem

⁸ Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 2.ª edição, pg. 60.

consentimento, o juiz não aprecia, nem decide, essas questões⁹. Elas não constituem objeto da ação de divórcio sem consentimento. Aqui apenas se aprecia e decide do divórcio e, eventualmente, e apenas a título provisório, da atribuição da casa de morada de família, dos alimentos entre cônjuges e do exercício das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 931.º, n.º 7 do Código de Processo Civil”¹⁰.

Outra questão radica em saber como se procede a essa definição judicial das consequências uma vez que o legislador não estabeleceu qualquer previsão específica de procedimento e a definição judicial de cada uma dessas consequências encontra-se “prevista em ações independentes, com naturezas distintas, tramitações específicas e ónus de prova diferenciados”¹¹, nomeadamente:

- a) a ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais é tramitada como ação de jurisdição voluntária (artigos 150.º a 161.º e 174.º a 180.º da [Organização Tutelar de Menores](#), 1905.º e 1906.º do Código Civil e 302.º a 304.º e 986.º a 988.º, todos do Código de Processo Civil).
- b) a ação judicial de atribuição de casa de morada de família é tramitada como processo especial de jurisdição voluntária (artigos 1793.º do Código Civil e 990.º, 292.º a 294.º e 986.º a 988.º, todos do Código de Processo Civil).
- c) a ação de alimentos entre cônjuges configura processo comum de declaração (artigos 548.º do Código de Processo Civil e 2016.º e 2016.º-A, ambos do Código Civil).
- d) a determinação e partilha dos bens comuns é realizada através de processo de inventário para separação de meações¹² (artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março).

A propósito da tramitação a seguir pelo tribunal no divórcio por mútuo consentimento, Alexandra Viana Parente Lopes refere o seguinte¹³:

⁹ A título de exemplo, caso algum dos cônjuges pretenda que os efeitos do divórcio retroajam à data da separação (artigo 1789.º, n.º 2 do Código Civil), por se tratar de direitos indisponíveis - e, conseqüentemente, insuscetíveis de acordo ou de confissão - não será possível aos cônjuges convolar o processo para divórcio por mútuo consentimento, ainda que estejam ambos de acordo em divorciar-se, devendo o processo prosseguir para julgamento (neste sentido, embora proferido no âmbito da legislação anterior mas conservando a atualidade, Ac. STJ de 16/03/2011 *in* CJ-STJ, I, pg. 138).

¹⁰ Tomé D’Almeida Ramião, ob. cit., pg. 60.

¹¹ Alexandra Viana Parente Lopes, ob. cit., pg. 148.

¹² A partir do dia 1 de Setembro de 2013, o processo de inventário encontra-se estabelecido na Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário (deixando de estar regulado no Código de Processo Civil), passando para a competência inicial dos cartórios notariais, ficando reservados para o juiz um conjunto de actos determinados naquele diploma.

¹³ Ob. cit., pg. 149.

“Na ação de divórcio com consentimento, não estando previsto procedimento adequado para a definição das consequências do divórcio, deve este decorrer de acordo com as regras gerais.

Assim, concebem-se dois tipos de situações.

No caso de ser apresentado pedido de decretamento de divórcio no tribunal, *ab initio*, devem os requerentes na petição inicial, formular o pedido de cada uma das partes quanto à fixação das consequências pretendidas relativamente às quais obtiveram consenso, alegar como causa de pedir e oposição, os factos em que estão de acordo e os factos em que estão em desacordo, indicar a prova de cada uma das partes.

(...)

Em todo o caso, enxertando-se as discussões sobre as consequências do divórcio na própria ação de divórcio com consentimento, não se pode deixar de prever uma grande complexidade processual, com o acentuar da demora na definição das pretensões litigiosas, em face da diversidade de qualidade de cada uma das partes nas diferentes pretensões.

A parte que entender que as regras incidentais constituem uma diminuição das garantias em face das ações comuns de alimentos, de atribuição de casa de morada de família e de regulação das responsabilidades parentais, pode revogar o consentimento do divórcio por mútuo consentimento e instaurar ou aguardar a instauração de ação de divórcio sem consentimento, com a cumulação do pedido de alimentos e a instauração das ações conexas em que venha a pedir a definição desses interesses (artigos 555.º, n.º 2 e 990.º, do Código de Processo Civil e artigos 154.º, n.º 4 e 174.º e seguintes do [Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro](#)).”

Contudo, este conjunto de regras não resolve inteiramente o problema pois, mesmo considerando uma tramitação incidental das questões sobre as quais os cônjuges não lograram obter consenso no âmbito do divórcio com consentimento (instaurado no tribunal, remetido pela conservatória ou mediante convocação de divórcio sem consentimento), subsiste ainda um conjunto de questões processuais a resolver.

Procurando aproximar-se da solução deste problema, Tomé d’Almeida Ramião afirma que “o juiz fixa essas consequências contra a vontade do outro cônjuge, tendo em conta a pretensão do cônjuge demandante, os fundamentos invocados e as regras do ónus da prova (...) fundamentando e demonstrando a sua causa de pedir”¹⁴.

O mesmo autor refere que são aplicáveis os princípios gerais da jurisdição voluntária (artigos 986.º a 988.º do Código de Processo Civil) na medida em que o divórcio por mútuo consentimento se insere no âmbito desses procedimentos, sendo ainda aplicáveis as disposições dos artigos 994.º a 997.º e 999.º, todos do mesmo Código (que não foram revogados).

Não conseguindo o juiz obter o consenso dos cônjuges quanto a uma das consequências do divórcio, deve determinar a prática dos atos e proceder à produção de prova que considere

¹⁴ Tomé d’Almeida Ramião, ob. cit., pgs. 61-62.

necessária para a fixação das consequências do divórcio na^(s) questão^(ões) em que os cônjuges não apresentaram acordo ou não acordaram na conferência ou na tentativa de conciliação¹⁵.

A determinação da prática dos atos (processuais) necessários à fixação das consequências do divórcio e sobre as quais os cônjuges não lograram alcançar o acordo depende, em primeiro lugar, da modalidade de divórcio que é suscitada junto do tribunal.

No divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal, os atos processuais praticados apenas expressam a vontade dos cônjuges em divorciar-se e a indicação das consequências do divórcio sobre as quais estão ou não de acordo mas nem sequer é exigida qualquer alegação quanto aos fundamentos de facto ou de direito relativos às questões sobre as quais não lograram alcançar acordo (artigo 1778.º-A do Código Civil).

Nesta situação, ambos os cônjuges estão de acordo em dissolver o seu casamento por divórcio mas esse acordo não se estendeu à regulação do exercício das responsabilidades parentais, à atribuição da casa de morada de família e à fixação de alimentos ao cônjuge que entende deles carecer ou à determinação e relação dos bens comuns (artigos 1775.º, n.º 1, alíneas a), a d), 1776.º, n.º 1 e 1778.º-A, n.º 1, todos do Código Civil).

Assim, é provável que, nestes casos, a divergência implique a instrução e discussão das questões controvertidas, quer na sua componente fáctica, quer na componente jurídico-normativa, justificando um mínimo de alegação dos interessados sobre os fundamentos que justificam as suas pretensões, as razões do dissenso entre ambos, bem como a possibilidade de apresentarem e produzirem os meios de prova que entendam adequados para demonstrar esses fundamentos, sem prejuízo do poder-dever conferido ao juiz de determinar a produção de outros meios de prova eventualmente necessários.

Com esta previsão normativa, o legislador criou uma figura processual complexa e *sui generis*: - um processo que tem início como divórcio (por mútuo consentimento) mas cuja instrução e discussão vai incidir sobre outras questões que não correspondem à matriz processual nem à causa de pedir próprias da ação de divórcio, sem que estejam definidas, por exemplo, normas de cumulação de pedidos¹⁶, regras de competência, normas sobre os meios de prova admissíveis e sobre a própria tramitação processual, diferenciada em relação a cada uma das consequências do divórcio que o tribunal terá que fixar para o decretar, em suma, permitindo interpretações diversas nesta omissão de regras processuais.

¹⁵ No âmbito de um processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, se estes estão de acordo em divorciar-se na tentativa de conciliação, não faz sentido efetuar a notificação do réu para contestar (artigo 931.º, n.º 5 do Código de Processo Civil) uma vez que o objeto do litígio não serão as questões alegadas na petição inicial da ação de divórcio sem consentimento mas alguma das questões mencionadas no artigo 1775.º do Código Civil sobre as quais os cônjuges não obtiveram acordo.

¹⁶ Por exemplo, poderia ter sido adotada a solução prevista no Código da Família da República Popular de Angola que prevê a possibilidade de cumulação de pedidos no processo de divórcio permitindo ao autor ou ao réu reconvidando requerer, em cumulação, a regulação do poder paternal, a atribuição da casa de morada de família e a fixação de alimentos ao cônjuge que deles careça ([artigo 104.º do Código da Família, aprovado pela Lei n.º 1/88, de 20 de fevereiro](#)).

Ao estabelecer que, para fixar as consequências do divórcio, o juiz determina a prática dos atos e a produção de prova eventualmente necessária, o legislador atribuiu ao juiz o dever de determinar quais os atos processuais que se afiguram essenciais à fixação das consequências do divórcio e de determinar quais os meios de prova que sejam estritamente necessários à prossecução do mesmo fim.

É uma formulação legal próxima daquela que confere ao juiz o poder de investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, admitindo apenas as provas que considere necessárias (artigo 986.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Assim, consistindo a questão principal da causa no decretamento do divórcio (artigo 1778.º-A, n.º 5 do Código Civil), **a definição judicial das consequências deste configura uma questão incidental**, a resolver de acordo com as orientações processuais que o juiz entender mais convenientes, quer quanto ao conteúdo e forma dos atos processuais, quer quanto à produção de prova considerada necessária, observando os princípios processuais, nomeadamente da igualdade das partes e do contraditório¹⁷.

Para apreciar os acordos que os cônjuges tenham apresentado ou para fixar as consequências do divórcio, o legislador estabelece que “o juiz pode determinar a prática dos atos e a produção de prova eventualmente necessária” (artigo 1778.º-A, n.º 4 do Código Civil).

O legislador utiliza exatamente a mesma expressão no n.º 1 do artigo 1776.º do Código Civil ao estabelecer que o conservador do registo civil pode “determinar a prática de atos e a produção de prova eventualmente necessária” na apreciação dos acordos apresentados pelos cônjuges e com vista a aferir se estes acautelam os interesses de algum deles ou dos filhos.

Apesar desta coincidente formulação, afigura-se manifesto que os poderes processuais conferidos ao juiz ou ao conservador numa e noutra disposição normativa são bastante diferentes.

Com efeito, a prática dos atos e as diligências instrutórias a realizar pelo conservador do registo civil devem apenas restringir-se à produção dos meios de prova que permitam avaliar se os acordos acautelam os interesses que visam tutelar ou que permitam convidar à correção e aperfeiçoamento dos acordos pois tudo aquilo que ultrapassar este entendimento irá colidir necessariamente com a norma constitucional que reserva aos tribunais a função de julgamento dos conflitos de interesses controvertidos (artigo 202.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

¹⁷ Num trabalho que procura abordar algumas destas questões processuais, António José Fialho enuncia um conjunto de aspetos relacionados com a tramitação (limitações no número de testemunhas, documentação da prova, adiamento das diligências, o patrocínio forense, a admissibilidade do depoimento de parte, os efeitos do caso julgado, os efeitos da desistência da ação, o ónus da prova das diversas pretensões, a competência do tribunal em razão da estrutura, a fixação das consequências em ações autónomas, a estrutura formal da decisão e a intervenção do Ministério Público (Algumas Questões sobre o Novo Regime Jurídico do Divórcio, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º semestre 2010, n.º 14, pgs. 47-120).

Diversamente, o juiz pode (e deve) determinar uma tramitação processual de instrução e julgamento das questões controvertidas que lhe sejam apresentadas.

No artigo 1778.º-A do Código Civil, o legislador veio estabelecer a possibilidade dos cônjuges requererem no tribunal o decretamento do divórcio não acompanhado de algum ou de todos os acordos a que refere o n.º 1 do artigo 1775.º do mesmo Código, não exigindo assim que se instaurem ações autónomas para cada uma destas questões que constituem as consequências do divórcio¹⁸.

A ação de divórcio por mútuo consentimento requerida ou remetida ao tribunal ou resultante da convoação do divórcio sem consentimento, na qual se decreta a dissolução do casamento e se fixam judicialmente as consequências do divórcio (artigos 1775.º e 1778.º-A, ambos do Código Civil), não deixa de ser *ipso facto* uma ação constitutiva¹⁹ (artigo 10.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Civil).

Assim, a decisão de decretamento do divórcio deverá ser composta pelos seguintes elementos ou sub-partes²⁰:

- a) a decisão que decreta a dissolução do casamento por divórcio dos cônjuges (artigo 1778.º-A, n.º 5, 1.ª parte do Código Civil);
- b) a decisão que toma em conta o acordo dos cônjuges quanto à relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respetivos valores, ou fixando essa relação de bens comuns (artigos 1775.º, n.º 1, alínea a), e 1778.º-A, n.º 3, ambos do Código Civil);
- c) a decisão que toma em conta o acordo dos cônjuges sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores ou que fixa judicialmente o exercício dessas responsabilidades parentais (artigos 1775.º, n.º 1, alínea b), e 1778.º-A, n.º 3, ambos do mesmo Código);

¹⁸ Em sentido contrário, o [Acórdão da Relação de Évora de 10 de novembro de 2010](#) entendeu que o tribunal de 1.ª instância tinha cometido nulidade da sentença ao fixar a atribuição da casa de morada de família no processo de divórcio sem que este tivesse sido deduzido por apenso.

Esta decisão foi objeto de um comentário crítico e divergente realizado por António José Fialho, Comentário ao [Acórdão da Relação de Évora de 10 de novembro de 2010](#), Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, pgs. 123-137).

¹⁹ Através da ação constitutiva, exerce-se um direito potestativo de exercício judicial em que, perante o pedido de alteração das situações jurídicas das partes, o juiz cria novas situações jurídicas entre elas, constituindo, impedindo, modificando ou extinguindo direitos e deveres que, embora fundados em situações jurídicas anteriores.

Têm na sua base direitos potestativos cujos efeitos se produzem na esfera jurídica da contraparte (em posição de sujeição) a partir do trânsito em julgado da sentença. O aspeto declarativo da ação constitutiva, indo além do juízo prévio sobre a existência do direito potestativo, reside fundamentalmente na definição, só para o futuro ou retroativamente, da situação jurídica constituída com a própria sentença, ainda que fundada em situações jurídicas anteriores (Ac. RL de 22/03/1990 *in* CJ, II, p. 134).

²⁰ Para além dos elementos descritos nos artigos 607.º e 608.º, ambos do Código de Processo Civil.

- d) a decisão que toma em conta o acordo dos cônjuges sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça ou que fixe judicialmente essa prestação (artigos 1775.º, n.º 1, alínea c), e 1778.º-A, n.º 3, ambos do citado Código);
- e) a decisão que toma em conta o acordo dos cônjuges sobre o destino da casa de morada de família ou que fixe judicialmente esse destino (artigos 1775.º, n.º 1, alínea d), e 1778.º-A, n.º 3, ambos do referido Código)

E quais são as consequências do divórcio que o tribunal deve fixar e que deverão incluir a decisão que decreta o divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal?

Em primeiro lugar, no âmbito da respetiva providência tutelar cível, a sentença de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a estrutura formal de uma sentença cível (artigos 180.º da [Organização Tutelar de Menores](#) e 607.º, 608.º e 611.º, todos do Código de Processo Civil, com as devidas adaptações, tendo em conta a natureza de jurisdição voluntária desta providência e o objeto que visa definir), englobando a identificação das partes e o objeto do litígio, enunciando as questões que ao tribunal cumpre solucionar, os fundamentos de facto e de direito, indicando, interpretando e aplicando as normas jurídicas correspondentes, e o dispositivo (fixando a residência da criança, o exercício das responsabilidades parentais, a determinação dos contactos pessoais com o progenitor não residente e a fixação da obrigação de alimentos a cargo deste²¹).

Em segundo, lugar, caso não haja acordo numa partilha extrajudicial, a relação dos bens comuns constitui um elemento instrumental para a futura instauração do processo de inventário²² o qual não deixa de configurar também uma típica ação constitutiva cujo objeto é a modificação de uma relação jurídica com pluralidade de sujeitos ativos (acervo comum do casal) numa outra relação jurídica que atribua a alguns deles a titularidade singular dos bens que integram aquele património indiviso.

Para a determinação da relação de bens²³, estes devem ser especificados por meio de verbas, sujeitos a uma só numeração e pela ordem seguinte: - direitos de crédito, títulos de crédito, dinheiro,

²¹ A decisão que estabelece o exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores deve determinar a residência da criança ou do jovem com um dos progenitores, terceira pessoa ou estabelecimento de educação e assistência, o regime de convívio ou de contactos pessoais (visitas) com o progenitor não residente, a menos que, excecionalmente, o interesse daquela o desaconselhe e a determinação da obrigação de alimentos a cargo do progenitor não residente (artigos 180.º da [Organização Tutelar de Menores](#) e 1905.º, 1906.º, 1907.º, n.º 3, 1911.º, 1912.º e 1918.º, todos do Código Civil).

²² A partilha através do processo de inventário ou extrajudicial visa a liquidação do património comum, apurando-se o valor do ativo comum líquido, através do cálculo das compensações e das dívidas a terceiros e entre os cônjuges e visa pôr termo à comunhão de bens do casal pelo que só devem ser relacionados os bens que entraram na comunhão e as dívidas que onerem o património comum.

²³ Sobre o âmbito da relação no processo de divórcio, Tomé d'Almeida Ramião afirma que apenas são determinados pelo juiz "os bens comuns a relacionar, não as dívidas dos cônjuges, ou seja, o passivo, já que as referidas disposições legais não o referem e por relação de bens comuns deve entender-se apenas os bens, não as dívidas dos cônjuges, quer entre si, quer a favor de terceiros, a considerar na futura partilha" (O Divórcio e Questões Conexas, pgs. 59-60).

moedas estrangeiras, objetos de ouro, prata e pedras preciosas e semelhantes, outras coisas móveis e bens imóveis mas, não havendo inconveniente para a partilha, podem ser agrupados, na mesma verba, os móveis ainda que de natureza diferente, desde que se destinem a um fim unitário e sejam de pequeno valor, devendo ainda indicar-se o valor que se atribui a cada um deles, sendo que o valor dos prédios inscritos na matriz é o respetivo valor matricial e sendo menção acompanhada dos elementos necessários à sua identificação e ao apuramento da sua situação jurídica (artigo 25.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março).

Em terceiro lugar, no âmbito da atribuição da casa de morada de família²⁴, os cônjuges devem acordar a sua utilização na pendência da ação e posteriormente ao divórcio, se o contrário não resultar desse acordo (artigos 1775.º, n.º 2 do Código Civil, [272.º, n.º 4 do Código de Registo Civil](#) e 994.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Finalmente, na fixação dos alimentos ao cônjuge que deles careça, a decisão deve fixar os mesmos, em regra, em prestações pecuniárias mensais, sendo devidos desde a propositura da ação ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora (artigo 2006.º do Código Civil).

Em suma, a sentença a proferir no âmbito do processo de divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal poderá ter a seguinte estrutura formal de decisão:

- I) Identificação das partes;**
- II) Identificação dos termos do litígio;**
- III) Questões que ao tribunal cumpre solucionar;**
- IV) Fundamentação de facto da sentença (enumeração dos factos provados e não provados com análise crítica das provas);**
- V) Fundamentação de direito (com indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas; e**
- VI) Decisão final:**

²⁴ A casa de morada de família é aquela que constitui a residência permanente dos cônjuges e dos filhos, a sua residência habitual ou principal, implicando que esta constitua ou tenha constituído a residência principal do agregado familiar e que um dos cônjuges seja titular do direito que lhe confira o direito à utilização dela.

Quando a casa de morada de família seja arrendada, o seu destino, em caso de divórcio, é decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles; na falta de acordo, cabe ao tribunal, tendo em conta a necessidade de casa um, os interesses dos filhos e outros fatores relevantes (artigo 1105.º do Código Civil).

Se a casa de morada de família for bem próprio ou comum dos cônjuges, o tribunal pode dar a mesma de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, quer esta seja comum ou própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e os interesses dos filhos do casal, fixando as condições do contrato de arrendamento, nomeadamente a sua duração e valor mensal (artigo 1793.º, n.º 1 do Código Civil).

- Decisão decretando o divórcio²⁵;
- Homologação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais ou decisão sobre o exercício destas compreendendo as suas diversas vertentes (residência da criança, exercício das responsabilidades parentais, contactos pessoais com o progenitor não residente e alimentos a cargo deste ao filho menor);
- Homologação do acordo sobre o destino da casa de morada de família ou decisão sobre este destino (e. g. transmitindo ou concentrando o direito de arrendamento sobre a mesma num dos cônjuges ou dando a mesma de arrendamento ao outro);
- Homologação do acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça ou decisão fixando a prestação de alimentos, em regra, em prestações pecuniárias mensais, estabelecendo ainda o tempo, o modo e o lugar de cumprimento dessa obrigação;
- Admissão da relação especificada dos bens comuns apresentada pelos cônjuges ou decisão fixando o património comum do casal.

A sentença deve ainda determinar a responsabilidade pelas custas a cargo dos cônjuges (artigos 303.º, 527.º, n.º 1 e 536.º, todos do Código de Processo Civil) e a comunicação ao registo civil da decisão que decretou o divórcio e que estabeleceu o exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores (artigos 1778.º-A, n.º 5, *in fine*, 1920.º-B, alínea *a*) e 1920.º-C do Código Civil e 1.º, n.º 1, alínea *f*), 69.º, n.º 1, alíneas *a*) e *e*), 70.º, n.º 1, alínea *b*) e 78.º, todos do Código de Registo Civil), bem como, se for caso disso, a homologação ou decisão judicial sobre a transferência ou a concentração do direito de arrendamento relativo à casa de morada de família (artigo 1105.º, n.º 3 do Código Civil).

²⁵ Convém ter presente que o artigo 1778.º-A, n.º 5 do Código Civil refere expressamente que o divórcio é decretado em seguida à fixação das consequências do divórcio o que, neste caso e tratando-se de uma ação em que os pedidos são formulados cumulativamente, deve ser interpretado como “o divórcio é decretado quando o tribunal fixar as consequências do divórcio”, tal como sucede quando os cônjuges acordam na convalidação do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento e chegam a acordo em todas as consequências do divórcio.

1.4 Divórcio sem o consentimento do outro cônjuge

“É o facto de a dimensão afetiva da vida se ter tornado tão decisiva para o bem-estar dos indivíduos que confere à conjugalidade particular relevo. Sendo esta decisiva para a felicidade individual, tolera-se mal o casamento que se tornou fonte persistente de mal-estar. Dada a centralidade dos afetos para o bem-estar dos indivíduos, passou a considerar-se que, em caso de persistente desentendimento no casamento, os indivíduos não seriam obrigados a manter a qualquer preço a instituição. Assume-se, aliás, ser difícil construir a harmonia familiar sobre o sacrifício e o mal-estar de algum dos seus membros. Aceitar o divórcio passou a ser sinal, não de facilitismo, mas de valorização de uma conjugalidade feliz e conseguida.”

Exposição de Motivos do [Projeto de Lei n.º 509/X](#)

1.4.1 Introdução

O **divórcio sem consentimento de um dos cônjuges** é requerido pela parte que pretende o divórcio contra o outro cônjuge, com base nos seguintes fundamentos (artigos 1773.º, n.º 3 e 1781.º, ambos do Código Civil):

- a) a separação de facto por um ano consecutivo;
- b) a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade da vida em comum;
- c) a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano;
- d) quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

O pedido de divórcio pode ser cumulado com um pedido tendente à fixação do direito a alimentos (artigo 555.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

O tribunal territorialmente competente é o tribunal de família e menores do domicílio ou da residência do autor (artigo 72.º do Código de Processo Civil) e o valor da ação considera-se sempre de valor equivalente à alçada da Relação e mais € 0,01 (artigos 303.º, n.º 1, 546.º, 549.º e 931.º, todos do citado Código).

No processo de divórcio sem consentimento, é obrigatória a constituição de advogado (artigo 40.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil).

Com a petição inicial, o autor deve apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova; caso o réu conteste, o autor é admitido a alterar o requerimento probatório inicialmente apresentado, podendo fazê-lo na réplica, caso haja lugar a esta, ou no prazo de dez dias a contar da notificação da contestação (artigo 552.º, n.º 2 do citado Código).

Apresentada a petição inicial, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designará dia para uma tentativa de conciliação, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa (artigo 931.º, n.º 1 do Código de Processo Civil)²⁶.

Caso a reconciliação resulte, irá ficar plasmada na ata a desistência do pedido de divórcio formulado pelo cônjuge autor, o juiz homologá-la-á, absolvendo o réu do pedido (artigos 289.º, n.º 2 e 290.º, ambos do Código de Processo Civil).

Se a **tentativa de conciliação não resultar**:

- a) porque **o cônjuge réu afirma que não se quer divorciar, é imediatamente notificado para, no prazo de trinta dias, contestar o pedido de divórcio** (artigo 931.º, n.º 5 do Código de Processo Civil);
- b) ou porque **o cônjuge réu afirma que também se quer divorciar** (o juiz deverá procurar obter o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento, isto é, **o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges poderá assim ser convolado num divórcio por mútuo consentimento**, tentando obter-se consenso em relação às questões previstas no artigo 1775.º do Código Civil, nomeadamente, a regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, os alimentos entre cônjuges, o destino dado à casa de morada de família durante a pendência do processo e a relação de bens comuns (artigo 931.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Assim, se ambos os cônjuges optarem por esta modalidade, o processo passa a ser tramitado como divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal (artigo 1779.º do Código Civil).

Obtido o acordo para conversão em divórcio por mútuo consentimento, os atos processuais praticados até esse momento expressam, numa fase inicial, os fundamentos que justificam a dissolução do casamento e, numa fase posterior, a manifestação da vontade de ambos os cônjuges em divorciar-se, não sendo igualmente exigida qualquer alegação prévia quanto às consequências do divórcio sobre as quais não exista acordo (artigo 1779.º do Código Civil).

Ambos os cônjuges estão de acordo em dissolver o seu casamento por divórcio mas esse acordo não se estendeu à regulação do exercício das responsabilidades parentais, à atribuição da casa de

²⁶ Algumas vezes, em face de uma situação de conflito exacerbado entre os cônjuges, os advogados comparecem na tentativa de conciliação munidos de procuração outorgando poderes especiais sem que esteja verificada essa ausência. Neste caso, tendo em conta os objetivos da tentativa de conciliação, deverá ser esta suspensa e designada outra data com vista a assegurar a presença da parte, face à expressa determinação desta disposição normativa (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

morada de família, à fixação de alimentos ao cônjuge que entende deles carecer ou à determinação e relação dos bens comuns.

Assim, a divergência entre os cônjuges pode exigir a instrução e discussão de questões controvertidas, quer na sua componente fáctica, quer na componente jurídico-normativa, justificando um mínimo de alegação dos interessados sobre os fundamentos que justificam as suas pretensões, as razões do dissenso entre ambos, bem como a possibilidade de apresentarem e produzirem os meios de prova que entendam adequados para demonstrar esses fundamentos, sem prejuízo do poder-dever conferido ao juiz de determinar a produção de outros meios de prova eventualmente necessários²⁷.

A **tentativa de conciliação é obrigatória** (artigo 1779.º, n.º 1 do Código Civil), apenas podendo ser dispensada se o réu se encontrar ausente em parte incerta e após o tribunal ter realizado as diligências previstas no artigo 236.º do Código de Processo Civil.

Caso estas diligências com vista a obter a localização do réu resultem infrutíferas, não haverá lugar à tentativa de conciliação, sendo aquele citado por éditos para contestar a ação, no prazo de trinta dias, considerando-se citado no dia em que se publique o último anúncio, acrescido do prazo de dilação (artigos 241.º, 242.º e 931.º, n.º 6 do Código de Processo Civil).

Não contestando o réu ou não comparecendo a tempo de a deduzir, compete ao Ministério Público a sua defesa, para o que deverá ser citado, correndo novamente o prazo para a contestação (artigo 21.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Se na tentativa de conciliação faltar alguma ou ambas as partes, ou não se mostre possível a sua conciliação nem o acordo para o divórcio por mútuo consentimento, o juiz ordenará a notificação do réu para contestar, no prazo de trinta dias, notificação essa que deverá ser realizada de imediato, caso o réu esteja presente ou representado, com a entrega do duplicado da petição inicial (artigo 931.º, n.º 5 do Código de Processo Civil).

O réu pode deduzir pedido reconvenicional, alegando factos que consubstanciem a rutura definitiva do casamento (artigos 266.º, n.º 2, alínea *d*), e 932.º, ambos do Código de Processo Civil), podendo ainda, na reconvenção, deduzir pedido de alimentos contra o autor, bem como a fixação de um regime quanto às matérias referidas no n.º 7 do artigo 931.º do citado Código²⁸.

²⁷ O processo de divórcio sem consentimento passa a seguir a tramitação estabelecida para o divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal (artigo 1778.º-A *ex vi* artigo 1779.º, n.º 2, *in fine*, ambos do Código Civil).

²⁸ Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, permaneceu inalterada a possibilidade de cumulação do pedido de divórcio (em sede de reconvenção) com o pedido de indemnização relativo aos danos não patrimoniais decorrentes da dissolução do casamento por alteração das faculdades mentais (artigos 1781.º, alínea *b*), 1792.º, n.º 1, ambos do Código Civil), assim como os critérios de fixação dessa indemnização, designadamente os critérios de equidade, boa prudência e bom senso. Contudo, quando o pedido de divórcio se basear em qualquer outro dos fundamentos, a reparação dos danos causados por um dos cônjuges deve ser requerida nos tribunais comuns e nos termos gerais da responsabilidade civil (artigo 1792.º, n.º 1 do Código Civil).

Em consequência da eliminação dos efeitos da culpa no divórcio, foi, assim, excluída a possibilidade de indemnização pelos danos causados pelo cônjuge declarado único ou principal culpado ao outro cônjuge pela dissolução do casamento (artigo 1792.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro).

Face ao atual quadro legal do divórcio sem consentimento - expurgada a discussão da culpa - parece **não fazer sentido a dedução de reconvenção por parte do réu na medida em que, se este manifesta igualmente a vontade em obter o divórcio, estão criadas as condições para a conversão do divórcio em mútuo consentimento** já que, mesmo na ausência de consenso quanto às consequências do divórcio, o tribunal sempre teria que fixar tais questões (artigo 1778.º-A do Código Civil).

Contudo, existem **duas situações em que vislumbramos a importância de um pedido reconvenicional**: - a primeira, se o réu tiver interesse na fixação da data da separação de facto para efeitos patrimoniais e esse pedido não tenha sido formulado pelo autor (artigo 1789.º, n.º 2 do Código Civil) e a segunda, se o réu tiver interesse na obtenção de uma decisão que constitua caso julgado relativamente a uma futura ação de responsabilidade civil por facto ilícito contra o autor (artigos 1792.º, n.º 1 do Código Civil e 619.º, 621.º e 622.º, todos do Código de Processo Civil).

O autor não pode oferecer mais de dez testemunhas para prova dos fundamentos da acção, aplicando-se igual limitação ao réu (artigo 511.º, n.º 1, 1.ª parte do Código de Processo Civil) e, no caso de reconvenção, cada uma das partes pode oferecer também até dez testemunhas (n.º 2 do mesmo artigo), considerando-se não escritos os nomes das testemunhas que no rol ultrapassem o número legal (n.º 3 do citado artigo).

As testemunhas são apresentadas pelas partes, salvo se a parte que as indicou requerer, com a apresentação do rol, a sua notificação para comparência ou inquirição por teleconferência (artigo 507.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo para a apresentação da contestação, seguir-se-ão os termos do processo comum (artigo 932.º do Código de Processo Civil).

Só é admissível réplica para o autor deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, não podendo a esta opor nova reconvenção (artigo 584.º, n.º 1 do Código de Processo Civil), articulado esse que deve ser apresentado no prazo de trinta dias a contar daquele em que for ou se considerar notificada a apresentação da contestação (artigo 585.º do citado Código).

Assim, sendo deduzidas excepções na contestação, o autor apenas pode responder às mesmas na audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final (artigo 3.º, n.º 4 do Código de Processo Civil).

Esta situação abrangia unicamente os danos decorrentes da própria dissolução do casamento e que se traduziam no desvalor social que se considerava ligado à condição de divorciado, ao sofrimento, angústia, pelo ruir de um projeto de vida que a dissolução do casamento acarretava ou para compensar a dor sofrida pelo cônjuge que via destruído o seu casamento, tanto maior quanto mais longa tenha sido essa vida em comum e mais forte o sentimento que o prendia ao outro cônjuge (Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 176; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, 4.ª edição, pg. 708).

Apesar de não contestada, a natureza da ação de divórcio sem consentimento implica o prosseguimento da ação na medida em que se trata de um direito potestativo (conferindo a um dos cônjuges o poder de, por ato unilateral da sua vontade e apoiado por decisão judicial, introduzir uma alteração na esfera jurídica de outra pessoa, independentemente da vontade desta) e irrenunciável (não obstante a permissão legal de desistência do pedido - artigo 299.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

A ação de divórcio sem consentimento é uma ação que versa sobre o estado das pessoas e, consequentemente, sobre direitos indisponíveis o que implica que a vontade das partes é ineficaz, não se admitindo, em princípio, a confissão nem o acordo para produção dos seus efeitos jurídicos (artigos 574.º, n.º 2 do Código do Processo Civil e 354.º, alínea *b*), do Código Civil).

Assim sendo, a não contestação do réu é inoperante, ou seja, não implica a confissão dos factos alegados, sendo igualmente inadmissível o depoimento de parte (artigo 352.º do Código Civil).

Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, pelo aperfeiçoamento dos articulados ou determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador (artigo 590.º, n.ºs 2 a 7 do Código de Processo Civil).

Concluídas estas diligências, o juiz pode convocar audiência prévia, a realizar num dos trinta dias subsequentes, destinada a facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar exceções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa, discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate, proferir despacho saneador, determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, proferir, após debate, o despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova, decidindo as reclamações decididas pelas partes, programar, após audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas (artigo 591.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

A audiência prévia não tem lugar quando, havendo o processo de findar no despacho saneador pela procedência de exceção dilatória, esta já tenha sido debatida nos articulados (artigo 592.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Civil)²⁹.

²⁹ Sendo deduzida alguma exceção dilatória que possa ser julgada procedente e tendo em conta que não é possível articulado de réplica quando apenas tenham sido deduzidas exceções, o juiz deve providenciar pela possibilidade de observância do contraditório (artigo 3.º, n.º 4 do Código de Processo Civil) com vista a poder decidir a exceção dilatória invocada dispensando a audiência prévia.

A audiência prévia também não se realiza nas ações não contestadas (artigo 592.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil) devendo o juiz, nos vinte dias subsequentes ao termo dos articulados, proferir despacho saneador, despacho a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, o despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova e o despacho destinado a programar os atos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as respetivas datas (artigo 593.º, n.º 2 *ex vi* artigo 592.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil).

O juiz pode também dispensar a realização da audiência prévia quanto esta se destinar apenas a proferir despacho saneador, a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual ou a proferir despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova e o despacho destinado a programar os atos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as respetivas datas (artigo 593.º, n.ºs 1 e 2, 591.º, alíneas *d*), *e*) e *f*), 595.º e 596.º, todos do Código de Processo Civil).

Caso alguma das partes pretenda reclamar do despacho que determine a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, do despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova e do despacho destinado a programar os atos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as respetivas datas, pode requerer, no prazo de dez dias, a realização da audiência prévia a qual se destinará a apreciar as questões suscitadas e, acessoriamente, a permitir a delimitação dos termos do litígio, suprimindo-se as insuficiências e imprecisões na exposição da matéria de facto (artigo 593.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), permaneceu inalterada a possibilidade de cumulação do pedido de divórcio (em sede de reconvenção) com o pedido de indemnização relativo aos danos não patrimoniais decorrentes da dissolução do casamento por alteração das faculdades mentais (artigos 1781.º, alínea *b*), 1792.º, n.º 1, ambos do Código Civil), assim como os critérios de fixação dessa indemnização, designadamente os critérios de equidade, boa prudência e bom senso ([Ac. STJ de 14/11/2006](#)).

Contudo, quando o pedido de divórcio se basear em qualquer outro dos fundamentos, a reparação dos danos causados por um dos cônjuges deve ser requerida nos tribunais comuns e nos termos gerais da responsabilidade civil (artigo 1792.º, n.º 1 do Código Civil) ([Ac. RL de 22/04/2010](#)).

Em consequência da eliminação dos efeitos da culpa no divórcio, foi, assim, excluída a possibilidade de indemnização pelos danos causados pelo cônjuge declarado único ou principal culpado ao outro cônjuge pela dissolução do casamento (artigo 1792.º, n.º 1, do Código Civil, na redação anterior à [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#))³⁰.

³⁰ Abrangia unicamente os danos decorrentes da própria dissolução do casamento e que se traduziam no desvalor social que se considerava ligado à condição de divorciado, ao sofrimento, angústia, pelo ruir de um projeto de vida que a dissolução do casamento acarretava ou para compensar a dor sofrida pelo cônjuge que via destruído o seu casamento, tanto maior quanto mais longa tenha sido essa vida em comum e mais forte o sentimento que o prendia ao outro cônjuge (Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 176; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, 4.ª edição, pg. 708).

A questão que se coloca é saber se a violação de deveres conjugais como o dever de coabitação ou o dever de fidelidade (ou qualquer outro considerado apenas no âmbito da relação matrimonial) poderá servir de fundamento a um pedido de indemnização, quer por facto ilícito, quer violação do contrato de casamento, na medida em que “seria contrário à liberdade individual e à realização pessoal dos cônjuges, princípios gravados na relação familiar e dela indissociáveis” (assim, Rosendo Dias José, Indemnizar pelo Divórcio?, Revista Tribuna da Justiça, n.º 5, maio de 1985, pg. 4).

Esta dúvida é igualmente suscitada por Tomé d’Almeida Ramião (O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 178) ao afirmar que não se suscitam grandes dúvidas na atribuição de indemnização quanto estão em causa factos que consubstanciam, ao mesmo tempo, violação de direitos subjetivos de um dos cônjuges (violência doméstica, agressões físicas e ofensas à honra e consideração do cônjuge ofendido) e violação do dever conjugal de respeito, já não se podendo afirmar o mesmo perante a violação de outros deveres como o de coabitação ou de fidelidade (no mesmo sentido, Diogo Leite de Campos, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 1999, pgs. 141-142).

Alguma doutrina e jurisprudência admitem a tutela indemnizatória decorrente da violação dos deveres conjugais, embora sujeita à prova dos pressupostos gerais da responsabilidade civil³¹ (Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, volume I, 4.ª edição, pgs. 155-156), havendo mesmo quem estenda essa responsabilidade a terceiros que contribuam para o incumprimento ou para a impossibilidade de cumprimento dos deveres conjugais ([Ac. STJ de 26/05/2009](#)) ou à tutela compulsória de deveres conjugais como o dever de fidelidade (Jorge Duarte Pinheiro, O Direito da Família Contemporâneo, 2.ª edição, pgs. 491-492).

Em suma, a indemnização pelos danos causados em consequência da violação dos direitos subjetivos de um dos cônjuges (o cônjuge lesado ou ofendido) ou dos deveres conjugais deve ser pedida em ação declarativa comum, nos termos gerais da responsabilidade civil, ou seja, alegando e demonstrando o lesado a existência de facto ilícito, a imputabilidade do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (artigos 483.º e 1792.º, n.º 1, ambos do Código Civil).

O direito à indemnização pelos danos causados pela violação dos deveres conjugais prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, exceto se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, sendo então este o prazo aplicável (artigo 498.º do Código Civil).

³¹ Em termos gerais, a solução que veio a ficar plasmada no texto legislativo (artigo 1792.º, n.º 1 do Código Civil).

1.4.2 Separação de facto por mais de um ano consecutivo

A separação de facto por mais de um ano consecutivo dos cônjuges constitui uma das causas objetivas do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (artigo 1781.º, alínea *a*), do Código Civil).

Trata-se de uma causa objetiva (sem culpa) de divórcio e bilateral, ou seja, pode ser invocada por qualquer dos cônjuges (artigo 1782.º do mesmo Código).

Entende-se por separação de facto a inexistência de comunhão de vida entre os cônjuges e a existência, por parte de ambos ou de um deles, do propósito de não a restabelecer (artigo 1782.º, n.º 1 do citado Código).

Assim, para que a separação de facto constitua fundamento de divórcio sem consentimento, são necessários dois elementos:

- a) um elemento objetivo que se traduz na separação de leito, mesa e habitação que consubstancia a falta de comunhão de vida entre os cônjuges; e
- b) um elemento subjetivo que consiste na intenção de romper a vida em comum, havendo por parte de ambos ou apenas de um deles uma disposição interior no sentido de não restabelecer a comunhão de vida matrimonial.

São estes os factos que terão que ser alegados e provados no âmbito de uma ação de divórcio sem consentimento com este fundamento.

Com efeito, os cônjuges podem viver em residências autónomas (artigo 1673.º do Código Civil) e, apesar disso, manter uma plena comunhão de vida; por outro lado, podem ser forçados a viver separados (o caso de um dos cônjuges cumprir pena de prisão ou exercer a sua atividade profissional no estrangeiro ou em local diverso daquele em que estabeleceram residência) sem que, contudo, exista a vontade ou a intenção de romper a vida em comum.

Neste caso, o fundamento da separação de facto não está verificado por falta do elemento subjetivo.

Numa outra perspetiva, podem os cônjuges viver sob o mesmo teto mas não existir vida em comum já que não partilham as refeições em comum, dormem em leitos separados como se não fossem casados ou não partilham os mesmos interesses e amizades, não pretendendo restabelecer a convivência conjugal.

Nestas circunstâncias, o elemento objetivo existe, mas pode não ser tão notório e evidente e verifica-se o elemento subjetivo que justifica o decretamento do divórcio.

Por isso, é importante a existência do elemento da voluntariedade na separação, pelo menos, por parte de um dos cônjuges, e a intencionalidade no sentido de não pretender o restabelecimento da vida conjugal.

A separação de facto tem que se verificar durante um ano consecutivo, sendo irrelevantes as curtas separações e sucessivas reconciliações, contando-se esse prazo desde a última manifestação de comunhão de vida.

Existem divergências na jurisprudência quanto à questão de saber se esta causa objetiva de divórcio deve estar verificada no momento da instauração da ação, sendo irrelevante que se venha a verificar posteriormente (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 68; [Ac. RP de 29/03/2011](#); [Ac. RE de 27/01/2005](#); em sentido diverso, baseando-se num princípio atualista da decisão, [Ac. STJ de 03/11/2005](#) e [Ac. STJ de 06/03/2007](#)).

Os efeitos da separação de facto no divórcio têm que ser requeridos na ação e até ser proferida a decisão final (neste sentido, Ac. STJ de 19/12/2006 *in* CJ-STJ, III, pg. 176; Ac. STJ de 16/03/2011 *in* CJ-STJ, I, pg. 137).

1.4.3 Alteração das faculdades mentais

A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e que, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade da vida em comum constitui uma outra causa (objetiva) do divórcio (artigo 1781.º, alínea *b*), do Código Civil)³².

A alteração das faculdades mentais (anomalia mental ou psíquica que, independentemente da sua causa, diminua ou retire a lucidez ou capacidade intelectual) compromete a possibilidade da vida em comum quando, da sua manutenção resulte para o outro cônjuge um sacrifício exagerado e, por isso mesmo, inexigível.

Por seu turno, a possibilidade da vida em comum fica comprometida se exceder o limite razoável do sacrifício.

A plena comunhão de vida que une os cônjuges, própria do casamento, nomeadamente o espírito de entreatajuda, de solidariedade, o dever recíproco de auxílio e de socorro, de amparo na doença e na saúde, decorrente do próprio casamento é colocado em causa, na medida em que se permite a um dos cônjuges o direito de pedir o divórcio.

Contudo, entende-se não ser razoável obrigar o cônjuge a manter o casamento à espera de uma eventual cura do mal que afeta o outro cônjuge, sabendo-se à partida que a comunhão plena de vida, que constitui a essência da relação matrimonial, muito dificilmente seria restabelecida (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, 2.ª edição, vol. IV, pg. 544).

³² Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), este prazo foi reduzido de três para um ano.

O cônjuge que pediu o divórcio fica, porém, obrigado a reparar os danos morais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento, sendo o único caso em que este pedido de indemnização deve ser formulado na própria ação de divórcio (artigo 1792.º, n.º 2 do Código Civil).

1.4.4 Ausência do outro cônjuge sem notícias

A ausência, sem notícias do outro cônjuge, pelo período não inferior a um ano constitui outra causa (objetiva) de divórcio (artigo 1781.º, alínea c), do Código Civil)³³.

O cônjuge do ausente, decorrido o prazo de um ano desde a data das últimas notícias, pode obter o divórcio o que significa que não basta que o ausente não dê notícias, sendo também necessário que dele não se saibam notícias, nem através do ausente, nem através de terceiras pessoas, sendo este prazo contínuo, interrompendo-se com qualquer notícia do ausente.

Em face da coincidência de prazo com a separação de facto, poderá o cônjuge, na eventualidade de não fazer prova da ausência (critério mais exigente), invocar aqueloutro fundamento, alegando e demonstrando os seus elementos objetivo e subjetivo, procurando obter maiores possibilidades de sucesso na procedência do pedido.

1.4.5 Rutura definitiva da vida em comum

A **rutura definitiva da vida em comum constitui a novidade introduzida pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#)**, relativamente aos fundamentos do divórcio sem consentimento do outro cônjuge e encontra-se prevista no artigo 1781.º, alínea d), do Código Civil, não apenas substituindo o anterior fundamento do divórcio baseado na violação culposa dos deveres conjugais mas possibilitando a introdução de novas circunstâncias de facto que revelem a rutura definitiva do casamento.

A violação culposa dos deveres conjugais só constituía fundamento de divórcio litigioso quando, pela sua gravidade e reiteração, comprometesse a possibilidade da vida em comum. Entendia-se que a vida em comum não devia ser para o cônjuge ofendido um sacrifício exorbitante e, por isso mesmo, inexigível.

A possibilidade da vida em comum ficaria comprometida se excedesse a medida razoável do sacrifício inerente à manutenção da sociedade conjugal e devia considerar-se a impossibilidade da vida em comum para um cônjuge ideal, isto é, para um cônjuge razoável, de boa formação e são entendimento, expressão das condições dominantes sobre o divórcio.

³³ Este prazo foi reduzido pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, de dois para um ano.

Não se devia considerar relevante qualquer pequena falta ou violação de deveres conjugais nem se deviam considerar irrelevantes ou desculpáveis faltas graves e dificilmente perdoáveis, obrigando o cônjuge ofendido a continuar a viver com o cônjuge ofensor (neste sentido, entre outros, Ac. STJ de 08/03/1994 in CJ-STJ, I, pg. 147).

No novo regime do divórcio, qualquer um dos cônjuges pode, sem o consentimento do outro, obter o divórcio desde que demonstre a existência de “quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostre a rutura definitiva do casamento” (artigo 1781.º, alínea d), do Código Civil).

Esta causa do divórcio, autêntica cláusula geral, dada a sua amplitude, comporta sete elementos, sendo os cinco primeiros de relevância positiva (os mesmos terão que verificar-se) e os dois últimos de relevância neutra (o divórcio não se encontra dependente da sua verificação):

- a) Deve ser revelada por um ou mais factos;
- b) Estes factos têm que ser diversos daqueles que são fundamento de outras causas de divórcio;
- c) Têm que ser reveladores da falência do casamento;
- d) A rutura terá que revelar-se como definitiva (e não uma mera rutura esporádica ou temporária);
- e) Deve consistir numa situação objetiva, passível de ser constatada, não resultando de um simples e mero ato de vontade de um dos cônjuges;
- f) Não depende da eventual culpa de qualquer dos cônjuges;
- g) Não depende da verificação de qualquer prazo.

A culpa é irrelevante para o efeito de decretar o divórcio mas não como elemento de avaliação do preenchimento do conceito de “rutura definitiva do casamento”.

Na verdade, por um lado, o legislador não modificou, revogou ou alterou os deveres conjugais a que os cônjuges se mostram reciprocamente vinculados, antes os manteve, e, por outro lado, eliminou de forma definitiva a culpa, enquanto fundamento do divórcio, e as suas consequências patrimoniais.

Tratou-se apenas de transferir a questão da culpa para o juízo de avaliação e concretização do conceito legal de “rutura definitiva do casamento”.

Nem só a violação ou inobservância dos deveres conjugais poderá conduzir a uma rutura definitiva do casamento nomeadamente nas situações em que os cônjuges mantenham uma persistente relação conflituosa, com discussões e desentendimentos constantes, com a conseqüente perda de afetividade entre ambos, provocando sentimentos de mal-estar, angústia ou sofrimento; neste caso,

não estamos perante qualquer facto que traduza violação dos deveres conjugais mas os mesmos poderão revelar a falência definitiva do casamento.

Os factos que demonstrem a rutura definitiva do casamento não podem implicar uma simples rutura ocasional, temporária, um pequeno desentendimento entre o casal, tendo que ser definitiva, no sentido de ser irremediável, sem solução, sem qualquer possibilidade de restabelecimento da relação conjugal e de uma plena comunhão de vida que o casamento implica e pressupõe³⁴.

A rutura definitiva do casamento tem de ser avaliada em função de um cônjuge ideal, isto é, de um cônjuge razoável, de normal formação e entendimento sobre a própria conceção do casamento, de acordo com as atuais concepções dominantes. Nesta parte, deverá continuar-se a entender que não se deve exigir a um cônjuge razoável, segundo as concepções legais, um sacrifício que exceda o limite do razoável para manter a união conjugal e um casamento, quando este deixou de ser o centro da sua realização pessoal ou quando se perderam os afetos³⁵.

Parece ter sido essa a intenção do legislador quando sublinha na exposição de motivos: “(...) Mas a modernidade assenta na ideia transformadora da capacidade de cada indivíduo e na procura da realização pessoal traduzidas, no plano do casamento, na valorização das relações afetivas em detrimento das imposições institucionais e na aposta no bem-estar individual como condição necessária para o bem-estar familiar”.

Os factos integradores da rutura definitiva da vida em comum têm que ser constatáveis objetivamente e não podem resultar da mera declaração de vontade de qualquer dos cônjuges.

A propósito dos ordenamentos jurídicos estrangeiros que consagram solução normativa semelhante, Guilherme de Oliveira (A Nova Lei do Divórcio, Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, pgs. 14 e 15) refere que esta previsão pode “basear a dissolução na verificação de uma separação de facto mais ou menos prolongada, que demonstre a cessação da coabitação conjugal (as denominadas cláusulas de rutura irremediável ou de especial onerosidade).”

Contudo, não deve permitir a relevância de factos banais e esporádicos já que estes devem ser objetivos e capazes de convencer o tribunal de que os laços matrimoniais se romperam definitivamente,

³⁴ Algumas decisões de 1.ª instância referem-se a “factos que demonstrem a frustração definitiva da teleologia do contrato”, a “todos os factos que levem à conclusão que se tornou insustentável para um dos cônjuges a manutenção do vínculo jurídico do casamento” ou a “factos que demonstrem a ausência de vida familiar e a intenção de não a reatar”; por outro lado, o casamento deve ser entendido como uma união comum de vida entre duas pessoas que pressupõe determinados interesses comuns e um acervo comum de projetos de vida; quando esta união de vida comum falha, deve ser decretado o divórcio.

³⁵ Guilherme Oliveira afirma que “se as leis do Direito não têm a possibilidade de impedir a degradação das relações conjugais e o falhanço do projeto matrimonial, procura-se que, ao menos, garantam a dignidade dos membros do casal, e evitem o agravamento dos danos, no momento da dissolução do vínculo” (Comunicação apresentada na Conferência Parlamentar do Grupo Parlamentar do Partido Socialista sobre o Novo Regime Jurídico do Divórcio, 25 de setembro de 2008, p. 52).

ou seja, factos que demonstram objetivamente e repetidamente, o desinteresse total, a falta radical de cooperação e de comprometimento na vida da família.

O juiz não tem um elenco de factos relevantes nem um prazo mínimo de duração que o possa guiar no seu juízo.

Nestas condições, certos factos muito graves podem sustentar a conclusão sobre a rutura, sem que tenham que repetir-se ou prolongar-se no tempo. Outros factos, menos graves mas reiterados podem fundamentar a mesma conclusão sobre a rutura³⁶.

Apesar de tudo, não é consagrado um divórcio unilateral a pedido pelo que não parece que deva ser estabelecida uma atitude mais condescendente nas exigências da prova³⁷.

Esta previsão normativa (artigo 1781.º, alínea *d*), do Código Civil, na redação dada pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro) não afasta qualquer dos critérios baseados na violação dos deveres conjugais já que as circunstâncias que consubstanciam essa violação podem ser perfeitamente integradas no conjunto de factos que mostrem a rutura definitiva do casamento.

³⁶ Na jurisprudência dos tribunais superiores, algumas das decisões conhecidas evidenciam já algum afastamento da construção dogmática e tradicional assente na violação dos deveres conjugais. Por exemplo, o [Ac. RL de 22/11/2011](#) julgou procedente o pedido de divórcio com base na prova de que a cónjuge mulher foi agredida pelo marido no local de trabalho, considerando a gravidade deste ato, ainda que não repetido, suficiente para justificar a rutura do casamento (esta decisão tem um voto de vencido curioso que refere que este facto “desacompanhado da prova de que não se tratou de um ato isolado ou de que a agressão foi presenciada por outras pessoas, com repercussões e ressonância pública” não deveria ser suficiente para justificar a rutura do casamento, sendo dado o exemplo dos atores Richard Burton e Lisa Taylor que discutiram e se agrediam mutuamente e em público e continuaram a amar-se profundamente).
 Numa outra decisão ([Ac. RL de 23/11/2011](#)) considerou-se que deverá resultar retratada uma determinada situação objetiva em que os factos, pela sua gravidade e reiteração, mostrem a rutura definitiva do casamento, não bastando que os factos traduzam um mero ato de vontade de um dos cônjuges, visto o divórcio a pedido não haver sido acolhido (neste caso, apenas resultou provado que a autora tem o firme propósito de não restabelecer a convivência conjugal).
 Finalmente, o [Ac. RC de 07/06/2011](#) considerou estar verificada a condição para o divórcio quando deixa de existir a comunhão de vida própria de um casamento, com evidente e irremediável quebra dos afetos e o desfazer do que representava esse mundo comum (neste caso, resultou provado que o réu abandonou a casa cerca de nove meses antes da instauração da ação, não partilhando cama, mesa e habitação com a autora e deixando de “cumprir com as obrigações e compromissos que tinha”).

³⁷ Guilherme de Oliveira refere que “a progressiva condescendência dos tribunais espanhóis, em face de uma norma semelhante, chegou ao ponto de dar relevância à alegação da falta de afeto. Nestas condições, não foi surpreendente que, ao fim de uns anos, a reforma de 2005 tivesse vindo a consagrar um divórcio unilateral a pedido” (A Nova Lei do Divórcio, Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, pg. 15, nota 14).

Com efeito, cada um dos cônjuges mantém o dever de respeitar os direitos individuais do outro, os direitos conjugais que a lei lhe atribui e os seus interesses legítimos, não atentando contra a vida, a integridade física ou moral, a honra e o bom nome do outro.

1.4.5.1 O dever de respeito

Constituem factos ofensivos da integridade moral, e como tal violadores do **dever conjugal de respeito**, quaisquer palavras ou atos dos cônjuges que ofendam a honra do outro cônjuge, ou ainda a sua reputação e consideração social de que ele goza, ou até mesmo só o seu brio e amor-próprio, a sua sensibilidade ou suscetibilidade pessoal.

Implica também o dever de cada um dos cônjuges em não praticar atos ou adotar comportamentos que atentem contra a imagem pública do casal (se um dos cônjuges se embriaga ou se droga com frequência, ou comete um crime infamante, viola o dever de respeito para com o outro cônjuge) e, segundo alguma doutrina, atenta contra o bom nome coletivo e o património comum entre os cônjuges (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pgs. 24-25; Antunes Varela, Direito da Família, pg. 362; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, 4.ª edição, pg. 350).

Assume um caráter residual em relação aos outros deveres com um cariz negativo, de *non facere* em face dos direitos pessoais ou absolutos do outro, mas também um cariz positivo, de tomar iniciativas de comunhão com o outro cônjuge, no mundo da sua vida e interesses.

1.4.5.2 O dever de cooperação

O **dever de cooperação** encontra-se expresso no artigo 1674.º do Código Civil e importando “para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram”.

Este dever importa a ajuda na vida de todos os dias, assim como o amparo e auxílio na doença e na adversidade, abrangendo o dever de amparo e ajuda entre os cônjuges nos problemas quotidianos da sociedade familiar, nomeadamente na educação dos filhos, na defesa da saúde e nas necessidades de ordem material, espiritual, moral e afetiva.

A obrigação de assumir conjuntamente as responsabilidades onera os cônjuges com o dever de interesse, decisão e cooperação em todas as decisões do quotidiano da vida familiar, no que se refere aos filhos, aos bens, aos objetos de condução familiar, bem como todos os deveres de caráter pessoal que não aproveitem apenas individualmente aos cônjuges.

Se um dos cônjuges mostrar desinteresse total, ou mesmo parcial, pela vida do lar, não dando o seu apoio e auxílio para a realização de uma vida conjugal plena, haverá fundamento para decretar o divórcio³⁸.

1.4.5.3 O dever de assistência

Por seu turno, o **dever de assistência** pressupõe a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar (artigos 1672.º e 1675.º, ambos do Código Civil).

Consiste no dever recíproco de contribuir para as despesas domésticas, com tudo o que se torna necessário para o sustento, habitação e vestuário e em cada um dos cônjuges ter de participar nas despesas do lar, de acordo com as suas possibilidades, e pode ser cumprido, por qualquer um deles, pela afetação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos (artigos 1676.º, n.º 1 e 2015.º, ambos do Código Civil).

A obrigação de alimentos só tem autonomia em caso de separação de facto e de direito dos cônjuges, caso contrário integra-se e é absorvida na obrigação de contribuir para as despesas domésticas, porquanto se enquadra numa situação conjugal e familiar normal.

1.4.5.4 O dever de fidelidade

O **dever de fidelidade** recíproca tem por objeto a dedicação exclusiva e sincera, como consorte, de cada um dos cônjuges ao outro "envolvendo" a proibição de qualquer dos cônjuges ter relações sexuais com terceiro (outra pessoa que não o seu consorte)" sendo que a violação dessa proibição (infidelidade material) se denomina adultério (Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, 4.ª edição, pg. 312).

Compreende-se no dever de dedicação exclusiva e leal de um cônjuge a outro, possuindo um carácter de puro dever negativo, de abstenção de encetar ou manter relações emocionais com terceiras pessoas, quer materializadas em relação corporal, que assume a sua forma mais intensa no relacionamento de carácter sexual, quer não materializadas, desde que expressem uma violação da promessa daquela dedicação exclusiva e leal que um cônjuge deve ao outro.

³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/06/1992, processo 081250 (César Marques) (inédito), onde se refere nomeadamente que o dever de cooperação compreende especialmente a obrigação de entreaajuda dos cônjuges nos problemas quotidianos da sociedade familiar, na educação dos filhos, na defesa da saúde e nas necessidades de ordem material, excluídas, naturalmente, as alimentares e outras necessidades materiais contidas no dever, hoje autónomo, de assistência; por outro lado, o dever de recíproca solidariedade conjugal não tem um conteúdo tão amplo que obrigue um dos cônjuges a sujeitar-se a uma vida de sacrifício para suportar os vícios do outro que afetem a dignidade e estabilidade das relações conjugais".

Contudo, a quebra daquela dedicação pode revestir formas menos graves, muito embora igualmente censuráveis, como sejam namoros ou ligações sentimentais com terceiros, que constituem os casos de infidelidade moral.

Não obstante, apenas a infidelidade moral exteriorizada pode constituir uma violação do dever de fidelidade, embora, mesmo nesse caso, ainda haja que distinguir entre ligação platónica a certas pessoas, mas efetiva, com determinada pessoa (Miguel Teixeira de Sousa, O regime jurídico do divórcio, 1991, pg. 41).

Com efeito, não é necessária a consumação de relações sexuais com terceiros, bastando a tentativa de adultério ou a manutenção de comprometimento que revele ligação amorosa ou sentimental (mera ligação sentimental ou platónica com alguém) (Ac. STJ de 10/12/1996 *in* CJ-STJ, III, pg. 131).

1.4.5.5 O dever da coabitação

Finalmente, o **dever de coabitação** compreende por um lado, a obrigação dos cônjuges viverem em comum, em princípio debaixo do mesmo teto, ou seja na casa de morada de família, e por outro o chamado “débito conjugal”, o qual envolve ou se traduz no compromisso de manutenção de relações com o outro cônjuge, relações de toda a natureza e nomeadamente de carácter íntimo ou sexual (artigo 1673.º, n.º 1 do Código Civil).

Envolve a comunhão de mesa, leito e habitação e que consubstancia o *duos in carne una*, que envolve o dever de ambos os cônjuges comerem à mesma mesa, partilharem a mesma cama e habitarem a mesma casa, envolvendo ainda a prática de atos sexuais.

A recusa injustificada em manter relações sexuais com o outro cônjuge é, assim, suscetível de constituir uma violação do dever de coabitação.

Em suma, quando a comunhão de vida entre os cônjuges esteja posta em crise de forma definitiva, nomeadamente quando haja uma quebra do laço afetivo, existe fundamento para o divórcio sem consentimento.

Haverá quebra do laço afetivo em situações que ponham em causa a saudável convivência e entejada entre os cônjuges, o seu bem-estar e em que se verifiquem persistentemente desentendimentos no casamento ou sacrifício no relacionamento.

Também haverá quebra do laço afetivo e conseqüente rutura definitiva do casamento quando haja violação grave, não necessariamente culposa, dos deveres conjugais, sendo certo que, a comunhão de vida também se concretiza pela recíproca vinculação aos deveres conjugais de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.

1.5 Consequências do Divórcio

“Se o casamento terminar por divórcio (...) cada cônjuge receberá o que é seu, e receberá metade do património comum que foi adquirido onerosamente com o esforço conjunto.

(...) o cônjuge que prova um desinvestimento manifesto na vida pessoal em favor da vida de casado tem direito a um valor que o compense desse prejuízo e lhe favoreça alguma recuperação do padrão de vida que poderia ter tido (...)

(...) depois do divórcio, é de esperar que os dois ex-cônjuges ganhem a vida, sendo a relação de alimentos um recurso excepcional (...) embora se permita a fixação de uma medida decente que não signifique uma descida radical do estatuto económico, mas que também não transforme o casamento num seguro de bem estar à custa do outro ex-cônjuge.”

Guilherme de Oliveira

A Nova Lei do Divórcio

(Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra Editora)

1.5.1 Partilha de bens

O divórcio implica a cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges o que implica que, sendo o casamento celebrado sob um qualquer regime de comunhão de bens (comunhão geral ou comunhão de adquiridos)³⁹, torna-se necessário proceder à partilha dos bens comuns do casal.

Com a supressão da discussão ou averiguação da culpa no divórcio, as consequências patrimoniais e de natureza sancionatória para o cônjuge declarado único ou principal culpado foram eliminadas, assumindo particular relevância a supressão dos efeitos patrimoniais na partilha de bens para o cônjuge declarado único ou principal culpado (artigo 1790.º do Código Civil).

³⁹ Por seu turno, no regime da separação de bens, existe uma completa autonomia dos bens que cada um dos cônjuges leva para o casamento ou adquire na constância do matrimónio, havendo completa separação, quer do domínio, quer da fruição dos bens adquiridos por cada cônjuge, podendo o titular dispor deles livremente (artigo 1735.º do Código Civil), bem como administrá-los de forma livre.

Na separação de bens, existem duas massas de bens, ou seja, os bens próprios de um dos cônjuges e os bens próprios do outro cônjuge, podendo existir bens em compropriedade, embora cada uma das quotas integre o património próprio de cada um deles (artigo 1736.º do Código Civil).

Não existem bens comuns e, quanto aos bens móveis adquiridos na constância do matrimónio, havendo dúvidas sobre a pertença exclusiva a um dos cônjuges, presume-se que eles pertencem em compropriedade a ambos (artigo 1736.º, n.º 2 do Código Civil), permitindo-se que, na convenção antenupcial, se fixem cláusulas de presunção sobre a propriedade dos imóveis, sobre a propriedade dos imóveis, com eficácia relativamente a terceiros mas sem prejuízo de prova em contrário.

Na versão anterior, esta disposição normativa traduzia uma das penalizações do cônjuge declarado único ou principal culpado na sentença que decretasse o divórcio ou a separação de pessoas e bens, com um âmbito de aplicação cada vez mais restrito⁴⁰, ou seja, “quando o regime de bens do casamento tenha sido a comunhão geral de bens e, uma vez liquidado o regime matrimonial, apurando-se um ativo integrado por bens que seriam próprios do cônjuge inocente, se o regime escolhido tivesse sido a comunhão de adquiridos, caso em que a lei, para evitar o benefício do único ou principal culpado, determina que a partilha se faça de acordo com o regime da comunhão de adquiridos” (Esperança Pereira Mealha, *Acordos Conjugais para Partilha de Bens Comuns*, pg. 81).

Na redação anterior à [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, o artigo 1790.º do Código Civil estabelecia que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos.

A sanção estabelecida para o cônjuge considerado único ou principal culpado pela rutura do casamento apenas tinha relevância nos casos em os cônjuges tivessem convencionado o regime da comunhão geral e quando o cônjuge inocente tivesse levado mais bens para o casamento ou tivesse adquirido a título gratuito os bens de maior valor.

Com a nova redação do artigo 1790.º do Código Civil, em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos, impondo-se agora a partilha num regime diverso daquele que os cônjuges tenham estipulado (particularmente quando tenha sido estipulado o regime de comunhão geral de bens ou outro regime mais próximo da comunhão geral do que da comunhão de adquiridos), com eventual prejuízo para o cônjuge que não foi o responsável pela dissolução e que não deu causa à rutura do casamento⁴¹.

Com a eliminação da culpa nas causas do divórcio, não era necessariamente imposto que fossem eliminados os seus efeitos na medida em que a própria doutrina entendia que a culpa poderia manter alguma relevância, não em termos de avaliação e castigo da conduta passada, mas em critérios de “*welfare*”, da obtenção da melhor repartição dos custos pessoais e patrimoniais, para as partes envolvidas e para a sociedade, em geral, do divórcio (Eva Dias Costa, *Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*, pg. 146).

Para fundamentar a opção assumida pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, afirma-se que “em caso de divórcio, a partilha far-se-á como se os cônjuges tivessem estado casados em comunhão de adquiridos, ainda que o regime convencionado tivesse sido a comunhão geral, ou um outro regime misto mais próximo da comunhão geral do que da comunhão de adquiridos; a partilha continuará a

⁴⁰ Neste sentido, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 4.ª edição, pg. 442; Miguel Teixeira de Sousa, *O regime jurídico do divórcio*, pgs. 113-114; França Pitão, *O processo de inventário (nova tramitação)*, 3.ª edição, pg. 293; Lopes Cardoso, *Partilhas Judiciais*, volume III, pg. 382.

⁴¹ Esta norma é qualificada como uma restrição à autonomia privada e à autonomia contratual (assim, Cristina Araújo Dias, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, 2.ª edição, pgs. 26-29).

seguir o regime convencionado no caso de dissolução por morte (...) evita que o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos (...) abandonando-se o regime atual que aproveita o ensejo para premiar um inocente e castigar um culpado” (Exposição de Motivos do [Projeto de Lei n.º 509/X](#))⁴².

Contudo, na versão anterior, a sanção prevista para o cônjuge declarado único ou principal culpado não significava que o regime aplicável à partilha fosse necessariamente o da comunhão de adquiridos, tornando-se necessário confrontar o resultado da declaração de culpa com o que se obteria mediante a aplicação do regime de comunhão de adquiridos pois só no caso de o primeiro (a comunhão geral ou outro convencionado) ser mais favorável à sua posição do que o segundo (o regime da comunhão de adquiridos) é que a lei manda aplicar este último.

Com efeito, “se, por exemplo, se convencionou entre os cônjuges o regime da comunhão geral e o cônjuge considerado único ou principal culpado tiver levado para o casal ou adquirido posteriormente, por sucessão ou doação, bens de valor superior aos do cônjuge inocente, não haverá lugar à aplicação das regras de comunhão de adquiridos, visto que elas só beneficiariam o culpado (único ou principal) do divórcio mas se, porém, ao invés da hipótese prefigurada, os bens próprios do cônjuge inocente forem de valor superior, haverá que aplicar o regime da comunhão de adquiridos e não o da comunhão geral” (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, volume IV, 2.ª edição, pg. 562).

Assim sendo, o regime pretérito da partilha em caso de divórcio não configurava necessariamente um modo de adquirir bens e, muito menos, uma forma injustificada de aquisição desses bens na medida em que só se impunha fazer funcionar essa regra se os bens próprios do cônjuge inocente fossem de valor superior, postergando-se o regime de bens do casamento convencionado entre os cônjuges a favor daquele que não podia ser considerado o responsável pela rutura do casamento e, conseqüentemente, pelo termo das expectativas pessoais e patrimoniais que a união conjugal implicava⁴³.

⁴² Defendendo que a solução legislativa mais adequada em face da eliminação dos efeitos da culpa no divórcio seria a revogação do artigo 1790.º do Código Civil, Amadeu Colaço (Novo Regime do Divórcio, 3.ª edição, pgs. 75-76) refere que não é possível afirmar que no regime anterior o divórcio seja um meio para adquirir bens pois os cônjuges estariam cientes dessa situação, sendo ilegítimo atribuir a esses cônjuges um “atestado de menoridade”, nem sempre o património adquirido na constância do matrimónio é o mais significativo na vida de um casal e, em último lugar, sendo compreensível que não se pretenda mais castigar um culpado (que deixa de existir), é incongruente que se deixe de “premiar um inocente”.

⁴³ Um exemplo interessante da aplicação desta disposição normativa já no âmbito da [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, é a que foi decidida no [Ac. RC de 25/10/2011](#) com o seguinte sumário: -

“I - A [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, que alterou o regime do divórcio, manteve duas modalidades de divórcio, dispondo o artigo 1773.º que o divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges. Aquele, requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil ou no tribunal se, neste caso, o casal não entrar em acordo sobre os assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º; este, requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º.

II - É o chamado “divórcio rutura”, assente em causas objetivas e não em causas subjetivas como anteriormente, acabando a própria designação de divórcio litigioso.

Ao invés, com o regime da [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, no caso de o cônjuge que requereu o divórcio ser aquele que violou os deveres conjugais, mas levou mais bens para o casamento ou adquiriu mais bens a título gratuito ao longo do mesmo, não só obtém o divórcio como sai em vantagem face ao outro⁴⁴ (neste sentido, Cristina Araújo Dias, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, 2.ª edição, pg. 27).

Com efeito, esta disposição é aplicável às partilhas que forem instauradas na sequência de divórcios instaurados após a entrada em vigor da [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, ou seja, aplica-se também a todos os casamentos celebrados segundo o regime de comunhão geral de bens, quer seja de acordo com o regime supletivo em vigor antes do Código Civil de 1966⁴⁵, quer seja de acordo com a celebração de convenção antenupcial entre os cônjuges.

III - Não obstante o artigo 1790.º determinar uma diminuição do património comum, no caso de divórcio, esta referência quer significar que a imposição legal se aplica também ao divórcio na modalidade de mútuo consentimento e não apenas no caso de divórcio sem consentimento, por rutura do casamento (artigo 1781.º), como tinha, na anterior versão, no divórcio litigioso.

IV - Mas isso não significa que a imposição legal vá afetar os bens que entraram no património comum. Se a recorrente estava casada no regime da comunhão de bens e no património comum já haviam ingressado os imóveis adquiridos por via sucessória, ela continua a ser titular do direito á meação nesse mesmo património.

V - Quando a lei (artigo 1790.º) diz que nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos, não está a querer dizer que, se o regime de bens do casamento foi o da comunhão, há que considerar, para efeitos de partilha, que o regime que vigorou foi o da comunhão de adquiridos. O regime de bens não é de forma alguma alterado.

VI - O uso do advérbio “mais” inculca nitidamente que o legislador teve em vista estabelecer o princípio de que os cônjuges não podem receber maior valor do que lhes caberia receber se o casamento tivesse sido contraído sob o regime de comunhão de adquiridos, e não subtrair da comunhão da massa de bens comuns os bens que cada um levou para o casamento ou adquiriu, na constância deste, a título gratuito.”

⁴⁴ Jorge Duarte Pinheiro afirma que “a [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, não centrou a regulamentação jusfamiliar das consequências da dissolução do casamento na equidade, mostrando-se algo insensível à relevância da atuação culposa de um dos cônjuges e à repercussão do divórcio na condição económica das partes. O regime anterior, rígido e aleatório de efeitos do divórcio, centrado na culpa, foi substituído por outro regime rígido e aleatório que, em geral, trata de forma idêntica os cônjuges, ainda que um deles tenha violado de modo sistemático e patente o princípio da boa fé, e despreza as legítimas expectativas da parte que mais tenha investido na relação conjugal” ([Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais](#), 3.ª ação de formação do Conselho Superior da Magistratura realizada em 5 de novembro de 2009, em Palmela).

⁴⁵ Artigos 1098.º e 1108.º do Código Civil de 1867.

Com vista a reduzir os efeitos retroativos desta disposição normativa, Rita Lobo Xavier defende que esta estatuição “não poderá afetar os bens que entraram no património comum até à entrada em vigor da lei; só pode aplicar-se àqueles que casaram segundo este regime depois da sua entrada em vigor e, quanto aos cônjuges que casaram anteriormente em tal regime, quando muito só poderá excluir do património comum a partilhar os bens que nele ingressaram após a data de início da vigência da lei” (Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, pg. 35).

Apesar desta opinião limitar sobremaneira os efeitos retroativos desta lei aos casamentos celebrados sob o regime da comunhão geral antes da sua entrada em vigor e em que o processo de divórcio não haja sido instaurado ou seja interposto depois da sua entrada em vigor, parece-nos não ser possível defender esta tese face à conjugação das normas do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil e do artigo 9.º da [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro (norma de direito transitório).

Com efeito, “quando a lei dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”, ou seja, tem aplicação retroativa (artigo 12.º, n.º 2, 1.ª parte do Código Civil), salvaguardando-se as relações familiares que constituam objeto de ações pendentes, que serão reguladas pelo regime anterior à [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro (artigo 9.º desta Lei) (neste sentido, Tomé d’Almeida Ramião, O Divórcio e Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 174).

A partilha é o ato ou o meio técnico-jurídico pelo qual se põe termo à indivisão de um património comum e, no caso da partilha dos bens que integram a comunhão conjugal, visa a atribuição definitiva aos cônjuges dos bens comuns através do preenchimento da respetiva meaçaõ, pressupondo a existência de mais do que um titular desse património (Esperança Pereira Mealha, Acordos Conjugais para Partilha dos Bens Comuns, pg. 62).

Não optando ambos os cônjuges pela partilha conjuntamente com o divórcio por mútuo consentimento requerido na Conservatória do registo civil (artigos 1775.º, n.º 1, alínea *a*), *in fine* do Código Civil e [272.º-A a 272.º-C, todos do Código de Registo Civil](#)), é através do processo de inventário que os ex-cônjuges irão pôr termo à comunhão de bens do casal e onde devem relacionar-se os bens que entraram na comunhão e as dívidas que oneram o património comum, ou seja, da responsabilidade de ambos os cônjuges (neste sentido, Lopes Cardoso, Partilhas Judiciais, volume III, pg. 362; Ac. RP de 21/11/2000 *in* CJ, V, pg. 197).

Decretada a separação judicial de pessoas e bens ou o divórcio, ou declarado nulo ou anulado o casamento, qualquer um dos ex-cônjuges pode requerer inventário para partilha dos bens, salvo se o regime de bens do casamento for o de separação (artigo 79.º, n.º 1 do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

O processo de inventário subsequente à separação, divórcio ou anulação de casamento deixou de ser tramitado por apenso aos processos judiciais de separação, divórcio ou anulação de casamento.

Em caso de inventário em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, é competente o cartório notarial sediado no município do lugar da casa de morada de família ou, na falta desta, o cartório notarial do município da situação dos imóveis ou da maior parte deles, ou, na falta de imóveis, do município onde estiver a maior parte dos móveis (artigo 3.º, n.º 6 do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

Cabe ao tribunal de comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado praticar os atos que sejam da competência do juiz (artigo 3.º, n.º 7 deste Regime), designadamente o conhecimento dos recursos que venham a ser interpostos para o tribunal de 1.ª instância (artigos 16.º, n.º 4, 57.º, n.º 4, 66.º, n.º 3 e 76.º, n.º 2, a decisão homologatória da partilha (artigo 66.º, n.º 1), a retificação de atos materiais (artigo 70.º, n.º 2), a fixação de valor superior de taxa de justiça quando o processo seja remetido ao tribunal (artigo 83.º, n.º 1) (Carla Câmara e outros, Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado, Coimbra, Almedina, 2013, pg. 45).

As funções de cabeça de casal incumbem ao cônjuge mais velho (artigo 79.º, n.º 2 do Regime Jurídico do Processo de Inventário) a quem caberá fornecer os elementos necessários para o prosseguimento do inventário.

Os bens que integram a partilha são especificados na relação por meio de verbas sujeitas a uma só numeração, sendo as dívidas relacionadas em separado, sujeitas a numeração própria (artigo 25.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

Em qualquer estado da causa, o notário pode remeter o processo para mediação, relativamente à partilha de bens garantidos por hipoteca, salvo quando alguma das partes se opuser a tal remessa (artigo 79.º, n.º 3 do Regime Jurídico do Processo de Inventário), aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 273.º do Código de Processo Civil.

Com o requerimento de inventário, apresentado através de meios eletrónicos, o requerente deve juntar certidão de assento de casamento e da decisão judicial que decretou a separação, divórcio, nulidade ou anulação do casamento e indicar o cônjuge mais velho que deverá exercer as funções de cabeça de casal (artigos 6.º e 21.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

Cabe ainda ao notário a remessa para o Ministério Público junto do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado, por via eletrónica, todos os elementos e termos do processo que relevam para a Fazenda Pública, competindo ao Ministério Público ordenar as diligências necessárias para assegurar os direitos e interesses da Fazenda Pública, sem prejuízo das demais

competências que lhe estejam atribuídas por lei (artigo 5.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

As custas inerentes ao inventário, se forem devidas, são pagas por ambos os cônjuges, na proporção de metade para cada um, salvo se algum deles não satisfizer em tempo esse pagamento; contudo, o outro cônjuge pode assumir o encargo de pagar a totalidade das custas, caso em que beneficia do direito de regresso sobre o montante que pagou a mais (artigo 80.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário).

1.5.2 Créditos compensatórios

Os cônjuges devem contribuir para os encargos da vida familiar na medida das suas possibilidades mas, se a contribuição de um deles exceder a parte que lhe competia, tem direito a um crédito de compensação sobre o cônjuge que beneficiou daquele excesso (artigo 1676.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil).

Apesar disso, com vista a evitar litígios entre os cônjuges, era estabelecida uma presunção de renúncia ao exercício do crédito (n.º 2 deste artigo).

Com a [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, em primeiro lugar, é eliminada a presunção de renúncia ao exercício do direito e, em segundo lugar, limita-se o reconhecimento do crédito às situações de excesso manifesto das contribuições, afastando a relevância da desigualdade de contribuições tangencial ou pouco relevante.

É consagrado um crédito de compensação quando um cônjuge exceda manifestamente o seu investimento na vida em comum, ou seja, quando um cônjuge desinvestiu na sua vida pessoal, em favor do casamento, mais do que lhe seria exigível.

Esse cônjuge que, provando que efetuou um desinvestimento manifesto na sua vida pessoal em favor da vida de casado, tem direito a um valor que o compense do prejuízo decorrente dessa opção e lhe permita alguma recuperação do padrão de vida que poderia ter beneficiado se não fosse esse desinvestimento.

Os cônjuges têm o direito de partilhar o património comum que existir na data da cessação do casamento, em partes iguais; contudo, o cônjuge que se entregou ao casamento em condições de manifesta desigualdade, que ficou assim prejudicado, deve ser compensado pelo excesso manifesto, que deverá acrescer ao direito normal à meação do património comum.

Assim, os créditos de cada um dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum mas, não existindo bens comuns ou sendo estes insuficientes, respondem os bens próprios do cônjuge devedor (artigo 1689.º, n.º 3 do Código Civil).

São pressupostos do direito de compensação:

- a) a existência de uma contribuição consideravelmente superior do cônjuge para os encargos da vida familiar, ou seja, que exceda substancialmente a contribuição que lhe era exigida em termos normais, de acordo com as suas possibilidades;
- b) que o excesso dessa contribuição se deva ao facto de ter renunciado à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum.
- c) e que dessa renúncia resultem prejuízos patrimoniais importantes, ou seja, exige-se ainda um nexo causal entre a renúncia e os prejuízos.

A compensação é o meio de prestação de contas do movimento de valores entre a comunhão e o património próprio de cada cônjuge que se verifica no decurso do regime de comunhão.

“A compensação aparecerá no momento de liquidação e partilha (...) permitindo que, no fim, uma massa de bens não enriqueça injustamente em detrimento e à custa da outra. Se assim é, a compensação apenas existirá se aquelas transferências se realizarem no decurso do regime matrimonial” (Cristina Araújo Dias, *O Crédito pela Compensação do Trabalho Doméstico na Constância do Matrimónio, Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pg. 206).

Uma compensação presume um movimento de valores entre o património comum e o património próprio de um dos cônjuges. Se, durante o regime matrimonial, a transferência de valores se realizar entre patrimónios próprios, haverá um crédito entre cônjuges, e não uma compensação. Tais créditos entre cônjuges obedecem a um regime jurídico distinto das compensações. Desde logo, salvo convenção em contrário, tais créditos são exigíveis desde o momento do seu surgimento, por estarem sujeitos ao regime geral das obrigações, não se justificando o seu diferimento para o momento da partilha. O seu pagamento pode ser exigido durante o casamento, sem esperar pela sua dissolução e pela liquidação e partilha do regime matrimonial.

Contudo, o crédito de compensação só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore entre os cônjuges o regime da separação de bens (artigo 1676.º, n.º 3 do Código Civil)⁴⁶.

A exigência deste crédito apenas após o fim do casamento justifica-se plenamente: por um lado, porque se pretende evitar litígios entre os cônjuges na vigência da sociedade conjugal e, por outro, e mais relevantemente, porque face ao conteúdo que haverá que se atribuir a esse crédito, só nessa altura tem sentido o mesmo existir, uma vez que só com a dissolução do casamento surge a necessidade de compensar um dos cônjuges que poderá deparar-se com uma situação desfavorável do ponto de vista patrimonial.

O prejuízo só surgirá nessa altura e, por isso, só nessa altura deve ser admitido.

⁴⁶ Neste sentido, Tomé d’Almeida Ramião, *O Divórcio e as Questões Conexas*, 3.ª edição, pg. 120; [Ac. RL de 14/04/2011](#) (também publicado na Coletânea de Jurisprudência, Tomo II, pg. 136; Ac. RG de 18/10/2011 *in CJ*, IV, pg. 278).

O processo adequado para o reconhecimento do direito a compensação por contribuição excessiva de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar é, assim, o processo de inventário para separação de meações.

Ao contrário do que parece resultar do artigo 1676.º, n.º 3 do Código Civil, mesmo no regime da separação de bens, em que não existem bens comuns a partilhar, o crédito de compensação pode ser exigido, através dos meios comuns, em ação declarativa própria, mas sempre depois de decretado o divórcio que será, também neste caso, condição de exigibilidade do crédito de compensação (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 118)⁴⁷.

1.5.3 Alimentos entre ex-cônjuges

Como efeito do casamento e na vigência da sociedade conjugal, um dos deveres recíprocos dos cônjuges é o dever de assistência, compreendendo o dever de prestar alimentos e o dever recíproco de contribuir para as despesas domésticas (artigos 1675.º, n.º 1 e 2015.º, ambos do Código Civil).

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 2016.º do mesmo Código estabelece o direito de alimentos a qualquer dos cônjuges, em caso de divórcio ou de separação judicial, independentemente do tipo de divórcio.

O artigo 2016.º, n.º 1 do citado Código (na redação dada pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro) veio estabelecer o princípio da autossubsistência, ou seja, de que cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência após o divórcio.

Com esta alteração “pretende-se afirmar que o direito a alimentos não deve perdurar para sempre, competindo ao ex-cônjuge providenciar e esforçar-se pela angariação de meios de subsistência e não ficar dependente do outro ex-cônjuge e este, por sua vez, eternamente vinculado a essa obrigação” (Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e Questões Conexas, 3.ª edição, pg. 91).

Este autor cita ainda uma decisão da Relação de Coimbra que afirma que “o casamento, como expoente máximo da última manifestação pública de amor, afeto e carinho, só faz hoje sentido quando os dois cônjuges o querem e enquanto nele ambos se sentiram bem, não se justificando, a nosso ver,

⁴⁷ Apontando neste sentido, a exposição de motivos do [Projecto de Lei n.º 509/X](#) refere que “este é apenas um caso em que se aplica o princípio geral de que os movimentos de enriquecimento ou de empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, não devem deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais do património”.

que um dos cônjuges tenha que pagar um tributo ao outro só porque à luz desse amor, afeto e carinho, que outrora existiu, se apagou entretanto” ([Ac. RC de 24/05/2005](#)).

Na fixação do montante dos alimentos, deve o tribunal tomar em conta a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão que dedicar, eventualmente, à criação dos filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta (artigos 2004.º e 2016.º-A, n.º 1, ambos do Código Civil).

Contudo, o cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio⁴⁸ (artigo 2016.º-A, n.º 3 do Código Civil) podendo ainda o direito a alimentos ser negado por razões manifestas de equidade (artigo 2016.º, n.º 3 do Código Civil).

Assim, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, os ex-cônjuges têm direito a alimentos um do outro e esta solidariedade conjugal estende-se para além do casamento, justificando que ao ex-cônjuge com direito a alimentos seja garantida uma situação económica ou uma condição de sobrevivência minimamente condigna, dentro das possibilidades do obrigado a pagá-los e observados o princípio da autossustentação de cada um dos cônjuges e o princípio da equidade (artigos 2016.º e 2016.º-A, ambos do Código Civil).

Cabe ao credor dos alimentos o ónus da prova das suas necessidades e de que o requerido tem possibilidades de os prestar (artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil)⁴⁹, cabendo a este o ónus da prova das circunstâncias que poderão justificar a não atribuição do direito a alimentos (n.º 2 do mesmo artigo).

Os alimentos devem, em regra, ser fixados em prestações pecuniárias mensais, admitindo a lei outros modos de cumprir essa obrigação, por acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção (artigo 2005.º do Código Civil).

Os alimentos são devidos desde a proposição da ação ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora, ou seja, se não estiverem já fixados judicialmente ou por acordo e não for deduzida providência cautelar de alimentos provisórios, os alimentos só serão exigíveis após o trânsito em julgado da respetiva sentença mas, no seu montante, não de ser computadas quantias apuradas desde a data da propositura da ação (artigo 2006.º, n.º 1 do Código Civil)⁵⁰.

⁴⁸ Este entendimento vinha a ser seguido na jurisprudência dos tribunais superiores mais recente (a título de exemplo, Ac. STJ de 21/10/2008 in CJ-STJ, III, pg. 87; [Ac. STJ de 27/01/2005](#)).

⁴⁹ Neste sentido, Ac. RP de 30/05/1994 in CJ, III, pg. 222; Ac. RP de 28/06/1999 in CJ, III, pg. 222.

⁵⁰ Neste sentido, J. P. Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos Devidos a Menores*, 2.ª edição, pg. 168; Tomé d’Almeida Ramião, *O Divórcio e as Questões Conexas*, 3.ª edição, pg. 96,

Caso algum dos cônjuges declare que prescinde de alimentos aquando do divórcio por mútuo consentimento, nem por isso fica impedido de reclamar o direito a alimentos do ex-cônjuge no futuro ([Ac. RP de 07/06/2011](#); [Ac. RL de 17/11/2011](#)).

A obrigação de alimentos cessa quando o alimentado contrair novo casamento, se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral, com a morte do obrigado ou do alimentado, quando o devedor não possa continuar a prestá-los ou o credor deixar de necessitar deles (artigos 2013.º e 2019.º, ambos do Código Civil).

Os alimentos podem igualmente ser alterados se as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem, podendo ser reduzidos ou aumentados (artigos 2012.º do Código Civil e 619.º, n.º 2 do Código de Processo Civil)⁵¹.

O processo para obter a alteração ou a cessação de alimentos deve ser deduzido por apenso ao processo executivo, caso este corra termos, ou, não havendo execução, por dependência da ação condenatória de alimentos (artigo 936.º, n.º 4 do Código de Processo Civil).

Estabelece o artigo 384.º do Código de Processo Civil que o titular do direito a alimentos pode requerer a fixação da quantia mensal que deva receber, a título de alimentos provisórios, enquanto não houver pagamento da primeira prestação definitiva.

A providência cautelar de alimentos provisórios é daquelas que mais justifica a necessidade da ordem jurídica proteger, devida e antecipadamente, situações de risco, enquanto noutra campo se faz a discussão serena e a apreciação segura e definitiva da matéria em litígio já que, se a ordem jurídica tende a regular a vida em sociedade e se apenas a sua aplicação a vivifica, mais do que a consagração abstrata do direito a uma prestação alimentícia, interessa assegurar aos interessados os meios de subsistência básicos (António Abrantes Geraldès, Temas da Reforma do Processo Civil, IV volume, pg. 103).

Deste modo, previa o n.º 2 do artigo 399.º do Código de Processo Civil que a prestação alimentícia provisória deveria ser fixada em função do estritamente necessário para o sustento, habitação e vestuário do requerente.

Com a nova redação, a prestação alimentícia é fixada em função dos critérios gerais da dupla proporcionalidade subjacente à obrigação de alimentos, ou seja, em função das necessidades do credor de alimentos e das possibilidades do devedor dessa obrigação (artigos 2005.º e 2007.º, ambos do Código Civil).

Esta alteração é perfeitamente justificada em face da nova figura de **inversão do contencioso** (artigo 369.º do Código de Processo Civil) a qual permite a consolidação da decisão do procedimento cautelar como definitiva composição do litígio se o requerido não demonstrar, em impugnação por ele proposta, que a decisão cautelar não devia ter, afinal, essa vocação de definitividade.

⁵¹ Consagra-se aqui uma exceção ao princípio da intangibilidade do caso julgado em processos que não revistam natureza de jurisdição voluntária, exceção esta justificada pela constituição da referência à situação de facto ou aos seus limites temporais existentes no momento do encerramento da discussão.

Assim, mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência cautelar de alimentos provisórios, pode dispensar o requerente do ônus da propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio (artigo 369.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Esta dispensa do ônus de propositura da ação pode (deve) ser requerida até ao encerramento da audiência final do procedimento (artigo 369.º, n.º 2, 1.ª parte do citado Código) uma vez que a providência cautelar de alimentos provisórios pressupõe sempre o contraditório prévio (artigo 385.º do citado Código).

1.5.4 Atribuição da casa de morada de família

Num sentido comum, a casa de morada de família é o edifício ou a estrutura com destino a habitação, onde reside um conjunto de pessoas do mesmo sangue ou ligadas por algum vínculo familiar.

Em termos jurídicos, e porque os textos legislativos não fornecem qualquer noção, a casa de morada de família tem sido definida pela doutrina como “a casa de residência comum dos cônjuges, o local em que os cônjuges, no exercício do seu comum poder de imprimir uma direção unitária à vida familiar, determinaram fixar a residência da família” (Nuno Espinosa da Silva, Posição sucessória do cônjuge sobrevivente, Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, 1981, pg. 72) ou “a casa que constitua a residência habitual principal do agregado familiar, ou seja, aquela residência, determinável caso por caso, que, pela sua estabilidade e solidez, seja a sede e o centro principal da maioria dos interesses, das tradições e das aspirações familiares em apreço” (Capelo de Sousa, Lições de Direito das Sucessões, vol. II, 2.ª edição reimpressão, 1990, pg. 246).

A jurisprudência tem definido a casa de morada de família como “o espaço habitacional da família” (Ac. RP de 17/05/1979 *in* CJ, IV, pg. 953) ou “a casa do casal arrendada por um ou por ambos os cônjuges e a casa propriedade de um ou de ambos os cônjuges” (Ac. RL de 28/10/1982 *in* CJ, IV, pg. 134).

Numa outra decisão, “a casa de morada de família é definida como a situação (...) que resulta da residência dos cônjuges e persiste enquanto nela se mantiver o cônjuge beneficiário da respetiva proteção legal (Ac. RC de 28/04/1987 *in* BMJ 336.º-571) enquanto que outra decisão a identifica como “centro de referência ou centro aglutinador da unidade familiar (...), como base ou sede do núcleo essencial da sociedade familiar (Ac. RL de 06/02/1992 *in* CJ, I, pg. 154).

Por seu turno, outra decisão define a casa de morada de família como “a sede da vida familiar em condições de habitabilidade e de continuidade, o centro da organização doméstica e social da comunidade familiar” (Ac. STJ de 06/03/1986 *in* BMJ 335.º-346) ou ainda “qualquer casa (comum ou própria de um dos cônjuges) que só poderá ter essa qualificação quando for nela que habitualmente more ou habite a família (...), formando uma economia comum” (Ac. RP de 21/12/2006 *in* CJ, V, pg. 197; [Ac. RC de 01/03/2005](#)).

Finalmente, a casa de morada de família é ainda definida como “aquela que constitui a residência permanente dos cônjuges e dos filhos, a sua residência habitual ou principal, implicando que esta

constitua ou tenha constituído a residência principal do agregado familiar e que um dos cônjuges seja titular do direito que lhe confira o direito à utilização dela” (Ac. RL de 12/02/1998 *in* CJ, I, pg. 121).

Quando a casa de morada de família seja arrendada, o seu destino, em caso de divórcio, é decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles; na falta de acordo, cabe ao tribunal, tendo em conta a necessidade de casa um, os interesses dos filhos e outros fatores relevantes (artigo 1105.º do Código Civil).

Se a casa de morada de família for bem próprio ou comum dos cônjuges, o tribunal pode dar a mesma de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, quer esta seja comum ou própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e os interesses dos filhos do casal, fixando as condições do contrato de arrendamento, designadamente a sua duração e valor mensal (artigo 1793.º, n.º 1 do Código Civil).

Se a casa pertencer, na totalidade, a um dos cônjuges, a renda fixada ser-lhe-á paga na totalidade. Sendo pertença de ambos, pagará a sua quota parte nessa renda, ou seja, metade desse valor. Se, na futura partilha dos bens comuns, o imóvel vier a ser adjudicado ao cônjuge arrendatário, cessa o arrendamento mas, no caso contrário, passará a pagar a totalidade da renda.

Como consequência do divórcio, os cônjuges devem acordar a sua utilização na pendência da ação e posteriormente ao divórcio, se o contrário não resultar desse acordo (artigos 1775.º, n.º 2 do Código Civil, [272.º, n.º 4 do Código de Registo Civil](#) e 994.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Discutia-se na doutrina e na jurisprudência se o acordo sobre a utilização da casa de morada de família poderia vir a ser modificado depois do divórcio, a pedido de qualquer dos ex-cônjuges.

A jurisprudência maioritária afirmava que o acordo sobre a casa de morada de família era um requisito do divórcio que, depois de decretado e homologado, fazia caso julgado e se esgotava no cumprimento da decisão, não havendo disposição normativa que contrariasse esta afirmação e previsse a faculdade de alteração posterior (neste sentido, Ac. STJ de 02/10/2993 *in* CJ-STJ, III, pg. 74; Ac. RL de 18/02/1993 *in* CJ, I, 149; Ac. RP de 02/05/1995 *in* CJ, III, pg. 197; Ac. RP de 05/05/2005 *in* CJ, III, pg. 160).

Contudo, alguma doutrina e jurisprudência defendia que, sem deixar de ser requisito do divórcio, o acordo sobre a casa de morada de família deve beneficiar do mesmo regime que se aplica aos outros acordos preliminares do divórcio, para que se pudesse fazer justiça nas relações entre os cônjuges (neste sentido, Nuno Salter Cid, *A Proteção da Casa de Morada de Família no Direito Português*, pgs. 314-316; [Ac. RP de 05/02/2007](#)).

Com a [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, foi acrescentado um n.º 3 ao artigo 1793.º do Código Civil permitindo a possibilidade de alteração posterior do acordo de atribuição da casa de morada de família, com base em circunstâncias supervenientes ou motivos atendíveis, segundo as regras gerais da jurisdição voluntária.

O processo para atribuição da casa de morada de família encontra-se previsto no artigo 990.º do Código de Processo Civil e no artigo 5.º, n.º 1, alínea *a*), do [Decreto-Lei n.º 272/2001](#), de 13 de outubro, embora com âmbitos de aplicação distintos (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pgs. 134-136):

- a)* o primeiro, sendo dependente da ação de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens sem consentimento, que estejam pendentes, correndo por apenso àquela, no tribunal⁵²;
- b)* o segundo, se o pedido for deduzido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, sendo tramitado inicialmente na conservatória do registo civil⁵³.

Instaurado pedido de atribuição da casa de morada de família, o juiz convoca os cônjuges para uma tentativa de conciliação.

Não havendo acordo, é o requerido notificado para, no prazo de dez dias, deduzir oposição (artigo 293.º, n.º 2 *ex vi* artigo 986.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil).

Haja ou não contestação, o juiz decidirá depois de proceder às diligências que entenda necessárias, cabendo sempre recurso de apelação da decisão proferida, com efeito suspensivo (artigos 303.º, n.º 2, 627.º, 629.º e 644.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil).

Para avaliar a premência da necessidade da casa, o juiz deverá ter em conta o interesse dos filhos, a situação económica de cada um dos cônjuges, o seu estado de saúde, a sua idade, a capacidade profissional de cada um deles, bem como outros fatores relevantes (artigo 1105.º, n.º 2 do Código Civil).

Estes fatores não se encontram ordenados segundo qualquer hierarquia de valores embora não possam deixar de prevalecer os interesses dos filhos menores (se os houver) e a capacidade económica de cada um dos ex-cônjuges⁵⁴.

⁵² No mesmo sentido, Ac. RP de 24/02/2005 *in* CJ, I, 197.

⁵³ No mesmo sentido, Ac. RL de 15/03/2007 *in* CJ, I, pg. 85.

⁵⁴ Enunciando diversos critérios para a atribuição da casa de morada de família e, nalguns casos, sobre os critérios da determinação da contrapartida monetária a pagar por um dos cônjuges ao outro (importa ter presente que algumas das decisões fazem ainda apelo ao critério da culpa que agora deve ser afastado): -

- Ac. STJ de 18/11/2008 *in* CJ-STJ, III, pg. 131;

- Ac. RL de 18/10/2007 *in* CJ, IV, pg. 119;

Em caso de conflito, o tribunal tem de o resolver, atribuindo a um ou a outro a casa em questão, não podendo impor a duas pessoas que decidiram romper os seus laços familiares, através do divórcio, a convivência em comum naquele espaço (neste sentido, Ac. RL de 16/10/2007 *in* CJ, IV, pg. 119).

-
- Ac. RL de 19/02/2008 *in* CJ, I, pg. 111;
 - Ac. RP de 24/02/2005 *in* CJ, I, pg. 197;
 - Ac. RP de 21/12/2006 *in* CJ, V, pg. 197;
 - Ac. RG de 13/10/2009 *in* CJ, IV, pg. 281;
 - Ac. RG de 17/05/2011 *in* CJ, III, pg. 282;

1.6 Mediação familiar

A mediação familiar é o processo no qual os cônjuges, em instância de divórcio, pedem voluntariamente a ajuda de uma terceira pessoa neutra e qualificada, para resolver os seus conflitos, de maneira naturalmente aceitável, o que lhes permitirá estabelecer um acordo durável e equilibrado, que tomará em linha de conta as necessidades de todos os membros da família, especialmente as das crianças.

*Meyer Elkin, The Missing Links in Divorce Law:
A Redefinition Of Process and Practice
(Journal of Divorce, v6 nr. 1-2 pgs. 37-63 Fall-Win 1982)*

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), foi introduzida uma alteração ao artigo 1774.º do Código Civil⁵⁵ determinando que, antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.

No âmbito das questões relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais⁵⁶, a mediação familiar encontra-se estabelecida no artigo 147.º-D da [Organização Tutelar de Menores](#) (na redação introduzida pela Lei n.º 133/99, de 20 de agosto⁵⁷) segundo a qual, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, o juiz pode determinar a intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação, homologando o acordo obtido por esta via se o mesmo satisfizer o interesse da criança.

⁵⁵ A [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, introduziu igualmente uma alteração ao artigo 14.º, n.º 3 do [Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro](#), estabelecendo este dever por parte do conservador do registo civil quando seja recebido o requerimento de divórcio. Parece-nos uma solução inócua e redundante já que, se os cônjuges entregaram o requerimento com vista ao divórcio por mútuo consentimento, isso significa que obtiveram os acordos necessários para o efeito, sendo desnecessária ou tardia a intervenção dos serviços de mediação familiar. Contudo, ainda assim, pode ocorrer a necessidade de recurso a estes serviços em casos pontuais já que é sabido que o divórcio pode gerar conflitos e tensões que impeçam ou dificultem uma adequada resolução das questões relativas aos filhos ou aos próprios cônjuges.

⁵⁶ O § 3.36 dos [Princípios de Direito da Família Europeu Relativos a Responsabilidades Parentais](#) prescreve igualmente a faculdade dos Estados poderem optar por mecanismos alternativos de resolução de litígios no âmbito dos conflitos parentais.

⁵⁷ Esta disposição normativa foi introduzida na sequência da [Recomendação n.º R \(98\) do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Mediação Familiar](#).

Assim, a mediação familiar pode ser definida como uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, informal, confidencial e voluntária, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um terceiro (mediador) a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe, podendo o processo ser iniciado por iniciativa das partes ou sugerido por um tribunal.

A palavra mediação deriva do latim “medius” ou “medium” que significa “no meio” e, por isso, é tradicionalmente definida na doutrina como “um processo de colaboração para a resolução de conflitos” no qual duas ou mais partes em litígio são ajudados por um terceiro imparcial com o fim de comunicarem entre eles e de chegarem à sua própria solução mutuamente aceite, acerca da forma como resolver os problemas em disputa, ajudando-os a explorar as opções disponíveis e, se possível, a atingir decisões que satisfaçam os interesses de todos os envolvidos.

Deste modo, a filosofia subjacente à mediação é a de que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo na medida em que o mediador não impõe às partes a obtenção de um acordo ou o seu conteúdo; a sua função é a de esclarecer as partes acerca dos seus direitos e deveres face à mediação e de as aproximar, facilitando a obtenção de um acordo, sem o impor.

Para o sistema tradicional de justiça, o recurso à mediação poderá significar uma importante redução dos processos judiciais e a diminuição da sobrecarga de trabalho existente nos tribunais, permitindo uma maior atenção sobre outros casos mais complexos que não podem ser resolvidos por aquela via; por outro lado, verifica-se uma maior garantia de efetivo cumprimento das decisões tomadas ativamente pelas partes, e tendência para os casos não retornarem ou não perdurarem⁵⁸.

A mediação exige o pleno domínio do processo pelas partes, princípio que é, simultaneamente, o seu fundamento e, naturalmente, uma característica permanente pois assenta na ideia de que é nos sujeitos envolvidos que reside a solução adequada ao litígio⁵⁹.

O mediador auxilia, assiste e não dirige nem impõe qualquer acordo, sendo a sua função simplesmente a de ajudar as partes a, primeiro, (re)estabelecer a comunicação e, segundo, a encontrarem, por si, a solução adequada.

⁵⁸ Reivindicada como forma privilegiada de superação de conflitos familiares, a mediação continua permeável a críticas que insistem em considera-la como uma ilusão normativa ou inadequada a determinadas situações de conflito parental, suscitando dúvidas se, no momento atual, se mostra, de facto, implementada como cultura de normalização da falta de consenso familiar.

⁵⁹ Designado por “empowerment” ou o controlo da mediação pelas partes.

O mediador também não pode fazer sugestões sobre o conteúdo do litígio, não devendo de todo intervir quanto ao mérito, limitando-se a conduzir as partes no caminho do diálogo e da mútua compreensão, com o fim de que estas reúnam as condições para encontrarem, por si, esse acordo.

Por outro lado, a mediação dá preferência à pacificação social, isto é, tem como objetivo sanar o problema, restabelecendo a paz social entre os litigantes, não importando saber quem tem razão mas antes resolver os problemas subjacentes ao aparecimento do litígio.

Trata-se, deste modo, de um método de resolução dos litígios assente nos interesses e não nos direitos.

Como metáfora do litígio, costuma utilizar-se a imagem do “iceberg” em que as posições das partes estão na ponta visível deste e os interesses na base, submersos. É ao fundo, à base, que a mediação pretende chegar, porque só a composição de interesses permitirá a duração do acordo e a manutenção do entendimento entre as partes.

A mediação é um processo voluntário em que os que nela tomam parte precisam de participar livremente, sem serem forçados e sem terem medo; devem ter a liberdade de abandonar a mediação em qualquer fase da mesma e, por seu lado, o mediador pode também dar por terminada a mediação se a mesma deixar de ser útil ou não se vislumbrar qualquer possibilidade de progresso.

A par desta participação voluntária, a capacitação das partes para tomarem as suas próprias decisões implica que o mediador deve ajudá-las a decidir, com base em informação e ponderação; o pleno conhecimento da situação dos interessados é essencial à mediação, devendo a mesma cessar quando algum deles se recusar a fornecer as informações ou quando forneça informações deliberadamente incompletas ou falsas.

Por seu turno, os tribunais têm que acreditar na mediação, sem pré-conceitos ou preconceitos, não obstaculizando ou destruindo a sua implementação, mercê de uma desastrosa intervenção.

Perante a sugestão do juiz com vista ao recurso à mediação, a parte pode não se sentir completamente livre para recusar liminarmente a remessa do processo na medida em que pode entender que essa sua atitude contraria a vontade do juiz.

O receio de que tal contrariedade traga dissabores à pessoa que recusa a mediação é imaginável.

Num mundo perfeito, inteiramente racional, estes receios não seriam, sequer, objeto de ponderação. Mas sabemos que no mundo real, feito de emoções, tais medos podem ser legítimos.

O juiz terá, pois, de ter enorme cautela na sua ponderação e na forma de colocar a opção aos interessados. O juiz faz aqui o papel de “pré-mediador na mediação”, explicando o procedimento, as suas vantagens e desvantagens, [o modo como funciona](#).

Não deve utilizar a sua influência, pressionando de forma abusiva, nem deve utilizar a mediação como um modo de se libertar dos processos. A sua preocupação deve centrar-se no esclarecimento dos interessados e na garantia de que há condições, ainda que mínimas, para a realização da mediação.

A atividade do [Sistema de Mediação Familiar \(SMF\)](#) encontra-se regulamentada no [Despacho n.º 18778/2007](#), de 13 de julho (publicado no Diário da República II.ª série de 22 de agosto de 2007⁶⁰).

O [Sistema de Mediação Familiar](#) tem competência para mediar conflitos, nomeadamente⁶¹, nas seguintes matérias:

- a) Regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais;
- b) Divórcio e separação de pessoas e bens;
- c) Conversão da separação de pessoas e bens em divórcio;
- d) Reconciliação dos cônjuges separados;
- e) Atribuição ou alteração de alimentos provisórios ou definitivos;
- f) Privação do uso dos apelidos do outro cônjuge ou alteração do uso dos apelidos do ex-cônjuge;
- g) Autorização do uso da casa de morada de família.

O funcionamento do [Sistema de Mediação Familiar \(SMF\)](#) é assegurado pelo Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios (GRAL)⁶², ao qual incumbe efetuar o registo e triagem dos pedidos

⁶⁰ A competência territorial inicial do [Sistema de Mediação Familiar](#) encontrava-se restringida aos municípios de Almada, Amadora, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Leiria, Lisboa, Loures, Mafra, Oeiras, Porto, Seixal, Setúbal e Sintra.

Contudo, através dos n.º 1, alínea j) e n.º 7 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de outubro (publicada no Diário da República I.ª série n.º 213 de 6 de novembro de 2007) foi decidido o alargamento do [Sistema de Mediação Familiar](#) a todo o território nacional a partir do final de junho de 2008.

⁶¹ Amadeu Colaço refere que esta enumeração exemplificativa não abrange todas as matérias relativas às relações familiares mas apenas aquelas que se encontram na disponibilidade das partes (Novo Regime do Divórcio, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, nota 64, pg. 41).

⁶² O Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios encontra-se atualmente integrado na Direção-Geral da Política de Justiça (artigos 10.º, n.º 3 e 24.º, n.º 4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro, que aprovou a [Lei Orgânica do Ministério da Justiça](#).

apresentados, designar o mediador responsável e indicar os locais onde se realizam as sessões de mediação.

Este serviço funciona de forma flexível, com vista a tornar a mediação familiar o mais próxima possível dos cidadãos e com um mínimo de custos, assentando na gestão de [listas de mediadores familiares](#), geograficamente referenciados, que se deslocam aos locais onde seja mais prático realizar as sessões de mediação.

Independentemente do número de sessões de mediação, a utilização do [Sistema de Mediação Familiar \(SMF\)](#) tem um custo de cinquenta euros para cada uma das partes, podendo não haver lugar ao pagamento dessa taxa quando o juiz sugira a intervenção da mediação nos termos do artigo 147.º-D da [Organização Tutelar de Menores](#) ou quando seja concedido apoio judiciário a uma ou a ambas as partes.

Os mediadores são [pessoas com competência reconhecida pelo Ministério da Justiça](#), atuam de forma neutra e imparcial, devendo esclarecer as partes acerca dos seus direitos e deveres face à mediação e, uma vez obtido o respetivo consentimento, desenvolvem a sua atividade com vista à obtenção de um acordo justo e equitativo que ponha termo ao conflito.

Os mediadores encontram-se obrigados aos deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, devendo solicitar a sua substituição, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifiquem que, por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afetadas.

O processo de mediação inicia-se normalmente por iniciativa dos próprios interessados ou por sugestão do juiz no âmbito do processo judicial.

Recebido o pedido, o Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios [contacta os interessados](#) no sentido de viabilizar a mediação.

O mediador familiar é escolhido de entre uma [lista de mediadores](#), de acordo com um critério de proximidade geográfica, incumbindo-lhe, numa primeira reunião, esclarecer previamente as partes acerca dos seus direitos e deveres face à mediação, com os seguintes objetivos: -

- a) eliminar a adversidade entre as partes;
- b) assumir absoluta responsabilidade pelo processo;
- c) trabalhar em cooperação com a outra parte;
- d) promover o respeito mútuo;
- e) escutar atentamente o que cada um deseja;
- f) fomentar a confiança mútua.

Nesta sessão inicial (designada de “pré-mediação”), deve ficar perfeitamente esclarecido que o mediador não decide, não sugere soluções, não fornece assessoria jurídica nem técnica, conduz o diálogo, promove o respeito, investiga os reais interesses e desejos das partes envolvidas, orienta-as para que procurem informações corretas sobre o que devem decidir, orienta-as para que procurem aconselhamento legal sempre que necessário, investiga para que as partes saibam quais são os reais

conflitos, intervém para que assumam juntas a responsabilidade de os resolver, incentiva a criatividade de ambas as partes na busca de opções de solução, aplica técnicas para que avaliem cuidadosamente cada uma das opções e escolham as melhores, auxilia-os a analisar cada uma das opções escolhidas para ver qual ou quais são realizadas e satisfazem os interesses em jogo e avalia o acordo final para ver se é justo, equitativo e durável.

Aceitando ambas as partes submeter-se à mediação, será então assinado o respetivo [termo de consentimento](#) e efetuado o pagamento devido pela utilização do sistema (salvo se beneficiarem de apoio judiciário ou se a intervenção da mediação tiver ocorrido por sugestão do juiz nos termos do artigo 147.º-D da [Organização Tutelar de Menores](#)).

A mediação pode realizar-se independentemente da existência, ou não, de um processo judicial em curso no tribunal ou na conservatória mas, neste caso, caso tal se verifique, é conveniente que a instância fique suspensa, pelo prazo que o juiz ou o conservador entendam adequado, enquanto se realizar a mediação e sem prejuízo de eventual prorrogação.

Uma vez obtido o consentimento de ambos os interessados, serão então realizadas as sessões de mediação que se mostrarem necessárias, nas quais as partes, devidamente auxiliadas pelo mediador, tentam alcançar um acordo para pôr termo ao litígio.

Alcançado o acordo, é realizada uma reunião final para a sua assinatura, pelas partes e pelo mediador, com a qual termina o processo de mediação familiar.

Terminando o processo de mediação com um acordo, este deverá ser submetido para homologação no âmbito do processo judicial já que, no âmbito das relações familiares, o mesmo só produz efeitos jurídicos com a respetiva homologação pelo juiz ou pelo conservador (e com a intervenção do Ministério Público no âmbito da respetiva tramitação processual).

2. Responsabilidades Parentais



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2.1 A reforma introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro: objetivos e principais alterações

“O exercício conjunto (das responsabilidades parentais), porém, refere-se apenas aos “atos de particular importância”; a responsabilidade pelos “atos da vida quotidiana” cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. Dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho; afirma-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais.”

Exposição de Motivos do [Projeto de Lei n.º 509/X](#)

Com a [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), foram introduzidas importantes alterações às regras que estabelecem o exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores em caso de dissociação familiar.

A primeira alteração consistiu na **substituição da expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais”** (artigo 3.º da [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro), em consonância com a ideia de que aquela expressão se mostrava pouco adequada a refletir a realidade jurídica subjacente e a exprimir, com rigor, a natureza e conteúdo dos direitos e deveres inerentes designadamente:

- a) a criança como sujeito de direitos;
- b) a criança como titular de uma autonomia progressiva, reconhecida em função do desenvolvimento das suas capacidades, da sua idade e da sua maturidade (artigos 5.º, 12.º e 14.º, n.º 2 da [Convenção sobre os Direitos da Criança](#));
- c) a funcionalidade dos poderes que integram as responsabilidades parentais;
- d) a vinculação do seu exercício ao interesse do menor;
- e) a igualdade de direitos e de deveres de ambos os pais relativamente à pessoa e ao património dos filhos menores;
- f) a corresponsabilidade de ambos os pais pela sua educação, desenvolvimento e bem estar.

Este conceito de responsabilidades parentais é fortemente inspirado no conceito resultante da [Recomendação n.º R \(84\) sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de fevereiro de 1984](#), aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, que considera como mais rigorosa e mais adequada a uma evolução da realidade social e jurídica dos Estados Europeus a noção de “responsabilidades

parentais”, definindo-as como “o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”.

Esta noção traduz melhor a ideia de que os pais, em pé de igualdade e em concertação com o filho menor, se encontram investidos de uma missão de prossecução dos interesses deste, sendo ambos responsáveis e implicados pelo seu bem-estar e, exercendo, para tanto, poderes legalmente conferidos.

Na exposição de motivos desta Recomendação, é especialmente referido que “o objetivo (...) é convidar as legislações nacionais a considerarem os menores já não como sujeitos protegidos pelo Direito, mas como titulares de direitos juridicamente reconhecidos (...) a tónica é colocada no desenvolvimento da personalidade da criança e no seu bem-estar material e moral, numa situação jurídica de plena igualdade entre os pais (...) exercendo os progenitores esses poderes para desempenharem deveres no interesse do filho e não em virtude de uma autoridade que lhes seria conferida no seu próprio interesse” (§ 3.º e 6.º da exposição de motivos).

Adotando perspetiva idêntica, a [Convenção sobre os Direitos da Criança](#) consagrou também o princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui sua responsabilidade prioritária a educação e o bem-estar global da criança (artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2).

Também a [Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança](#), celebrada no âmbito do Conselho da Europa em 25 de janeiro de 1996⁶³, utiliza a expressão “responsabilidades parentais” a propósito da titularidade e exercício dos poderes-deveres que integram o poder paternal (artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea *b*), 4.º, n.º 1 e 6.º, alínea *a*), da Convenção).

É unanimemente aceite que o conceito de “responsabilidades parentais” expressa mais claramente a natureza funcional dessas responsabilidades e o carácter vinculado do seu exercício, identificando melhor a realidade plural que integra o seu exercício e a sua titularidade e centrando a atenção naqueles cujos direitos se querem salvaguardar e que são as crianças.

Procura-se igualmente um maior enfoque nas relações entre ambos os pais e os filhos menores, de forma a facilitar a identificação de uma **união parental** diferenciada da união conjugal ou da união marital.

Esse conceito aponta para a necessidade da manutenção de tal relacionamento após a eventual dissolução da união conjugal⁶⁴, já que a realização do interesse da criança parece estar essencialmente relacionada com a observância de dois princípios fundamentais:

- a) o desenvolvimento harmónico da criança depende necessariamente de ambos os progenitores, não podendo nenhum deles substituir a função que ao outro cabe;

⁶³ Assinada por Portugal em 6 de Março de 1997 mas ainda não ratificada.

⁶⁴ Esta ideia resulta expressamente dos [Princípios de Direito da Família Europeia relativos a Responsabilidades Parentais](#) quando referem que o exercício destas não pode ficar prejudicado pela dissociação familiar.

- b) as relações paterno-filiais situam-se a um nível diferenciado do das relações conjugais ou maritais.

A [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), pretendeu também implementar uma política mais atual e de maior responsabilidade em relação à família, ou seja, teve em vista uma família participativa e baseada em conceitos de igualdade e de colaboração⁶⁵.

Assim, como corolário destes princípios e objetivos, **passou a ser estabelecido como regime regra do exercício das responsabilidades parentais, mesmo depois de uma situação de dissociação familiar, o exercício conjunto quanto às questões de particular importância na vida do filho.**

Assim, **independentemente do tipo de união anterior entre os progenitores** (casamento, união de facto ou mesmo sem qualquer união conjugal ou marital), **as responsabilidades parentais são exercidas em conjunto por ambos** (artigos 1901.º, 1906.º, n.º 1, 1911.º e 1912.º, todos do Código Civil).

As **questões de particular importância**⁶⁶ não constituíam um conceito novo e serão sempre acontecimentos raros (questões existenciais graves e raras da vida da criança), obrigando-se ambos os progenitores a cooperar episodicamente.

Contudo, **mediante um juízo fundamentado do tribunal (e só deste), pode ser entendido, de acordo com o superior interesse da criança, que existem razões para que esse exercício não seja realizado em conjunto e, nessa altura, o mesmo é conferido em exclusivo a um dos progenitores** (artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil).

A **decisão sobre os atos da vida corrente ficará a cargo do progenitor com quem o menor reside ou com quem se encontre temporariamente mas, por respeito pela estabilidade do filho, a liberdade de decisão do progenitor não residente fica condicionada às orientações educativas mais relevantes, tal como se encontram definidas pelo progenitor com quem a criança reside e a que se habituou** (artigo 1906.º, n.º 3 do Código Civil).

Procurando dar uma solução para as situações de reconstituição familiar (as denominadas “famílias recompostas ou recombinadas”), **o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades**

⁶⁵ Também quanto a este objetivo, a solução legislativa foi objeto de críticas, nomeadamente expressando a ideia de que não seria o exercício conjunto das responsabilidades parentais a evitar a fragilização do relacionamento afetivo com os filhos a que o exercício exclusivo do poder paternal tinha conduzido ([Parecer da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas](#)); em sentido contrário, defendendo a solução adotada ([Parecer da Associação Pais para Sempre](#)).

⁶⁶ O conceito de “questões de particular importância” será abordado com mais pormenor no Módulo 2 deste Capítulo.

parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, atos esses que podem ser exercidos por qualquer um dos progenitores (artigo 1906.º, n.º 4 do Código Civil).

Abandonando o conceito de “guarda da criança”, **adota-se a ideia de residência do filho, valorizando-se, para a sua determinação pelo tribunal, não apenas o acordo dos progenitores mas também a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro progenitor** (artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7 do Código Civil).

Embora se possam suscitar algumas dúvidas quanto ao conteúdo dos poderes e deveres passíveis de transferência, **a possibilidade de confiança da criança a terceira pessoa ou a instituição** passou a estar prevista no artigo 1907.º do Código Civil, eliminando-se a referência a “estabelecimento de reeducação ou assistência”.

Finalmente, e competindo ao Estado dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas decisões judiciais e uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados, foi **reforçada a tutela penal do incumprimento das decisões judiciais relativas ao exercício das responsabilidades parentais, em especial nas vertentes dos contactos pessoais entre os progenitores e os filhos e da obrigação alimentar** (artigos 249.º e 250.º do Código Penal).

2.2 Modalidades de exercício das responsabilidades parentais

“O exercício conjunto das responsabilidades parentais é imposto apenas quanto às questões de particular importância, deixando-se a decisão exclusiva dos atos da vida corrente para o progenitor com quem o filho se encontra.

As questões de particular importância serão sempre acontecimentos ou questões existenciais graves e raras na vida da criança pelo que os progenitores apenas terão que cooperar episodicamente e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, os chamarão à responsabilidade de pais e à contenção necessária para essas ocasiões.”

Guilherme de Oliveira

A Nova Lei do Divórcio

(Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra Editora)

Perante uma situação de dissociação familiar e independentemente do tipo de união anterior entre os progenitores, o exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida do filho constitui o regime-regra previsto nos artigos 1901.º, 1906.º, n.º 1, 1911.º e 1912.º, todos do Código Civil.

Apenas mediante um juízo fundamentado do tribunal (e só deste), pode ser entendido, de acordo com o superior interesse da criança, que existem razões para que esse exercício não seja realizado em conjunto e, nessa altura, o mesmo é conferido em exclusivo a um dos progenitores (artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil).

Concretizando ainda uma realidade familiar cada vez mais frequente, o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, atos esses que podem ser exercidos por qualquer um dos progenitores (artigo 1906.º, n.º 4 do Código Civil).

2.2.1 Exercício conjunto das responsabilidades parentais

Com a [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passaram a ser exercidas em comum por ambos os progenitores⁶⁷, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível (artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil).

Só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto - estabelecido como **o regime regra** - for julgado contrário aos interesses da criança (n.º 2 do mesmo artigo).

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

Este regime do exercício conjunto das responsabilidades parentais está circunscrito a um núcleo restrito de aspetos da vida da criança, ou seja, às questões de particular importância⁶⁸, conceito indeterminado que “cabará à doutrina e à jurisprudência definir de entre as questões existenciais graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças” e para que, na sua resolução, “o regime seja praticável e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores” (Exposição de Motivos do [Projeto de Lei n.º 509/X](#)).

Por outro lado, se um dos pais praticar ato que integre o exercício das responsabilidades parentais, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de ato ou questão de particular importância, não sendo a falta de acordo oponível a terceiro de boa fé (artigo 1902.º, n.º 1 do mesmo Código).

⁶⁷ O objetivo da lei foi “promover um maior envolvimento dos pais na vida dos filhos” por se entender que “a separação dos pais não pode nem deve traduzir-se numa separação dos filhos” (Helena Gomes de Melo e outros, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª edição, pg. 135). Com esta alteração, pretende-se dinamizar o relacionamento das crianças com o progenitor com quem não residem e comprometer este com a vida do filho, tomando parte ativa na mesma. Procuram-se ainda evitar “os efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afetivo com os seus filhos (Helena Bolieiro e Paulo Guerra, A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s), pg. 165)

⁶⁸ Importa ter presente que o conceito de “atos e questões de particular importância” não foi introduzido pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), já que o mesmo resultava do artigo 1901.º, n.º 2 do Código Civil.

O terceiro deve recusar-se a intervir no ato praticado por um dos cônjuges quando não se presume o acordo do outro cônjuge ou quando conheça a oposição deste (n.º 2 do citado artigo).

Em caso de desacordo entre os pais sobre o exercício das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância, é confiada ao juiz a tarefa de o resolver.

Assim, a **intervenção judicial assume um carácter excecional** e subsidiário face ao acordo dos pais, que consiste no modo principal do exercício das responsabilidades parentais, sendo sempre exigido para essa intervenção que a desavença entre os progenitores recaia sobre uma questão de particular importância, cuja existência deve ser controlada pelo juiz.

Sinal do carácter excecional da intervenção judicial no exercício das responsabilidades parentais é o facto de o juiz ser obrigado a tentar conciliar os progenitores, desempenhando uma função mediadora com vista a sugerir uma solução e a dialogar com aqueles sobre a natureza do conflito para que, com a sua ajuda, possa ser alcançado o acordo que, por si só, eles não foram capazes de encontrar, bem como a obrigação que impende sobre o juiz de ouvir o menor, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem.

Como se assinalou o primeiro requisito para a intervenção judicial exige que se trate de atos ou questões de particular importância. A falta de indicação taxativa por parte do legislador dos atos a considerar nessa categoria exige que a integração concretizadora seja feita pelo juiz ante os factos em causa.

Foi confiada à doutrina e à jurisprudência a definição das situações que poderão consubstanciar os “atos e as questões de particular importância” que possam dar origem a um conflito entre os progenitores e que deva ser resolvido pelo tribunal.

Como princípio geral, importa ter presente que, nas relações com terceiros, a aplicação rígida de uma atuação conjunta, exigindo o consentimento de ambos os pais para a realização de todos os atos relativos à pessoa da criança, seria impraticável ou demasiado gravosa em muitos casos, sendo necessário conferir flexibilidade a estas regras, facilitando as tarefas e atuações quotidianas dos pais.

É por isso que a lei prevê, em relação a atos praticados com intervenção de terceiros, a possibilidade de um exercício individual e indistinto das responsabilidades parentais, ou seja, uma presunção de mandato técnico recíproco que permite a cada um dos pais atuar sozinho e visando também proteger os terceiros que contratam com um dos pais e promover a segurança no comércio jurídico.

Esta presunção permite a cada um dos progenitores atuar sem o consentimento do progenitor não atuante, dispensando-se de procurar obter o acordo daquele e de o provar perante terceiros.

Cada um dos pais atua livremente desde que o outro não manifeste o seu desacordo passando-se de uma regra de gestão conjunta para uma regra concorrencial, que favorece a iniciativa pessoal do mais diligente, isto é, daquele que primeiro agir só.

Contudo, a presunção de consentimento apenas opera em relação à prática de atos da vida corrente pois que, em relação aos atos de particular importância, se exige sempre a intervenção de ambos os progenitores (artigo 1902.º, n.º 2 do Código Civil).

Após a dissociação familiar, o funcionamento desta presunção persiste mas, pelo facto de os pais viverem separados, na prática, a educação quotidiana da criança é realizada apenas pelo progenitor com quem esta reside habitualmente, existindo uma primazia de facto de um progenitor sobre o outro, fazendo com que seja o progenitor residente a praticar a grande maioria dos atos usuais ou da vida corrente relativos à vida e educação da criança.

Partindo da premissa que a vontade do legislador foi de restringir o conceito a questões existenciais graves e raras de forma a não potenciar a conflituosidade entre os progenitores e a crescente paralisação da vida da criança no que concerne à tomada de decisões sobre a sua vida, a doutrina e a jurisprudência enumeraram algumas situações que integram este conceito de **questões de particular importância**:

- a) [a escolha e inscrição da criança em estabelecimento de ensino privado ou público](#);
- b) as intervenções cirúrgicas que impliquem risco para a vida ou integridade física da criança (incluindo as estéticas);
- c) o exercício de uma atividade laboral por parte da criança ou adolescente (incluindo as passagens de modelos, participação em espetáculos e atividades artísticas ou de publicidade);
- d) [a escolha da orientação religiosa até aos dezasseis anos](#) (artigos 1886.º do Código Civil e 11.º da [Lei da Liberdade Religiosa](#));
- e) [as saídas \(de férias ou participando em atividades\) para o estrangeiro](#);
- f) a localização ou determinação do centro de vida (a alteração de residência que implique uma mudança geográfica para local distante dentro do próprio país ou para o estrangeiro);
- g) a prática de atividades desportivas que impliquem risco para a vida, saúde ou integridade física;
- h) a celebração de casamento aos dezasseis anos (artigos 1612.º do Código Civil e 149.º do Código de Registo Civil);
- i) a interrupção da gravidez até aos dezasseis anos (artigo 142.º do Código Penal);
- j) a obtenção da licença de condução de ciclomotores e de carta de condução de motociclos de cilindrada não superior a 125 cm³;

- k) o exercício do direito de queixa (artigos 1881.º do Código Civil e 113.º do Código Penal)⁶⁹;
- l) as decisões de administração que envolvam onerações ou alienações de bens ou direitos da criança (artigo 1889.º do Código Civil);
- m) a escolha do nome a atribuir à criança (artigo 1875.º, n.º 2 do Código Civil)⁷⁰;
- n) as decisões que envolvam questões de disciplina grave relativos à criança ou adolescente, nomeadamente aquelas que possam implicar a aplicação de medida educativa disciplinar sancionatória⁷¹;
- o) a escolha da naturalidade (artigo 101.º, n.º 2 do Código de Registo Civil)⁷².

Os mecanismos usuais de coabitação relacionam-se com a vida quotidiana da criança e exigem a presença desta, pressupondo sempre uma relação imediata e uma convivência contínua entre o progenitor e a criança que pode não existir em situações de dissociação familiar mas em que o exercício das responsabilidades parentais continue a ser conjunto (artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil).

Baseado numa presunção de consentimento (artigo 1902.º, n.º 1 do Código Civil), os atos que implicam uma decisão conjunta são os atos de particular importância e aqueles para os quais se exige o consentimento de ambos, sendo a responsabilidade relativamente à pessoa da criança no dia a dia (disciplina, cuidados médicos de rotina, relações da criança com terceiros, horário e regime da alimentação, televisão, sono, higiene, vigilância da educação e das tarefas diárias) exercida pelo progenitor residente e que convive habitualmente com a criança, embora não com caráter de exclusividade, enquanto que o progenitor não residente tem competência para a prática daqueles atos usuais durante os períodos em que a criança esteja consigo.

O conceito de atos da vida corrente ou de atos usuais consiste também numa noção-quadro ou num conceito indeterminado na medida em que nenhuma definição legal poderia abranger as infinitas variações da realidade.

⁶⁹ No mesmo sentido, Helena Gomes de Melo e outros, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª edição, pg. 146, e Hugo Manuel Leite Rodrigues, Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais, pgs. 163-169.

⁷⁰ A inclusão dos apelidos paternos no nome da criança foi também considerada questão de particular importância, devendo ser resolvida pelo tribunal em caso de desacordo dos pais e sendo a decisão respeitar o superior interesse da criança (Ac. RL de 11/03/1993 *in* CJ, II, pg. 99).

⁷¹ No mesmo sentido, António José Fialho, [O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental](#).

⁷² Neste sentido, Hugo Manuel Leite Rodrigues, Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais, pgs. 151-152.

A doutrina tem entendido que o preenchimento do conceito de **atos da vida corrente** tem que ser feito por contraposição com o conceito de questão de particular importância, abrangendo todos aqueles que se relacionem com o quotidiano da criança⁷³, nomeadamente:

- a) as decisões usuais relativas à disciplina da criança;
- b) as decisões relativas ao tipo de alimentação;
- c) as decisões sobre atividades e ocupação de tempos livres, os contactos sociais;
- d) as tarefas de levar e ir buscar o filho regularmente à escola;
- e) o acompanhar nos trabalhos escolares e efetuar a respetiva matrícula (no ensino público obrigatório);
- f) as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e calçado;
- g) a imposição de regras de convivência;
- h) as decisões sobre idas ao cinema e saídas à noite, consultas médicas de rotina;
- i) o uso e a utilização de telemóvel e do computador.

Em relação aos atos usuais ou da vida corrente, não deve justificar-se uma intervenção exterior ao próprio casal, que deve dirimir entre si estas situações⁷⁴.

A delimitação entre os dois tipos de atos é difícil de estabelecer em abstrato, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por atos intermédios que tanto podem ser qualificados como atos usuais ou de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta e conforme os usos da sociedade num determinado momento histórico⁷⁵.

⁷³ E que, de acordo com aquela criança, não impliquem consequências na sua vida futura.

⁷⁴ É por isso que serão os próprios progenitores (ou aquele com quem a criança se encontrar) que decidirão o que deve o filho menor vestir, se este deve ou não ir a uma festa de aniversário para que foi convidado, bem como outras questões do quotidiano (José António de França Pitão, União de Facto e Economia Comum, 2.ª edição, pg. 85).

⁷⁵ Maria Clara Sottomayor enuncia um conjunto de critérios que, nas doutrinas francesa e espanhola, têm sido utilizados para a determinação dos atos usuais e que se afiguram operativos para a realidade portuguesa. Assim, no caso francês, será ato usual aquele ato relativo ao perfil normal da vida de uma criança (ato usual quanto à vida do filho) e aquele que, por sua natureza, se repete de tempos a tempos (ato usual quanto à intervenção dos pais), ou ainda, as iniciativas de pouca importância, atos anódinos, operações correntes que não vale a pena realizar a dois e que é usual cumprir relativamente à vida da criança, na ordem das suas atividades (tempos livres e estudos) e dos cuidados que ela reclama, cobrindo um conjunto de atos no tecido da vida quotidiana das famílias.

Por outro lado, na doutrina espanhola, são aquelas atuações necessárias para o cumprimento ordinário, quotidiano dos deveres de guarda, educação, assistência médica e administração dos bens do filho, cujas características gerais consistem na sua simplicidade, frequência e caráter quotidiano (Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5.ª edição pgs. 275-285).

O exercício dos atos da vida corrente caberá ao progenitor com quem a criança se encontre, não podendo o progenitor residente imiscuir-se na forma como o progenitor não residente gere tais atos durante o período de contactos pessoais com o filho; contudo, o progenitor não residente encontra-se limitado na gestão dos atos da vida corrente que não poderão contrariar as **orientações educativas mais relevantes** definidas pelo progenitor residente (artigo 1906.º, n.º 3 do Código Civil).

Ao atribuir ao progenitor residente a tarefa de estabelecer essas regras educativas, o legislador parte do princípio de que será com aquele que a criança terá uma relação de maior proximidade e, por isso, vai-lhe transmitindo e definindo determinados valores, princípios e regras que lhe permitem estruturar a sua personalidade e modelar o seu comportamento, designadamente:

- a) os horários de dormir e de tomar as refeições;
- b) os horários e cumprimento das obrigações curriculares e extracurriculares (preparar trabalhos de casa ou a frequência de alguma atividade que a criança desenvolva habitualmente);
- c) as regras corretivas (retirada do telemóvel e proibição de ir ao cinema ou de sair impostas por comportamentos desadequados, como ter faltado às aulas, ter tirado uma nota negativa por falta de estudo, ter desobedecido a um dos progenitores ou desrespeitado um professor).

É por isso que o progenitor não residente deve respeitar essas orientações sob pena de desautorizar o progenitor residente e violar as regras educativas por ele impostas as quais deverão observar regras de bom senso e de previsibilidade já que compreendem uma limitação imposta pelo progenitor residente aos atos da vida corrente que o progenitor não residente terá com o filho durante os seus contactos pessoais ou períodos de permanência.

O progenitor separado dos filhos não tem que ficar necessariamente afastado das decisões de menor importância mas tem direito a intervir nelas se o desejar. Como não é possível aos pais recorrerem judicialmente contra as decisões quotidianas tomadas pelo outro, em caso de desacordo, deve comunicar ao progenitor residente o seu desacordo para impedir a prática do ato ou arguir a invalidade do mesmo, se este chegar a ser realizado, estando o terceiro de má-fé.

Mais ainda, em caso de abuso sistemático por parte do progenitor residente, usando a sua posição privilegiada para agir contra a vontade do outro em assuntos de particular importância ou em atos da vida corrente, pode propor uma modificação do exercício das responsabilidades parentais que restrinja os poderes do outro progenitor.

2.2.2 Exercício exclusivo das responsabilidades parentais

Só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto for julgado contrário aos interesses da criança (artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil).

Com a nova redação introduzida pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), em caso de divórcio, separação judicial ou de facto, o legislador impôs o exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de particular importância para a vida do filho, seja qual for a ligação que tenha unido os progenitores (artigos 1911.º e 1912.º do citado Código), **não deixando qualquer margem de consenso aos pais nesta questão.**

Trata-se de uma imposição legal que permite ao tribunal (e só a este), através de decisão fundamentada e quando esse exercício em comum for considerado contrário aos interesses do filho, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores.

A primeira consequência desta disposição normativa é a de que o Ministério Público não pode conferir parecer favorável a um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais que lhe tenha sido remetido pelo conservador do registo civil no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento na medida em que contenha a decisão de atribuir em exclusivo a um dos pais o exercício das responsabilidades parentais.

A segunda é a de que o acordo dos progenitores quanto ao modo de exercício das responsabilidades parentais não pode fundamentar a decisão do tribunal em atribuir esse exercício apenas a um deles, já que a decisão judicial deverá ser fundamentada em circunstâncias que permitam concluir que o exercício em comum é considerado contrário aos interesses do filho e não no mero acordo dos pais (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, O Divórcio e as Questões Conexas, 3.ª edição, pgs. 159-163).

Também aqui o legislador entendeu (e bem) não enumerar as circunstâncias que poderiam justificar o afastamento do regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais, colocando essa tarefa aos tribunais que, de forma fundamentada, deverão basear-se no superior interesse da criança para tomar essa decisão.

Contudo, estabelecida a premissa de que o exercício conjunto das responsabilidades parentais se restringe às decisões sobre as questões de particular importância da vida da criança (questões existenciais graves e raras), não é difícil determinar algumas das

circunstâncias que poderão justificar esse exercício exclusivo (neste sentido, Helena Gomes de Melo e outros, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª edição, pgs. 161-166)⁷⁶:

- a) a prática de atos de violência doméstica;
- b) ter o menor nascido em consequência de gravidez subsequente a um crime de violação;
- c) a falta de diálogo e incapacidade dos progenitores em se relacionarem entre si e de que resultem situações de forte litigiosidade que interfiram no desenvolvimento da criança;
- d) a recusa reiterada ou o protelamento do progenitor não residente em entregar a criança àquele com quem reside habitualmente;
- e) o desinteresse por parte do progenitor com quem o filho não reside habitualmente;
- f) o afastamento geográfico do progenitor com quem a criança não reside, designadamente perante um progenitor residente no estrangeiro ou em localidade muito distante, acompanhado do facto dos contactos entre ambos serem raros e muito espaçados no tempo⁷⁷;
- g) a ausência de um dos progenitores em parte incerta.

Nos casos de atribuição do exercício das responsabilidades parentais exclusivamente a um dos progenitores - e sem o estabelecimento de qualquer reserva - é efetivamente a este que compete exercê-lo, sem, porém, se poder esquecer que ao progenitor que não exerça as responsabilidades parentais assiste o poder de vigiar as condições de vida e a educação do filho e, conseqüentemente, tem direito, a solicitar e receber de terceiros (designadamente do estabelecimento escolar ou de ensino) todas as informações relativas ao percurso e sucesso escolar do seu filho (artigo 1906.º, n.ºs 2 e 6 do Código Civil, na redação dada pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro)⁷⁸.

Por maioria de razão, este direito (de vigilância sobre as condições de vida e de educação do filho) é extensivo aos progenitores que exerçam conjuntamente as responsabilidades parentais.

⁷⁶ Em comum, julgamos que deverá ser considerado que qualquer uma destas circunstâncias terá que ser provocada pelo progenitor não residente já que, desta forma, estar-se-ia a premiar condutas ilícitas de afastamento por parte do progenitor residente.

⁷⁷ Este afastamento geográfico tem que estar diretamente relacionado com o desinteresse ou falta de qualidade dos contactos na medida em que, hoje em dia, com os meios de comunicação ao alcance de todos, é possível estar fisicamente afastado mas conseguir estar presente em termos de contactos, de presença ou de afetos. Basta pensar nas situações dos militares em missão no estrangeiro que podem estar em situações que impliquem dificuldades de contacto regular mas que, quando o fazem, conseguem garantir uma certa qualidade nos contactos.

⁷⁸ Na redação anterior (dada pela Lei n.º 59/99, de 30 de junho), ao progenitor que não exercesse o poder paternal assistia também o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho.

Perante uma situação de dissociação familiar, é ao progenitor residente que cabe prestar as informações que se mostrem relevantes para que o outro progenitor (exercendo ou não as responsabilidades parentais) possa exercer o seu direito de vigilância sobre as condições de vida e educação do filho comum, designadamente enviando-lhe informações sobre a identificação do professor titular ou diretor de turma, horário de atendimento, resultados ou necessidades escolares, comportamento escolar, progressão nas aprendizagens, reuniões de pais e encarregados de educação, permitindo que este acompanhe efetivamente o percurso escolar do filho e compartilhe os seus direitos e deveres parentais para com este.

O direito de ser informado significa que esse progenitor tem o direito a exigir do outro a informação relativa ao modo como ele exerce a sua responsabilidade parental, em particular no que se refere à educação e condições de vida do filho, e que o outro tem o correspondente dever de as prestar (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *O Divórcio e as Questões Conexas*, pg. 158).

2.2.3 Delegação dos atos da vida corrente

Estabelece o artigo 1906.º, n.º 4 do Código Civil (na redação dada pela [Lei n.º 61/2008](#), de 31 de outubro) que o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, atos esses que podem ser exercidos por qualquer um dos progenitores quando a criança se encontra consigo.

Para alguns autores, ter-se-á pretendido permitir que, na ausência desse progenitor, por motivos vários e nomeadamente por razões profissionais, em que os filhos ficam aos cuidados de ama, de familiar ou de instituições (infantário ou creche), essas pessoas possam exercer as responsabilidades parentais quanto aos atos da vida corrente e tomem as decisões adequadas nesses atos, presumindo-se que o progenitor, ao delegar essa responsabilidade, transmitirá as respetivas orientações (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *ob. cit.*, pg. 160).

Para outros autores, esta disposição normativa veio igualmente conferir relevância ao papel educativo cada vez mais importante e significativo que é desempenhado pelos denominados “padrastrós ou madrastras” em situações de reconstituição familiar (neste sentido, Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio*, Revista *Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, 2010, pg. 26) ou mesmo conferindo um estatuto jurídico ao círculo de pessoas com quem o progenitor não residente se relacionava e a quem este incumbia da realização de tarefas atinentes aos filhos (neste sentido, Helena Gomes de Melo e outros, *ob. cit.*, pg. 57).

Nas famílias reconstituídas ou recompostas, dois adultos formam um casal, após a dissolução da união de um deles, ou de ambos, com outrem e com eles podem viver filhos de ligações anteriores.

É usual a interferência do novo companheiro do progenitor residente na educação dos filhos menores, podendo contribuir, positivamente, para evitar os elementos negativos associados à vivência ou estrutura monoparental, ou, negativamente, para criar ou agravar a conflitualidade no lar ou mesmo para dificultar ou quebrar os contactos entre a criança e o progenitor não residente (Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª edição, pg. 322).

Nestas situações, o que o tribunal deve dar a entender a ambos os progenitores, em caso de conflito ou desentendimento sobre a questão é de que está legalmente prevista a possibilidade de delegação da prática dos atos usuais ou da vida corrente da criança e que ela pode ser realizada por qualquer dos progenitores (e sem que o outro se possa imiscuir nessa delegação).

2.3 Processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais

“À supremacia de interesse da criança e à sua natureza de conceito indeterminado a ser preenchido pelo juiz, corresponde, no plano processual, o princípio de que o processo de regulação é um processo de jurisdição voluntária o que significa que não há, nele, um conflito de interesses a compor, mas só um interesse a regular, embora possa haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse.”

Maria Clara Sottomayor
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais
nos casos de Divórcio (revista, aumentada e atualizada)
(Almedina, 2011, 5.ª edição, pg. 26)

A regulação do exercício das responsabilidades parentais deve realizar-se quando estejam verificados os seguintes pressupostos:

- a) Existam filhos menores; e
- b) Os progenitores estejam divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou tenha sido declarado nulo ou anulado o casamento (artigos 1905.º e 1906.º, ambos do Código Civil); ou
- c) Os progenitores casados estejam separados de facto ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* do artigo 1909.º, todos do Código Civil); ou
- d) Os progenitores unidos de facto estejam separados ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* artigo 1911.º, n.º 2, todos do Código Civil); ou
- e) Os progenitores não tenham qualquer convivência marital (artigos 1905.º e 1906.º *ex vi* artigo 1912.º, n.º 1 do Código Civil).

A regulação do exercício das responsabilidades parentais pode ser requerida em processo que vise apenas a homologação de acordo extrajudicial sobre o exercício daquelas responsabilidades (artigo 174.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)) em que são requerentes ambos os progenitores e devendo ser instruído com o acordo de regulação das responsabilidades parentais subscrito por ambos ou por mandatário com poderes especiais, com a certidão de assento de nascimento da criança a que disser respeito.

Não havendo razões para indeferimento liminar, é o processo remetido ao Ministério Público com vista a pronunciar-se sobre o acordo apresentado, podendo emitir parecer no qual se pronuncie pela homologação, pela recusa de homologação ou ainda promovendo que os requerentes sejam convidados a aperfeiçoar ou alterar o conteúdo do acordo quando entenda que alguma das questões não acautela o interesse da criança ou do jovem.

Em seguida, caso o juiz entenda que o acordo acautela o superior interesse da criança ou do jovem, homologa o acordo de regulação das responsabilidades parentais, condenando os requerentes no cumprimento do mesmo e nas custas respetivas, ordenando ainda a comunicação oficiosa ao registo civil.

O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais inicia-se com a apresentação do requerimento inicial no tribunal competente (artigos 146.º, alínea *d*), 149.º e 155.º, todos da [Organização Tutelar de Menores](#)) contendo o pedido genérico de regulação e como causa de pedir a filiação, a situação que justifica essa regulação, a existência de desacordo parental quanto a essa regulação, sendo indicados como requeridos os progenitores da criança (se a iniciativa pertencer ao Ministério Público) ou o outro progenitor (se a iniciativa couber a um dos pais).

O requerimento inicial deve ser obrigatoriamente instruído com certidão de assento de nascimento da criança.

O Ministério Público tem legitimidade ativa para instaurar a ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais em representação dos interesses da criança (artigos 3.º, n.º 1, alínea *a*), e 5.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 4, alínea *a*), do Estatuto do Ministério Público), estando isento do pagamento de taxa de justiça e de custas (artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*), do Regulamento das Custas Processuais).

Autuado o requerimento, é o mesmo concluso ao juiz para proferir despacho designando dia para a conferência de pais, caso seja entendido que o tribunal é competente e não exista outro fundamento para indeferimento liminar (artigo 175.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Os progenitores são citados (ou notificados) para a conferência de pais, podendo o juiz determinar a comparência da criança, avós ou outros parentes, mediante requerimento ou ao abrigo da iniciativa processual permitida pela natureza de jurisdição voluntária do processo (artigo 175.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Caso a criança esteja ao cuidado de terceiros, deve essa circunstância ser expressamente mencionada no requerimento inicial, requerendo-se igualmente a convocatória dessas pessoas para a conferência.

Os progenitores podem fazer representar-se no caso de estarem impossibilitados de comparecer ou residirem fora do círculo judicial a que pertence o tribunal, outorgando poderes especiais para intervir no ato não só a mandatário judicial mas também a ascendentes ou irmãos (artigo 175.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

A conferência de pais visa obter o acordo entre os progenitores quanto ao exercício das responsabilidades parentais, sendo certo que são os pais, em regra, que estão em melhores condições para definirem e acautelarem o interesse do filho.

O juiz assume um papel preponderante na conferência, nomeadamente quanto ao esclarecimento dos progenitores sobre a natureza do processo, dos interesses em causa, sentido e finalidade da intervenção judicial, bem como na obtenção de consenso sobre o exercício das responsabilidades parentais e que corresponda e salvguarde os interesses da criança.

O superior interesse da criança⁷⁹ e a igualdade entre os progenitores são princípios fundamentais a observar no que respeita à regulação das responsabilidades parentais (Princípio 2.º do Anexo à [Recomendação n.º R \(84\) sobre as Responsabilidades Parentais](#) adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa de 28 de fevereiro de 1984).

Os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais são processos de jurisdição voluntária (artigo 150.º da [Organização Tutelar de Menores](#)) o que significa que, nestas providências tutelares cíveis, existe uma diferente modelação prática de certos princípios ou regras processuais cuja distinção tende a basear-se nos critérios de decisão do tribunal e no maior relevo atribuído ao princípio do inquisitório e em que existe um interesse fundamental tutelado pelo direito (o superior interesse da criança) acerca do qual podem formar-se posições divergentes que ao juiz cumpre regular nos termos mais convenientes.

Assim, o julgamento realizado pelo juiz não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável ao caso concreto na medida em que aquele tem a liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e de proferir a decisão que lhe pareça mais equitativa e conforme com o superior interesse da criança.

Com as alterações introduzidas pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#), o acordo dos pais incide apenas quanto à fixação da residência do filho (com qual dos progenitores ficará a residir), o montante dos alimentos a cargo do outro progenitor e a forma de os prestar e o regime de visitas (relações ou contactos pessoais entre o progenitor não residente e o filho menor), já que lhes é vedado estabelecer ou atribuir por acordo apenas a um deles as responsabilidades parentais.

Na data que estiver designada a conferência de pais, se estes não comparecerem, estando citados pessoalmente, são condenados em multa, caso não justifiquem a falta em dez dias⁸⁰ e a

⁷⁹ Este conceito teve agora uma densificação normativa que consideramos positiva ao orientar como critérios que a residência do filho deverá acautelar a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro e pela manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores (artigos 1906.º, n.ºs 5 e 7 do Código Civil, na redação conferida pela [Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro](#)).

⁸⁰ Artigos 175.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#), 149.º, n.º 1 do Código de Processo Civil e 27.º do Regulamento das Custas Processuais (a multa deve ser fixada entre meia unidade de conta e cinco unidades de conta).

conferência é adiada, por uma só vez, por falta dos pais ou dos seus representantes (artigo 177.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Caso um dos progenitores não compareça, estando citado pessoalmente, é o progenitor faltoso condenado em multa, caso não justifique a falta no prazo de dez dias⁸¹, é adiada a conferência (dependendo do critério do juiz) ou é ouvido o progenitor presente, exarando-se na ata da conferência de pais as suas declarações (artigo 177.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Obtidas as declarações, o juiz determina a realização de inquérito⁸² e de outras diligências necessárias, decidindo em seguida, não sem antes ouvir o Ministério Público, em vista aberta para o efeito.

Caso ambos os progenitores compareçam na conferência ou se façam validamente representar, o juiz tenta obter o acordo quanto às questões em discussão; se o obtém, é o mesmo consignado na ata da conferência de pais, é ouvido o Ministério Público sobre aquele e, caso se considere que o mesmo acautela o superior interesse da criança ou jovem, é proferida sentença de homologação (artigo 177.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Se não for possível obter logo esse acordo, admitindo-se que existem fortes possibilidades de o obter, o juiz pode suspender a conferência, estabelecendo (ou não) um **regime provisório**⁸³ (artigos 157.º e 177.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

O regime provisório configura uma solução que pode favorecer a obtenção de acordo quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, bem como ajuizar da utilidade e

⁸¹ Conforme nota anterior.

⁸² Diz respeito ao inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores (artigo 178.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)) sendo conveniente que seja mencionado que o seu objeto visa estabelecer critérios para o exercício das responsabilidades parentais em toda a sua extensão (residência da criança ou jovem, exercício das responsabilidades parentais, relações pessoais com o progenitor não residente e obrigação de alimentos a cargo deste); havendo acordo nalgumas questões, deverá ser igualmente mencionada essa circunstância no sentido de delimitar as diligências relativas ao inquérito.

⁸³ Os processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais podem também correr em férias (assumindo carácter urgente) se isso for entendido pelo juiz e ponderada a circunstância da demora puder causar prejuízo aos interesses do menor (artigo 160.º da [Organização Tutelar de Menores](#)). É sabido que, por diversas circunstâncias que não estarão todas relacionadas com a própria atividade do tribunal, alguns processos de regulação das responsabilidades parentais demoram muito tempo e, desta forma, é evidente que os interesses do menor ficam necessariamente prejudicados uma vez que a sua situação jurídico-processual não é definida. Contudo, isso não implica que se deva utilizar o mecanismo de atribuição de carácter urgente ao processo na medida em que, por um lado, esse carácter urgente nem sempre é assumido por muitas das entidades que colaboram com os tribunais e, por outro lado, a “banalização” da natureza urgente dos processos pode conduzir à situação indesejada em que, havendo muitos processos urgentes, nenhum deles é tramitado como verdadeiramente urgente.

Assim, esta determinação deve ser realizada pelo juiz, de forma casuística e em função da situação concreta da criança ou do jovem e da providência proposta.

adequação do regime a estabelecer e a sua exequibilidade (Tomé d'Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores* Anotada, 9.ª edição, pg. 107).

Em qualquer altura do processo, e ainda que não seja suspensa a conferência de pais, o juiz pode estabelecer um regime provisório quando dispuser de elementos para o efeito e o mesmo acautelar os interesses da criança.

O regime provisório pode também ser adequado nos casos em que os pais manifestam acordo sobre algumas das questões (*e.g.* no destino da criança ou nas relações pessoais com o progenitor não residente) mas estão em desacordo quanto a outras (*e.g.* quanto ao montante dos alimentos)⁸⁴, aproveitando o juiz o consenso dos progenitores para fixar o regime provisório nas questões sobre os quais estão de acordo (artigo 1906.º, n.º 7 do Código Civil) e decidindo quanto às outras questões em que não exista esse acordo⁸⁵.

Se não existe acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais nem se afigura que o mesmo seja obtido posteriormente, é ordenada a notificação dos progenitores para, no prazo de quinze dias, apresentarem as suas alegações (artigo 178.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Como o exercício das responsabilidades parentais abrange um conjunto de questões sobre as quais os progenitores podem (ou não) estar de acordo, existindo consenso nalgumas dessas questões (*e.g.* na residência do menor e nas relações pessoais mas inexistindo acordo no montante da obrigação de alimentos), é conveniente que o juiz exare na ata da conferência de pais, com o grau de pormenorização possível, as posições assumidas pelos progenitores naquela altura uma vez que poderão delimitar o objeto do litígio e, conseqüentemente, facilitar a realização das diligências que o juiz entenda necessárias.

Com as alegações, deve cada um dos progenitores oferecer as suas testemunhas (cinco no total), juntar documentos e requerer as diligências necessárias onde sustentem a sua posição na causa (artigo 178.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Findo o prazo de alegações, procede-se a inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores, a elaborar pelos serviços da segurança social⁸⁶ (artigo 178.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

⁸⁴ Embora o artigo 157.º da [Organização Tutelar de Menores](#) permita que o tribunal possa decidir, a título provisório, matérias que possam ser apreciadas a final, não nos parece que seja possível proferir sentença homologatória do regime na parte acordada e regular provisoriamente outras questões durante a conferência de pais ou anteriormente à realização da audiência de julgamento, não acompanhando a posição defendida por Helena Gomes de Melo e outros (Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª edição, pg. 53) que defendem esta possibilidade.

⁸⁵ Considerando a duração normal de realização dos inquéritos (nalguns casos vários meses), a fixação de um regime provisório pode contribuir para acautelar os interesses da criança, particularmente no que diz respeito à obrigação de alimentos em situações de dissociação familiar acompanhadas de situações económicas débeis.

⁸⁶ Compete aos Centros Distritais do Instituto da Segurança Social I.P. a realização dos inquéritos e a assessoria técnica no âmbito dos processos tutelares cíveis (artigo 3.º, alínea *p*), do Decreto-Lei n.º 214/2007, de 29 de maio, e Portaria n.º 638/2007, de 30 de maio).

O artigo 147.º-B da [Organização Tutelar de Menores](#) estabelece que, para a fundamentação das decisões, o juiz pode solicitar as informações e a realização de inquérito, com as finalidades previstas na lei, sendo as entidades públicas e privadas obrigadas a colaborar com os tribunais e prestando as informações de que dispõem e que lhes foram solicitadas (artigo 417.º do Código de Processo Civil).

A realização de inquérito está dependente da sua indispensabilidade, nomeadamente se forem insuficientes as informações que tenham sido solicitadas junto de outras entidades públicas e privadas (n.º 3 do mesmo artigo).

Caso o tribunal entenda necessário, podem ainda ser realizados exames médicos e psicológicos, acautelando-se os necessários consentimentos para o efeito, mas devendo evitar-se a submissão excessiva da criança ou jovem a estes exames, aproveitando, para o efeito, outros relatórios e exame realizados noutros processos (artigo 147.º-B, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Pode ainda o juiz nomear ou requisitar assessores técnicos, a fim de assistirem a diligências, prestarem esclarecimentos, realizarem exames ou elaborarem pareceres, devendo estes prestar toda a colaboração quando prestem serviços em instituições públicas ou privadas e prevalecendo o serviço do tribunal sobre qualquer outro (artigo 147.º-C, n.ºs 1 e 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Ao longo de todo o processo, o juiz deve providenciar pela observância do princípio do contraditório (artigo 147.º-E da [Organização Tutelar de Menores](#)), acautelando que as partes sejam notificadas da junção das informações, exames e pareceres constantes do processo, com vista a que aqueles possam pedir esclarecimentos, juntar outros elementos ou requerer a solicitação de informações que considerem necessárias⁸⁷.

Contudo, tendo em conta a especial natureza destes processos, o juiz deve indeferir, por despacho irrecorrível, os requerimentos que se mostrarem inúteis, de realização impossível ou com intuito manifestamente dilatatório (n.º 2 do artigo 147.º-E da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Se os progenitores não alegarem ou se, nas suas alegações, não oferecerem testemunhas, não há lugar à audiência de julgamento, efetuando-se as diligências que o juiz entenda necessárias, dando-se vista ao Ministério Público para parecer final e proferindo-se sentença (artigo 179.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Pelo contrário, se os pais, nas suas alegações, oferecerem testemunhas, haverá audiência de discussão e julgamento (artigo 179.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)), perante juiz singular, apenas sendo admitido adiamento por uma só vez, por falta das partes, seus advogados ou testemunhas (artigos 152.º e 158.º, n.º 2, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

⁸⁷ O exercício do direito de defesa e do contraditório pressupõe o conhecimento pelas partes das informações e relatórios, exames e pareceres constantes do processo, e da concessão de um prazo razoável para pedirem esclarecimentos, juntarem outros elementos e requererem a solicitação das informações necessárias.

Na audiência de julgamento, e tendo em conta que o processo disporá agora de um conjunto de elementos probatórios que poderão alterar as posições iniciais dos progenitores, o juiz tentará obter a conciliação das partes, procederá ao interrogatório das partes⁸⁸ (não reduzido a escrito) e são prestados os depoimentos e declarações em julgamento (que não são reduzidos a escrito e, conseqüentemente, não são gravados).

Em seguida, terminada a produção de prova, são produzidas alegações orais pelo Ministério Público e pelos advogados constituídos, podendo cada um deles usar da palavra por uma só vez e por tempo não excedente a meia hora (artigo 158.º, n.º 1, alínea *d*), da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz para ser proferida sentença, no prazo de quinze dias (artigo 607.º, n.º 1 do Código de Processo Civil *ex vi* artigos 294.º, n.º 5, 986.º, n.º 1 do mesmo Código e 150.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

A sentença de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a estrutura formal de uma sentença cível (artigos 180.º da [Organização Tutelar de Menores](#) e 607.º e 608.º, ambos do Código de Processo Civil, com as devidas adaptações, tendo em conta a natureza de jurisdição voluntária destes processos e o objeto que visa definir):

- a)* o relatório (exposição historiada mas concisa dos termos da providência);
- b)* o saneamento do processo;
- c)* as questões a resolver;
- d)* a fundamentação de facto (enumeração dos factos provados);
- e)* a fundamentação de direito; e
- f)* o dispositivo (a residência da criança, o exercício das responsabilidades parentais, a determinação dos contactos pessoais com o progenitor não residente e a fixação da obrigação de alimentos a cargo deste).

A sentença que fixa o exercício das responsabilidades parentais deve determinar a residência da criança ou do jovem com um dos progenitores, terceira pessoa ou estabelecimento de educação e assistência, o regime de convívio (visitas) com o progenitor não residente, a menos que, excecionalmente, o interesse daquela o desaconselhe, e a determinação da obrigação de

⁸⁸ A consagração deste interrogatório das partes que o juiz deve promover no início da audiência de julgamento, sem grandes formalidades e nos moldes que entenda convenientes, bem como a circunstância de estarmos perante direitos indisponíveis, justifica a conclusão de que não é admissível depoimento de parte nem prova por declarações de parte nas providências tutelares cíveis previstas na [Organização Tutelar de Menores](#).

alimentos a cargo do progenitor não residente⁸⁹ (artigos 180.º da [Organização Tutelar de Menores](#) e 1905.º, 1906.º, 1907.º, n.º 3, 1911.º, 1912.º e 1918.º, todos do Código Civil).

A sentença deve ainda determinar a responsabilidade pelas custas a cargo dos progenitores as quais, normalmente, serão a suportar por ambos, em partes iguais (artigos 303.º, n.º 1 e 527.º, n.º 1 do Código de Processo Civil e 1920.º-B e 1920.º-C, ambos do Código Civil e 69.º, n.º 1, alínea e), e 78.º, ambos do Código de Registo Civil)⁹⁰.

Caso tenha sido determinada a realização de inquérito a cargo da segurança social, julgamos conveniente que a sentença determine igualmente a comunicação, pela secretaria, do conteúdo da decisão final proferida, após o trânsito em julgado, com vista a que a respetiva equipa tutelar cível da segurança social tenha conhecimento da decisão e, desta forma, seja possível, no futuro, estabelecer critérios de avaliação das situações analisadas e, se for caso disso, melhorar procedimentos ou ajustar critérios para a assessoria aos tribunais.

⁸⁹ A propósito da fixação de alimentos a cargo do progenitor não residente quando se desconheça a sua situação económica, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores não formularam ainda uma posição uniforme.

Numa posição que tende a ser uniforme, considerando que devem ser fixados alimentos mesmo quando o paradeiro e condições económicas do progenitor sejam desconhecidas, foi proferido (entre outros) o [Ac. STJ de 15/05/2012](#) (em revista excecional).

Em sentido contrário, e expressando uma argumentação coincidente com a posição assumida nos textos publicados, o [Ac. RL de 06/12/2011](#) (relator Tomé Ramião), considerando que o artigo 2004.º do Código Civil exige a demonstração das possibilidades do obrigado e, por isso, não permite a fixação de alimentos a cargo deste.

Em qualquer uma destas decisões, são ainda enunciadas as diversas posições da doutrina e da jurisprudência.

⁹⁰ Estas regras são igualmente aplicáveis à sentença homologatória do acordo de regulação das responsabilidades parentais.

2.4 Incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais

Compete a cada Estado possuir uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados, bem como dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas decisões judiciais.

Caso [Maire vs. Portugal](#)

Caso [Reigado Ramos vs. Portugal](#)

(Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)

2.4.1 Questões gerais

O processo de incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais tem natureza incidental, correndo nos próprios autos da regulação das responsabilidades parentais (artigos 147.º, alínea f), e 153.º, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)), em incidente autónomo (quando a regulação do exercício das responsabilidades parentais tenha sido realizada na conservatória do registo civil) ou por apenso se tiver havido prévia regulação em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

No primeiro e terceiro casos, o tribunal competente para processar o incidente de incumprimento será aquele onde foi homologado judicialmente o acordo ou proferida a decisão de regulação das responsabilidades parentais (artigo 153.º da [Organização Tutelar de Menores](#)) enquanto que, no segundo caso, o tribunal competente será o da residência da criança (artigo 155.º do mesmo diploma)⁹¹.

O incidente de incumprimento tem lugar quando o acordo homologado ou a sentença que regulou o exercício das responsabilidades parentais não sejam cumpridos por um dos progenitores, em qualquer das suas vertentes (destino da criança, convívio e alimentos), podendo ainda acontecer que ambos incumpram, correndo cada incidente *per se*.

⁹¹ Se o exercício das responsabilidades parentais tiver sido regulado em processo de divórcio judicial por mútuo consentimento, o incidente corre por apenso e no tribunal que efetuou a regulação mas, se o exercício das responsabilidades parentais tiver sido acordado em processo de divórcio por mútuo consentimento celebrado na conservatória do registo civil, o incidente *ex novo* é instaurado autonomamente no tribunal com a respetiva competência material instalado na área de residência do menor (Ac. RC de 28/01/1986 *in* BMJ 353.º-522; Ac. RP de 22/01/1981 *in* BMJ 303.º-268).

Este incidente consubstancia um misto de atividade declarativa e de atividade executiva na medida em que se impõe apurar, em primeiro lugar, se existe ou não o incumprimento⁹² e, em segundo lugar, determinar a realização das diligências coercivas necessárias para o cumprimento coercivo do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Têm legitimidade ativa para suscitar o incidente de incumprimento qualquer um dos progenitores⁹³ ou o Ministério Público (artigos 3.º e 5.º do Estatuto do Ministério Público).

Caso o menor tenha sido confiado a terceira pessoa, parece não ser possível o recurso ao incidente de incumprimento uma vez que a disposição normativa em causa circunscreve essa possibilidade apenas aos progenitores (neste sentido, Paulo Guerra e Helena Bolieiro, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, pg.246, nota 147; Tomé d’Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, 9.ª edição, pg. 137)⁹⁴.

O processo inicia-se com a apresentação de requerimento inicial (assinado pelo progenitor ou pelo Ministério Público) contendo os fundamentos (causa de pedir) do incumprimento, pedindo ao tribunal as diligências para o cumprimento coercivo e a condenação do progenitor remisso em multa até € 249,40 (50.000\$00) e indemnização a favor do filho menor, do requerente ou de ambos, neste caso alegando e provando os pressupostos da obrigação indemnizatória fundada em facto ilícito extracontratual.

⁹² É necessária alguma razoabilidade na aferição da existência de um rigoroso incumprimento pois existem muitas situações que não configuram, de facto, qualquer tipo de incumprimento, o que significa que urge averiguar se da letra expressa do acordo homologado ou da sentença consta uma cláusula de onde resulte essa obrigação agora tida por incumprida por algum dos pais (neste sentido, Paulo Guerra e Helena Bolieiro, *ob. cit.*, pg. 246, nota 146).

Esta tarefa nem sempre é fácil uma vez que, algumas vezes, os acordos são excessivamente vagos e imprecisos, exigindo, por isso, um grande cuidado por parte dos advogados que participam na sua elaboração bem como dos magistrados que são responsáveis pela respetiva homologação (o Ministério Público, no caso dos acordos celebrados em divórcio por mútuo consentimento, e o juiz, no caso dos acordos celebrados em processo judicial).

Por outro lado, uma boa referência para este efeito é aquela que nos é dada pela jurisprudência ao entender que “não é qualquer incumprimento que faz desencadear as consequências previstas no artigo 181.º da [Organização Tutelar de Menores](#), só relevando o incumprimento que, não sendo ocasional, é grave, culposo e reiterado; não o é aquele que surge por razões imponderáveis alheias à vontade do pai dito incumpridor ou no caso em que este está convencido que não está a cumprir, até por má compreensão do acordado ou sentenciado” (Ac. RP de 03/10/2006 citado por Paulo Guerra e Helena Bolieiro, *ob. cit.*, pg. 246).

⁹³ Paulo Guerra e Helena Bolieiro referem que se um progenitor vier alegar que o outro progenitor não cumpre os seus deveres para com o filho não poderá lançar mão deste incidente mas antes do processo de limitação ou de inibição do exercício das responsabilidades parentais (*ob. cit.*, pg. 247).

⁹⁴ Neste caso, parece que deverá ser instaurada nova regulação do exercício das responsabilidades parentais (Ac. RP de 26/07/1979 in BMJ 290.º-468).

Autuado ou junto o requerimento, o processo é concluso ao juiz o qual pode ordenar a notificação do requerido para, no prazo de dez dias⁹⁵, alegar o que tiver por conveniente, ou convocar os progenitores para uma conferência de pais⁹⁶, na qual estes podem chegar a acordo na alteração do regime anterior⁹⁷ (artigo 181.º, n.ºs 2 e 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os progenitores não cheguem a acordo, o juiz mandará proceder a inquérito sumário e a quaisquer outras diligências que entenda necessárias (artigo 181.º, n.º 4 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

O tribunal não está limitado às providências requeridas por qualquer um dos progenitores, podendo aplicar outras⁹⁸, de acordo com o interesse da criança, sendo conveniente observar o princípio do contraditório durante a tramitação de todo o incidente, na medida em que isso não afete os interesses da criança (artigos 3.º do Código de Processo Civil e 147.º-E e 161.º, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Realizadas as diligências de prova requeridas e que o juiz entenda necessárias, é proferida decisão da qual cabe recurso, com efeito meramente devolutivo (artigos 159.º e 185.º, n.º 1, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

2.4.2 Incumprimento na vertente dos contactos pessoais

A criança tem o direito de estabelecer, reatar ou manter uma relação direta e contínua com o progenitor a quem não foi confiado, devendo este direito ser exercido no interesse da criança, verdadeiro beneficiário desse direito de visita⁹⁹, incumbindo ao progenitor residente as obrigações de não interferir nas relações do filho com o progenitor não residente e de facilitar, ativamente, o direito de contacto e de relacionamento prolongado enquanto que, ao progenitor não residente, incumbe o dever de se relacionar pessoal e presencialmente com o filho.

⁹⁵ O prazo de dois dias previsto no artigo 181.º da [Organização Tutelar de Menores](#) passou a ser de cinco dias por força do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de outubro, e este prazo, por sua vez, passou a ser de dez dias, por força do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro (convém ter presente que Tomé d'Almeida Ramião refere que o prazo é de cinco dias - *Organização Tutelar de Menores* Anotada e Comentada, 9.ª edição, pg. 137).

⁹⁶ São aplicáveis subsidiariamente à realização da conferência de pais as regras previstas nos artigos 175.º e seguintes da [Organização Tutelar de Menores](#) (com as devidas adaptações).

⁹⁷ Na falta de acordo, o tribunal apenas pode decidir as questões suscitadas no incumprimento.

⁹⁸ Alguns exemplos de medidas sugeridos pela doutrina podem consistir na sanção pecuniária compulsória (artigo 829.º-A do Código Civil) ou uma compensação e recuperação dos tempos não passados com a criança nos períodos de férias ou nas interrupções lectivas.

⁹⁹ O regime de vistas pressupõe o tempo que a criança passa com o progenitor não guardião ou residente. Contudo, este termo não será o mais adequado, na medida em que pais e filhos não se visitam, dado que fazem parte integrante da mesma família, havendo mesmo quem defenda a sua substituição por “organização do tempo da criança”. Também as relações com os avós e outros membros da família são de fulcral importância no equilíbrio presente e futuro da criança, uma vez que constituem “a preservação do património familiar, genético e espiritual”.

Em situações de dissociação familiar e estabelecida a residência dos filhos comuns, assiste ao outro progenitor o direito de participar no crescimento e educação daqueles, bem como o direito de tê-los na sua companhia, concretizando aquilo que é normalmente designado por “regime de visitas” mas que será mais adequado denominar por “organização dos tempos da criança” ou por “relações pessoais entre o filho e o progenitor não residente”.

Este conceito de relações pessoais abrange, designadamente, o denominado direito de visita (permanência ou simples encontro) mas também toda e qualquer forma de contacto entre a criança e os familiares (incluindo nesta definição toda e qualquer relação estreita de tipo familiar como a existente entre os netos e os avós ou entre irmãos, emergentes da lei ou de uma relação familiar de facto) e abrangendo o direito dos familiares à obtenção de informações sobre a criança¹⁰⁰.

O direito de visitas significa assim o direito do progenitor não residente se relacionar e conviver com a criança ou o jovem.

O exercício deste direito funciona como um meio deste manifestar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, as suas emoções, ideias, medos e valores, constituindo mesmo a “essência dos direitos parentais para o progenitor não residente”.

Este direito de visita reafirma a tendência para considerar o filho não como propriedade dos pais, mas antes como ser autónomo e sujeito de direitos.

Trata-se de um direito natural decorrente da relação biológica, por isso designado como direito de conteúdo altruístico ou poder funcional, por não servir exclusivamente o titular do poder, mas o interesse do outro - da criança ou do jovem - devendo ser exercido tendo em vista a realização do fim que está na base da sua concessão, ou seja, a manutenção e fomento da relação de afetividade e de amizade entre a criança e os seus progenitores.

O regime de contactos pessoais (ou direito de visita) definido no acordo ou na decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais serve ainda para, entre outras coisas, possibilitar ao progenitor com quem a criança não reside habitualmente a oportunidade de acompanhar a maneira como o filho está a ser educado e orientado pelo outro progenitor.

O exercício deste direito não pode ser restringido ou suprimido, a não ser que circunstâncias extremamente graves o justifiquem e em nome do superior interesse da criança (artigo 180.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#))¹⁰¹.

¹⁰⁰ Artigo 2.º, alínea a), da [Convenção sobre as Relações Pessoais Relativas às Crianças](#) aberta à assinatura em 5 de maio de 2003 (instrumento ainda não ratificado e aprovado pelo Estado Português).

¹⁰¹ Com efeito, mesmo nos casos em que seja aplicada medida de confiança do filho a terceira pessoa ou a estabelecimento em consequência de uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança, será estabelecido um regime de visitas aos pais, a menos que, excepcionalmente, o interesse do filho o desaconselhe (artigo 1919.º, n.º 2 do Código Civil).

No âmbito das relações pessoais entre a criança e o progenitor com quem aquela não reside, podem verificar-se situações de incumprimento na vertente dos contactos pessoais entre a criança e o progenitor não residente estabelecidos no acordo ou na decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

A natureza e a extensão das providências coercivas com vista a executar o regime de contactos pessoais entre a criança e os progenitores depende das circunstâncias de cada caso em que a compreensão e a cooperação de todas as pessoas envolvidas constituem sempre um fator importante.

No âmbito das relações pessoais entre a criança e o progenitor com quem aquela não reside, podem verificar-se situações de incumprimento na vertente dos contactos pessoais entre a criança e o progenitor não residente estabelecidos no acordo ou na decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

A natureza e a extensão das providências coercivas com vista a executar o regime de contactos pessoais entre a criança e os progenitores depende das circunstâncias de cada caso em que a compreensão e a cooperação de todas as pessoas envolvidas constituem sempre um fator importante.

No âmbito das obrigações positivas de contacto entre os filhos e os pais, estas devem ser interpretadas de acordo com a [Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança](#) de 20 de novembro de 1989 e da [Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional](#) de 25 de outubro de 1980 e, no âmbito dos Estados Membros da União Europeia, em conformidade com o [Regulamento n.º 2201/2003](#) do Conselho da União Europeia de 20 de Novembro de 2003 (Regulamento Bruxelas II bis).

Assim, a adequação de uma medida é justificada pela execução das diligências que se podem razoavelmente exigir, face ao superior interesse da criança, assim como pela rapidez da sua aplicação, uma vez que a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis na relação afetiva entre a criança e o progenitor não residente.

2.4.3 Incumprimento na vertente dos alimentos

Estando o progenitor não residente obrigado ao pagamento de uma prestação mensal de alimentos a favor do filho menor, o incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, apenas na vertente da obrigação de alimentos, segue uma tramitação específica, em procedimento pré-executivo, utilizado logo que se verifique um incumprimento ou atraso no pagamento da prestação alimentícia e desde que o obrigado aufera rendimentos provenientes do trabalho ou de pensão e que estes lhe sejam disponibilizados regularmente (artigo 189.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Deste modo, se a pessoa¹⁰² obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida dentro de dez dias depois do vencimento¹⁰³, observar-se-á o seguinte:

- a) se for funcionário público, ser-lhe-ão deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade competente;
- b) se for empregado ou assalariado, ser-lhe-ão deduzidas tais quantias no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que ficará na situação de fiel depositária;
- c) se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução será feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários.

As quantias deduzidas abrangerão também os alimentos que se forem vencendo e serão diretamente entregues a quem deva recebê-las (artigo 189.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Este procedimento não tem que ser precedido por notificação ao requerido para dizer o que tiver por conveniente nem por inquérito sumário, sendo este notificado do despacho que haja ordenado os descontos no seu vencimento após estes se terem iniciado (neste sentido, Ac. RL de 09/02/1988 *in* CJ, I, pg. 127; em sentido contrário, [Ac. RL de 01/03/2012](#)) e impede o uso, desde logo, da respetiva ação executiva especial de alimentos (artigo 933.º do Código de Processo Civil) por ser mais célere e garantir mais facilmente os interesses do menor (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *ob. cit.*, pg. 160).

A cobrança coerciva de alimentos é uma fase pré-executiva e não uma ação executiva pelo que não admite oposição à execução (artigos 728.º a 732.º do Código de Processo Civil) (Ac. RE de 02/07/1981 *in* CJ, IV, pg. 266).

Caso o progenitor obrigado pretenda demonstrar não estarem verificados os pressupostos do artigo 189.º da [Organização Tutelar de Menores](#), deverá, no prazo de dez dias após a notificação que lhe foi feita do despacho que ordenou os descontos, comprovar que não ocorreu qualquer atraso no incumprimento da obrigação alimentícia e, desta forma, fazer cessar os descontos, com a consequente responsabilização processual do progenitor requerente.

¹⁰² Note-se que este procedimento não se aplica apenas aos casos em que é o progenitor o obrigado a alimentos a menores mas sempre que o obrigado seja qualquer pessoa que tenha sido judicialmente condenada ao pagamento de uma pensão de alimentos.

¹⁰³ É por isso que é importante a fixação, nos acordos ou nas decisões de regulação das responsabilidades parentais, da data limite em que se procede ao pagamento mensal da pensão de alimentos.

As quantias descontadas deverão ser diretamente entregues a quem deva recebê-las, sendo este o procedimento ideal para obter pagamentos regulares dos pais que trabalham por conta de outrem e têm rendimentos certos ou que auferem pensões ou subsídios de natureza regular.

Na prática judiciária, este incidente é normalmente deduzido pelo progenitor residente ou pela pessoa a quem a criança se encontra confiada, invocando a falta de pagamento da pensão de alimentos a favor do menor, indicando (se conhecida) a entidade patronal do requerido e número de identificação bancária (NIB) onde pretende que sejam depositados os descontos que sejam efetuados sobre os vencimentos, remunerações ou pensões, sendo conveniente juntar ainda, se for caso disso, certidão do acordo ou da decisão de regulação das responsabilidades parentais e de nascimento da criança¹⁰⁴.

Caso o requerente alegue desconhecer a entidade patronal do requerido, o tribunal procede às diligências necessárias para obter essa informação, designadamente através da consulta às bases de dados da segurança social (agora disponível em plataforma on-line) ou por solicitação à Caixa Geral de Aposentações (se o requerido for funcionário ou agente do Estado) que deverá indicar a entidade processadora de vencimentos (caso se encontre no ativo) ou à autoridade policial territorialmente competente (no sentido de averiguar se o requerido exerce atividade profissional remunerada e por conta de que entidade¹⁰⁵).

Não são legalmente admitidas deduções ao montante dos alimentos emergentes da efetivação dos descontos (*e.g.* comissões bancárias ou postais) as quais serão a cargo do devedor¹⁰⁶.

Constitui também boa prática ordenar que, na notificação ou requisição a efetuar à entidade processadora dos vencimentos, remunerações, pensões ou subsídios, seja igualmente determinado que esta deve remeter ao processo cópia do último recibo da remuneração, pensão ou subsídio, logo que se iniciem os descontos, que deverão ocorrer no mês seguinte ao da notificação.

Com efeito, entre o início do processo e a concretização efetiva dos descontos pode ocorrer algum tempo até que estes se iniciem e, por outro lado, nem sempre o progenitor residente inicia logo o procedimento suscitando o incumprimento apenas quando se verifica um atraso mais prolongado no pagamento da pensão mensal o que implica que poderão ficar por pagar algumas quantias a título de alimentos em dívida.

¹⁰⁴ Caso se torne necessária a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, estes elementos são essenciais para a instrução deste incidente.

¹⁰⁵ É conveniente que a autoridade policial efetue esta diligência com a máxima discrição no sentido de evitar que o devedor fique alertado para a eventualidade de uma futura ordem de descontos na sua remuneração e não se furte a essa obrigação; assim, normalmente, deve ser advertida a entidade policial para que proceda a essas diligências “preferencialmente sem recurso ao visado”, o que é normalmente conseguido em meios populacionais mais pequenos.

¹⁰⁶ O mecanismo de desconto na remuneração ou no vencimento e a transferência para uma conta bancária é, normalmente, o procedimento preferido pelas entidades patronais na medida em que não implicam grandes encargos nem procedimentos burocráticos complexos.

Assim, a obtenção da informação sobre a remuneração, pensão ou subsídio auferido pelo requerido permitirá ao juiz, oficiosamente ou a requerimento, determinar um desconto adicional para o pagamento dos montantes da pensão de alimentos que se encontrem em dívida e até perfazer este montante, ponderando, desta forma, as possibilidades do alimentante proceder à sua própria subsistência¹⁰⁷.

Caso o devedor, durante o processo de incumprimento, proceda ao pagamento voluntário das quantias em dívida, nem assim fica isento da aplicação do sistema de dedução automática nos rendimentos, quanto às prestações que se forem vencendo posteriormente.

Notificada a entidade processadora dos vencimentos, remunerações, pensões ou subsídios, se esta não contestar essa obrigação e não a cumprir, torna-se fiel depositária das quantias em dívida e daquelas que se forem vencendo (artigo 777.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

Assim, caso a entidade patronal não cumpra a obrigação, pode o progenitor residente, a pessoa com quem resida a criança ou o Ministério Público (em representação dos interesses da criança) exigir o pagamento da prestação na competente ação executiva comum, servindo de título executivo a declaração de reconhecimento do devedor, a notificação efetuada e a falta de declaração.

Iniciados os descontos sobre as prestações em dívida e sobre aquelas que se forem vencendo posteriormente, é determinado o arquivamento do incidente de incumprimento suscitado, ficando as custas respetivas a cargo do devedor, na medida em que deu causa ao incidente e podendo o juiz determinar o pagamento de um valor acrescido ao que seria normalmente devido pelo incidente, se este revestir especial complexidade (artigos 527.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil e 7.º, n.ºs 3, 5 e 6 do Regulamento das Custas Processuais).

Existem prestações cujo desconto não é legalmente possível, designadamente quando ao devedor não reste quantia considerada suficiente à satisfação das suas necessidades básicas com um mínimo de dignidade, ou seja, que ponha em causa a sua própria subsistência, já que é necessário salvaguardar o direito fundamental a uma sobrevivência com um mínimo de dignidade.

Assim, não é permitido o desconto, para dedução de prestação alimentar a filho menor, de uma parcela da pensão social de invalidez do progenitor que prive este do rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades essenciais ([Ac. TC n.º 306/2005](#) publicado no Diário da República 2.ª série n.º 150 pgs. 11186-11190).

¹⁰⁷ Torna-se necessário apurar a parcela do rendimento mensal do progenitor obrigado a alimentos e subtrair o necessário para a satisfação das suas necessidades básicas, uma espécie de rendimento livre ou isento, qual mínimo de autossobrevivência, ou reserva mínima de autossobrevivência, não se devendo exigir a este que, para prestar os alimentos, ponha em perigo a sua própria subsistência com um mínimo de dignidade, de acordo com a sua condição ([Ac. TC n.º 306/2005](#) de 08/06/2005 publicado no Diário da República n.º 150 2.ª série pgs. 11186-11190; Ac. RP de 30/05/1994 *in* CJ, III, pg. 222; Ac. RC de 12/10/1999 *in* CJ, IV, pg. 28).

Também a prestação inerente ao direito ao rendimento social de inserção não é totalmente suscetível de penhora¹⁰⁸, atenta a sua natureza, uma vez que se destina a conferir às pessoas e aos agregados familiares apoios adaptados à sua situação pessoal, que contribuam para as suas necessidades essenciais (artigo 23.º da [Lei n.º 13/2003, de 21 de maio](#), que criou o rendimento social de inserção).

Por conseguinte, se o devedor de alimentos estiver a auferir esta prestação social ou pensão ou subsídio cuja dedução o prive do rendimento necessário a satisfazer as suas necessidades essenciais, não poderá o credor ver satisfeita essa obrigação através do desconto no vencimento, remuneração, pensão ou subsídio (artigo 189.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Com a [Lei n.º 53-B/2006, de 29 de dezembro](#), foi instituído o indexante de apoios sociais (IAS) o qual constitui o referencial determinante da fixação, cálculo e atualização dos apoios prestados pelo Estado cujo valor atual está fixado em € 419,22 ([Decreto-Lei n.º 323/2009, de 24 de dezembro](#)).

Por seu turno, o rendimento social de inserção consiste numa prestação incluída no subsistema de solidariedade e num programa de inserção social de forma a assegurar às pessoas e seus agregados familiares recursos que contribuam para a satisfação das suas necessidades essenciais e que favoreçam a progressiva inserção laboral, social e comunitária (artigo 1.º da [Lei n.º 13/2003, de 21 de maio](#)).

Assim, tendo em conta a necessidade de garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência, alguma jurisprudência recente vem entendendo que esse limiar deve ser assegurado pelo valor do rendimento social de inserção que corresponde à realização da garantia do mínimo de existência (neste sentido, [Ac. STJ de 06/05/2010](#), [Ac. RE de 18/09/2008](#), [Ac. RL de 25/09/2008](#) e [Ac. RG de 29/03/2011](#), todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Deste modo, esse limiar encontra-se atualmente situado numa percentagem do indexante de apoios sociais (42.495 %) (artigo 31.º da Portaria n.º 257/2012, de 27 de Agosto, na redacção introduzida pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de Janeiro) e, conseqüentemente, está fixado em **€ 178,15**, o que significa que o limiar mínimo de sobrevivência deve ser fixado neste valor.

¹⁰⁸ Por via das alterações introduzidas pelo [Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho](#), a prestação do rendimento social de inserção pode ser parcialmente penhorável nos termos da lei geral (artigo 23.º).

2.4.4 Cobrança de alimentos no estrangeiro

Havendo incumprimento da prestação alimentar por parte de um progenitor que trabalhe ou exerça atividade remunerada no estrangeiro, é possível a sua cobrança no país respetivo, através da [Convenção de Nova Iorque de 20 de junho de 1956](#) (introduzida no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 45.942, de 28 de setembro de 1964)¹⁰⁹.

Para os efeitos deste instrumento de direito internacional, a Autoridade Central expedidora é a Direção-Geral da Administração da Justiça¹¹⁰, sendo a esta entidade que devem ser dirigidos os pedidos para cobrança de alimentos no estrangeiro.

Os documentos e os formulários necessários para o efeito encontram-se disponíveis na página informática da [Direção-Geral da Administração da Justiça](#), acedendo-se a “[Cooperação Judiciária Internacional](#)” e a “[Obrigações Alimentares](#)”.

Convém ter presente que só é possível desenvolver as diligências em causa se for conhecida a identidade da pessoa, coletiva ou singular, para quem o progenitor obrigado a alimentos presta trabalho ou serviço e a respetiva morada.

¹⁰⁹ No âmbito da União Europeia, importa ter presente o [Regulamento \(CE\) n.º 4/2009](#) do Conselho de 18 de dezembro de 2008 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares.

O [Ponto de Contacto da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial \(RJECC\)](#) disponibiliza igualmente um conjunto de informação actualizada sobre outros mecanismos de comunicação e de execução de decisões.

¹¹⁰ A Direção-Geral da Administração da Justiça está atualmente localizada na Avenida D. João II n.º 1/08.01 D/E, pisos 0.º e 9.º a 14, em Lisboa (junto ao Campus da Justiça de Lisboa).

2.5 Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores

O direito à vida traduz-se igualmente no acesso a condições de subsistência mínimas, o que, em especial no caso das crianças, não pode deixar de comportar a faculdade de requerer à sociedade e, em última instância, ao próprio Estado as prestações existenciais que proporcionem as condições essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna

Preâmbulo do [Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio](#)

Não podendo os alimentos ao filho menor ser cobrados nos termos do artigo 189.º da [Organização Tutelar de Menores](#), a [Lei n.º 75/98, de 19 de novembro](#)¹¹¹, veio atribuir ao Estado, através do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, a obrigação de garantir esse pagamento, até ao efetivo cumprimento da obrigação pelo progenitor devedor, ficando aquela entidade subrogada em todos os direitos dos menores a quem sejam atribuídas as prestações, com vista a ser reembolsado do que pagou (artigos 1.º e 3.º da referida [Lei n.º 75/98](#), de 19 de novembro, e 2.º e 5.º do [Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio](#)¹¹², diploma que regulamentou aquela lei).

A atribuição das prestações ao abrigo deste regime depende, cumulativamente, dos seguintes pressupostos (artigos 1.º da [Lei n.º 75/98](#), de 19 de novembro, e 3.º, n.º 1 do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio):

- a) Estar a pessoa obrigada judicialmente a prestar alimentos a menor que resida em Portugal (o que pressupõe ter sido fixada uma prestação de alimentos);
- b) Não ser possível cobrar essa prestação nos termos do artigo 189.º da [Organização Tutelar de Menores](#);
- c) O alimentado não tenha rendimento ilíquido superior ao indexante de apoios sociais nem beneficie de rendimentos desse valor auferidos por outrem a cuja guarda se encontre.

Entende-se que o alimentado não beneficia de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, superiores ao indexante de apoios sociais, quando a capitação de rendimentos do respetivo

¹¹¹ Alterada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (com início de vigência em 1 de janeiro de 2013).

¹¹² Alterado pelo Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho (com início de vigência em 1 de agosto de 2010) e pela Lei n.º 64/2012, de 20 de dezembro (com início de vigência em 21 de dezembro de 2012).

agregado familiar não seja superior àquele salário (artigo 3.º, n.º 2 do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio, na redação dada pela Lei n.º 64/2012).

Com a [Lei n.º 53-B/2006, de 29 de dezembro](#), foi instituído o indexante de apoios sociais (IAS) o qual constitui o referencial determinante da fixação, cálculo e atualização dos apoios e outras despesas.

O artigo 8.º, n.º 1 da [Lei n.º 53-B/2006](#), de 29 de dezembro, veio estabelecer que o indexante de apoios sociais substitui a retribuição mínima mensal garantida enquanto referencial para a fixação, cálculo e atualização dos apoios.

O valor do indexante dos apoios sociais encontra-se situado em € 419,22 (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 323/2009, de 24 de dezembro).

Assim, o valor a considerar para a atribuição de pensão de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores passa a ser o montante estabelecido para o indexante de apoios sociais e não o valor da remuneração mínima mensal garantida.

Os conceitos de agregado familiar, os rendimentos a considerar e a capitação de rendimentos deverão ser calculados nos termos do [Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho](#) (artigo 3.º, n.º 3 do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio, na redação conferida pelo artigo 16.º do citado [Decreto-Lei n.º 70/2010](#), de 16 de junho¹¹³, e pela Lei n.º 64/2012, de 20 de dezembro).

Consequentemente, no conceito de agregado familiar, deverão ser considerados o requerente e as pessoas que com este vivam em economia comum, ou seja, as pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação e tenham estabelecido entre si uma vivência comum de entreaajuda e partilha de recursos (artigo 4.º, n.ºs 1 e 2 do [Decreto-Lei n.º 70/2010](#), de 16 de junho).

Por seu turno, relativamente aos rendimentos a considerar, deverão ser ponderados os rendimentos de trabalho dependente, rendimentos empresariais e profissionais, rendimentos de capitais, rendimentos prediais, pensões, prestações sociais e apoios à habitação com caráter de regularidade (artigo 3.º do [Decreto-Lei n.º 70/2010](#), de 16 de junho, com a redação conferida pela [Lei n.º 15/2011, de 3 de maio](#)).

Finalmente, na capitação do rendimento do agregado familiar, a ponderação de cada elemento deve ser efetuada de acordo com uma escala de equivalência em que o requerente tem o fator de ponderação de 1, enquanto cada indivíduo maior tem o fator de ponderação de 0.7 e cada indivíduo menor tem o fator de ponderação de 0.5 (artigo 5.º do [Decreto-Lei n.º 70/2010](#), de 16 de junho).
Indivíduo

Para efeitos da capitação do rendimento do agregado familiar do menor, considera-se como requerente o representante legal do menor ou a pessoa a cuja guarda se encontre (artigo 3.º, n.º 4 do

¹¹³ Este diploma foi já objeto de alterações pela [Lei n.º 15/2011](#), de 3 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 113/2001, de 3 de maio, e pelo [Decreto-Lei n.º 133/2012](#), de 27 de junho.

Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, com a redação introduzida pela Lei n.º 64/2012, de 20 de dezembro).

As prestações são fixadas pelo tribunal e não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de um indexante de apoios sociais, devendo aquele atender, na fixação deste montante, à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor¹¹⁴ (artigo 3.º, n.º 5 do citado [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio, com a redação dada pela Lei n.º 64/2012).

Os menores que estejam em situação de internamento em estabelecimento de apoio social, públicos ou privados sem fins lucrativos, cujo funcionamento seja financiado pelo Estado ou por pessoas coletivas de direito público ou de direito privado e utilidade pública, bem como os internados em centro de acolhimento, centros tutelares educativos ou de detenção, não têm direito à prestação de alimentos atribuída pelo Fundo (artigo 3.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, com a redação dada pela Lei n.º 64/2012).

O pedido de fixação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores deve ser suscitado no próprio processo de incumprimento, não estando obrigado ao pagamento de taxa de justiça inicial mesmo que não tenha sido deduzido pelo Ministério Público, na medida em que se insere no âmbito do próprio incumprimento e com vista a obter a substituição do devedor originário.

O pagamento da prestação a que o Estado (através do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores) se encontra obrigado cessa no dia em que o menor atinja a idade de 18 anos (artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, com a redação introduzida pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro).

O Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores apenas garante as prestações a partir da decisão que fixou a prestação a seu cargo e o pagamento tem início no mês seguinte ao da notificação dessa entidade ([Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2009](#) publicado no Diário da República 1.ª série n.º 150 de 5 de agosto de 2009)¹¹⁵.

¹¹⁴ Ficam assim prejudicados os argumentos invocados numa decisão recente ([Ac. STJ de 04/06/2009](#) proferida no processo n.º 91/03.2TQPDL.S1) o qual veio afirmar que o limite de quatro unidades de conta deveria ser entendido em relação a cada menor beneficiário e, deste modo, atribuiu uma pensão de alimentos que, no total, ultrapassava o montante de quatro unidades de conta a cargo do respetivo devedor. Tratava-se de uma situação envolvendo sete crianças em que o pai, pescador, deixou de poder contribuir e foi fixada uma pensão de noventa euros para cada menor, num total de seiscentos e trinta euros, decisão essa que teve um voto de vencido.

¹¹⁵ O [Acórdão n.º 400/2011 do Tribunal Constitucional](#) decidiu não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, na interpretação de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as prestações a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor de alimentos, só se constitui com a decisão do tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Este entendimento resulta agora de lei expressa (artigo 4.º, n.ºs 4 e 5 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, com a redação dada pela Lei n.º 64/2012, de 20 de dezembro).

Para que o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores possa substituir-se ao progenitor obrigado a alimentos, é necessário que tenha sido homologado acordo ou proferida decisão fixando alimentos e, de igual modo, a prestação de alimentos a pagar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores deve ser tendencialmente igual à fixada a cargo do devedor originário que substitui¹¹⁶.

Com efeito, a intervenção da segurança social tem natureza subsidiária de acordo com “uma crescente socialização do risco do incumprimento de obrigações alimentares devidas a menores e, já de outro, uma maior responsabilização do devedor de alimentos, posto que o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores se sub-roga em todos os direitos dos menores a quem sejam atribuídas as prestações” (Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos Devidos a Menores*, 2.ª edição, Coimbra Editora, pg. 230).

A obrigação do Fundo cessa logo que cesse a obrigação a que o devedor estava obrigado (artigos 3.º, n.º 4 da [Lei n.º 75/98](#), de 19 de novembro, e 9.º, n.º 1 do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio).

A pessoa que estiver a receber a prestação de alimentos paga pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores tem que, no prazo de um ano a contar do pagamento da primeira prestação, renovar ao tribunal a prova de que se mantêm os pressupostos para a continuação da intervenção do Fundo, ou seja, que o obrigado a alimentos continua a não pagar e que o menor não tem rendimento líquido superior ao indexante de apoios sociais nem beneficia nessa medida de rendimentos de outrem com quem esteja a residir, sob pena de cessação do pagamento por parte do Fundo (artigo 9.º, n.º 4 do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de maio).

Caso a renovação da prova não seja realizada, o tribunal notifica a pessoa que receber a prestação para efectuar esse pedido de renovação, no prazo de dez dias, sob pena de cessação da atribuição de alimentos a cargo do Fundo de Garantia (artigo 9.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio).

Este incidente de renovação é normalmente instruído com os elementos probatórios que serviram de base à atribuição da pensão de alimentos a cargo do Fundo, devidamente atualizados e, caso seja conhecida, indicando a situação profissional do obrigado a alimentos ou, no caso contrário, indicando expressamente que o mesmo continua a não efetuar o pagamento da pensão de alimentos a que está obrigado e que é desconhecida a situação profissional do progenitor obrigado, incumbindo

¹¹⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre o assunto, Tomé d’Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, 9.ª edição, Quid Juris, pgs. 160-166.

assim ao tribunal a realização das diligências que entenda necessárias para apurar a situação do obrigado a alimentos no momento da renovação do pedido.

2.6 Alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais

As providências tutelares cíveis são processos de jurisdição voluntária nos quais, entre outras características, os acordos ou as decisões adotadas pelo julgador são livremente modificáveis, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem essa modificação (princípio *rebus sic standibus*), sem prejuízo dos efeitos produzidos.

“O caso julgado forma-se nos mesmos termos em que se forma nos processos de jurisdição contenciosa mas, aqui, não possui o dom da irrevogabilidade na medida em que qualquer resolução pode ser livremente alterada, embora haja transitado em julgado.

Livremente alterada não significa “alterada arbitrariamente ou caprichosamente” pois o tribunal tem que fundamentar a sua decisão e esta instabilidade do caso julgado não vai até ao ponto de prejudicar os efeitos que já tenha produzido a resolução anterior; esses efeitos subsistem. A nova resolução só exerce a sua eficácia em relação ao futuro.”

Alberto dos Reis

Processos Especiais - volume II (reimpressão)

(Coimbra Editora, 1982, pg. 403)

Quando o acordo homologado ou a sentença que fixou o exercício das responsabilidades parentais não seja cumprido por ambos os progenitores ou por terceiros ou, quando, por circunstâncias supervenientes (ocorridas posteriormente à decisão ou as anteriores que não tenham sido alegadas por ignorância ou por qualquer outro motivo ponderoso), pode tornar-se necessário alterar o que estiver estabelecido (artigo 182.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Esta possibilidade (princípio da modificabilidade) constitui o corolário da natureza de jurisdição voluntária das providências tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais em que as decisões adotadas pelo julgador são livremente modificáveis, com fundamento em factos ou circunstâncias supervenientes que justifiquem essa modificação (princípio *rebus sic standibus*) (artigos 988.º, n.º 1 do Código de Processo Civil e 150.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

O poder inquisitório do tribunal, neste tipo de jurisdição, é complementar do dever de fundamentação do pedido, que cabe às partes, significando, deste modo, que o juiz não fica sujeito apenas aos factos invocados por estas, na fundamentação da decisão que vier a proferir, podendo utilizar factos que ele próprio capte e descubra (Ac. RL de 19/10/1999 *in* CJ, IV, pg. 129).

Contudo, as modificações às decisões iniciais de regulação das responsabilidades parentais devem ser excecionais a fim de não ser prejudicada a necessidade da criança relativamente à estabilidade do ambiente em que vive e à continuidade nas suas relações pessoais. Esta possibilidade de modificação deve ser interpretada restritivamente no sentido de que só alterações de circunstâncias que tenham uma repercussão grave na saúde, segurança, educação ou na vida da criança servirão de fundamento para alterar a regulação inicial.

Assim, o regime fixado pode sempre ser alterado no que respeita às questões subjacentes ao exercício das responsabilidades parentais (residência da criança, relações pessoais com o progenitor não residente e a fixação do montante dos alimentos a cargo deste) mas, enquanto não o for, ambos os pais ficam condenados ao seu estrito cumprimento, podendo ser condenados em multa ou indemnização em caso de incumprimento (artigo 181.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

A providência de alteração do exercício das responsabilidades parentais inicia-se com a apresentação do requerimento inicial no tribunal competente (artigos 146.º, alínea d), 149.º, 155.º e 182.º, n.ºs 1 e 2, todos da [Organização Tutelar de Menores](#)), subscrito por qualquer um dos progenitores¹¹⁷ ou pelo Ministério Público, contendo o pedido concreto de alteração da regulação das responsabilidades parentais e como causa de pedir a existência de um acordo ou decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais e os factos que consubstanciam o incumprimento ou as circunstâncias supervenientes que justificam a alteração do regime anteriormente estabelecido.

Caso o pedido de alteração diga respeito a uma regulação do exercício das responsabilidades parentais realizada na conservatória do registo civil, deve ser obrigatoriamente instruído com certidão de assento de nascimento da criança ou jovem e da decisão homologatória do acordo de regulação das responsabilidades parentais proferida na conservatória.

O tribunal territorialmente competente será aquele em que, no momento da instauração da providência, residir a criança (artigos 155.º, n.º 1 e 182.º, n.º 1, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)) sendo autuado por apenso ao processo judicial (de regulação do exercício das responsabilidades parentais) em que se realizou o acordo ou foi proferida decisão final, para o que será requisitado ao respetivo tribunal (n.º 2 deste artigo).

Não tendo o acordo ou a decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais sido fixada pelo tribunal, em processo de regulação desse exercício, o requerimento deve ser distribuído como ação de alteração autónoma (artigo 182.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Autuado o requerimento, caso seja entendido que o tribunal é competente e não exista qualquer outro fundamento para indeferimento liminar, é o mesmo concluso ao juiz para proferir despacho ordenando a citação do progenitor requerido para, em dez dias, alegar o que tiver por conveniente (artigo 182.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Junta a alegação ou decorrido o prazo da mesma, ouvido o Ministério Público, há lugar ao arquivamento dos autos se o pedido for manifestamente infundado ou se for considerada desnecessária a alteração, podendo o juiz, antes de decidir o arquivamento ou o prosseguimento, determinar a realização das diligências que considere necessárias (artigo 182.º, n.º 5 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

¹¹⁷ Ou mesmo de um terceiro que detenha a guarda ou com quem a criança resida ou a quem esteja judicialmente confiada.

É fundamental que, na fase inicial de tramitação dos autos, se proceda a uma correta averiguação judicial, para que apenas prossigam os processos em que exista realmente fundamento para uma alteração de regime do exercício das responsabilidades parentais, fazendo cessar atempadamente aqueles em que o pedido é infundado ou em que a modificação de regime se revela desnecessária¹¹⁸.

Sendo pressupostos do pedido de alteração o incumprimento por ambos os pais do acordo ou decisão final ou a ocorrência de circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, o requerente deve alegar factos concretos que integrem aqueles pressupostos.

Não sendo determinado o arquivamento, são os progenitores convocados para uma conferência de pais (artigo 182.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)), podendo o juiz ordenar a comparência da criança ou jovem, avós ou outros parentes, mediante requerimento ou ao abrigo da iniciativa processual permitida pela natureza de jurisdição voluntária (artigo 175.º, n.º 1 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Caso a criança esteja ao cuidado de terceiros, deve essa circunstância ser expressamente mencionada no requerimento inicial, requerendo-se igualmente a convocatória dessas pessoas para a conferência.

Os progenitores podem fazer representar-se no caso de estarem impossibilitados de comparecer ou residirem fora do círculo judicial a que pertence o tribunal, outorgando poderes especiais para intervir no ato não só a mandatário judicial mas também a ascendentes ou irmãos (artigo 175.º, n.º 2 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

A conferência de pais visa obter o acordo entre os progenitores quanto ao pedido de alteração do exercício das responsabilidades parentais, na medida em que são os pais, em regra, aqueles que estão em melhores condições para definirem e acautelarem, em cada momento, o interesse do filho.

¹¹⁸ A Declaração de Retificação publicada no Diário da República n.º 32 de 7 de fevereiro de 1979 corrigiu a redação do n.º 4 do artigo 182.º da [Organização Tutelar de Menores](#), aplicando à tramitação dos processos de alteração os artigos 175.º a 180.º deste diploma (ficando assim excluído o artigo 174.º).

Assim, estando ambos os progenitores de acordo na alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, Tomé D'Almeida Ramião ([Organização Tutelar de Menores](#), 10.ª edição, pp. 167-168) entende que não é possível a homologação desse acordo de alteração em conformidade com as regras previstas no artigo 174.º da [Organização Tutelar de Menores](#) e, conseqüentemente, inexistindo litígio (e falta de verificação dos pressupostos da alteração), deve ser proferido despacho de indeferimento liminar daquela pretensão.

Em sentido contrário, admitindo a homologação de acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e enunciando os mesmos argumentos, Ac. RL de 27/03/2007 - proc. n.º 2170/2007-7 e Decisão Sumária de 03/12/2012 - proc. n.º 92/10.4TBBRR-B.L1-8 ambos disponíveis em www.dgsi.pt/trl).

Adotando uma posição intermédia, o Ac. RC de 04/03/2008 - proc. n.º 52/07.2TBALD.C1 admite a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais mas exigindo que a mesma seja concretizada mediante efectivação da conferência e resultar de declarações pessoalmente emitidas pelos pais (ou pelos respectivos representantes com poderes para o efeito).

Na data que estiver designada a conferência de pais, se estes não comparecerem, estando regularmente notificados, são condenados em multa, caso não justifiquem a falta em dez dias¹¹⁹ e a conferência pode ser adiada, por uma só vez, por falta dos pais ou dos seus representantes (artigo 177.º, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Caso um dos progenitores não compareça, estando regularmente notificado, é o progenitor faltoso condenado em multa, caso não justifique a falta no prazo de dez dias, é adiada a conferência (dependendo do critério do juiz) ou é ouvido o progenitor presente, exarando-se na ata da conferência de pais as suas declarações (artigo 177.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Obtidas as declarações, o juiz determina a realização de inquérito¹²⁰ e a outras diligências necessárias, decidindo em seguida, não sem antes ouvir o Ministério Público.

Caso ambos os progenitores compareçam na conferência ou se façam validamente representar, o juiz tenta obter o acordo quanto às questões em discussão; se o obtém, é o mesmo consignado na ata da conferência de pais, é ouvido o Ministério Público sobre aquele e, considerando-se que o mesmo acautela o superior interesse da criança ou jovem, é proferida sentença de homologação (artigo 177.º, n.º 1 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Se não for possível obter logo esse acordo, admitindo-se que existem fortes possibilidades de o obter, o juiz pode suspender a conferência, estabelecendo um regime provisório, caso este se justifique (artigo 177.º, n.º 4 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Se não existe acordo sobre a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais nem se afigura que o mesmo seja obtido posteriormente, é ordenada a notificação dos progenitores para, no prazo de quinze dias, apresentarem as suas alegações (artigo 178.º, n.º 1 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Como o exercício das responsabilidades parentais (e a alteração) pode abranger um conjunto de questões sobre as quais os progenitores podem (ou não) estar de acordo, existindo consenso nalgumas dessas questões (*e.g.* na residência da crianças e nos contactos pessoais com os progenitores mas inexistindo acordo no montante da obrigação de alimentos), é conveniente que o juiz exare na ata da conferência de pais, com o grau de pormenorização possível, as posições assumidas pelos progenitores naquela altura uma vez que poderão delimitar o objeto do litígio e, conseqüentemente, reduzir o âmbito da discussão nas alegações e facilitar a realização das diligências que o juiz entenda necessárias.

¹¹⁹ Artigos 175.º, n.º 2 *ex vi* artigo 182.º, n.º 3, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#), 149.º, n.º 1 do Código de Processo Civil e 27.º do Regulamento das Custas Processuais (a multa deve ser fixada entre meia unidade de conta e cinco unidades de conta).

¹²⁰ Diz respeito ao inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores (artigo 178.º, n.º 3 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)) sendo conveniente mencionar no requerimento ou no despacho que o ordena que o seu objeto visa estabelecer critérios para a alteração do exercício das responsabilidades parentais em toda a sua extensão ou nalguma das suas vertentes específicas (residência da criança, exercício das responsabilidades parentais, relações pessoais com o progenitor não residente e obrigação de alimentos a cargo deste).

Com as alegações, deve cada um dos progenitores oferecer as suas testemunhas (cinco no total), juntar documentos e requerer as diligências necessárias onde sustentem a sua posição na causa (artigo 178.º, n.º 2 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Findo o prazo de alegações, procede-se a inquérito sobre a situação social, moral e económica dos progenitores, a elaborar pelos serviços da segurança social (artigo 178.º, n.º 3 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Também aqui a realização de inquérito está dependente da sua indispensabilidade, nomeadamente se forem insuficientes as informações que tenham sido solicitadas junto de outras entidades públicas e privadas.

Caso o tribunal entenda necessário, podem ainda ser realizados exames médicos e psicológicos, acautelando-se os necessários consentimentos para o efeito, mas devendo evitar-se a submissão excessiva da criança ou jovem a estes exames, aproveitando, para o efeito, outros relatórios e exame realizados noutros processos (artigo 147.º-B, n.º 3 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Pode ainda o juiz nomear ou requisitar assessores técnicos, a fim de assistirem a diligências, prestarem esclarecimentos, realizarem exames ou elaborarem pareceres, devendo estes prestar toda a colaboração quando prestem serviços em instituições públicas ou privadas e prevalecendo o serviço do tribunal sobre qualquer outro (artigo 147.º-C, n.ºs 1 e 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Ao longo de todo o processo, o juiz deve providenciar pela observância do princípio do contraditório (artigo 147.º-E da [Organização Tutelar de Menores](#)), acautelando que as partes sejam notificadas da junção das informações, exames e pareceres constantes do processo, com vista a que aqueles possam pedir esclarecimentos, juntar outros elementos ou requerer a solicitação de informações que considerem necessárias¹²¹.

Contudo, tendo em conta a especial natureza destes processos, o juiz deve indeferir, por despacho irrecorrível, os requerimentos que se mostrarem inúteis, de realização impossível ou com intuito manifestamente dilatatório (n.º 2 do artigo 147.º-E da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Se os progenitores não alegarem ou se, nas suas alegações, não oferecerem testemunhas, não há lugar à audiência de julgamento, efetuando-se as diligências que o juiz entenda necessárias, dando-se vista ao Ministério Público para parecer final e proferindo-se sentença (artigo 179.º, n.º 1 *ex vi* artigo 182.º, n.º 4, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Pelo contrário, se os interessados, nas suas alegações, oferecerem testemunhas, haverá audiência de discussão e julgamento (artigo 179.º, n.º 2 da [Organização Tutelar de Menores](#)), perante juiz singular e apenas sendo admitido adiamento por uma só vez, por falta das partes, seus advogados ou testemunhas (artigos 152.º e 158.º, n.º 2, ambos da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Na audiência de julgamento, e tendo em conta que o processo disporá agora de um conjunto de elementos probatórios que poderão alterar as posições iniciais dos progenitores, o juiz tentará obter a

¹²¹ O exercício do direito de defesa e do contraditório pressupõe o conhecimento pelas partes das informações e relatórios, exames e pareceres constantes do processo, e da concessão de um prazo razoável para pedirem esclarecimentos, juntarem outros elementos e requererem a solicitação das informações necessárias.

conciliação das partes, procederá ao interrogatório das partes¹²² (não reduzido a escrito) e são prestados os depoimentos e declarações em julgamento (que não são reduzidos a escrito e, conseqüentemente, não são gravados).

Em seguida, terminada a produção de prova, são produzidas alegações orais pelo Ministério Público e pelos advogados constituídos, podendo cada um deles usar dela uma só vez e por tempo não excedente a meia hora (artigo 158.º, n.º 1, alínea *d*), da [Organização Tutelar de Menores](#)).

Encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz para ser proferida sentença, no prazo de quinze dias (artigo 607.º, n.º 1 do Código de Processo Civil *ex vi* artigos 294.º, n.º 5, 986.º, n.º 1 do mesmo Código e 150.º da [Organização Tutelar de Menores](#)).

¹²² A consagração deste interrogatório das partes que o juiz deve promover no início da audiência de julgamento, sem grandes formalidades e nos moldes que entenda convenientes, bem como a circunstância de estarmos perante direitos indisponíveis, justifica a conclusão de que não é admissível depoimento de parte nem prova por declarações de parte nas providências tutelares cíveis previstas na [Organização Tutelar de Menores](#).

Bibliografia

- BOELE-WOELKI, Katharina, Os princípios do Direito da Família Europeu: Os seus objetivos e as suas perspetivas, Revista Lex Familiae, Ano 3, n.º 5, 2006, Coimbra, Coimbra Editora, pgs. 5-17;
- BOELE-WOELKI, Katharina, A Harmonização do Direito da Família na Europa: uma comparação entre a Nova Lei Portuguesa do Divórcio com os Princípios da CEFL sobre Direito da Família Europeu, Nova Lei do Divórcio, Publicação do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, Lisboa, 2008, pgs. 29-48;
- BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- CÂMARA, Carla/CASTELO BRANCO, Carlos/CORREIA, João/CASTANHEIRA, Sérgio, Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado, Coimbra, Almedina, 2013;
- CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 1999;
- CARDOSO, Lopes, Partilhas Judiciais, volume III, Coimbra, Almedina, 1991;
- CARVALHO, Jorge Morais, A Consagração Legal da Mediação em Portugal, Revista Julgar, n.º 15, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pgs. 271-290;
- CID, Nuno Salter, A Proteção da Casa de Morada de Família no Direito Português, Coimbra, Almedina, 1996;
- COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, Curso de Direito da Família, volume I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
- COLAÇO, Amadeu, Novo Regime do Divórcio, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011;
- COSTA, Eva Dias, Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio, Coimbra, Almedina, 2005;
- CRUZ, Rossana Martingo, Mediação Familiar - Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades, Centro de Direito da Família, n.º 25, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;
- DIAS, Cristina M. Araújo, Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009;
- DIAS, Cristina M. Araújo, O Crédito pela Compensação do Trabalho Doméstico na Constância do Matrimónio, Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pgs. 199-226;
- DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, O Poder Paternal - Contributo para o Estudo do seu atual Regime, 1.ª reimpressão, Lisboa AAFDL, 1994;

- FARINHA, António H.L./LAVADINHO, Conceição, Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, Coimbra, Almedina, 1997;
- FIALHO, António José, Algumas Questões sobre o Novo Regime Jurídico do Divórcio, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º semestre de 2010, n.º 14, Coimbra, Almedina, pgs. 47-120;
- FIALHO, António José Fialho, [O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental](http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/antoniojosefialho_papelintervencoescola.pdf), 2.ª edição, Revista On-Line Verbo Jurídico, 2012 (disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/antoniojosefialho_papelintervencoescola.pdf - consultado em 30/09/2013);
- FIALHO, António José, Comentário ao Acórdão da Relação de Évora de 10 de novembro de 2010, Revista Lex Familia, Ano 7, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, pgs. 123-137;
- Guia Prático do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, Edição do Instituto da Segurança Social, Setembro de 2013 (disponível em http://www4.seg-social.pt/documents/10152/14990/fundo_garantia_pensao_alimentos_devidos_menores - consultado em 30/09/2013)
- GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades Parentais (de acordo com a Lei n.º 61/2008), Lisboa, Quid Juris, 2009;
- JOSÉ, Rosendo Dias, Indemnizar pelo divórcio ?, Revista Tribuna da Justiça, n.º 5, maio de 1985, pgs. 4 e 8;
- LEANDRO, Armando, Poder Paternal: Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária, in Temas de Direito da Família (Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados), Coimbra, Almedina, 1986;
- LEBRE DE FREITAS, José, A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013, 3.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, Código Civil Anotado, 2.ª edição, volume IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1992;
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, Código Civil Anotado, volume V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;
- LOPES, Alexandra Viana Parente, Divórcio e Responsabilidades Parentais (Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime), Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre de 2009, n.º 11, Coimbra, Almedina, pgs. 137-178;
- MARQUES, J.P. Remédio, Algumas Novas sobre Alimentos (Devidos a Menores), 2.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- MARTINS, Rosa, Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Centro de Direito da Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
- MEALHA, Esperança Pereira, Acordos Conjugais para Partilha de Bens Comuns (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2009;

- MELO, Helena Gomes de/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Batista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/D'OLIVEIRA, Felicidade, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010;
- OLIVEIRA, Guilherme de, Linhas Gerais da Reforma do Divórcio, Revista Lex Familiae, Ano 5, n.º 10, 2008, Coimbra, Coimbra Editora, pgs. 63-69;
- OLIVEIRA, Guilherme de, A Nova Lei do Divórcio, Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra, Coimbra Editora, pgs. 5-32;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo, 2.ª edição - reimpressão, Lisboa AAFDL, 2009;
- PINHEIRO, Jorge Duarte, [Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais](#), Ação de formação do Conselho Superior da Magistratura realizada em 05/11/2009 (Palmela) (disponível em http://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf - consultado em 30/09/2013);
- PITÃO, França, O processo de inventário (nova tramitação), Coimbra, Almedina, 4.ª edição (atualizada e aumentada), 2004;
- PITÃO, José António de França, União de Facto e Economia Comum, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006;
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, O Divórcio por Mútuo Acordo, 7.ª edição (atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2008;
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, 9.ª edição (atualizada), Lisboa, Quid Juris, 2010;
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, O Divórcio e Questões Conexas - Regime Jurídico Atual, 3.ª edição (atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2011;
- RIOS, Paula Lucas, [Mediação Familiar: Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal](#), Revista On-Line Verbo Jurídico, 2005 (disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/familia/mediacaofamiliar.pdf> - consultado em 30/09/2013);
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite Rodrigues, Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais, Centro de Direito da Família 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;
- ROQUE, Hélder, Os Conceitos Jurídicos Indeterminados em Direito da Família e a sua Integração, Revista Lex Familiae, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005;
- SILVA, Júlio Barbosa e, Do Caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º semestre 2010, n.º 14, Coimbra, Almedina, pp. 249-289;
- SILVA, Nuno Espinosa da, Posição sucessória do cônjuge sobrevivente, Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, 1981, pgs. 55-89;

- SOTTOMAYOR, Maria Clara, Exercício do Poder Paternal (relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens), 2.ª edição, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003;
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio, 5.ª edição (revista, aumentada e atualizada), Coimbra, Almedina, 2011;
- SOUSA, Rabbindranath Capelo de, Lições de Direito das Sucessões, volume II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 1990;
- SOUSA, Miguel Teixeira de, O regime jurídico do divórcio, Coimbra, Almedina, 1991;
- VARELA, Antunes, Direito da Família, Lisboa, Petrony, 1993;
- XAVIER, Rita Lobo, Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2010.

**Título: Guia Prático do Divórcio e das
Responsabilidades Parentais (2.ª Edição)**

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-54-5

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt