

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



Centro de
Direito da
Família

Ano 22 - n.º 44 - 2025
Publicação Semestral

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família





Ficha Técnica

Conselho Redatorial

Guilherme de Oliveira (Diretor Científico)
Professor Jubilado da FDUC
Centro de Direito da Família da FDUC

Ana Rita Alfaiate (Secretária Científica)
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Geraldo Rocha Ribeiro
Centro de Direito da Família da FDUC

Paula Távora Vítor
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Rosa Cândido Martins
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Propriedade da Revista

Centro de Direito da Família (NIPC: 504140566)
Telf.: 239 821043
cdf@fd.uc.pt
www.centrodedireitodafamilia.org

Sede da Redação

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio das Escolas
3004-528 Coimbra

Editor

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Sede do Editor

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio das Escolas
3004-528 Coimbra

Lex Famíliae

Revista Portuguesa de Direito da Família
Ano 22 — n.º 44 — Agosto a Dezembro 2025

Execução Gráfica

Ana Paula Silva

ISSN 1645-9660

Depósito Legal: 209 492/2004

Inscrição na ERC 127769

O Centro de Direito da Família, fundado em 1997, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do Direito da Família e do Direito das Crianças e Jovens, entendidos num sentido amplo, que abrangem desde o Direito Civil da Família até ao Direito Social, e todas as áreas em que a Família tenha um qualquer relevo. Para satisfazer este propósito, desenvolve ações de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

Sumário

Doutrina	Págs.	Jurisprudência	Págs.
Telma Oliveira Batista Divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. Concretização da controversa alínea d) do art. 1781.º do Código Civil e estudo comparado com o divórcio a-pedido previsto no Ordenamento Jurídico espanhol 5		Juízas Assessoras do Supremo Tribunal de Justiça Joana Salvador · Carolina Girão · Sofia Rodrigues O que diz o Supremo 83	
Inês de Almeida Gomes Dissolução da união de facto por morte e a casa de morada de família apontamentos às alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto 29		Juízes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Rui Machado · Ana Luísa Dias · Joana Salvador Carolina Girão · Sofia Rodrigues Seleção de sumários de acórdãos proferidos pelas secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça relevantes para o direito da família (2.º semestre de 2024)..... 95	
Ana Catarina Carvalho Gestação de substituição em Portugal. O fundamento jurídico-filial do consentimento e a (ir)renunciabilidade da gestante de substituição à maternidade 41		Estatuto Editorial 113	
Maria Carlota Pinto da Fonseca Obrigação de alimentos a filhos maiores: enquadramento legal e desafios na jurisprudência portuguesa .. 61			

Doutrina

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES

CONCRETIZAÇÃO DA CONTROVERSA ALÍNEA D) DO ART. 1781.º DO CÓDIGO CIVIL E ESTUDO COMPARADO COM O DIVÓRCIO A-PEDIDO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

Telma Oliveira Batista

Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Resumo: *O cerne deste trabalho será o estudo da controversa alínea (al.) d) do artigo (art.) 1781.º do Código Civil (CC) português. Apesar da grande relevância que daremos ao divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, que se transformou com a Reforma de 2008, serão feitas referências às diversas modalidades de divórcio e às alterações que o regime foi sofrendo ao longo do tempo. Embora consagrada há mais de uma década, esta alínea continua a suscitar muita controvérsia, quer na doutrina, quer na jurisprudência, configurando-se, assim, um tema tradicionalmente discutido. Não obstante, as diversas alterações legislativas foram no sentido de facilitar o divórcio, mas questionamos se o legislador português não poderia ter ido mais longe e ter consagrado, expressamente, a figura do divórcio a-pedido. Para melhor percebermos essa questão abordar-se-á o atual regime do divórcio em Espanha e as alterações operadas pela Lei n.º 15/2005 de 8 de julho.*

Palavras-Chave: *divórcio a-pedido; vontade dos cônjuges; rutura definitiva da vida conjugal.*

Abstrat: *The core of this work will be the study of the controversial paragraph (para.) d) of Article 1781 of the Portuguese Civil Code. Despite the particular emphasis placed on divorce without the consent of one of the spouses, which was transformed by the 2008 Reform, references will be made to the various forms of divorce and to the changes that the legal framework has undergone over time. Although enshrined for more than a decade, this paragraph continues to generate considerable controversy, both in legal scholarship and in case law, thus constituting a traditionally debated subject. Nevertheless, the various legislative amendments have tended towards facilitating divorce, yet we question whether the Portuguese legislator could have gone further and expressly recognised the concept of divorce upon request. To better understand this issue, we will examine the current divorce regime in Spain and the amendments introduced by Law no. 15/2005 of 8 July.*

Keywords: *divorce on demand; will of the spouses; definitive breakdown of marital life/ ir retrievable breakdown.*

1. Introdução

Ao longo das sucessivas reformas legislativas, começou a reconhecer-se aos cidadãos amplos direitos fundamentais que tiveram influência no Direito da Família. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, “tornou-se a plataforma jurídica onde se promovem todas as liberdades justas e onde, simultaneamente, se combatem todas as lesões injustas”¹. Um desses direitos é, precisamente, o direito de pedir o divórcio, em qualquer casamento, previsto no art. 36.º n.º 2, 2.ª parte da Constituição da República Portuguesa (CRP). Apesar dos vários avanços e recuos no seu regime e de ter sido consagrado há mais de um século, o divórcio continua a ser um tema controverso e muito debatido na doutrina e na jurisprudência. Além de representar a extinção da relação conjugal, implica também o fim da plena comunhão de vida que se visou alcançar com o casamento e envolve interesses, não só pessoais, mas também patrimoniais, de ambos os cônjuges e daqueles que fazem parte do lar conjugal (nomeadamente, eventuais filhos).

¹ OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020, 40.

O modo de evolução da sociedade e a concepção de vários conceitos jurídicos, como o de casamento e família, levaram a mudanças radicais e as leis divorcistas não ficaram imunes. A Reforma operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, foi paradigmática. Para trás ficou a visão do divórcio como sanção para o cônjuge culpado, passando antes a ver-se como divórcio-constatação da rutura (não sendo, porém, um sistema puro)².

Inúmeras foram as alterações introduzidas pela referida Lei (que, posteriormente, serão elencadas). Contudo, abordar-se-á, com maior ênfase, a consagração da nova causa de divórcio, prevista na al. d) do art. 1781.º do CC, de difícil concretização e geradora de enormes controvérsias. Que factos serão relevantes para preencher a referida cláusula geral? Estarão aqui implícitos factos que se traduzam na violação culposa dos deveres conjugais? Poderá invocar-se nas situações de separação de facto por um período inferior a um ano consecutivo? Será a violência doméstica um facto suficientemente forte, capaz de preencher a controversa alínea? Ou bastar-se-á o desvanecer do amor entre o casal e um dos cônjuges alegar que já não ama o outro?

Há doutrina, embora minoritária, que defende que nesta alínea temos consagrado o sistema de divórcio a-pedido, à semelhança do regime espanhol consagrado com a Lei n.º 15/2005. Outra parte da doutrina entende que não foi essa a intenção do legislador português.

A verdade é que, apesar de ter sido uma Reforma muito aclamada e ter alterado o regime até então vigente, poderá questionar-se se não se deveria ter ido mais longe e acautelar determinadas situações que, pela sua importância prática, não podiam

ter sido ignoradas. Acresce ainda que, por se tratar de uma matéria com grandes implicações a nível emocional e ser um processo doloroso, o legislador deveria ter tido mais cautela e ter regulado a figura do divórcio, não minuciosamente (uma vez que a vida é muito mais rica que o Direito), mas de forma mais clara, de modo a salvaguardar a certeza e segurança jurídica e, sobretudo, as legítimas expectativas dos cônjuges.

Com esta exposição procuraremos dar resposta a essas questões e perceber se seria concebível a consagração do sistema do divórcio a-pedido no nosso Ordenamento.

2. O divórcio: uma visão geral

2.1. Noção e modalidades

Divórcio é definido como a “dissolução do casamento decretada pelo tribunal ou pelo conservador do registo civil, a requerimento de um dos cônjuges ou dos dois, nos termos autorizados por lei”³. Com o divórcio há a extinção do vínculo matrimonial.

Identificam-se duas modalidades de divórcio: por mútuo consentimento e sem consentimento de um dos cônjuges.

Na primeira modalidade, o divórcio é pedido por ambos os cônjuges de comum acordo, sem ser necessário revelar a causa pela qual é pedido. Este pode ser administrativo, quando requerido na Conservatória do Registo Civil (CRC), ou judicial, quando ocorre em Tribunal. Refira-se, no entanto, que este último pode surgir de diferentes formas. Anterior a 2008, este tipo de divórcio assumia carácter judicial quando existisse convolação do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges para

² As causas previstas nas als. b) e c) do art. 1781.º do CC, que fazem referência à alteração das faculdades mentais e à ausência sem notícias, são típicas do sistema de divórcio-remédio.

³ OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família...*, nota 1, 267.

divórcio por mútuo consentimento, ou seja, quando no decorrer do divórcio, os cônjuges acabavam por acordar em divorciar-se por mútuo consentimento. Com a Reforma de 2008, atribuíram-se novas competências aos Tribunais, no âmbito do divórcio por mútuo consentimento, em duas situações. De acordo com o art. 1778.º-A do CC, o processo entra diretamente no Tribunal quando os cônjuges pretendem divorciar-se por mútuo consentimento, mas não apresentaram um ou alguns dos acordos complementares exigidos pelo art. 1775.º, n.º 1 do CC. Esta modalidade de divórcio pode ainda ser judicial no caso da não homologação de algum, ou alguns, dos acordos complementares apresentados. Ou seja, os cônjuges apresentam o requerimento de divórcio na CRC, com os respetivos acordos complementares e o conservador, ou o Ministério Público (MP) (em matéria de responsabilidades parentais), entende que esses acordos não acautelam suficientemente os interesses de um dos cônjuges (ou dos filhos menores de idade). Convidados a aperfeiçoar o acordo, os cônjuges podem não corresponder ou, aperfeiçoando-o, pode o mesmo ainda não acautelar devidamente os interesses dos envolvidos. Nesses casos, o processo é remetido para o Tribunal, para que seja o juiz a decidir as questões nas quais não houve acordo dos cônjuges (*vide* o art. 1778.º do CC).

Diferentemente, na segunda modalidade, o divórcio é pedido por um dos cônjuges contra o outro, com fundamento numa determinada causa (as previstas nas várias alíneas do art. 1781.º do CC). Este será sempre judicial.

Como escrevem GUILHERME DE OLIVEIRA e PEREIRA COELHO, este é um “divórcio com causa”⁴, ou

seja, para requerer o divórcio e ver a sua pretensão ser aceite, o cônjuge que o deseja tem de alegar e provar as situações, as circunstâncias que demonstram ser fundamento para tal pretensão.

2.2. Os tradicionais sistemas de divórcio litigioso

O divórcio sem consentimento pode ser concebido em vários sistemas: divórcio-sanção, divórcio-remédio ou divórcio-constatação da rutura do casamento.

No primeiro, o divórcio pressupõe “um ato ou procedimento culposos de algum dos cônjuges e quer ser a sanção contra esse ato ou procedimento”⁵. É este o sistema puro que vigorou no Direito Francês, até à Reforma de 1975, e foi consagrado no nosso Código de 66. Com a Reforma de 2008 consagraram-se causas objetivas de divórcio e erradicou-se a culpa, não sendo esse o sistema vigente desde então. Além disso, o mesmo enfrentava algumas críticas, desde logo, por não se entender o recurso ao divórcio para se castigar o culpado. O divórcio é já um mal em si mesmo e o cônjuge culpado pode até desejá-lo. Assim, a lei correria o risco de “errar o alvo”, dar um “prémio” ao cônjuge culpado. Como referem PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “o divórcio pode ser contrário aos interesses do cônjuge culpado e constituir uma sanção para ele — trata-se, porém, necessariamente, de um efeito secundário, lateral e só eventual.”⁶

No segundo sistema, pressupõe-se uma crise no casamento, há um estado de vida conjugal intolerável e o divórcio pretende ser um remédio para essa

⁴ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I: Introdução Direito Matrimonial, 5.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, 722.

⁵ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*..., nota 4, 717.

⁶ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*..., nota 4, 717.

situação de crise⁷. O divórcio, nesta conceção, visa ser a libertação do cônjuge inocente, não tendo, no entanto, de ser imputável ao cônjuge culpado a situação de crise. É o cônjuge inocente que requer o divórcio, seja por um comportamento culposo do outro cônjuge, ou apenas por um facto relativo à sua pessoa.

Já no terceiro sistema⁸ permite-se que, numa situação de facto intolerável, em que há uma rutura, um dos cônjuges possa requerer o divórcio. Não se trata aqui de um comportamento ou características de um dos cônjuges, o divórcio deve constatar a rutura. É este o sistema que vigora no nosso país desde 2008, embora não seja um sistema puro, uma vez que as als. b) e c) do art. 1781.º do CC, apelam a um sistema de divórcio-remédio.

2.3. Evolução do regime do divórcio em Portugal, anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

2.3.1. Breve referência à evolução legislativa do regime do divórcio em Portugal até 2008

O divórcio foi introduzido em Portugal, em 1910 pelo Decreto de 3 de novembro, de 1910. Admitia-se o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso, quer por causas objetivas (não se baseavam em comportamentos culposos de um dos cônjuges), quer por causas subjetivas (baseadas no comportamento culposo de um dos cônjuges)⁹.

Quanto à primeira modalidade, progressivamen-

te, foram desaparecendo os requisitos de maturidade (assentes na duração do casamento e na idade dos cônjuges), requisitos de convicção (que impunham um período de reflexão para renovar, posteriormente, o pedido de divórcio) e requisitos de responsabilidade (que podiam levar ao indeferimento do pedido de divórcio caso os cônjuges não atingissem os acordos complementares exigidos).¹⁰ Na segunda modalidade, assente em causas subjetivas, podia o divórcio ser pedido a todo o tempo, desde que feita prova do fundamento invocado. Contudo, exigia-se que o autor, na petição inicial, expressasse a sua opinião relativamente aos alimentos que lhe eram devidos e quanto ao destino dos filhos menores de idade. No entanto, determinar o regime das consequências do divórcio era tarefa do juiz¹¹.

Já o divórcio litigioso baseado em causas objetivas, observando o mesmo regime, exigia ainda um certo período de vigência do casamento, quando fosse invocada a separação de facto por dez anos, a ausência sem notícias por quatro anos e o abandono por três anos.

A celebração da Concordata de 1940, entre Portugal e a Santa Sé, proibiu que os Tribunais do Estado decretassem a dissolução dos casamentos católicos.

O Código de 66 suprimiu algumas soluções legais¹², impondo antes severas restrições. Começou por eliminar a possibilidade de requerer o divórcio por mútuo consentimento, sem mais. Ou

paralelismo espontâneo?”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005, 7.

¹⁰ Para a análise mais detalhada dos mencionados requisitos *vide* OLIVEIRA, Guilherme de, “O regime do divórcio em Portugal...”, nota 9, 11-13. E ainda COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 684.

¹¹ OLIVEIRA, Guilherme de, “O regime do divórcio em Portugal...”, nota 9, 7-8.

¹² Para uma exposição mais detalhada das alterações introduzidas pelo Código de 66 *vide* OLIVEIRA, Guilherme de, “O regime do divórcio em Portugal...”, nota 9, 8.

⁷ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 718-719.

⁸ Para a melhor compreensão deste sistema e a destrição entre o sistema de divórcio-remédio e divórcio-constatação da rutura *vide* COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 719-720.

⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* OLIVEIRA, Guilherme de, “O regime do divórcio em Portugal. A propósito do novo projeto espanhol: um caso de

seja, inicialmente, teriam os cônjuges de requerer a separação judicial de pessoas e bens, para que, posteriormente, decorridos três anos pudesse ser convertida em divórcio. Eliminou o divórcio litigioso por causas objetivas. Não bastava apenas que o cônjuge requeresse o divórcio com fundamento numa causa objetiva, teriam de ser apuradas as razões dessa causa ou a culpa imputável ao outro cônjuge. Permitia ao juiz decidir contra a vontade dos cônjuges, que formulavam o pedido de divórcio, e decretar antes a separação de pessoas e bens, se entendesse que havia viabilidade para a reconciliação.

Com a Revolução de 1974 e a assinatura do Protocolo Adicional à Concordata entre Portugal e a Santa Sé permitiu-se, aos casados catolicamente, requerer o divórcio nos Tribunais Cíveis – consagrava-se um puro dever de consciência perante a Igreja.

O Decreto-Lei (DL) n.º 261/75, de 27 de maio permitiu novamente que casamentos católicos ou casamentos civis pudessem ser extintos pelo divórcio. Retirou o poder ao juiz de decretar a separação de pessoas e bens quando os cônjuges haviam requerido o divórcio; admitiu-se a possibilidade de ser requerido *ab initio* o divórcio por mútuo consentimento, sem a necessidade de decorrer primeiro a separação de facto por três anos. A Reforma de 1977, com o DL n.º 496/77, de 25 de novembro, alterou aspetos no regime do divórcio por mútuo consentimento, nomeadamente, quanto a prazos e a nível processual. Em 1995, com o DL n.º 131/95, de 6 de junho, em determinadas situações, permitia-se requerer o divórcio por mútuo consentimento nas CRC. Em 1998, a Lei n.º 47/98, de 10 de agosto, facilitou o divórcio por mútuo consentimento suprimindo o prazo de duração do casamento. No que respeita ao divórcio litigioso, o prazo de duração da separação de facto foi reduzido para três anos ou para um, se o réu não

se opusesse ao divórcio. Em 2001, com o DL n.º 272/2001 de 13 de outubro houve uma transferência de certas competências, até então dos Tribunais, para as CRC¹³.

Como se pode constatar, as últimas alterações aconteceram, sobretudo, ao nível do divórcio por mútuo consentimento. No entanto, a Reforma de 2008 veio operar uma mudança muito notável no divórcio litigioso.

2. A “nova Lei do divórcio” e as alterações por ela introduzidas

2.1. A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro e as alterações ao regime do (antigo) divórcio litigioso

A Lei n.º 61/2008 veio operar diversas alterações no regime do divórcio, com elevada importância. Contudo, a modalidade de divórcio sem consentimento dos cônjuges manteve-se a única via para as situações em que o divórcio não é atingido com o acordo de ambos os cônjuges.

A primeira alteração introduzida reporta-se à terminologia desta modalidade. A expressão “divórcio litigioso” dá lugar ao atual “divórcio sem consentimento de um dos cônjuges”¹⁴. Note-se que, esta tipologia mantém as suas características essenciais, apenas se alterou a expressão (inspirada nos trabalhos da Comissão para um Direito da Família Europeu), numa tentativa de desdramatizar o processo de divórcio.

Em segundo lugar, reduziram-se os prazos relativos às causas constantes nas *als. a), b) e c) do*

¹³ Para um maior desenvolvimento desta época e das alterações sofridas *vide* OLIVEIRA, Guilherme de, “O regime do divórcio em Portugal...”, nota 9, 8-10.

¹⁴ Apesar da mudança de terminologia, ainda hoje, o CC usa a expressão “divórcio litigioso” no título da subsecção III.

art. 1781.º do CC. O prazo de três anos exigido para invocar com sucesso a separação de facto ou a alteração das faculdades mentais foi reduzido para um ano. O mesmo sucedeu quanto ao prazo de dois anos exigido para a ausência sem notícias.

A terceira modificação revelou a adoção de um sistema de divórcio-rutura. Ao introduzir a al. d) do art. 1781.º do CC permitiu-se que a extinção do vínculo matrimonial se possa demonstrar por “quaisquer factos”, ou seja, outras causas que não as especificadas na lei, desde que se faça prova bastante desses factos, nos quais se funda a rutura definitiva do vínculo matrimonial. Questão debatida e controversa é saber quais os factos que encontram cobertura legal pela mencionada al. d)¹⁵.

Por último, também numa tendência de desdramatizar o divórcio, abandonou-se a relevância da culpa, quer como causa de divórcio, quer para o efeito de aplicar sanções patrimoniais ao cônjuge culpado.

2.2. Ideologia subjacente à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro de 2008

Fazendo uma análise da Exposição de Motivos do Projeto Lei n.º 509/X, é possível perceber qual a ideologia que subjaz à Lei n.º 61/2008 e às alterações por ela introduzidas. Esta exposição inicia-se imediatamente com a seguinte ideia: “[l]iberdade de escolha e igualdade dos direitos e deveres entre os 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”¹⁶. Isto significa que, pelo facto de uma pessoa ser livre nas suas escolhas, não deve manter-se casada contra a sua vontade ou quando entender que há uma que-

bra dos laços afetivos.

A sociedade evoluiu, transformou-se e o Direito teve de se adaptar a essas transformações. Por isso, o projeto tem como finalidade “retomar o espírito renovador, aberto e moderno (...), adequando a lei do Divórcio ao século XXI, às realidades das sociedades modernas.”¹⁷

Com esta Reforma procurámos ir ao encontro das legislações dos países Europeus, onde as leis do divórcio se baseavam na separação irreparável e continham uma cláusula de dificuldade implícita. Essa cláusula era preenchida, sobretudo, por atos como assassinato contra cônjuge, ascendentes ou descendentes. Em países mais condescendentes, era possível invocar os maus-tratos, negligência total, uso excessivo de álcool, formas extremas de infidelidade, etc.¹⁸

A fundamentar este Projeto são invocados três movimentos que se verificaram ao longo do século XX na sociedade portuguesa. São eles a sentimentalização, individualização e secularização.¹⁹

Para sustentar a sentimentalização temos o facto de, na prática da vida conjugal e familiar, os afetos estarem no centro da relação conjugal e na relação entre pais e filhos. Apesar de nestas relações existirem outras dimensões, como a contratual, patrimonial e económica, a dimensão afetiva é aquela que é o núcleo fundador e central da vida conjugal. Por isto, o legislador considera que o facto de a dimensão afetiva ser decisiva para a felicidade individual, leva a que não se tolere o casamento que se

¹⁷ Projeto Lei n.º 509/X, 2.

¹⁸ Para mais desenvolvimentos *vide* BOELE-WOELKI, Katharina e FERNAD, Frédérique, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Former Spouses*, Intersentia- Anwerp- Oxford, 2004, 57 e 58.

¹⁹ Para uma abordagem mais detalhada destes movimentos *vide* DIAS, Eva Costa, “A eliminação do divórcio litigioso por violação culposa dos deveres conjugais”, in Maria Clara Sottomayor e Maria Teresa Fêria de Almeida, *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra Editora, 2010, 67-69.

¹⁵ Mais adiante será feita a análise pormenorizada desta alínea, de modo a perceber quais os factos que nela cabem.

¹⁶ Projeto Lei n.º 509/X, 1.

tornou fonte persistente de mal-estar. Para evitar esse mal-estar e o acréscimo de sofrimento deixa de ser valorada a culpa, sempre difícil de provar.

A individualização surgiu com a afirmação dos direitos individuais dos membros da família em si, perante os outros e perante a própria família. Vê-se ainda na igualdade entre homens e mulheres que transformou o casamento numa ligação entre iguais e não numa relação de subordinação da mulher perante o homem.

No que respeita à secularização não se pretende abandonar as referências religiosas, mas antes operar um retraimento dessas na esfera íntima e privada de cada um.

2.3. Causas do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges no CC

Atualmente as causas de divórcio estão previstas no art. 1781.º do CC. Refere o preceito que “[s]ão fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

- 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 de 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.”²⁰

A lei prevê três situações muito definidas, individualizadas, correspondentes às als *a)*, *b)* e *c)* do art. 1781.º do CC. Já a al. *d)* pode classificar-se como uma cláusula geral, uma vez que menciona que “quaisquer factos” podem ser causa de divór-

cio, desde que mostrem a rutura definitiva do casamento. Em torno desta classificação há uma discussão na doutrina, que será apresentada depois de uma breve classificação geral destas quatro alíneas. Como critérios para classificar as diferentes causas do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges temos:

- i. Causas determinadas e causas indeterminadas: as primeiras são aquelas em que a lei “individualiza e especifica com precisão o facto que pode fundamentar o pedido de divórcio”.²¹ Nestas temos as als. *a)*, *b)* e *c)*. As segundas são aquelas em que o facto não se encontra “concretamente especificado, mas cabe numa cláusula geral, a que a lei recorreu para definir as causas do divórcio”.²² Enquadra-se nestas a al. *d)*.
- ii. Causas objetivas e causas subjetivas: as primeiras são não culposas, provêm de situações em que a crise matrimonial advém de um caso fortuito, *lato sensu*, ou seja, são independentes de culpa. As segundas são culposas assentando num ato ou comportamento culposos de algum dos cônjuges. Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, apenas temos causas objetivas²³.
- iii. Causas perentórias ou absolutas e causas facultativas ou relativas: nas primeiras, uma vez apurados os factos que as integram, o juiz tem de decretar o divórcio, não sendo necessário da sua parte qualquer apreciação quanto à sua gravidade. São causas ab-

²¹ COELHO, FRANCISCO Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 722.

²² COELHO, FRANCISCO Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 722.

²³ COELHO, FRANCISCO Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 723-724.

²⁰ Redação do atual art. 1781.º do CC português.

solutas as previstas nas als. *a)*, *b)* e *c)*. Nas segundas, o juiz, depois de apurados os factos, tem de averiguar se tais causas perturbaram a vida matrimonial, de modo a que se tenha tornado intolerável ou impossível. A al. *d)* é exemplo de uma causa facultativa ou relativa²⁴.

- iv. Causas unilaterais e causas bilaterais: as primeiras apenas podem ser invocadas por um dos cônjuges. Nestas temos as als. *b)* e *c)*. As segundas podem ser invocadas por ambos os cônjuges. Nestas temos as als. *a)* e *d)*²⁵.

Neste âmbito, gera-se uma discussão na doutrina acerca da classificação da al. *d)* como sendo uma causa bilateral.

Autores como PEREIRA COELHO entendem que, dado o novo regime do divórcio, o facto do comportamento censurável ser a base do pedido de divórcio não interfere para a culpa e, conseqüentemente, qualquer um dos cônjuges pode requerer o divórcio.

Já CAPELO DE SOUSA critica essa classificação²⁶. O facto de qualquer um dos cônjuges ter a facultade de pedir o divórcio é objeto de críticas na medida em que, certos factos, como por exemplo, a difamação grave e pública, agressões físicas muito danosas, levariam a que aquele que comete tais atos não devesse ter legitimidade para requerer o divórcio. Invoca-se aqui um abuso do direito (a pessoa pratica atos que, posteriormente, usa para requerer

o divórcio), na modalidade de *venire contra factum proprio*. Critica até a introdução desta cláusula geral sem mais. O legislador não exemplificou que tipo de factos a preenchem, não definiu critérios que fossem suscetíveis de identificar esses “quaisquer outros factos que mostrem a rutura definitiva do casamento”, o que leva a que seja permitido que qualquer um dos cônjuges requeira o divórcio.²⁷ Este Autor vai mais longe defendendo até que, com os vários Decretos-Lei (nomeadamente com os DL n.ºs 272/2001, de 13 de outubro e 163/95, de 13 de julho) e Leis (Lei n.º 47/98, de 10 de agosto) mais recentes, sobretudo a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, “o divórcio liberalizou-se de forma exagerada”²⁸. Segundo as suas palavras, com esta solução, “vem-se alegre e irresponsavelmente destruindo famílias, (...) com meras crises conjugais, sem o mínimo de cuidado”²⁹. Para além de entender que a al. *d)* do atual art. 1781.º do CC é “uma cláusula sem núcleo, (...) sem linhas mestras” defende que com isso “indevidamente outorga ao cônjuge causante, em geral, da rutura legitimidade para requerer o divórcio”.³⁰

A apreciação crítica da al. *d)* do art. 1781.º do CC será feita mais adiante. Porém, quanto à sua classificação como causa bilateral cumpre tecer algumas considerações.

Neste último aspeto, concordamos com CAPELO DE SOUSA. O legislador devia ter tido maior atenção e cuidado, pois parece-nos incoerente alguém praticar um ato, culposo ou não, lícito ou ilícito, e aproveitar-se desse mesmo ato para obter determi-

²⁴ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 722-723.

²⁵ COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 723.

²⁶ Para maior detalhe da apreciação crítica que o Autor faz da introdução da al. *d)* do art. 1781.º vide SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações em direito da família, direito dos menores e direito das sucessões”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXIX, Tomo I, Coimbra, 2013, 120-122.

²⁷ Veja-se, a este propósito, o que sucede no Ordenamento Jurídico alemão nos §1565 n.º 1, 2.ª parte a 1567 do BGB, nos quais se estabelecem prazos e refere as situações em que se presume que os cônjuges vivem separados.

²⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações...”, nota 26, 121.

²⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações...”, nota 26, 122.

³⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações...”, nota 26, 122.

nados efeitos que anseia. No caso, e apesar da culpa não relevar neste aspeto, é de facto duvidoso que um dos cônjuges pratique um ato que prejudique o outro, lhe cause uma lesão, física ou meramente psicológica, digna de tutela jurídica e possa invocar tal facto para requerer o divórcio. Como refere o citado Autor, e concordando com a sua posição, “só o recurso, sem medo, ao abuso do direito (art. 334.º do CC) (...) poderá trazer alguma sensatez à decisão de muitos casos”.³¹

4. A controversa al. d) do art. 1781.º CC e as dificuldades na sua interpretação e aplicação prática

4.1. A cláusula geral da al. d) do art. 1781.º do CC

A nova alínea introduzida pela Lei n.º 61/2008 está revestida de conceitos jurídicos indeterminados, o que leva a uma grande amplitude na sua interpretação e concretização e, por conseguinte, a uma enorme divergência na doutrina e jurisprudência.

A al. d) do art. 1781.º do CC abre a possibilidade de ser decretado o divórcio com fundamento noutros factos que não estão tipificados na lei, consagrando assim, a ideia de divórcio-rutura³². A grande questão em torno desta é a de saber quais são os factos que se encontram abrangidos por ela. Quais são os factos que, uma vez alegados por um dos cônjuges, servem de fundamento para a invocar e ver o pedido de divórcio ser atendido?

É de notar que nela, o Tribunal goza de uma maior margem de apreciação, fica com liberdade

para reconhecer quando é que um facto, que não está previsto na lei, é relevante, sem o decurso de um prazo estipulado, para a rutura da vida em comum.

4.2. Dificuldades na interpretação e aplicação da al. d) do art. 1781.º do CC

4.2.1. Divergências na doutrina

Sem prejuízo da supramencionada liberdade dos Tribunais, GUILHERME DE OLIVEIRA faz algumas referências e esclarecimentos quanto ao preenchimento da al. d). Faz alusão aos sistemas estrangeiros que acolhem o sistema de divórcio-rutura, os quais se baseiam na cessação da coabitação conjugal evidenciada pela separação de facto, mais ou menos longa. Nesses sistemas admite-se ainda, por exemplo, uma doença infecciosa, violência doméstica, agressão física ou verbal, tentativa de homicídio de familiar próximo, negligência grosseira para com o outro cônjuge, toxicod dependência, alcoolismo, etc³³. São factos que independentemente de culpa, mostram a rutura irremediável e definitiva da vida em comum.

Os referidos factos têm de ser objetivamente verificáveis, capazes de mostrarem, efetivamente, a rutura da vida em comum, rutura essa que tem de ser definitiva e irremediável (estes factos são usados na jurisprudência como fundamento do “*irretrievable breakdown*”³⁴ e não como causa de divórcio). Tem-se uma dissolução mais rápida, uma vez que não é necessário o decurso de um prazo para invocar a separação de facto, que seria sempre onerosa para o autor. Contudo, não se deve permitir que relevem

³¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações...”, nota 26, 121.

³² Vide, por exemplo, COELHO, FRANCISCO Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 720 e XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Hörster*, Almedina, 2012, 500.

³³ COELHO, FRANCISCO Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 734 e OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família...*, nota 1, 279.

³⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei do divórcio”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano VII, n.º 13, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 13.

factos banais, esporádicos³⁵. Têm de ser factos objetivos, capazes de convencer o Tribunal de que houve uma rutura; tem de haver um atentado contra os direitos do outro cônjuge que demonstrem uma gravidade ostensiva que originou a rutura dos laços conjugais. Note-se, porém, que pode justificar-se o recurso a esta alínea (sem se chegar a banalizar a sua aplicação) quando factos menos graves, pela sua repetição mostrem essa rutura de vida em comum³⁶, sendo esta inexigível ou até mesmo inexistente. A título de exemplo, o desinteresse total ou a falta de cooperação, a negligência perante o outro cônjuge ou com os filhos comuns.

Não deve fazer-se uma aplicação leviana desta alínea. Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, é necessário fazer uma aplicação exigente da mesma, desde logo, por uma razão sistemática. Citando o Autor, “a aplicação da nova alínea deve ser feita no seu contexto, isto é, em harmonia com as alíneas anteriores”³⁷. Ou seja, a alínea mais invocada para requerer o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é a al. a) do art. 1781.º do CC que prevê a separação de facto. A mesma estabelece “um padrão de exigência quanto aos índices objetivos da rutura definitiva do casamento: a separação de facto por um ano consecutivo”³⁸. O legislador determinou concretamente o facto que pode ser invocado como causa de divórcio e estabeleceu um prazo para esse mesmo facto ser relevante. Por essa razão, o Tribunal está vinculado à letra da lei e o

juiz, em face desse facto, objetivamente nela determinado, tendo decorrido o prazo estabelecido, terá de decretar o divórcio. O mesmo se verifica para as als. b) e c) daquele preceito.

Diferente é a al. d), na qual não estão mencionados quais os factos que a podem preencher, nem há um prazo mínimo estabelecido para os fazer relevar. Tal situação, confere ao juiz uma margem de apreciação, uma certa liberdade e autonomia para apreciá-los. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, o Tribunal “fica com liberdade indispensável para reconhecer quando é que certos factos (não previstos na lei), mostram a rutura definitiva do casamento”. Isto porque, “o juiz não tem um elenco de factos relevantes, nem um prazo mínimo de duração, que o possa guiar no seu juízo”³⁹.

Note-se que, a prova exigida no âmbito da al. d) não deve ser menos consistente do que a exigida para as restantes alíneas⁴⁰. Isso daria aso a que se considerasse que, por essa via, se consagrou um modo de dissolução mais facilitada e que estaria aí consagrado o divórcio a-pedido, por razões subjetivas (um dos cônjuges alegaria que não queria continuar casado sem apresentar um qualquer fundamento).

Conclui o Autor que a intenção parlamentar não foi a de acolher o regime do divórcio a-pedido, mas apenas reforçar o sistema do divórcio-ruptura. Assim, entende que “uma interpretação leal da nova lei deve respeitar as intenções declaradas da maioria parlamentar e deve manter-se dentro dos limites sistemáticos de todo o art. 1781.º”⁴¹.

TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO defende que a al. d), cláusula geral introduzida na Reforma de 2008,

³⁵ Nesse sentido *vide* o ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 25 de fevereiro de 2021, relator Tomé Gomes (Processo n.º 1299/16.6T8T-MR.E2.S1), disponível em <www.dgsi.pt>, sublinhando a ideia de que sentimentos ou razões de índole subjetiva de um dos cônjuges não relevam como causa de divórcio. Salvo menção em contrário, todos os acórdãos aqui referidos podem ser consultados em <www.dgsi.pt>.

³⁶ Assim, o ac. do Tribunal da Relação de Évora (TRE), de 25 de novembro de 2021, relator Elisabete Valente (Processo n.º 1876/20.0T8PTM.E9).

³⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei...”, nota 34, 15.

³⁸ OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei...”, nota 34, 15.

³⁹ OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei...”, nota 34, 15.

⁴⁰ Assim deixou claro o recente ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 9 de setembro de 2024, relator Alberto Taveira (Processo n.º 1236/23.1T8VCD.P1).

⁴¹ OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei...”, nota 34, 16.

é residual, uma vez que entende que “só funciona quando não se verifique ou se invoque as demais causas previstas nesse preceito legal”.⁴² Daí que, segundo o Autor, não seja possível ser decretado o divórcio com base na rutura definitiva do casamento “invocando a separação de facto por um período inferior a um ano”.^{43,44}

Acrescenta que com esta alínea pretende-se que o fundamento do divórcio sejam factos objetivos, mas refere que “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”.⁴⁵ Ou seja, “o que pretendeu (o legislador) é que o divórcio, haja ou não culpa, deve ser decretado quando esteja demonstrada a rutura definitiva do casamento”⁴⁶.

Apesar de o exemplo mais gritante da rutura definitiva do casamento ser a inobservância ou a violação dos deveres conjugais, o Autor considera que há outros factos capazes de a demonstrar⁴⁷. Por exemplo, “o caso em que os cônjuges mantêm uma persistente relação conflituosa, com discussões e desentendimentos constantes, com a consequente perda de afetividade entre ambos, provocando sen-

timentos de mal-estar, angustia e sofrimento”⁴⁸.

RITA LOBO XAVIER entende que, no âmbito da al. d) do art. 1781.º do CC, não basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para o pedido de divórcio ser julgado procedente. Para tal, “os factos que mostrem a rutura definitiva do casamento têm de ser objetiváveis, não pode tratar-se de uma simples afirmação sobre «sentimentos» ou «estados de alma»: tais «sentimentos» ou «estados de alma» terão de refletir-se em atitudes e comportamentos comprováveis.”⁴⁹

Entende ainda que, “podem ser incluídos nestes factos (aos quais se refere a al. d) do art. 1781.º do CC) aqueles que envolvam o incumprimento dos deveres conjugais.”⁵⁰ E justifica dizendo que “apesar de o ilícito conjugal culpososo ter perdido relevância como fundamento do divórcio, o casamento continua a ser um contrato que gera deveres recíprocos entres os cônjuges (art. 1672.º do Código Civil) que representam a concretização da plena comunhão de vida a que se obrigam, nos seus vários e inesgotáveis aspetos”.⁵¹

Em sentido contrário, vejamos a posição de EVA DIAS COSTA e PAMPLONA CORTE-REAL. Aparentemente, a Autora entende que na al. d) estará consagrado o divórcio a-pedido, uma vez que parece bastar a vontade de um dos cônjuges em requerer o divórcio para, efetivamente, o pedido ser julgado procedente. Citando a Autora, “exige-se apenas que os factos alegados sejam suscetíveis de demonstrar a rutura definitiva do casamento, sendo certo que da exposição de motivos do projeto resulta (...) que o simples facto de um dos cônjuges querer o divórcio implicará, necessariamente, a

⁴² RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio e questões conexas. Regime jurídico atual*, 3.ª edição atualizada e aumentada, Quid Juris, Sociedade Editora, 2011, 75.

⁴³ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio...*, nota 42, 75.

⁴⁴ Na jurisprudência, considerando que a al. d) do art. 1781.º pode ser invocada quando haja separação de facto, mas o decurso do prazo seja inferior a um ano consecutivo, *vide* os acs. do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG), de 14 de março de 2013, relator Manuel Bargado (Processo n.º 91/10.6TMBRG.G1) e de 11 de maio de 2022, relator Paulo Reis (Processo n.º 1836/21.4T8VCT.G1); do TRG, de 8 de janeiro de 2015, relator António Santos (Processo n.º 3835/11.5TJVNF.G1); do TRP, de 14 de fevereiro de 2013, relator Leonel Seródio (Processo n.º 999/11.1TMPRT.P1).

⁴⁵ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio...*, nota 42, 75.

⁴⁶ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio...*, nota 42, 75.

⁴⁷ Na jurisprudência, a título de exemplo, cf. o ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 21 de fevereiro de 2019, relator Pedro Martins (Processo n.º 3/18.9T8SXL.L1-2).

⁴⁸ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O divórcio...*, nota 42, 77.

⁴⁹ XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio, ...”, nota 32, 501.

⁵⁰ XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio...”, nota 32, 501.

⁵¹ XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio...”, nota 32, 501 e ss.

rutura definitiva da vida em comum”.⁵²

O Autor parece também defender que o divórcio a-pedido tem acolhimento na al. d) do art. 1781.º do CC. Isto porque, para além de termos uma cláusula ambígua, “crê-se que o divórcio-fracasso deveria aparentemente depender apenas da vontade e leitura de qualquer um dos cônjuges, cabendo ao juiz um papel mínimo na valoração do carácter inequívoco de uma rutura por qualquer deles desejada. Obrigar os cônjuges a continuarem casados, parece corresponder a uma reminiscência passadista quanto à virtual perenidade do vínculo conjugal”.⁵³ O Autor entende ainda que é a tutela da personalidade que deve nortear a interpretação a fazer do art. 1781.º do CC.

4.2.2. Divergências na jurisprudência

Tal como na doutrina, também na jurisprudência encontramos divergências quanto a esta questão, embora consigamos delinear uma posição tendencialmente uniforme. A questão que normalmente se coloca é a de saber se determinado facto é suscetível de preencher, ou não, a al. d) do art. 1781.º do CC.

O que sucede, não raras vezes, é o autor da ação invocar como fundamento do divórcio a referida al. d) e o Tribunal julga a ação improcedente por entender que a mesma não se encontra preenchida.

Como referimos *supra*, os factos que encontram abrigo na al. d) do art. 1781.º do CC têm de ser consistentes e gravosos, de modo a respeitar as restantes alíneas. E, é esta a fundamentação que os Tribunais tendem a usar, desconsiderando certos factos por estes terem uma duração inferior à exigida nas alíneas do art. 1781.º do CC. Ou seja,

aquilo que verificamos é que o juiz está, muitas vezes, preso à al. a) (invocada com maior frequência) e ao prazo nela estabelecido⁵⁴. Desapegado deste entendimento, embora note-se que neste caso a autora cortou relações com o réu, não mantendo qualquer contacto com o mesmo, tendo, inclusive, saído de casa, veja-se o ac. do TRG, de 8 de janeiro de 2015⁵⁵. Neste, o Tribunal clarificou que no nosso sistema temos o chamado divórcio rutura por causas objetivas, sendo uma delas a separação de facto por um ano consecutivo (consagrada na al. a) do art. 1781.º do CC). Mas, segundo o aresto invocado, “ainda que não se prove existir separação de facto por período igual a um ano consecutivo, nada impede que o tempo de separação, ainda que inferior, não possa ser valorado em sede de aferição da “cláusula geral” a que alude a alínea d), da referida disposição legal. O que importa é, no essencial, que permita o conjunto da factualidade alegada e provada concluir, com segurança, que demonstra a mesma estar-se na presença de um vínculo conjugal destruído e desfeito, apresentando-se a referida situação como não transitória ou passageira, antes consolidada e sem quaisquer perspectivas de ser ultrapassada, que é o mesmo que dizer, perante uma rutura definitiva do casamento.”

Por outro lado, é curioso que muita jurisprudência deixe explícito que o divórcio a-pedido não encontra consagração no sistema jurídico português⁵⁶. Mas desengane-se quem pensa que não há vestígios do mesmo na nossa jurisprudên-

⁵⁴ Um exemplo desta situação encontra-se no ac. do TRL, de 13 de setembro de 2018, relator Pedro Martins (Processo n.º 73/16.4T8CSC-2).

⁵⁵ *Idem*, o já mencionado, ac. do TRG, de 8 de janeiro de 2015.

⁵⁶ Vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC), de 21 janeiro de 2020, relator Moreira do Carmo (Processo n.º 139/18.T8LMG.C1); do TRP, de 4 de março de 2024, relator Fernanda Almeida (Processo n.º 236/23.6T8VFR.P1); do TRP, de 09 de abril de 2024, relator Alberto Taveira (Processo n.º 1236/23.1T8VCD.P1); do STJ, de 15 de setembro de 2022, relator Nuno Ataíde das Neves (Processo n.º 3395/16.

⁵² DIAS, Eva Costa, “A eliminação do divórcio...”, nota 19, 72.

⁵³ CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.ª edição, atualizada, AAFDL, Lisboa, 2011, 22.

cia. Tribunais de primeira instância⁵⁷ mostram-se mais condescendentes e admitem que o simples facto de o autor propor uma ação de divórcio, e mostrar convicção em manter esse seu pedido, é suficientemente demonstrativo de que houve rutura da vida conjugal⁵⁸.

Também na segunda instância vamos encontrando alguns resquícios deste entendimento e há até decisões em que se reforça a importância do sentimento e do afeto no casamento. Tal sucedeu no aresto do TRC, de 9 de novembro de 2022⁵⁹ que, apesar de referir que o cônjuge que requer o divórcio tem de alegar factos graves, não deixou de notar que com a Lei de 2008 deu-se relevo à dimensão afetiva dos sentimentos. E quando a *affectio conjugalis* e a cumplicidade entre os cônjuges desaparece, mesmo que apenas para um deles, o Tribunal não pode sobrepor-se ou substituir-se à vontade daquele que pretende a dissolução do casamento.

Há outras decisões em que o enaltecimento do afeto e a importância do livre desenvolvimento à

personalidade dos cônjuges são evidenciados. Em 2015, o TRL⁶⁰ deixou claro que em 2008 o legislador partiu da ideia de que o matrimónio é exclusivamente fundado no afeto. Ora, desaparecendo o afeto, desaparece a *ratio* da relação conjugal. Usou-se também como argumento (e muito bem) que o livre desenvolvimento da personalidade requer um reconhecimento da maior transcendência da vontade da pessoa quando a essa vontade já não corresponde o desejo de continuar a relação conjugal. Por conseguinte, e com inteira razão, o exercício do direito de requerer o divórcio não pode (ou não devia) depender da demonstração de uma causa justa, pois o que é, para tal, determinante é a vontade do cônjuge, expressa na sua pretensão de divórcio.

Já em 2012, o mesmo Tribunal se tinha pronunciado neste sentido, invocando o Projeto de Lei n.º 509/X quando refere o princípio da liberdade, segundo o qual ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade ou quando considerar que houve quebra dos laços afetivos. Com a leitura do acórdão parece dúbia a posição adotada pelo Tribunal, pois aparenta dar relevância aos factos e à sua prova, para ser decretado o divórcio e, ao mesmo tempo, à vontade de um dos cônjuges em querer extinguir a relação conjugal. Porém, parece-nos que o Tribunal é condescendente ao admitir que a vontade do cônjuge pode permitir o decretamento do divórcio, não repudiando a figura do divórcio a-pedido. Segundo o texto do aresto “a A. ao instaurar esta ação de divórcio está, por si só a afirmar que, em relação à sua pessoa, ocorreu a rutura definitiva do casamento e, nessa medida, o divórcio

OT8BRG.G1.S1), e de 29 de outubro de 2020, relator Rijo Ferreira (Processo n.º 139/18.6T8LMG.C2.S1).

⁵⁷ Veja-se, por exemplo, o já citado ac. do TRC, de 21 de janeiro de 2020, que veio julgar improcedente a decisão de primeira instância que considerava que o autor instaurar a ação de divórcio sem consentimento da ré, e nunca demonstrar dúvidas quanto ao seu pedido, é suficiente para demonstrar que houve rutura da vida em comum, uma vez que ninguém vai propor uma ação de tal natureza, se a vida conjugal decorrer dentro da normalidade. A Relação revogou a decisão, por entender que a mera intenção e vontade do autor não configura um índice de rutura suficientemente objetivo.

⁵⁸ A título de exemplo, veja-se os já mencionados acórdãos do TRC, de 21 janeiro de 2020 e do STJ, de 29 de outubro de 2020, nos quais as decisões de primeira instância admitiam a vontade e convicção do autor no pedido de divórcio, como integrante do conceito de rutura da vida conjugal e suficiente para decretar o divórcio.

⁵⁹ Ac. do TRC, de 9 de novembro de 2022, relator Carlos Moreira (Processo n.º 124/21.0T8OLR.C1). Do mesmo Tribunal, com o entendimento de que o divórcio a-pedido não está consagrado na al. d), mas que um dos factos que fundamenta a rutura definitiva do casamento (facto objetivo) é a falta de amor e sentimento demonstrada pelo cônjuge que requer o divórcio, vide o já mencionado ac. do TRC, de 21 de janeiro de 2020. E ainda o ac. do TRG, de 23 de novembro de 2017, relator João Diogo Rodrigues (Processo n.º 72/16.6T8BCL.G1).

⁶⁰ Cfr. o ac. do TRL, de 15 de janeiro de 2015, relator Luís Correia de Mendonça (Processo n.º 7514/12.8TCLR.SL1-8).

sempre teria de ser decretado.”^{61, 62, 63}

Apesar da posição maioritária na jurisprudência negar o divórcio a-pedido, a relevância da vontade do cônjuge e o afeto como causas suficientes de divórcio, vemos uma tendência nos nossos Tribunais em admitirem a sua importância.

5. O divórcio a-pedido no Ordenamento Jurídico espanhol

5.1. Referência ao regime jurídico espanhol quanto ao divórcio

O Ordenamento Jurídico espanhol admite o divórcio a-pedido. Introduzido pela Lei n.º 15/2005

⁶¹ O referido acórdão (ac. do TRL, de 15 de maio de 2012, relator Dina Monteiro, processo n.º 1017/09.5TMLS.L1-7) é invocado pela Juíza Desembargadora Rosa Barroso no seu voto de vencido no ac. do TRE, de 21 de março de 2013, relator José Lúcio (Processo n.º 292/10.7T2SNS.E1). A sua argumentação foi no sentido de que “[n]o âmbito da alínea d) do artigo 1781.º do Código Civil, sempre se poderia integrar a própria instauração da ação de divórcio por parte do Recorrente. A instauração de ação de divórcio, como facto relevante que é, significa e diz claramente que para o requerente a vivência em comum acabou, ocorreu a rutura definitiva do casamento (...).” Veja-se, em sentido contrário, o ac. da Relação de Coimbra, de 21 de janeiro de 2020.

⁶² Em Espanha, os Tribunais, progressivamente, foram sendo condescendentes, em relação a uma norma semelhante ao nosso art. 1781.º, al. d) do CC e atribuíam relevância à alegação da falta de afeto. Passados uns anos, com a Reforma de 2005, viu-se consagrado o divórcio a-pedido. Na nossa jurisprudência, como podemos ver pela análise deste acórdão, atribuiu-se relevância à vontade do cônjuge que requer o divórcio. Assim, também no nosso Ordenamento poderá suceder o mesmo que no Ordenamento Jurídico espanhol, se os nossos Tribunais valorizarem a vontade de cada cônjuge e entenderem que a mesma é causa suficiente para julgar procedente o pedido de divórcio. Essa prática reiterada poderá originar uma nova reforma da lei do divórcio e consagrar-se, expressamente, o divórcio a-pedido.

⁶³ Parecendo também não excluir a simples vontade de um dos cônjuges como suficiente para decretar o divórcio temos o ac. do TRE, de 12 de março de 2015, relator Cristina Cerdeira (Processo n.º 367/10.2T2SNS.E1). Mais uma vez invoca-se o Projeto de Lei n.º 509/X, quando refere o princípio da liberdade. A explicação aprofunda-se e é referido que “no âmbito da mencionada al. d) do artigo 1781º do Código Civil, sempre poderíamos integrar a própria instauração desta acção de divórcio por parte da Autora, como fundamento autónomo para o próprio pedido de divórcio formulado, ou seja, a autora ao instaurar esta acção de divórcio está, por si só, a afirmar que, em relação à sua pessoa, ocorreu a ruptura definitiva do casamento e, nessa medida, o divórcio sempre teria de ser decretado.”

de 5 de julho, este é aquele em que qualquer um dos cônjuges pode requerer o divórcio sem ser necessário alegar e provar quaisquer factos que lhe sirvam de fundamento. Tem-se aqui um divórcio sem causa, sendo que o único requisito que é exigido é o decurso do prazo de três meses a partir da celebração do casamento, prazo este que, em determinadas situações estabelecidas na lei, pode ser afastado.

5.2. O sistema jurídico espanhol e a consagração do divórcio a-pedido

5.2.1. Breve evolução legislativa do regime espanhol

Com o Código de 1889, não se admitia o divórcio como causa de dissolução do casamento. Aquele, apenas levava à suspensão da vida em comum, equivalendo à separação judicial.

Com a Lei de 2 de março de 1932 introduziu-se a figura do divórcio no Ordenamento Jurídico espanhol. A Constituição de 1931, no seu art. 43.º, estabelecia que o casamento podia ser dissolvido por qualquer um dos cônjuges, com fundamento numa causa, ou por mútuo consenso. Previam-se na lei causas objetivas, independentes de culpa e causas subjetivas e culposas, as quais serviam de fundamento para o cônjuge inocente requerer o divórcio.

A Lei de 23 de setembro de 1939, revogando a Lei de 1932, suprimiu o divórcio. Apesar da Constituição de 1978 não impor a consagração do divórcio, o legislador ordinário reintroduziu-o com a Lei n.º 30/1981 de 7 de julho. Esta previa que, para poder ser decretado o divórcio, eram sempre necessárias a invocação e a prova de uma das causas previstas no então vigente art. 86.º do CC espanhol⁶⁴. Com base neste artigo, o divórcio podia

⁶⁴ Redação do art. 86.º do CC espanhol segundo a Lei n.º 30/1981 de 7 de julho (tradução livre): “[s]ão causas de divórcio:

ser requerido com base na efetiva cessação da vida conjugal (mediante o cumprimento dos requisitos previstos nas diferentes alíneas) ou com base num comportamento culposo de um dos cônjuges (a quinta causa prevista). Ou seja, o sistema jurídico espanhol consagrava o sistema do divórcio-constatação da rutura, com resquícios do sistema divórcio-sanção.

5.2.2. Ideologia subjacente à criação da Lei n.º 15/2005

A Lei n.º 30/1981 não acompanhou a evolução histórica, política e social do povo espanhol, mostrando-se insuficiente para satisfazer as suas necessidades no que toca ao regime do casamento e do divórcio. Assim, surge a necessidade de dar resposta às exigências atuais da sociedade, nascendo por isso, a Lei n.º 15/2005.

Segundo a Exposição de Motivos da Lei n.º 15/2005, o modo como se concebem as relações conjugais mudaram. Não indiferentes a essa evolução, os Tribunais tentavam evitar a incon-

veniência de prolongar o conflito entre os cônjuges, quando era notória a quebra da convivência e a vontade dos cônjuges em continuar a vida em comunhão.

Sendo a liberdade um valor superior no Ordenamento Jurídico espanhol, o legislador deu-lhe maior destaque refletindo-o no âmbito do casamento. Assim, concedeu aos cônjuges a faculdade de requerer o divórcio quando a sua vontade vai no sentido contrário à manutenção do vínculo conjugal.

Os cônjuges têm à sua disposição a separação e o divórcio para solucionar as crises da sua vida em comum. Deste modo, é reforçado o princípio da liberdade dos cônjuges no casamento, uma vez que, quer a continuação da vida conjugal, quer a sua vigência dependem da vontade constante de ambos.⁶⁵

5.3. O atual regime do divórcio unilateral, introduzido pela Lei n.º 15/2005

No atual regime do divórcio, a lei espanhola articula o art. 81.º do CC espanhol⁶⁶, relativo à separação e o art. 86.º do mesmo diploma⁶⁷, aplicando-se o primeiro por remissão do segundo. Se-

19

1.ª A cessação efetiva da convivência conjugal durante, pelo menos um ano ininterrupto, desde a interposição da ação de separação formulada por ambos os cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro, quando essa se tenha interposto decorrido o prazo de um ano desde a celebração do matrimónio.

2.ª A cessação efetiva da convivência conjugal durante, pelo menos um ano ininterrupto, desde a interposição da ação de separação pessoal, a petição do demandante ou de quem houver formulado pedido reconvenicional, consoante o estabelecido no artigo 82.º, uma vez assinada a resolução estimada do pedido de separação ou, havendo decorrido o referido prazo, não tiver sido proferida decisão em primeira instância.

3.ª A cessação efetiva da convivência conjugal durante pelo menos dois anos ininterruptos:

a) Desde que a separação de facto seja livremente consentida por ambos os cônjuges ou desde decisão judicial transitada em julgado, ou desde a declaração de ausência legal de algum dos cônjuges, a pedido de qualquer um deles.

b) Quando o requerente do divórcio provar que, no início da separação de facto, a outra parte estava envolvida na causa da separação.

4.ª A cessação efetiva da convivência conjugal durante o decurso de pelo menos cinco anos, a pedido de qualquer um dos cônjuges.

5.ª A condenação com sentença transitada em julgado por atentar contra a vida dos cônjuges, seus ascendentes ou descendentes.⁷

⁶⁵ Cfr. Exposição de Motivos da Lei n.º 15/2005 disponível em <www.boe.es>.

⁶⁶ Redação do art. 81.º do CC espanhol, modificado pela Lei n.º 8/2021, com efeitos desde 3 de setembro de 2021 (tradução livre): “[d]ecretar-se-á judicialmente a separação quando existam filhos menores não emancipados ou com capacidade modificada judicialmente que dependam dos seus progenitores, qualquer que seja a forma de celebração do casamento:

1.º A pedido de ambos os cônjuges ou de um com o consentimento do outro, uma vez decorridos três meses desde a celebração do matrimónio. A demanda será acompanhada de uma proposta de um acordo regulador nos termos do art. 90.º deste Código.

2.º A pedido de um só cônjuge, uma vez decorridos três meses desde a celebração do casamento. O decurso do prazo para interpor a ação não será necessário quando haja a existência de um risco para a vida, integridade física, liberdade, integridade moral ou liberdade e intimidade sexual do cônjuge demandante ou dos filhos de ambos ou de qualquer de um dos membros do matrimónio.

A demanda será acompanhada por uma proposta fundamentada das medidas que vão regular os efeitos derivados da separação.”

⁶⁷ Redação do art. 86.º do CC espanhol (tradução livre): “[d]ecretar-se-á judicialmente o divórcio, qualquer que seja a forma de celebração do casamento, a pedido de um dos cônjuges, de ambos ou de um com o

gundo o art. 86.º, um dos cônjuges, ambos, ou um com o consentimento do outro pode requerer o divórcio, que será decretado judicialmente, quando sejam verificados os requisitos do art. 81.º do CC espanhol.

Assim sendo, basta que a vontade de um dos cônjuges seja no sentido de não manter a relação matrimonial e poderá requerer o divórcio unilateralmente. Para tal, apenas é exigida a verificação de um requisito temporal – terão de ter decorrido três meses desde a data da celebração do matrimónio – e da apresentação de uma proposta de medidas reguladoras dos efeitos derivados do divórcio.

De sublinhar ainda que, esse prazo exigido de três meses, poderá ser afastado quando haja um risco para a vida, a integridade física, a liberdade, a integridade moral, liberdade ou intimidade sexual do cônjuge demandante, dos filhos de ambos ou de qualquer outro membro do matrimónio. Ou seja, sempre que o interesse dos filhos ou os interesses do cônjuge autor o justificarem, o prazo de três meses pode ser afastado.

Repita-se o dito *supra*, o legislador reforçou a liberdade individual de cada um dos cônjuges no âmbito do casamento, no fundo, fazendo depender a manutenção da vida conjugal da contínua vontade de ambos os cônjuges. Ao contrário do que sucede no nosso Ordenamento Jurídico, o Tribunal aqui não terá de averiguar se os factos fundamentam, ou não, o pedido de divórcio, apenas terá de verificar se o requisito temporal se encontra cumprido.

6. Reflexão crítica sobre a cláusula geral da al. d) do art. 1781.º do CC e admissibilidade do divórcio a-pedido

6.1. Posição adotada quanto à concretização da al. d) do art. 1781.º do CC

Chegados aqui, cumpre agora responder à questão “Quais os factos que estarão abrangidos pela cláusula geral da al. d) do art. 1781.º do CC?”

É de acolher o pensamento de alguns Autores que consideram que a al. d) abarca as violações dos deveres conjugais.⁶⁸ Vejamos! A al. d) é uma cláusula geral objetiva, ou seja, o cônjuge que requer o divórcio tem de alegar e provar factos objetivos, que demonstrem a efetiva rutura da relação conjugal. Neste âmbito, não releva a culpa, sendo que o cônjuge autor não tem de alegar e provar que o outro agiu culposamente.

Os cônjuges estão reciprocamente vinculados por vários deveres conjugais, elencados no art. 1672.º do CC. Como ensina GUILHERME DE OLIVEIRA, “a violação dos deveres enunciados não é causa de divórcio”⁶⁹, uma vez que a Lei n.º 61/2008 erradicou a culpa no âmbito do divórcio. Mas refere que “a violação daqueles deveres não vale por si mesma – ela dilui-se na rutura do matrimónio que eventualmente provocar.”⁷⁰ A rutura provocada por determinados factos que consubstanciam numa violação dos deveres conjugais fundamenta e justifica o pedido de dissolução do casamento (não os factos em si mesmos). A plena comunhão de vida pressupõe e atingir-se-á com o cumprimento desses deveres. Não sendo cumpridos, não haverá harmonia conjugal para realizar o projeto a que os cônjuges aspiram com o casamento.

⁶⁸ Neste sentido, cfr. XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio...”, nota 32, 501.

⁶⁹ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família...*, nota 1, 137.

⁷⁰ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família...*, nota 1, 137.

consentimento do outro, quando coincidirem os requisitos e circunstâncias exigidas no art. 81.º.”

Na esteira de TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO podem relevar outros factos que denunciem a quebra dessa harmonia conjugal. Não terá sempre de haver consenso entre os cônjuges, mas ambos devem ser capazes de ultrapassar as diferenças que os separam e encontrar forma de harmonizar os seus interesses. Se tal não suceder, a constância de desentendimentos irá criar situações de mal-estar e levará à quebra dos laços matrimoniais, definitivamente.

Dá al. d) ficam excluídos factos que integram as restantes alíneas⁷¹. Parece ser esta a posição mais acertada. Desde logo, atente-se à letra da lei que refere “outros factos”, parecendo ir no sentido de que relevam outros factos que não os elencados nas als. a), b) e c). Por outro lado, apela-se à inserção sistemática da al. d), prevista em último no art. 1781.º do CC. A sustentar ainda esta nossa posição vejamos a Exposição de Motivos do Projeto Lei n.º 509/X. Pelo seu teor constatamos que terá sido essa a intenção do legislador ao afirmar que “não há razão para não admitir a relevância de outros indicadores fidedignos da falência do casamento”⁷² e “acrescenta-se uma cláusula geral que atribui relevo a outros factos”⁷³. Refere-se como exemplo desses “outros factos” a violência doméstica.⁷⁴

⁷¹ Embora tenhamos decisões, na nossa jurisprudência, que entendem o contrário. *Vide* o recente ac. do TRE, de 27 de fevereiro de 2020, relator Conceição Ferreira (Processo n.º 1055/19.0T8STR.E1), que refere que a al. d), por ser uma cláusula geral não se exclui a factualidade que pode ser integrada nas restantes alíneas.

⁷² Cfr. Projeto Lei n.º 509/X, 13.

⁷³ Cfr. Projeto Lei n.º 509/X, 14.

⁷⁴ O legislador refere a violência doméstica como exemplo dos factos capazes de preencher a al. d) do art. 1781.º do CC. MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que essa integração “representa uma contradição conceitual”. Por esse motivo, entende que a solução adequada seria a consagração da violência doméstica e maus-tratos a crianças como causas autónomas e peremptórias de divórcio. Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio”, in Maria Clara Sottomayor e Maria Teresa Fêria de Almeida, *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra Editora, 2010, 26.

Entendimento contrário levaria à banalização do divórcio e ao desvirtuamento da autonomia das causas previstas nas restantes alíneas, nomeadamente, da separação de facto, e poderia pôr em causa uma harmonização da articulação das mesmas.

Todavia, os nossos Tribunais atribuem relevância, no âmbito da al. d) do art. 1781.º do CC, aos factos previstos nas alíneas anteriores, nomeadamente, à separação de facto que não tenha ainda a duração de um ano.⁷⁵

Como é bom de ver, apesar de esta ser uma questão tradicional, ainda hoje, há uma grande controvérsia, tanto na doutrina, como na jurisprudência.

6.2. Admissibilidade (eventual) do divórcio a-pedido no Ordenamento Jurídico português

Apesar de toda a controvérsia em volta do regime do divórcio, para a maioria da doutrina e jurisprudência, não há dúvidas que a conceção de divórcio vigente no Ordenamento Jurídico nacional é a do divórcio-constatação da rutura⁷⁶.

Por conseguinte, vemos que Portugal e Espanha seguem escolhas distintas. O primeiro acolhe um sistema de divórcio-constatação da rutura⁷⁷, enquanto que o país vizinho foi mais longe consagrando o divórcio a-pedido. Neste, o divórcio é decretado a pedido do cônjuge, sendo que a única

⁷⁵ Nesse sentido, *vide*, entre outros, o ac. do TRP, de 11 de abril de 2019, relator Deolinda Varão (Processo n.º 450/17.3T8OBR.P1); do já citado, ac. do TRG, de 14 de março de 2013. Veja-se, em sentido contrário, entre outros, o ac. do TRE, de 15 de maio de 2021, relator Sequinho dos Santos (Processo n.º 4016/19.5T8FAR.E1).

⁷⁶ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei..., nota 34, 15. E ainda, XAVIER, RITA LOBO, “Direito ao divórcio..., nota 32, 500.

⁷⁷ Embora, repita-se, não seja um sistema puro, uma vez que as als. b) e c) do art. 1781.º do CC têm subjacente a ideia de um sistema de divórcio-remédio.

causa que o fundamenta é pura e simplesmente a vontade de terminar a relação conjugal. Pelo contrário, num sistema de divórcio-rutura, consagrado no nosso país, não se prescinde que o cônjuge que requer o divórcio alegue e prove factos objetivos que demonstrem a rutura definitiva do casamento. Terá sempre de haver uma causa objetiva capaz de provar essa rutura⁷⁸.

Destarte, à al. d) do art. 1781.º do CC não está subjacente o divórcio a-pedido de um dos cônjuges. Para que o pedido de divórcio seja julgado procedente, insiste-se, o cônjuge que pretende extinguir a relação conjugal tem de alegar e provar factos objetivos capazes de mostrar a rutura definitiva do vínculo conjugal. Ou seja, não basta, e não é suficiente, um dos cônjuges alegar que já não ama o outro, que não pretende continuar casado, embora fazendo uma leitura atualista da norma e uma readaptação do referido artigo, não vejamos motivos para excluir a vontade do cônjuge do leque de fundamentos que legitimam o pedido de divórcio.

Alegamos ainda uma interpretação cautelosa da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, pois parece haver fundamento para que se possa defender que a intenção do legislador poderia ser a da consagração do divórcio a-pedido. O segmento “ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade”⁷⁹ parece aludir ao sistema do divórcio a-pedido e indicar que a vontade do cônjuge, só de *per si*, seria suficiente para terminar a relação conjugal.

⁷⁸ O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é um divórcio com causa. Por maioria de razão, o divórcio a-pedido é um divórcio sem causa, pois basta a vontade de um dos cônjuges para ser decretado. Seguimos de perto, HEINRICH HÖRSTER, que entende que o divórcio é, em última análise, a consequência da vontade unilateral e subjetiva de cada um dos cônjuges. Cfr. XAVIER, Rita Lobo, “Direito ao divórcio...”, nota 32, 500, nota de rodapé 3.

⁷⁹ Cfr. Projeto Lei n.º 509/X.

Contudo, não foi essa a solução legal que ficou consagrada. Parece-nos, porém, ser perfeitamente concebível que, numa futura reforma, a figura do divórcio a-pedido possa ver a luz do dia em território nacional.

Defensores de que o “casamento é para a vida toda” e que não deve banalizar-se o divórcio⁸⁰, certamente, serão opositores desse sistema. Porém, do seu acolhimento poderiam advir benesses. Sabemos que a justiça tem a sua morosidade normal, mas por vezes essa morosidade prolonga-se e pode pôr em causa diversos interesses, chegando mesmo a ser-lhes prejudicial. Vejamos no contexto familiar.

O processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges tem de obedecer a certas diligências, tem uma tramitação. Tudo isso requer tempo, naturalmente. Mas estamos num contexto familiar em que há litígios e há interesses pessoais de cada um dos cônjuges e, eventualmente, dos filhos. Ora, na situação litigiosa, não há bem-estar, harmonia, segurança, tudo o que se pressupõe ser essencial para o bem-estar psicológico e emocional do ser humano e, sobretudo, de uma criança em desenvolvimento. Para os futuros ex-cônjuges, o processo será ainda mais doloroso do que já é por si só. Gerar-se-á mais discórdia entre eles, discussões, ficará mais difícil gerir emoções (como raiva, frustração, tristeza). Acresce o facto de que o cônjuge que re-

⁸⁰ Contra o sistema do divórcio a-pedido temos o argumento da banalização do divórcio. Com esse poderíamos ter decisões infundadas e um aumento do número de divórcio, mas as estatísticas evidenciam o contrário. Dados recentes mostram que em Portugal, no ano de 2023, a taxa de divórcio era de 1.6%. Em Espanha, no mesmo ano, a taxa é idêntica, sendo de 1.59%. Após a consagração da Lei n.º 61/2008, a taxa de divórcio em Portugal era de 2.5% e, logo no ano seguinte, em 2010, atingiu o máximo com uma taxa de 2.6%, sendo que só depois de 2019, com uma taxa de 2%, veio a decrescer. Espanha, com a consagração do divórcio a-pedido desde 2005, em 2009 apresentou uma taxa de divórcio de 2.12% e, em 2012, atingindo os 2.23% começou a decrescer mantendo essa tendência até ao presente. Dados disponíveis em <<https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/populacao/casamentos-e-divorcios/taxa-bruta-de-divorcio-0>> e <<https://pt.countryeconomy.com/demografia/divorcios/espanha>>.

quer o divórcio invocando a al. d) do art. 1781.º do CC tem de provar os factos que alega, factos esses que têm de demonstrar a rutura definitiva do casamento. Ora, essa prova nem sempre será fácil e irá despoletar sentimentos de *stress* e angústia. Basta, por exemplo, imaginar uma situação de violência doméstica, sobretudo a nível psicológico. À partida, não haverá uma “marca visível”, algo que o juiz possa ver com os seus próprios olhos e que o levem a concluir pela rutura definitiva do casamento e decretar o divórcio. E, como já foi referido, o juiz, no âmbito desta alínea, goza de discricionariedade na valorização dos factos. Nada impede que seja ordenada ou requerida uma perícia médica, mas isso implica custas (o que pode demover o cônjuge e levá-lo a desistir da sua pretensão) e, repete-se a ideia, há sempre um grau de subjetividade quando se fala em aspetos psicológicos. O cônjuge que alegue ser vítima de violência psicológica pode não conseguir prová-lo e ver o seu pedido ser julgado improcedente, porque nem sempre a violência se vê e deixa nódoas negras. Para provar essa rutura definitiva terá de iniciar uma separação de facto que, para relevar como causa de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, tem de ter a duração de, pelo menos, um ano consecutivo (o que acarreta mais morosidade no processo).

Pensemos ainda noutra situação. No âmbito do divórcio sem consentimento, o cônjuge que requer o divórcio tem de invocar uma causa. Muitas vezes pode não querer revelar detalhes da sua vida privada e esta exigência pode acabar por ser um entrave à propositura da ação. Não estaremos a pôr em causa o direito à privacidade de cada um?

Neste âmbito, invocamos, novamente, a situação de violência doméstica. Na maioria das situações as vítimas são mulheres, mas a verdade é que também há vítimas do sexo masculino. E, por mais

moderna que a sociedade esteja, há sempre alguma espécie de preconceito, vergonha, por parte dos homens em assumirem que são vítimas de violência doméstica. Muitas vezes a única saída para terminar a relação conjugal é iniciar a separação de facto e essa, como já se referiu, para ser relevante, tem de ter a duração de pelo menos um ano consecutivo. Estaremos sempre a adiar o inevitável e a causar mais sofrimento.

Se para dois adultos todo este processo não é fácil, imaginemos quando há crianças envolvidas. Inevitavelmente serão apanhadas por uma tempestade de emoções que os progenitores, muitas vezes, não conseguem controlar, poderão ver as suas necessidades ser postas em causa, pelo facto de os pais não se conseguirem focar nelas, e o seu mundo ficará “virados do avesso”.

Posto isto, qual o sentido de o juiz, alguém externo à relação conjugal (e familiar), interferir na verificação e avaliação dos factos suscetíveis de sustentar a rutura definitiva do casamento? Não são os cônjuges “senhores da sua vontade” e os que estão em melhor posição para avaliar a existência da rutura do vínculo que os unia? Qual o sentido de ter de ver decorrido um prazo para se provar a rutura (pela invocação da al. a) do art. 1781.º do CC), quando o conflito entre os cônjuges já se instalou e a rutura já se deu pela manifestação de vontade de um deles. Porque se dá valor à vontade dos cônjuges, sem ter de invocar uma causa, quando o divórcio assume a modalidade de divórcio por mútuo consentimento e não se valoriza a vontade de um só cônjuge querer terminar a relação conjugal? A vontade individual de um dos cônjuges tem menor valor que a vontade do casal? São inúmeras questões que nos parecem ter a solução na consagração da figura do divórcio a-pedido.

Há vozes que falam da proteção da família, aliás como resulta do art. 67.º da CRP. Essa proteção passaria por impor restrições no âmbito do divórcio e, por conseguinte, a ideia do divórcio a-pedido, seria uma desproteção total. Seguindo o pensamento de GUILHERME DE OLIVEIRA, parece-nos que tal posição não tem fundamento. Citando o Autor, “as leis do divórcio não são o meio adequado para proteger a Família”⁸¹, uma vez que “não são capazes de influir na vida da Família, de modo a favorecer as relações dos cônjuges e a prolongar a duração de um casamento saudável; as leis do Divórcio, quando são chamadas a intervir, já encontram um casamento inviável, um projeto matrimonial que não vingou”⁸².

Talvez possamos ir mais longe e afirmar que as leis do divórcio, indiretamente, permitem uma certa proteção, mas não no sentido de prolongar ou afetar a qualidade do casamento. Antes permitem aos cônjuges extinguir o vínculo matrimonial e terminar uma relação prejudicial aos seus interesses e interesses de terceiros, nomeadamente, dos filhos. E, eventualmente, permitir-lhes-á estabelecer outras relações que os realizem e que lhes proporcionem a felicidade que anseiam.

As leis podem ter, e terão certamente, influência na vida das pessoas, proporcionando-lhes direitos, impondo certas condutas, oferecendo as mais diversas oportunidades, mas não é a lei do divórcio que vai ditar a qualidade, ou falta dela, das relações familiares. O Universo, o destino, ou simplesmente a vida e as escolhas de cada um ditarão o caminho a seguir.

6.3. A possível consagração do regime do divórcio a-pedido no Ordenamento Jurídico Português

Olhando para o futuro, e admitindo a possível consagração da figura do divórcio a-pedido no nosso Ordenamento, colocar-se-iam questões importantes que requerem uma resposta. Desde logo, consagrado o divórcio a-pedido, qual seria o prazo estabelecido para o requerer?

Em Espanha, o legislador estabeleceu o prazo de três meses, ou seja, é necessário que decorram três meses desde da celebração do casamento para um dos cônjuges requerer o divórcio.

O legislador português poderia seguir um de dois caminhos: estabelecer um prazo, mais ou menos longo, ou não estabelecer qualquer prazo.

Pela primeira hipótese, teríamos de saber qual seria o prazo adequado. Essa seria uma tarefa árdua, cada caso é um caso e cada pessoa tem a sua mundividência. Dizer que três meses de matrimónio é o suficiente para perceber se o projeto conjugal tem “pernas para andar” é diferente se tivermos um casal que já vivia a vida conjugal, ou termos um casal que se conhece há poucos meses.

No primeiro caso, os cônjuges saberão se a crise que estão a viver, será apenas uma crise e poderá ser ultrapassada em conjunto ou, pelo contrário, será uma crise que ditará o fim do casamento. A convivência constante entre ambos e com um carácter duradouro permitir-lhes-á avaliar melhor a situação e perceber qual a melhor solução para os seus interesses e do casal: ultrapassar em conjunto a crise matrimonial ou romper os laços conjugais definitivamente.

No segundo caso, o casal poderá estar a viver as primeiras crises, os primeiros obstáculos da vida conjugal e poderão tomar decisões repentinas, sem reflexão.

⁸¹ OLIVEIRA, Guilherme de, “Linhas gerais da reforma do divórcio”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano V, n.º 10, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2008, 63.

⁸² OLIVEIRA, Guilherme de, “Linhas gerais...”, nota 81, 63.

Pode sempre argumentar-se que o decurso do prazo estabelecido na lei confere alguma maturidade e reflexão à decisão.⁸³ E, portanto, a falta deles ou a sua redução podia gerar decisões levianas e não refletidas. Mas, por vezes, a decisão de pedir o divórcio, não é algo inconsciente e prematuro, muitas vezes, são decisões que são tomadas com ponderação de vários meses ou até anos.

Atendendo à particularidade de cada caso, não seria de excluir a consagração de uma cláusula geral, no sentido de não estipular um prazo concreto, mas antes deixar uma margem de conformação ao caso *sub judice*. Por exemplo, a letra da lei poderia ter no seu teor a seguinte ideia: “é admissível a cada um dos cônjuges requerer o divórcio quando, pela duração do matrimónio e demais circunstâncias, o cônjuge tenha em si a convicção de que os laços matrimoniais se romperam definitivamente.” Não teríamos um prazo concretamente estabelecido, mas podíamos ter em consideração, desde logo, a duração da relação matrimonial, a convivência ou não dos cônjuges, há quanto tempo dura essa convivência, se essa já era anterior ao casamento, etc.

Indo pela segunda hipótese, daríamos total autonomia e liberdade aos cônjuges. Portanto, o único requisito para o cônjuge requerer o divórcio seria, única e exclusivamente, a sua vontade. Desta forma, estaríamos a obviar uma eventual debilidade desta figura em relação à atual al. d) do art. 1781.º do CC. Isto porque, este preceito não estabelece um prazo e, nessa medida, duas pessoas podiam casar e, no dia seguinte ou poucos dias depois, po-

deria dar-se uma situação gravíssima que ditava o fim do matrimónio. Deste modo, não teriam de esperar pelo decurso do prazo estabelecido na lei. Porém, estas situações serão raríssimas e, muitas vezes, os cônjuges só obtêm o divórcio depois de iniciar a separação de facto por um ano consecutivo.

Pode, no entanto, parecer absurdo deixar nas mãos dos privados a regulação de relações tão importantes como a relação conjugal e familiar. Porém, não podemos esquecer que o Direito da Família é um ramo de direito especial, regula as relações estabelecidas entre os membros da família. É por isso que PAMPLONA CORTE-REAL defende que “[n]enhum ramo de direito poderá ser mais livre e íntimo que o Direito da Família, cabendo ao Estado, quando muito, a proteção da intimidade da vida familiar.”⁸⁴ Continua dizendo que “(...), o Direito da Família é um ramo de direito privado, o mais “privado dir-se-ia”, ainda que o Estado, reconhecendo a legitimidade dessa privacidade, a deva proteger e tutelar.”⁸⁵

Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA e citando o Autor, “(...) dentro do casal, “a lei é a ausência de lei”, “o amor tornou-se um assunto exclusivo dos amantes”⁸⁶.

Outra questão que se colocaria seria a da eventual manutenção das diversas causas do divórcio sem consentimento e até mesmo da modalidade de divórcio por mútuo consentimento.

Ora quanto às als. a), b) e c) do art. 1781.º do CC, parece não fazer sentido a sua manutenção. Isto

⁸³ Em Espanha, há Autores que criticam o prazo estabelecido de três meses, pois entendem que é demasiado curto e não permite uma decisão ponderada. Por outro lado, há quem defenda que o legislador apenas consagrou esse prazo tendo em consideração as mentes que não aceitam de ânimo leve a facilidade de requerer a extinção do vínculo matrimonial. Nesse sentido, vide ZARRALUQUI, Luís Sánchez-Eznarriaga, *El matrimonio y los nuevos modelos de la familia*, Las Rozas: Wolters Kluwer, Madrid, 2019, 508.

⁸⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Relance crítico sobre o direito da família português”, in *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, OLIVEIRA, GUILHERME DE (coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, 107.

⁸⁵ Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Relance crítico...”, nota 84, 107.

⁸⁶ U.BECK citado por OLIVEIRA, Guilherme de, “Queremos amar-nos, mas não sabemos como!”, RLJ, ano 133, n.º 3911 e 3912, 2000, 42-43.

porque, sendo o único pressuposto para requerer o divórcio unilateral, a vontade de um dos cônjuges, decerto que essas alíneas se tornariam obsoletas. Ninguém iria invocar a separação de facto quando, pura e simplesmente, pode obter o divórcio pela sua vontade, sem ter de esperar pelo decurso do prazo de um ano consecutivo, nem expor a sua vida. O cônjuge quer divorciar-se e, por se querer divorciar, instaura uma ação de divórcio em Tribunal.

No respeitante ao divórcio por mútuo consentimento, parece fazer sentido mantê-lo consagrado no nosso Ordenamento. Desde logo, o divórcio pode ser pedido por ambos os cônjuges⁸⁷. Terá de haver uma distinção, quer terminológica, quer processual, do divórcio que é pedido por ambos os cônjuges ou por um só contra o outro. Assim, teríamos, divórcio por mútuo consentimento quando o divórcio fosse requerido por ambos os cônjuges de comum acordo; e divórcio a-pedido quando o pedido de divórcio se fundasse apenas na vontade de um dos cônjuges. Sendo o divórcio por mútuo consentimento, este pode ser administrativo ou judicial. Já o divórcio a-pedido, por ter subjacente, apenas a vontade de um dos cônjuges, teria de ser sempre judicial, sem prejuízo de se converter em divórcio por mútuo consentimento. Por não haver o acordo essencial quanto à questão de requerer o divórcio, não haverá também acordo quanto a outras questões essenciais que necessitam de ser reguladas. Torna-se, assim, imprescindível que o juiz, terceiro imparcial, ouvindo ambos os cônjuges, decida, nomeadamente, o destino da casa de morada de família, dos animais de companhia, a regulação das responsabilidades parentais (no caso de existirem filhos menores) e a obrigação de alimentos.

Conclusão

Inegável é que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio introduzir relevantes alterações no regime do divórcio litigioso, tornando-o, através da consagração da al. d), um processo menos dramático, conflituoso e difícil a nível emocional. Contudo, há debilidades ainda muito patentes.

A sociedade evolui e, essa constante evolução, tem de ser acompanhada com a transformação e adaptação do Direito e das conceções que temos de certas figuras jurídicas, como foi o caso do conceito de casamento. Não temos hoje um “casamento aliança”, um acordo de patrimónios, mas sim um “casamento romântico”, onde se dá relevo às relações afetivas, aos sentimentos, às emoções, à felicidade de cada um dos cônjuges⁸⁸. O casamento não serve hoje um fim económico e reprodutivo. Serve, pelo contrário, para a realização pessoal dos cônjuges e a procura da sua felicidade e do amor.

Assim, o casamento serve a sua finalidade quando há felicidade, harmonia, afeto entre os cônjuges, quando ambos se sentem realizados pelo facto de estarem na relação conjugal e quererem continuar o projeto de vida em comum. Quando um deles deixa de sentir isso em relação ao outro, e não consegue realizar-se, proporcionando antes mal-estar, o vínculo matrimonial vai romper-se.

Ora, num Estado de Direito como o nosso, onde os valores de liberdade, dignidade, desenvolvimento da personalidade são fulcrais, porque não dar relevo à vontade de um dos cônjuges se querer divorciar para “ser livre” e capaz de se realizar?

Não se pode ignorar que, também o conceito de família tem vindo a sofrer transformações. Como

⁸⁷ No Ordenamento Jurídico espanhol, onde está consagrado o divórcio a-pedido, segundo o art. 81.º do CC espanhol, o divórcio pode ser decretado a pedido de ambos os cônjuges.

⁸⁸ Fazendo alusão às expressões, aqui por nós usadas, de “casamento aliança” e “casamento romântico” e explicando a passagem do primeiro para o segundo, vide COELHO, Francisco Manuel Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...*, nota 4, 121-125.

escreve ROSA CÂNDIDO MARTINS, “[a] “nova família” é a família que descobriu os valores da intimidade e da afetividade; é a família que visa (...) o apoio emocional e o desenvolvimento pessoal de todos os membros da família.”⁸⁹ Ou seja, verificaram-se relevantes transformações da sociedade ao longo dos tempos, o direito teve de se adaptar e, o ramo do direito da família não foi exceção. Citando, mais uma vez, a Autora, “[a] Sociologia tem sugerido o movimento no sentido de uma “privatização do casal”⁹⁰. De acordo com esta tendência o casamento, baseado no amor e na realização pessoal de ambos os cônjuges é tido como um “assunto privado”, uma relação íntima que apenas diz respeito a quem nela está envolvido.”⁹¹

Como foi referido *supra*, nada impede um cônjuge de iniciar uma separação de facto a fim de poder, decorrido um ano consecutivo, requerer o divórcio. Mas para quê adiar o inevitável? Porquê sujeitar os cônjuges a mais conflitos quando, para tomar a decisão de iniciar essa separação, já terá ocorrido a rutura?

O Direito da Família é um direito especial, rege as relações familiares, relações da esfera privada, íntima das pessoas. Mais uma vez questionamos, qual o sentido de numa questão tão íntima, tão individual como é a decisão de romper o vínculo conjugal, intervir alguém que não faz parte dessa esfera privada? Será adequado o legislador impor

situações radicalmente objetivas para pôr fim ao casamento? Ou o juiz, alguém que se quer imparcial, ter de avaliar e decidir se um determinado facto é capaz de mostrar a rutura definitiva daquele casamento em concreto? O juiz não deixa de ser um ser humano e cada ser humano tem a sua idiossincrasia, que deriva dos seus valores culturais, religiosos, políticos, etc. A al. d) confere ao julgador uma margem de discricionariedade, um certo arbítrio. No fundo, será a perspectiva que o juiz tem de certos factos invocados pelo cônjuge autor, que vai ditar se, no caso concreto, há ou não fundamento suficiente para decretar o divórcio.

O que é um casamento despido de amor e afeto? Será a família dos tempos modernos um conjunto de pessoas unidas apenas por títulos de parentesco, ou antes como uma equipa onde cada membro se liga aos restantes, procurando realizar-se na comunhão desse grupo, ajudando os outros, cuidando e amando-se reciprocamente?

Com o enaltecimento da liberdade individual, o casamento é visto como instrumento de manifestação dessa liberdade, de modo a atingir a felicidade e a realização pessoal. O divórcio, por sua vez, é hoje aceite para terminar uma situação que não permita atingir essa felicidade e realização pessoal e, por conseguinte, permitir a procura desses valores. Não obstante do divórcio ser já um mal em si, pior será manter um casamento fracassado e não conseguir sair dele, ordenada e rapidamente. Por isso, uma vez tomadas as devidas providências e cautelas, quanto aos efeitos e consequências do divórcio e, relativamente aos interesses dos cônjuges e de eventuais filhos, não haverá grandes entraves à consagração do divórcio a-pedido.

O divórcio não tem de ser encarado como um fim, muitas vezes poderá ser o recomeço!

⁸⁹ MARTINS, Rosa Cândido, “A morte do casamento: mito ou realidade?”, in *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, OLIVEIRA, Guilherme de (coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, 221.

⁹⁰ S.ABOIM, citado por MARTINS, Rosa Cândido, “A morte...”, nota 89, 222.

⁹¹ Cfr. MARTINS, Rosa Cândido, “A morte...”, nota 89, 222-223. A Autora não deixa ainda de notar que há uma tendência que mostra que, cada vez mais, as pessoas escolhem a união de facto ao invés do casamento. Isto porque, parece não se justificar, nem ser aceitável que o Estado intervenha numa relação tão pessoal e íntima como é a regulação do casamento e todos os seus efeitos, a sua modificação e extinção.

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR MORTE E A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA APONTAMENTOS ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 23/2010, DE 30 DE AGOSTO

Inês de Almeida Gomes

Notária estagiária, Mestranda em Direito – Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil
Pós Graduada em Direito da Família no Processo Civil, FDUC

Resumo: *O presente texto destina-se a abordar os efeitos da dissolução da união de facto por morte, na casa de morada de família. Deste modo, procura analisar-se os efeitos advindos da dissolução e a comparação destes, quando a mesma se dá ao abrigo de outros institutos. Será, igualmente, de todo o interesse, embarcarmos numa abordagem crítica das atualizações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto e questionar a adequação de certas modificações, nomeadamente, quando estas resultam numa desproteção dos descendentes do de cujus, com a atribuição de um direito de uso e habitação ao unido de facto sobrevivente.*

Palavras-chave: *União de facto, casa de morada de família, morte, descendentes*

Abstract: *The present text aims to address the effects of the dissolution of a de facto union due to death, on the family home. In this way, it seeks to analyze the consequences arising from the dissolution and to compare them when under other legal frameworks. It will also be of particular interest to undertake a critical examination of the updates introduced by Law 23/2010, 30th of august and to question the adequacy of certain modifications, particularly when they lead to the detriment of the deceased's descendants by granting the surviving partner a right of use and habitation.*

Keywords: *De facto union, family home, death, descendants*

1. Introdução

A certeza inexorável da finitude da vida veio consolidar a importância das previsões normativas sobre a morte. De forma claramente notória, relativamente a cônjuges e unidos de facto, observa-se uma tendente preocupação nesse sentido, com a inclusão

do cônjuge como herdeiro legitimário pelas alterações do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro¹ e, mais tarde, relativamente aos unidos de facto, pelo sentido de necessidade de criação de um conjunto de medidas protetoras, nas quais se incluem, igualmente, previsões relativamente à dissolução da união de facto por morte. Como assinala OLIVEIRA ASCENSÃO², “será necessário dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte”, o que sublinha a necessidade de um avançar, mas, igualmente, de “assegurar a estabilidade ou continuidade”³ daquilo que, até aí, era tido como norma, de modo que não se incorra numa desvitalização do seio familiar. Neste sentido, é de crucial relevo, o papel associado ao destino da casa de morada de família, enquanto contributo para a estabilidade familiar e ainda, para a continuidade que se visa alcançar, quando já nada mais é recuperável. Assim, conscientes dos desafios desencadeados pela morte de um dos membros do casal, sejam eles cônjuges ou unidos de facto, procuraremos ao longo deste artigo, evidenciar a primazia merecida da casa de morada de família.

¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, Lições de Direito das Sucessões – Volume I, Reimpressão da 4ª edição renovada, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, 54, nota 89.

² OLIVEIRA DE ASCENSÃO, José, Direito das Sucessões, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, 11.

³ FERNANDES, Luís Carvalho, Lições de Direito das Sucessões, 4ª Edição, Lisboa, Quid Iuris, 2012, 90.

2. A dissolução da união de facto

Reconduzindo-se a génese da união de facto ao art. 26º da Constituição da República Portuguesa (CRP), no âmbito do desenvolvimento da personalidade⁴, a dissolução da mesma, encontra, porém, previsão no número um do art. 8º das Medidas de Protecção da União de Facto, na redacção conferida pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, doravante Lei da União de Facto (LUF). Ao longo das três alíneas do referido artigo, podem identificar-se como fundamentos da dissolução, a vontade de um dos membros, o casamento, ou o falecimento.^{5,6} No decurso desta análise, o nosso foco residirá, essencialmente, neste último ponto, mais especificamente, nos consequentes efeitos na casa de morada de família. É notória a preocupação do legislador com a protecção da casa de morada de família (CMF), nomeadamente, pela transversalidade da mesma à vida [alínea *a*] do número um do art. 3º da LUF] e à morte (art. 5º da LUF).

2.1. A dissolução da união de facto por rutura quanto à casa de morada de família

Importa, desde logo, distinguir quanto aos efeitos a nível da casa de morada de família⁷, a dissolução

⁴ No mesmo sentido da consideração de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, ao entenderem que o número um do artigo 36º, com a expressão “direito a constituir família”, se refere à matéria da filiação. Não obstante, insere-se a união de facto no art. 67º da CRP como instituição familiar. PEREIRA COELHO, Francisco / OLIVEIRA, Guilherme De / MOURA RAMOS, Rui Manuel, *Curso de Direito da família: Volume I – Introdução: Direito Matrimonial*, 5ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, 137.

⁵ FERREIRA DA COSTA, Sofia, *União de facto e Património – Eventuais desequilíbrios derivados da escassa regulação dos efeitos patrimoniais do instituto*, Coimbra, Almedina, 2024, 85

⁶ OLIVEIRA, Guilherme De, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Edições Almedina, 2020, 357 a 360.

⁷ Quanto ao conceito de CMF, dada a dificuldade da sua definição, cfr. SALTER DE CID, Nuno, *A protecção da casa de morada de família no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1996, 35 a 39.

da união de facto (UF) por rutura da dissolução por morte, atendendo ao regime díspar da primeira.

Prevê o art. 4º da LUF que, em caso de rutura, deverá aplicar-se com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 1105º do Código Civil (CC) (quando se trate de arrendamento) e 1793º CC (quando se trate de casa comum ou própria), estabelecendo-se, assim, o mesmo tratamento legal conferido aos ex-cônjuges. Apontamos, desde logo, com desaprovação, para esta comparação estabelecida entre a união de facto e o casamento, sustentando que “a abertura constitucional a uma tutela direta das uniões de facto não significa que, por força do princípio da igualdade, deva haver um mesmo tratamento legal para as pessoas que vivam em união de facto, mas a diferença e a medida dessa diferença, cabem ao legislador determinar”.⁸

Nos termos do art. 1105º CC, decorre que, quando a casa de morada de família seja arrendada, o destino desta será decidido por acordo dos ex-unidos, podendo estes optar por transmitir ou por concentrar a favor de um deles. No entanto, na falta de consenso, caberá ao tribunal decidir, nos termos do número dois do mesmo artigo, considerando a “necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros fatores relevantes”. Destaca-se o zelo do legislador com a previsão destes critérios que, dada a sua pertinência, revisitaremos mais tarde neste artigo.

Contudo, nos casos em que esteja em causa casa própria ou comum, nos termos do art. 1793º CC, “pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, considerando (...) as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal.” Revela-se-nos, assim, improvável que, neste artigo 1793º CC, tratando-se de casa própria ou comum, não entendamos o ar-

⁸ PASSINHAS, Sandra, “A União de facto em Portugal”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 11, 2019, 110-147, 128.

rendamento “forçado” imposto pelo mesmo, como uma restrição do direito de propriedade, conforme visa garantir o art. 62º da CRP (dado que se assiste a uma limitação na titularidade do proprietário, não justificada por outros direitos ou interesses legalmente protegidos, cabendo no “âmbito de proteção” do artigo referido).⁹

Por último, em concordância com SANDRA PASSINHAS, consideramos que, não sendo a situação dos cônjuges idêntica àquela dos que vivem em união de facto, ao longo da existência da mesma, também não o deverá ser após a rutura. Situação dos cônjuges não é idêntica àquela dos que vivem em união de facto ao longo da existência da mesma, também não o deverá ser após a rutura. Assim, e porque as pessoas consciente e voluntariamente não se quiseram unir matrimonialmente, seria irrazoável impor às mesmas um regime jurídico que fora pensado para as famílias fundadas no Casamento.”¹⁰

2.2. Os efeitos da dissolução por morte na Economia Comum e no Casamento quanto à casa de morada de família

Ainda no seguimento da linha de pensamento anteriormente definida, relativamente aos efeitos da dissolução por morte na casa de morada de família, não poderemos deixar de abordar quando esta se dá no âmbito de uma economia comum e no caso mais comum, no contexto do Casamento.

No que concerne à economia comum¹¹, esta-

belecida nos termos da Lei n.º 6/2001, de 11 de maio (LEC), revela-se esta virtualmente idêntica, em termos de disposições, ao regime previsto pela união de facto, quanto aos direitos aplicáveis (em parte) e à Lei n.º 135/99, de 28 de agosto (exceto quanto ao direito de preferência de arrendamento), quanto à proteção da casa de morada de família, no que a isso se refere. Ora, no que respeita ao estabelecido pelo regime da economia comum relativamente à CMF, o art. 5º da LEC dispõe que, em caso de morte do proprietário da mesma, será atribuído um direito real de habitação e um direito de preferência na venda, pelo prazo de cinco anos, àqueles que tenham “vivido em economia comum há mais de dois anos nas condições previstas na presente lei”, com o primeiro. À semelhança da redação introduzida pela Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, estabelece-se que, estes direitos não serão atribuídos, “caso ao falecido sobrevivam descendentes ou ascendentes que com ele vivessem há pelo menos um ano e pretendam continuar a habitar a casa; no caso de disposição testamentária em contrário e, ainda, no caso de sobrevivência de descendentes menores que não coabitando com o falecido demonstrem ter absoluta carência de casa para habitação própria.” Quando se trate de casa arrendada, nos termos do art. 6º da LEC e com previsão pela alínea c) do artigo 1106º, intitulado “transmissão por morte”, teremos que “o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva (...) pessoa que com ele vivesse em economia comum há mais de um ano.”

No que respeita ao regime aplicável ao casamento, este revela-se menos favorável. Nos termos do art. 2103º-A CC, estabelece-se uma atribuição legal preferencial pelo legislador ao cônjuge sobre-

situações de união de facto).” Ressalva-se as exceções feitas pelo artigo 3º da mesma lei.

⁹ PASSINHAS, Sandra (nota 8), 126.

¹⁰ PASSINHAS, Sandra (nota 8), 129.

¹¹ Trata este regime da “situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreadada ou partilha de recursos, sendo este aplicável a agregados constituídos por duas ou mais pessoas, desde que pelo menos uma delas seja maior de idade (não prejudicando a aplicação de qualquer disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à proteção jurídica de

vivo, pelo que este “tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa morada da família e no uso do respetivo recheio”^{12 13}, “quando tais bens pertençam em propriedade¹⁴ à herança, por serem bens próprios do *de cuius*¹⁵ ou bens comuns do ex-casal¹⁶”. No entanto, ressalva-se ainda no número um, a possibilidade de o cônjuge sobrevivente dever “tornar aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver.”^{17 18} Poderá ainda o tribunal, nos termos do número três do art. 2103º-A CC, a pedido dos proprietários, impor ao cônjuge a obrigação de prestar caução, considerando o facto de que estes não poderão habitar o imóvel nem dispor do recheio, de modo que disponham de alguma garantia. Em todo o caso, consagra o número dois, que estes direitos caducam caso o cônjuge não habite a casa por prazo superior a um ano.¹⁹ Distingue-se, ainda, no art. 2103º-B CC, os casos em que a casa de morada de família não faça parte da herança, nos quais se atribuirá, apenas, o

direito de uso do recheio.²⁰

Por fim, o artigo 2103º-C CC ilustra a noção de recheio que, aqui, deveremos considerar: “os móveis que tornam cómoda a habitação” (como o sofá, televisão, livros), “que são necessários ao serviço da casa” (fogão, camas, mesas)” ou que a ornamentam” (quadros, retratos e *bibelots*), “desde que estejam adstritos ao gozo da casa de morada da família.”²¹

2.3. A caminhada até à Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto

A modificação das dinâmicas sociais ao longo dos tempos, obrigou a uma adaptação das leis às novas realidades, pelo que, a redação hoje ditada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, quanto à proteção da casa de morada de família em caso de morte de um dos unidos, resulta de uma caminhada iniciada em 1999, com a primeira previsão solidificada²² desta medida de proteção.

Com a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, passa a prever-se o reconhecimento de um direito real de habitação pelo prazo de cinco anos ao unido sobrevivente, acompanhado de um direito de preferência na venda ou arrendamento do imóvel. No número dois do mesmo diploma, aludia-se às situações que afastavam a atribuição, nomeadamente, a existência

¹² Sobre a caracterização do direito real de habitação e uso, *vide* CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, Lições de Direito das Sucessões – Volume II, Reimpressão da 3ª edição renovada, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, 157 a 159, notas 397 a 402.

¹³ Que caducará com a morte do cônjuge sobrevivente.

¹⁴ No caso de ser arrendada, deveremos atender ao disposto na alínea *d*) do art. 1106º CC – “o arrendamento para habitação não caduca por morte de arrendatário quando lhe sobreviva (...) cônjuge com residência no locado”.

¹⁵ Não se colocará esta questão das atribuições preferenciais se a CMF for propriedade do próprio sobrevivente.

¹⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (nota 12), 157.

¹⁷ Que, veremos, constitui, relativamente à UF, um modelo menos favorável.

¹⁸ “O encabeçamento do cônjuge nos direitos de habitação (...) e de uso do recheio pressupõem que na partilha, a titularidade da propriedade de tais bens venha a caber a outros herdeiros. (...) Tais direitos têm valores pecuniários próprios que vão integrar a eventual meação ou o quinhão hereditário do cônjuge sobrevivente”. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (nota 12), 159 a 160.

¹⁹ Com as devidas exceções (força maior ou de doença; em cumprimento de deveres militares, por tempo não superior a dois anos; entre outros) – CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (nota 12), nota 403.

²⁰ Permitindo, “esta expressão lata, a inclusão de situações que não se reduzem às da existência de propriedade própria do *de cuius* ou comum do ex-casal. Pense-se no caso de promessa de compra de casa pelo *de cuius* ou ex-casal cuja escritura de compra só venha a realizar-se após a abertura da sucessão, mas a favor da herança, em que tenha havido tradição da coisa prometida e em que esta tivesse vindo a ser utilizada como morada de família. Não existe neste caso um direito de propriedade dos cônjuges antes da abertura da sucessão, mas vem a surgir depois um direito de propriedade da herança emergente de um vínculo obrigacional anterior, defendendo nós a ocorrência aí de atribuição preferencial.” CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (nota 12), 157, nota 396.

²¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (nota 12), 164, nota 416.

²² Isto pois, alguns pontos já eram reconhecidos pela jurisprudência ou outras legislações (p.e. proteção do unido sobrevivente no caso de o arrendatário falecer, pelo art. 85º do Regime do Arrendamento Urbano, que veio a ser reformulado pela lei acima referida).

de disposição testamentária em sentido contrário ou a sobrevivência de descendentes ou ascendentes do proprietário falecido, que com ele vivessem há pelo menos um ano (caso os mesmos pretendessem aí continuar a habitar).²³

Já em 2001, com a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, apesar da revogação da redação inaugural e de se dar uma compilação daquilo que se viria a denominar as medidas de proteção das uniões de facto, no que concerne à proteção da casa de morada de família, verificaram-se, apenas, ajustamentos de reduzida expressão. Determina, assim, a eliminação da previsão do direito de preferência em caso de arrendamento, a eliminação da previsão de sobrevivência de ascendentes para efeitos de afastamento da atribuição do direito de habitação e quanto aos descendentes, acresce-se o esclarecimento de que, quando estes tenham menos de um ano de idade, não se exige que vivessem com o proprietário há mais de um ano.

Naquilo que constituiu a última redação, à data, dada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, observaram-se profundas alterações. Desde logo, a autonomização e distinção quanto à proteção da CMF, entre os casos de dissolução da união de facto por rutura ou por morte de um dos unidos de facto, nos artigos 4.º e 5.º, respetivamente. Nesta última vertente de dissolução, distingue-se caso a CMF constituísse propriedade do falecido ou compropriedade dos unidos (números um e três). Verifica-se, ainda, em acréscimo ao direito real de habitação já previsto, um direito de uso do recheio da CMF e, juntamente com este, uma reinterpretação do prazo de duração destes direitos, fixado

em cinco anos, salvo nos casos em que a relação se tenha prolongado por um período superior, caso no qual prorrogar-se-ão os direitos mencionados por tempo igual ao da duração da união (número dois do art. 5.º da LUF). Passa a prever-se, findo o prazo do direito de habitação e de uso do recheio, no número sete do mesmo artigo, um direito de arrendamento, dispondo o membro sobrevivido da possibilidade de “permanecer no local até à celebração do respetivo contrato”, com a devida salvaguarda de que os proprietários poderão ver satisfeito o preenchimento dos “requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.”²⁴ Detém, igualmente, pelo número oito, um direito de preferência na alienação do imóvel, “durante o tempo em que o habitar a qualquer título.” E caso as alterações até aqui apresentadas não se manifestassem significativas, destaca-se como alteração expressiva, a eliminação da previsão de disposição testamentária em sentido contrário ao da atribuição do direito de habitação e a sobrevivência de descendentes ao falecido, como motivo de afastamento da atribuição dos demais direitos. Deste modo, passa a vigorar apenas o facto de o sobrevivido ter casa própria na área do respetivo concelho da CMF²⁵, como fundamento para o afastamento do direito real de habitação, como disposto pelo número seis.

3. Proteção da casa de morada de família em caso de morte – análise do artigo 5.º

Naquilo que inferimos tratar-se de uma tentativa de “proteger mais eficazmente a continuidade

²³ TEIXEIRA PEDRO, Rute, «Breves reflexões sobre a proteção do unido de facto quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido», in OLIVEIRA, Guilherme De, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, 307 a 347.

²⁴ Sobre direito de arrendamento do imóvel, vide TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 325 a 331.

²⁵ TRP, ECLI:PT:TRP:2022:4182.19.0T8GDM.P1.2F.

do lar em que viveu em união de facto”, o legislador introduziu diversas alterações que se traduziram na integração, na esfera do unido sobrevivivo, de outros tantos direitos (que, conseqüentemente, se espelham na dos demais, principalmente, herdeiros). Assim, cumpre-nos, neste capítulo, passar a uma análise mais detalhada do artigo 5º da LUF, dissecando alguns dos pormenores introduzidos, maioritariamente, pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto.

3.1. No caso de propriedade do de cujus

No primeiro número do artigo 5º da LUF, assiste-se a um reconhecimento ao unido sobrevivivo de um direito real de habitação acompanhado de um direito de uso do recheio, sublinhando-se a autonomia de cada um destes, visto não constituírem o mesmo direito.²⁶ Apesar de, notoriamente, haver uma aproximação do conteúdo deste número um do artigo 5º da LUF relativamente às disposições sobre os cônjuges aquando da morte de um deles, pelo art. 2203º-A CC, demarcam-se os direitos destes últimos por serem tendencialmente vitalícios (não obstante o disposto no número dois desse mesmo artigo), enquanto os do unido sobrevivivo poderão, no limite, ter duração igual à da união²⁷, sem nunca “ultrapassar a vida do respetivo titular” (número dois do artigo 5º da LUF).^{28 29}

²⁶ Desde logo, o direito de uso, pelo número um do art. 1484º CC, que consiste na facultade de “se servir de certa coisa alheia e haver os respetivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família”; e o direito de habitação que, apesar de uma infeliz redação, no número dois, se reporta a um direito de uso, quando referente à casa de morada. No entanto, importa frisar que este direito de habitação não se traduz numa modalidade do direito de uso. Tanto que, estes, diferem no seu alcance, uma vez que no direito de uso há fruição sem um fim específico, enquanto no de habitação apenas poderá haver uso restrito ao fim da habitação. Importa, ainda, frisar, que se excluem poderes de disposição sobre as coisas em que incidem.

²⁷ Atribuindo-se um prazo mínimo de cinco anos.

²⁸ TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 317.

²⁹ Sobre a natureza do direito de uso e habitação, vide PASSINHAS, Sandra (nota 8), 129; PASSINHAS, Sandra, *Propriedade e personalidade no direito*

Devemos atentar, igualmente, que este direito de uso estará limitado pela “medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família.”³⁰ Assim, deveremos circunscrever o conceito de família ao plasmado no artigo 1487º CC, onde incluiremos “o cônjuge não separado de pessoas e bens, filhos solteiros, outros parentes a quem sejam devidos alimentos e as pessoas que, convivendo com o respetivo titular, se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas” (*v.g.* um enfermeiro, ama, alguém que se desloca até à casa para cozinhar). Quanto a este ponto, surgem divergências entre os demais autores, naturalmente, em virtude da restrição resultante, relativamente àquilo que resulta(ria) do artigo 1576º CC.³¹

Importa, igualmente, e aqui de modo transversal aos números um e dois do artigo 5º da LUF, salientar o facto de que, apenas se poderá conferir um direito de habitação e de uso do recheio, quando o falecido detivesse a propriedade ou compropriedade juntamente com o unido sobrevivivo do imóvel tido como casa de morada de família. Retiram-se assim, da figura, os casos em que o *de cujus* era “apenas herdeiro de uma herança indivisa,

civil português, Tese de doutoramento, [s.n.], Coimbra, Almedina, 2016, 259 e ss.; e TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 341 e ss.

³⁰ STJ, ECLI:PT:STJ:2019:122.16.6.T8FAR.E1.S1.FF..

³¹ Por este artigo: “São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, parentesco, a afinidade e a adoção” – retirando-se do cenário, pela adoção do 1487º, os filhos casados, mesmo que habitem na CMF (que atualmente, se tem como uma realidade tão presente) e todos aqueles que, mesmo habitando na mesma morada, não constituam parentes a quem sejam devidos alimentos ou não se encontrem ao serviço do usuário/morador usuário. FRANÇA PITÃO rejeita a inclusão do (agora) cônjuge do unido sobrevivivo no conceito de família, defendendo uma *limitação do conceito*, de modo a afastar a “possibilidade de o novo unido ou um cônjuge posterior vir a habitar a casa de morada. Refere o autor que não foi certamente este tipo de situações que o legislador pretendeu proteger ao estender o âmbito de aplicabilidade do direito de habitação ao cônjuge sobrevivivo” – PASSINHAS, Sandra, «Dissolução da união de facto por morte e destino da casa de morada – Aspectos Substantivos», *IV Jornadas do direito da família e das crianças – Volume II*, 1ª edição, Lisboa, CEJ/CRLOA, 2021, 128 a 129; FRANÇA PITÃO, José António De, *Unões de facto e economia comum*, Coimbra, Almedina, 2002.

em cujo acervo estava incluída a casa em que vivia com a sua companheira.”^{32 33}

Por conseguinte, face à atribuição destes direitos mencionados no artigo 5º da LUF ao unido sobrevivivo, teremos uma oneração do direito de propriedade do agora proprietário³⁴, o qual verá o seu direito sacrificado em prol de uma maior proteção do unido supérstite, “para não introduzir uma rutura brusca na vida deste.”^{35 36}

3.2. No caso de compropriedade dos unidos

Considerando o caso de a casa de morada de família ser compropriedade dos membros da união de facto, teremos igualmente a atribuição de um direito de habitação e de uso do recheio, com a ressalva, no final do número três do artigo 5º da LUF, que o sobrevivivo terá esses direitos “em exclusivo”. Impõe-se, antes de mais, esclarecer a interpretação que deve ser conferida a esta nota. Ora, a questão da exclusividade a que se refere o número três coloca-se, não em relação ao número um, mas relativamente ao facto de, em compropriedade, ser lícito a qualquer um dos comproprietários servir-se da coisa comum.³⁷

³² STJ, ECLI:PT:STJ:2005:05B204.ED – “o facto de ele habitar, com a recorrida, sua companheira, a casa em apreço nos autos, apenas pode qualificar-se como uma utilização consentida pela cabeça de casal da herança (...), o que, evidentemente, não conferiu ao falecido C qualquer direito real respeitante em concreto àquela casa e muito menos o direito de propriedade ou de compropriedade.”

³³ TRE, ECLI:PT:TRE:2023:496.22.0T8CTX.E1.21.

³⁴ Que poderá ser um descendente, ascendente, entre outros, conforme a alínea de classe de sucessíveis aplicável ao caso concreto.

³⁵ *Idem*, 9.

³⁶ Equacionamos, ainda, os casos nos quais a união de facto surge após uma rutura conjugal prévia de um dos unidos. Não se tendo dado a partilha dos bens que constituíam a comunhão, poderá assistir-se a uma sujeição do ex cônjuge, mediante o direito real de habitação e uso do recheio que assiste ao unido sobrevivivo, a um “convívio” com este.

³⁷ “Sobre o uso da coisa comum, a qualquer um dos comproprietários é lícito servir-se dela”.

Assim, os poderes ou facultades do unido sobrevivivo estendem-se, agora, à totalidade da coisa, afastando a permissão do 1406º *in fine*, relativamente aos demais comproprietários.³⁸

Deste modo, visa-se “impedir que os outros comproprietários reclamem a possibilidade de um uso concorrente.”³⁹ Inevitavelmente, verificar-se-á um regime mais rígido para aqueles que vierem ocupar o lugar do comproprietário falecido, os quais se verão privados de se servir da casa de morada de família, mesmo detendo a sua quota-parte na compropriedade. Não obstante, sem desconsiderar que, este direito de uso, encontra a sua medida pelas necessidades “quer do titular, quer da sua família”, conforme o artigo 1484º CC. Ressalva-se, por último, nos termos do número cinco do artigo 5º da LUF, a caducidade dos direitos atribuídos, caso o supérstite não habite a casa por mais de um ano, salvo se, naturalmente, se dever a motivo de força maior.^{40 41}

3.3. Exceções à atribuição do direito real de habitação

Na transição da redação de 2001 para a de 2010 da LUF, assistimos, no que respeita às exceções à atribuição do direito real de habitação, como já

³⁸ Sem nunca deixarmos de considerar a impossibilidade de realizar sobre a coisa, atos de fruição.

³⁹ OLIVEIRA, Guilherme de, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto (Alteração à Lei das União de Facto)” Crónica Legislativa in *Lex Familiae*, Revista Portuguesa do Direito da Família. Ano 7, .º 14, 2010, 146.

⁴⁰ “Em caso de força maior ou de doença; (...) se ausentar por tempo não superior a dois anos, em cumprimento de deveres militares, ou no exercício de outras funções públicas ou de serviço particular por conta de outrem, (...) se a ausência resultar de comissão de serviço público, civil ou militar, por tempo determinado” – número dois do art. 1903º CC na redação originária de 25 de novembro de 1966.

⁴¹ Cumpre-nos ainda, destacar o número quatro do artigo 5º da LUF, no qual se prevê a possibilidade de prorrogação dos prazos, por terem sido dispensados especiais cuidados pelo unido sobrevivivo ao de *cujus* ou familiares, ou caso o sobrevivivo se encontre em especial carência.

tivemos oportunidade de apresentar, a um autêntico *reset*, introduzindo-se a consagração de uma única hipótese para que a atribuição não se verifique: ter casa própria na área do respetivo concelho da casa de morada de família, ou dos concelhos limítrofes, no caso das áreas do Porto ou Lisboa.⁴² Apesar de a lei não fazer depender a aplicação do artigo 5º da LUF da necessidade no caso concreto, “dá pistas nesse sentido”. De outro modo, não faria sentido a não atribuição aquando da não habitação por mais de um ano ou por ter casa no mesmo concelho.^{43 44}

Corta-se, assim, com as linhas anteriormente lançadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de agosto e preservadas pela redação de 2001, passando a ser acolhida uma versão na qual se descarta a hipótese de relevar o facto de existir disposição testamentária em sentido contrário ou descendentes ao tempo da morte do *de cuius*. Sustenta-se esta eliminação, com o facto de se considerar que o unido sobrevivente ficaria desamparado face à “prevalência atribuída aos interesses de certos parentes na linha reta.”⁴⁵

No entanto, cumpre-nos agora questionar: não terá o legislador, com a ambição de proteger o unido de facto sobrevivente, conduzido a uma proteção desmesurada do mesmo, resultando num desamparo dos filhos? E ainda, com acentuado relevo na questão, no caso de se tratar de filhos apenas do falecido, os quais não tenham estabelecido laços com a sobrevivente durante a vida do falecido, não culminará esta cobertura potencialmente desmedida, expectavelmente, numa desproteção dos mesmos?⁴⁶ Questionamos,

com alguma certeza do carácter retórico da questão. Retomaremos a mesma mais adiante.

Importará, igualmente, atentar no facto de o legislador iniciar a disposição do número seis do artigo 5º da LUF com uma menção exclusiva ao direito de habitação, quanto ao alvo da exceção. Devemos, por conseguinte, entender no sentido de que o unido sobrevivente mantém, independentemente de se verificar essa mesma exceção, o direito ao uso do recheio? Pela letra da lei, tudo parece apontar nesse mesmo sentido, não obstante, revelar-se algo duvidoso que alguém faça uso do recheio, considerando a natureza do mesmo e o que este compreende.⁴⁷

Cabe-nos, por último, equacionar uma hipótese: estaremos nós a submeter o *de cuius* a um regime o qual o mesmo pretendeu evitar, exatamente, ao optar pela união de facto? Assim, citando SANDRA PASSINHAS, “teria sido preferível para o *de cuius* (e para os respetivos herdeiros) que o legislador tivesse consagrado o unido de facto como herdeiro.”⁴⁸

união de facto com quem viviam; se forem descendentes comuns, por maioria de razão devem seguir o seu progenitor que se torna titular do direito de habitação”. Igualmente, não compreendemos a comparação feita relativamente aos cônjuges, quando afirma “A lei encara mais nitidamente a necessidade de proteção do membro sobrevivente da união de facto e dá-lhe prioridade relativamente aos descendentes, tal como os cônjuges têm privilégios relativamente aos filhos”. Apesar de, efetivamente, existirem privilégios relativamente aos descendentes, estes ainda entram em consideração com a sua inserção na sucessão, o que não acontece no caso da UF, ao nem serem tomados em conta em termos da casa de morada de família, que constituía o fator em causa. Assim, concordamos com JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS quando afirmam que “o legislador supõe que os filhos são comuns (o que é cada vez menos provável, nas famílias reconstruídas e nas uniões homossexuais), ou que os filhos do *de cuius* passarão a viver com o outro progenitor. Também não é garantido”, conforme apontado igualmente por SANDRA PASSINHAS – PASSINHAS, Sandra (nota 31), 124, nota 50 *in fine*.

⁴⁷ Conforme descrito na página 9 do presente documento.

⁴⁸ “Quer o unido quer o descendente, enquanto co-herdeiros, poderiam habitar a casa, nos termos dos artigos 1403.º e 1406.º, n.º 1, CC. (...) Para o *de cuius*, em termos de disposição patrimonial, o propósito da tutela dos seus descendentes teria sido mais bem conseguido se tivesse casado. (...) No que à afetação *post mortem* do seu património diz respeito, o unido é prejudicado

⁴² TRC, ECLI:PT:TRC:2013:1267.10.1TBCCR.C1.FF.

⁴³ MARTINGO CRUZ, Rossana, *União de Facto versus Casamento, Questões Pessoais e Patrimoniais*, Coimbra, Gestlegal, 2019, 675 a 676.

⁴⁴ TRL, ECLI:PT:TRL:2022:5508.19.1T8LRS.L1.7.33.

⁴⁵ TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 314.

⁴⁶ Discordamos, assim, com a “leveza” de GUILHERME DE OLIVEIRA, ao afirmar com certeza que “se os descendentes forem só do falecido, certamente ficarão a cargo do outro progenitor, ou do membro sobrevivente da

3.4. Arrendamento e direito de preferência

Iniciamos este ponto com a análise do último número do artigo 5.º da LUF, dada a simplicidade do seu regime. Foram abordados os casos em que existia propriedade ou compropriedade por parte dos ex unidos de facto e coloca-se agora a questão de como se dará nos casos em que a casa de morada de família fosse arrendada. Ora, como indicado pelo número dez do mesmo artigo, caso o falecido fosse o arrendatário, transmitir-se-á para o membro sobrevivente, a posição de arrendatário, conforme a alínea b) do número um do art. 1106.º CC, transversal ao casamento e à economia comum.^{49 50}

Retomando os casos de propriedade e compropriedade, quando se dá por esgotado o prazo pelo qual o sobrevivente beneficiou dos direitos conferidos pela morte do unido, aquele não terá de se retirar automaticamente do imóvel. Isto porque, à luz do número sete do artigo 5.º da LUF, o sobrevivente “tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário (...) e tem o direito de permanecer no local até à celebração do respetivo contrato.” Deste modo, caso não se verifiquem os “requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento”⁵¹, “o titular do direito de propriedade sobre o imóvel encontra-se vinculado à celebração do contrato de arrendamento.”⁵² Neste sentido, revela-se pertinente questionar o que

por ter exercido o seu *direito a não casar* e ter optado por uma convivência de facto.” – *Idem*, 124.

⁴⁹ Considerando-se, igualmente, o disposto nos números seguintes.

⁵⁰ Sobre a natureza da transmissão do arrendamento por morte, vide PASSINHAS, Sandra (nota 31), 120 a 122 e da mesma autora, *Propriedade e personalidade no direito civil português*. Coimbra: [s.n.], 2016, Tese de Doutoramento, 255 a 258.

⁵¹ Sobre requisitos legalmente exigidos para a denúncia pelo senhorio do contrato de arrendamento, vide TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 326 a 327, nota 50.

⁵² TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 327.

abrangerá este contrato de arrendamento, se apenas o imóvel ou, se igualmente, o recheio.

Conforme RUTE TEIXEIRA PEDRO, podemos considerar que, pela letra da lei, esta parece apontar no sentido de que será abrangido apenas o imóvel, até porque, “se o legislador pretendesse acolher solução diversa, ter-se-ia expressado de forma diferente.” Não obstante, à luz de um raciocínio interpretativo, teríamos que os direitos a serem tidos em conta, com a passagem para o arrendamento, deveriam visar o prolongamento de uma proteção do ambiente familiar, devendo, por isso, abranger a componente imóvel e móvel.⁵³ Ressalva-se, ainda, no número oito do mesmo artigo que, caso não haja acordo quanto às condições do contrato, fixá-las-á o tribunal, ouvidos os interessados.

Por fim, prevê o número nove do artigo 5.º LUF, a atribuição de um direito de preferência ao membro sobrevivente, em caso de alienação do imóvel. O encabeçamento deste direito respeitará a todo o período em que o ex-unido habitar o imóvel e, portanto, a qualquer título, conforme o número nove, *in fine*. Deste modo, estende-se a titularidade deste direito, desde o período em que o unido sobrevivente é morador usuário, até ao longo daquele em que seja arrendatário, caso se concretize a celebração do contrato, incluindo o período intermédio entre estes dois, no qual reside no imóvel sem outro título.⁵⁴

Caso esse mesmo direito não seja devidamente assegurado, poderá o unido sobrevivente recorrer à ação de preferência, nos termos do art. 1410.º CC, sub-rogando-se na posição de adquirente com efeito retroativo.⁵⁵

⁵³ Ainda sobre a alienação do imóvel e direitos do terceiro nestes casos, vide, TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 329 a 331.

⁵⁴ Sendo “o título fundamentador da sua permanência no imóvel a própria lei” – TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 333, nota 66.

⁵⁵ TEIXEIRA PEDRO, Rute (nota 23), 334 e 335.

4. Os *sine sensu* do artigo 5º da lei n.º 23/2010

Aqui chegados, cumpre-nos, por fim, proceder à análise crítica dos demais aspetos da redação introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, que consideramos configurar os *sine sensu* da mesma.

4.1. A desproteção dos descendentes

Com a passagem da redação de 2001 para a de 2010, eliminou-se, como já tivemos oportunidade de analisar, a previsão que excluía a atribuição do direito real de habitação caso existissem descendentes (e ainda na anterior, a da sobrevivência de ascendentes⁵⁶).

Sustentou-se esta alteração, com a consideração de que a posição do membro sobrevivente seria precária “sempre que o falecido deixasse descendentes nas condições” do prévio número dois do artigo 4º da LUF.^{57 58} No entanto, cabe-nos constatar, que ao tentar proteger o unido sobrevivente, o legislador culminou num desamparo dos descendentes. Não só com a eliminação da exceção que previa que, na existência de descendentes, se afastaria a atribuição do direito real de habitação, mas ainda, com a autonomização dos casos de compropriedade, ao prever um uso exclusivo pelo supérstite.⁵⁹ Deste

modo, aquele que sucedeu na posição de proprietário ou comproprietário na quota-parte do *de cujus*, vê-se privado de habitar a sua própria casa, onde cresceu e tinha por garantida a sua morada permanente. Questionamos, assim, como se procederá, quando estiverem em causa filhos menores, apenas do *de cujus*, que não tenham outro progenitor a quem recorrer e não tiverem sido estabelecidos laços com o unido sobrevivente?^{60 61} Parece-nos arriscado, deixar nas mãos do unido sobrevivente este poder de decisão quanto ao futuro do menor, vulnerável, que se poderá ver privado do seu espaço, caso o primeiro decida naquele sentido.⁶² Isto, porque, o unido supérstite poderá, ao fazer valer os direitos que lhe são atribuídos em exclusivo, expulsar o filho do falecido da casa de morada de família.⁶³ É-nos apresentada, unicamente, a nível de averiguação posterior, a “aplicabilidade ao caso concreto de institutos do direito privado como o abuso do direito ou os bons costumes”⁶⁴, o que nos sabe

plied to all surviving spouses or civil partners, with no account taken of the destination of the family home, it can lead to many surviving spouses being arguably over-provided for to the simultaneous detriment of the entitlement of children” – O’SULLIVAN, Kathryn, «‘Til death do us part’: surviving spouses, civil partners and provision on intestacy in Ireland», in *Journal of Social Welfare & Family*, v. 38, n.º 2, (2016), 118 a 139, 128 [Consult. 11 jan. 2025]. Disponível em: www.tandfonline.com/journals/rjfs20.

⁶⁰ Faz-se referência a descendente menor mas sem retirar a eventualidade de se tratar de um filho maior, até aos 25 anos, que vivesse com o *de cuius* e que não tivesse outra morada. Não devemos ainda, descurar os casos, após os 25 anos, de descendentes que necessitem de apoio e que, por essa mesma razão, se mantiveram até aí, em convivência com o agora falecido.

⁶¹ “Potentially serious difficulties do emerge, however, in circumstances where at least some of the deceased’s children are not common to both spouses. In such circumstances, the deceased’s surviving spouse may not have had a parental relationship with, or felt any obligation towards, the children of the former relationship and are, therefore, often considered a less reliable ‘conduit’” – O’SULLIVAN, Kathryn (nota 59), 130.

⁶² Como referido anteriormente, discordamos do entendimento de GUILHERME DE OLIVEIRA, ao afirmar, com certezas, que “se os descendentes forem só do falecido, certamente ficarão a cargo do outro progenitor, ou do membro sobrevivente da união de facto com quem viviam”.

⁶³ Para exemplos, *Cfr.* PASSINHAS, Sandra (nota 29), 266.

⁶⁴ PASSINHAS, Sandra (nota 31), 128.

⁵⁶ Não se devendo descurar, pelas vivências atuais, um questionar sobre a importância da proteção dos ascendentes, vista a tendência atual no sentido de uma maior esperança média de vida.

⁵⁷ “O disposto no número anterior não se aplica caso ao falecido sobrevivam descendentes com menos de 1 ano de idade ou que com ele convivessem há mais de um ano e pretendam habitar a casa, ou no caso de disposição testamentária em contrário.”

⁵⁸ OLIVEIRA, Guilherme de (nota 39), 146.

⁵⁹ “After all, co-owning surviving spouses or civil partners are entitled to their share in the home by

virtue of their status as joint tenants – an independent arrangement, separate and distinct from the rules of succession. On the other hand, where an approach based on a statutory legacy is adopted and automatically ap-

a pouco. Julgamos, assim, que entre a necessária proteção do membro sobrevivivo e a desproteção dos descendentes, deverá haver um ponto intermédio, com medidas que visem precaver este tipo de acontecimentos. Neste sentido, consideramos relevante a previsão de um possível acordo entre o sobrevivivo e o descendente, em vista a uma não desproteção de ambos, quando esse seja possível.⁶⁵

4.2. O critério da concelhia

Quanto à única exceção estabelecida pelo legislador para a não atribuição do direito real de habitação, manifestam-se, igualmente, sérias dúvidas quanto à coerência do critério utilizado para fundamento da mesma.

Como referido anteriormente e exemplificado com recurso ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, deverá esta atribuição sustentar-se na necessidade do membro sobrevivivo, aferida no momento da morte do unido proprietário. Julgase, assim, incoerente, considerar como critério, o facto de o unido sobrevivivo ter casa própria no concelho da casa de morada de família. Isto pois, poderá dar-se o caso que o mesmo não disponha de casa dentro do concelho, mas que esta se localize a uma distância menor da casa de morada de família, do que a que teria de ser percorrida até à zona mais distante dentro do próprio concelho e que justificaria a não atribuição.⁶⁶ Assim, cremos

⁶⁵ Quando, por exemplo, pelas características do imóvel em concreto, haja possibilidade de ambos fazerem uso da casa, sem prejuízo do outro.

⁶⁶ Por exemplo, considerando que a casa de morada de família estava localizada no centro de Coimbra. Ora, se o membro sobrevivivo dispuser de casa própria no concelho da Mealhada, já não fazendo parte do concelho de Coimbra, daria lugar à atribuição do direito real de habitação, apesar de se situar apenas a 26km. No entanto, caso a casa própria se localize, não na Mealhada, mas na Pampilhosa da Serra, pertencente ao concelho de Coimbra, ao sobrevivivo, já não seria atribuído o direito real de habitação, apesar de naturalmente, existir maior necessidade, considerando que estivesse empregado nos arredores da CMEF, e portanto, tivesse agora de percorrer todos os dias, um trajeto de aproximadamente 71km, no mínimo.

que o critério não deve residir no concelho em que se insere a casa própria, mas na distância que terá de ser percorrida entre a casa própria e aquilo que constituíam os afazeres habituais do sobrevivivo.⁶⁷

4.3. Desproporção relativamente ao Casamento

Constata-se aqui que o legislador, relativamente ao unido sobrevivivo, incorreu num excesso de proteção, culminando numa atribuição ao unido de facto de maior proteção do que ao cônjuge. Naturalmente, a opção do legislador pela adoção de uma solução análoga à dos cônjuges sobrevivivos, relativamente à casa de morada de família, estaria destinada a fracassar. Isto porque, estaríamos a querer igualar “realidades vivenciais distintas”, marcadas por dissemelhanças nos seus aspetos fundamentais, o que impossibilita a sua justaposição.⁶⁸ Assim, temos que, o cônjuge, que se sujeita a um estatuto matrimonial rígido, o qual implica, para além de direitos, deveres e riscos, estará obrigado a dever “tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação” e ainda a prestar caução, caso os proprietários assim o requeiram e o tribunal o considere justificado; ao passo que, o unido de facto, que, legitimamente, opta por não se submeter a esse formalismo, aparenta beneficiar simultaneamente das vantagens de ambas as situações, sendo protegido sem qualquer contrapartida.

⁶⁷ Devendo interpretar-se, este, cautelosamente, pelo que, enquadrar-se-á nestes afazeres, não os meros “prazeres da vida” (como o cabeleireiro, a padaria a que gostava de ir, o ginásio), mas sim, aqueles com os quais, um eventual corte no vínculo, decorrente da impossibilidade de se manter com a distância que implica, configurasse um transtorno significativo para a vida do supérstite (o emprego, a escola do filho).

⁶⁸ PASSINHAS, Sandra (nota 29), 238 – “Nas palavras de DIOGO LEITE DE CAMPOS, «entre o casamento e a união de facto há extremas marcadas que impedem que se fale de analogia jurídica.» O desfavor ou desproteção dos unidos de facto relativamente aos cônjuges é assim objetivamente fundado (...)”.

Deste modo, é notório que o legislador abordou de modo igual aquilo que é desigual, violando o princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da CRP, padecendo de qualquer fundamento razoável para essa mesma equiparação.⁶⁹ Neste sentido e como apela SANDRA PASSINHAS, em casos de “contrariedade insanável com o quadro valorativo”, deverá o juiz decidir no sentido da melhor expressão da razão prática, sob o claro dever de não aplicar norma que viole uma disposição constitucional.⁷⁰

Conclusões

É notório, ao longo desta exposição, um primar pela proteção do unido sobrevivente, ao qual, por um lado, reconhecemos o devido mérito e por outro, frustra aqueles que apontam para um desamparar dos mais vulneráveis. Julgamos, por isso, incompreensível, que no caso de rutura, com remissão para o art. 1793º CC, os interesses dos filhos do casal constituam uma questão a ter em consideração e que, no caso de morte do unido de facto, já não se estenda esta preocupação. Entendemos, pela significativa vulnerabilidade que se instala, que este será, de todas as hipóteses, o caso em que se revela primordialmente fulcral a consideração pelos inte-

resses dos filhos. Ainda, relativamente às exceções à atribuição do direito de habitação, apesar de considerarmos redutoras e insuficientes as razões que estiveram na base do *reset* ao elenco de exceções, atendendo àquela que mais destaque teve, não teria sido despropositado equacionar, aqui, um meio termo: prever critérios que, estando verificados e associados da devida ponderação, afastassem a aplicação da exclusão por existência de descendentes, (ao invés de uma imposição nesse sentido, sem qualquer ponderação, com a exclusão dessas hipóteses). Assim, tanto não se teria como certa a desproteção do sobrevivente, como ao descendente não era “lida” uma sentença de desamparo.

Será, ainda, essencial, a inclusão de uma previsão de incentivo à ponderação de acordo entre o supérstite e o descendente, a qual terá um papel fundamental numa necessária reinterpretação da redação sobre o “uso exclusivo”, expressão a qual poderá levar a que, mesmo que sem essa vontade, pelos mais primórdios instintos, o supérstite se deixe levar por uma sede de apoderamento.

Não obstante, acreditamos que uma futura revisão pelo legislador, atenderá naturalmente às preocupações por nós apresentadas, no sentido de uma maior proteção dos descendentes, da vontade do falecido, do princípio da igualdade e de uma aprimorada escolha de critérios.

⁶⁹ PASSINHAS, Sandra (nota 31), 126.

⁷⁰ PASSINHAS, Sandra (nota 31), 131.

GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO EM PORTUGAL

O FUNDAMENTO JURÍDICO-FILIAL DO CONSENTIMENTO E A (IR)RENUNCIABILIDADE DA GESTANTE DE SUBSTITUIÇÃO À MATERNIDADE

Ana Catarina Carvalho

Advogada e Mestre em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária), pela Escola de Direito da Universidade do Minho

Resumo: *A interpretação do artigo 8.º da Lei de Procriação Medicamente Assistida leva-nos a concluir que o consentimento constitui o critério para o estabelecimento da parentalidade no processo de gestação de substituição. Partindo desta premissa, analisamos o fundamento jurídico-filial do consentimento. Em seguida, apuramos se a gestante de substituição, ao prestá-lo no início do processo, renuncia à maternidade, conforme indicia o n.º 1 do artigo 8.º da Lei de Procriação Medicamente Assistida, e concluímos com a apresentação das consequências filiais que daí advêm para a gestante e para a parte beneficiária.*

Palavras-chave: *consentimento, filiação, fundamento, gestação de substituição, renúncia*

Abstract: *The interpretation of article 8 of the Medically Assisted Procreation Law leads us to conclude that consent is the criterion for establishing parenthood in the surrogacy process. Based on this premise, we analyze the legal-filial basis of consent. Then, we determine whether the surrogate mother, by giving her consent at the beginning of the process, renounces motherhood, as indicated in article 8(1) of the Medically Assisted Procreation Law, and we conclude by presenting the filial consequences that emerge from this for the surrogate mother and the beneficiary party.*

Keywords: *consent, filiation, fundament, surrogate pregnancy, renunciation*

1. Introdução

O artigo (art.) 8.º da Lei de Procriação Medicamente Assistida (LPMA)¹ consagra o regime legal da gestação de substituição em Portugal. A norma em questão tem gerado intensos debates doutrinários, nomeadamente no que concerne ao critério para o estabelecimento da maternidade e da paternidade. A exigência de consentimento válido, prevista no mesmo artigo, também tem trazido a debate a amplitude da autonomia privada na formação destas relações parentais. A crescente procura por tratamentos de procriação medicamente assistida em Portugal² e a falta de regulamentação do regime de gestação de substituição³ conferem

¹ Referimo-nos à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 59/2007, de 04 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, 25/2016, de 22 de agosto, 58/2017, de 25 de julho, 49/2018, de 14 de agosto, 48/2019, de 08 de julho, 72/2021, de 12 de novembro e 90/2021, de 16 de dezembro.

² Cf. a notícia do jornal Público, de 29.02.2024, “Infertilidade: um compromisso inadiável para o próximo Governo”. Disponível em <<https://www.publico.pt/2024/02/29/opiniao/opiniao/infertilidade-compromisso-inadiavel-proximo-governo-2082021>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

³ Em 16 de novembro de 2023, o Conselho de Ministros português emitiu comunicado a informar ter procedido à regulamentação do regime jurídico aplicável à gestação de substituição. De acordo com o referido comunicado, “[o] diploma agora aprovado cria condições para a concretização plena do regime da gestação de substituição, prevendo, nomeadamente, o procedimento administrativo de autorização prévia à celebração do contrato de gestação de substituição e o regime de proteção na parentalidade aplicável aos beneficiários e à gestante de substituição” – cf. o site oficial do Governo português, “Comunicado do Conselho de Ministros de 16 de novembro de 2023”. Disponível em <<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/governo/>>.

ao tema pertinência e atualidade, tanto a nível teórico como prático.

A nossa análise interpretativa do art. 8.º da LPMA leva-nos a concluir que o consentimento constitui o critério para o estabelecimento da parentalidade no processo de gestão de substituição. Neste contexto, propomo-nos responder às seguintes questões:

- 1) Qual é o fundamento jurídico-filial do consentimento válido prestado no processo de gestão de substituição?
- 2) A gestante de substituição quando presta consentimento válido, no início do processo, está a renunciar aos poderes e deveres próprios da maternidade, conforme indicia o art. 8.º, n.º 1, da LPMA?

Para tal, começaremos por apresentar a nossa perspetiva interpretativa sobre o consagrado no art. 8.º da LPMA, no que respeita ao critério para o estabelecimento da maternidade e da paternidade. Em seguida, analisaremos o fundamento jurídico-filial do consentimento. Por fim, debateremos a (ir)renunciabilidade da gestante de substituição à maternidade, que decorre do n.º 1 do art. 8.º da LPMA, bem como as consequências filiais que daí advêm para a gestante de substituição e para a parte beneficiária.

comunicado-de-conselho-de-ministros?i=586>. Acesso em 31 de maio de 2025. Em 13 de janeiro de 2024, o Presidente da República Portuguesa decidiu devolver, sem promulgação, o referido diploma, por entender ser necessário “[...] proceder à audição do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) e do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), sobre a versão final e mais atualizada do diploma, considerando que os pareceres emitidos pelas referidas entidades expressam frontal oposição à proposta de diploma em apreço, bem como a necessidade de clarificação de conceitos (porventura recuperando soluções existentes em anteriores anteprojatos), e a alegada inexistência dos meios humanos e logísticos e desadequação das condições materiais e procedimentos que devem acompanhar os respetivos processos de gestão de substituição [...]” – cf. o site oficial de informação da Presidência da República Portuguesa, “Presidente da República devolve regulamentação da PMA”. Disponível em <<https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2024/01/presidente-da-republica-devolve-regulamentacao-da-pma/>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

O presente estudo visa contribuir para a construção de um quadro jurídico mais claro, coerente e humanizado, capaz de responder aos desafios da parentalidade na era biotecnológica e, simultaneamente, promover uma reflexão jurídica que possa enriquecer o debate legislativo e doutrinário em curso.

2. Nota prévia

2.1. Breve análise interpretativa do art. 8.º da LPMA: o consentimento como critério para o estabelecimento da parentalidade

De acordo com o art. 8.º, n.º 1, da LPMA, a mulher que se dispõe a gerar e a parir para outrem renuncia aos poderes e deveres da maternidade. O n.º 10 do mesmo artigo, que remete para o art. 14.º, sob a epígrafe “Consentimento”, estabelece que o consentimento da gestante de substituição pode ser livremente revogado até ao registo de nascimento da criança. Embora não o refira expressamente, a conjugação dos referidos preceitos legais sugere a atribuição da maternidade à gestante de substituição através da aplicação do critério do consentimento válido.

Por sua vez, o art. 8.º, n.º 9, da LPMA, atribui a parentalidade à parte beneficiária, sem prejuízo do disposto no número seguinte, o qual remete para o regime do consentimento consagrado no art. 14.º. Embora o art. 8.º, n.º 4, exija a ligação genética entre um dos elementos da parte beneficiária e a criança, não é feita qualquer remissão do art. 8.º, n.ºs 9 e 10 para o n.º 4, nem deste para aqueles. Assim, na nossa perspetiva, a parentalidade atribuída à parte beneficiária também decorre da aplicação do critério do consentimento

válido. O vínculo gamético não releva para efeitos parentais, constituindo um pressuposto de acesso ao processo.

A nosso ver, esta interpretação legislativa é a mais acertada. O consentimento válido assume uma posição neutra relativamente à intervenção de diferentes pessoas em cada uma das fases do processo de conceção da criança⁴. É aplicável independentemente do sexo, da orientação sexual ou do estado civil, o que manifesta tolerância e respeito pelas opções pessoais de cada um. Além disso, permite um tratamento igualitário entre a parte beneficiária e a gestante de substituição, e organiza a intervenção de cada um no processo, sem a hierarquizar arbitrariamente. O consentimento pode incluir:

- 1) a ligação genética que existe entre, pelo menos, um dos elementos da parte beneficiária e a criança;
- 2) a ligação emocional e afetiva que pode estabelecer-se entre a criança e a gestante de substituição ou entre a criança e a parte beneficiária, que também pode criar expectativas durante a gestação e o parto no que concerne à relação com o nascituro;
- 3) o impacto que a gestante de substituição tem no desenvolvimento da criança, assim como as dores, doenças e inconvenientes que pode sentir durante o processo de gravidez e o parto; e
- 4) a vontade de estabelecer o vínculo jurídico-filial.

⁴ Marisa Almeida Araújo distingue cinco fases do processo procriativo na gestação de substituição com diversos participantes: fase 1: projeto parental; fase 2: contrato de gestação de substituição; fase 3: tratamento de fertilidade e implantação; fase 4: gestação e nascimento; e fase 5: criação da criança – cf. ARAÚJO, Marisa Almeida, *A Liberdade Procriativa – Contributo para uma Reflexão Ética Jurídica em Torno do Fundamento e dos Limites do Biocontrato de Gestação de Substituição*, Coimbra, Almedina, 2023, 628 a 630.

Adicionalmente, respeita os princípios fundamentais que norteiam o estabelecimento da filiação⁵.

O princípio da verdade genética continua a ser aplicado. Nos casos de atribuição da parentalidade ao elemento da parte beneficiária que contribuiu com os seus gâmetas para a conceção da criança, o vínculo jurídico-filial coincide com o vínculo genético. A ausência de vínculo genético entre a gestante de substituição e a criança não impede a aplicação deste princípio quando aquela manifesta a intenção de assumir a maternidade, considerando a importância equivalente da contribuição genética, da gestação e do parto para o nascimento da criança com vida⁶.

O princípio da relevância da vontade é considerado aquando da atribuição da parentalidade ao elemento da parte beneficiária que não tem ligação genética com a criança, mas que declara expressamente pretender assumir o papel de pai ou de mãe.

Além do mais, consagrado o regime legal a que obedece o consentimento, aplica-se o princípio da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação, segundo o qual os vínculos filiais estabelecem-se apenas através dos modos previstos imperativamente na lei, com exclusão de acordos privados⁷.

⁵ Sobre os princípios fundamentais do estabelecimento da filiação, vide, entre outros, OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2021, 523 a 525. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.^a edição (reimpressão), Coimbra, Gestlegal, 2021, 92 e seguintes.

⁶ Extraímos esta ideia da de Guilherme de Oliveira que aplica o princípio da verdade genética quando um casal recorre às técnicas de procriação medicamente assistida e a mulher beneficiária desenvolve o embrião gerado com ovócitos de uma dadora – cf. OLIVEIRA, Guilherme de (nota 5), 524.

⁷ As Leis n.ºs 25/2016, de 22 de agosto, e 59/2017, de 04 de setembro, dispunham, no art. 8.º, n.º 12, que os contratos de gestação de substituição que não cumprissem as regras previstas eram nulos. Inexistia uma disposição legal específica quanto aos efeitos da nulidade. A doutrina discutia os eventuais efeitos da aplicação do regime da nulidade ao nível da filiação. Sobre a discussão, cf. COUTINHO, Diana Sofia Araújo, *As Problemáticas e os Desafios Contemporâneos em Torno da Gestação de Substituição*, Coimbra, Alme-

O estabelecimento legal da parentalidade, sem necessidade de intervenção judicial, apresenta vantagens inegáveis de segurança jurídica para todos.

Em primeiro lugar, permite assegurar um acervo de direitos ao novo ser humano desde o seu nascimento. A identificação da relação parental, *ab initio*, possibilita o registo imediato da criança após o seu nascimento, assegurando-lhe a atribuição de um nome e de uma nacionalidade. Permite também que a criança tenha e mantenha as suas relações familiares, nomeadamente junto dos seus pais. Reconhece-se à criança que nasce através do recurso à gestação de substituição os mesmos direitos das concebidas e nascidas por qualquer outro método procriativo, respeitando-se, assim, o disposto nos arts. 36.º, n.ºs 4, 5 e 6, e 69.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), e no art. 2.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em segundo lugar, identifica quem tem, em primeira linha, o direito a acolher a criança após o nascimento e sobre quem recai a responsabilidade de cuidar dela.

Em terceiro lugar, permite diminuir os conflitos judiciais entre a parte beneficiária e a gestante de substituição no que respeita ao estabelecimento da parentalidade. Com regras claras e previamente estabelecidas, ambas as partes conhecem os riscos associados à gestação de substituição na concretização de um projeto parental.

Em suma, o consentimento constitui o critério que assegura a igualdade de tratamento e a proteção dos direitos, liberdades e expectativas da parte beneficiária e da gestante de substituição, sem descuar

dina, 2022, 635 a 640 e 687 a 690. A Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, revogou o anterior n.º 12 do art. 8.º. Na presente data, a LPMA é omissa quanto às causas e aos efeitos da invalidade dos contratos de gestação de substituição, nomeadamente a nível parental. Para Diana Sofia Araújo Coutinho, esta é uma questão que está em aberto e que é essencial ser esclarecida – cf. COUTINHO, Diana Sofia Araújo (nota 7), 724. Na nossa perspetiva, a consagração legal do regime do consentimento poderia esclarecer esta questão e a autonomia do consentimento face ao contrato de gestação de substituição.

os da criança que vier a nascer.

3. O fundamento jurídico-filial do consentimento válido

3.1. A liberdade procriativa

Recentemente, Vera Lúcia Raposo considerou que o direito a procriar⁸ implica o preenchimento

⁸ Sobre a procriação como um direito – cf. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade: O Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o Estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Coimbra, Almedina, 2014, 108 a 129. No âmbito da procriação por ato sexual, a favor da qualificação do direito a procriar como direito fundamental, derivado do direito a constituir família, consagrado no art. 36.º, n.º 1, da CRP – cf. MEDEIROS, Rui, “Artigo 36.º (Família, casamento e filiação)”, In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (organização), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume 1, 2.ª edição (revista), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, 590. OLIVEIRA, Guilherme de, “Aspectos jurídicos da procriação assistida”, In: *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, 6. COELHO, F. M. Pereira, “Procriação assistida com gametas do casal”, In: *Procriação Assistida/Colóquio Interdisciplinar (12-13 de dezembro de 1991)*, Coimbra, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, 13. Para Guilherme de Oliveira e Carlos Pamplona Corte-Real, o art. 36.º, n.º 1, da CRP, tutela o direito a procriar tanto por ato sexual como por procriação medicamente assistida (PMA) – cf. OLIVEIRA, Guilherme de, “Beneficiários da procriação assistida”, In: *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, 34. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Os efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (P.M.A.)”, In: António Menezes Cordeiro, et al. (organização), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, volume 1, Coimbra, Almedina, 2002, 355. Leonardo Castro de Bone também reconhece a procriação, quer por ato sexual, quer por PMA. O Autor considera estarmos perante um direito fundamental e justifica a sua posição na cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais, consagrada no art. 16.º, n.º 1, da CRP. Para si, este direito deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1.º, n.º 1, da CRP, do direito à intimidade e à reserva da vida privada e familiar e do direito ao desenvolvimento da personalidade, estabelecidos no art. 26.º, n.º 1, da CRP e, de forma mais direta, do direito a constituir família, a que se refere o art. 36.º, n.º 1, da CRP – cf. BONE, Leonardo Castro de, *O Direito a Procriar por Técnicas Laboratoriais de Reprodução – Considerações e Restrições Legais*, Coimbra, Almedina, 2023, 36 a 38 e 60. Vera Lúcia Raposo diz-nos que a qualificação da procriação como direito fundamental funda-se na importância que esta assume na vida de cada um e na continuação da espécie humana – cf. RAPOSO, Vera Lúcia (nota 8), 111 a 112 e 118. Para um estudo aprofundado sobre os direitos fundamentais – cf., entre outros, ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2024. NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 3.ª edição, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2021, 47 a 153. Enquanto direito fundamental, “[...] é corrente a sua definição como direito de liberdade, isto é, um po-

de dois requisitos cumulativos:

- 1) a ligação genética com a criança ou, pelo menos, uma aparência de ligação genética. É o que verifica, por exemplo, quando se recorre à doação de gâmetas, em que os dadores são selecionados pelas semelhanças fenotípicas que têm com a parte beneficiária, garantindo-se a existência de pareências físicas entre esta e a criança que vier a nascer; e
- 2) a intenção de constituir família com o novo ser, de cuidar dele, de amá-lo⁹.

Jorge Duarte Pinheiro, após afirmar que o direito a constituir família, consagrado no art. 36.º, n.º 1, da CRP, se desdobra, também, no direito a procriar¹⁰, escreve que este direito “[...] confere ao seu titular liberdade de procriar ou de não procriar”¹¹. Isto é, a liberdade de ter filhos quando decide tê-los e a liber-

der de autodeterminação da pessoa, a implicar, quer para o Estado, quer para os restantes cidadãos, um dever de não ingerência e de abstenção face a esse direito” – cf. RAPOSO, Vera Lúcia (nota 8), 176. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Guilherme de, “Beneficiários da procriação assistida” (nota 8), 35.

⁹ RAPOSO, Vera Lúcia, “Dá-me licença que tenha filhos?: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida”, In: *Revista Direito GV*, volume 15, número 2, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, maio/agosto de 2019, 2 a 3. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201915>>. Acesso em 31 de maio de 2025. A Autora já defendeu que o direito a procriar exigia a verificação de dois requisitos cumulativos: 1) a ligação genética ou gestacional com a criança; e, 2) a intenção de estabelecer as correspondentes relações de maternidade e de paternidade com o ser humano que vier a nascer – cf. RAPOSO, Vera Lúcia (nota 8), 162 a 163, 316. Entendimento seguido por Diana Sofia Araújo Coutinho – cf. COUTINHO, Diana Sofia Araújo (nota 7), 349 a 353 e 357.

¹⁰ O direito a constituir família e o direito a procriar embora associados não têm de coincidir – cf. RAPOSO, Vera Lúcia, *De Mãe para Mãe – Questões Legais e Éticas Suscitadas pela Maternidade de Substituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 74 a 75. A constituição de uma família pode não ocorrer por via da procriação. A procriação é apenas uma das vias para sua constituição. Pensemos na adoção, por exemplo – neste sentido, COUTINHO, Diana, “A constituição de «novas» famílias com recurso à gestação de substituição face ao direito a constituir família”, In: Irene Portela, Fábio Veiga e Rubim Miranda (coordenação), *Paradigmas do Direito Constitucional Atual*, Barcelos, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave – Centro de Investigação Jurídica Aplicada, 2017, 172. Disponível em <https://www.academia.edu/45108776/PARADIGMAS_DO_ATUAL_DIREITO_CONSTITUCIONAL>. Acesso em 31 de maio de 2025.

¹¹ PINHEIRO, Jorge Duarte (nota 5), 76.

dade de não ter filhos quando decide não tê-los¹².

Para John A. Robertson, a liberdade procriativa é um aspeto central para a identidade pessoal, para a dignidade e para o significado da própria vida de cada um. Se, por um lado, a privação do exercício da liberdade de não procriar influencia profundamente o bem-estar psicológico e social, moldando as responsabilidades sociais e morais de cada um, por outro lado, a privação do exercício da liberdade de procriar pode ser sentida como uma grande perda, já que, para muitas pessoas, a procriação e a parentalidade têm um papel primordial na sua vida como expressão do amor ou da unidade do casal, podendo até ser vivida como uma bênção divina¹³.

Nas palavras de Emily Jackson, a desconsideração das preferências procriativas prejudica a capacidade de cada um de controlar uma das esferas mais íntimas da sua vida¹⁴.

Dan W. Brock aponta três fundamentos morais da liberdade procriativa.

O primeiro é a autonomia individual. A decisão de procriar pode ter um grande impacto em vários domínios do projeto de vida de cada um¹⁵. Esta autonomia permite a cada um decidir e conduzir a sua vida, sem interferência de terceiros, e de acor-

¹² BOTTEGA, Clarissa, “Liberdade de procriar e o princípio da dignidade da pessoa humana”, In: Diogo Leite de Campos (coordenação), *Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2007, 59 a 60. MORI, Maurizio, “Fecundação assistida e liberdade de procriação”, In: *Revista Bioética*, volume 9, número 2, novembro de 2009, Tikinet Edição Ltda, 57. Disponível em <https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/245>. Acesso em 31 de maio de 2025.

¹³ ROBERTSON, John A., *Children of Choice: Freedom and The New Reproductive Technologies*, New Jersey, Princeton University Press, 1994, 24.

¹⁴ JACKSON, Emily, *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*, Oxford, Hart Publishing, 2001, 7.

¹⁵ Guilherme de Oliveira refere os domínios psicológico, fisiológico, sanitário e económico. Em sequência, conclui que a decisão de procriar “[...] não pode deixar de constituir uma decisão estruturante da autonomia individual e da liberdade pessoal” – cf. OLIVEIRA, Guilherme de, “Restrições de acesso à parentalidade na medicina da reprodução”, In: *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, 7.

procriar pode, para uns, representar o início de uma nova fase de vida, através da qual é possível experienciar o amor mútuo e repensar a forma de ver as pessoas, as relações e o mundo e, para outros, apresentar-se como uma ameaça ou perturbação para a concretização dos seus objetivos de vida pessoais e/ou profissionais. Enquanto há também quem se sinta realizado ao exercer a liberdade de não procriar, ao não dar vida a uma geração.

A liberdade procriativa, positiva ou negativa, permite a cada pessoa procurar a sua própria verdade e respeitar a sua história biológica, afetiva, social, cultural e ética. As nossas decisões não são determinadas por nada num sentido absoluto. Tudo tem uma causa ou motivo, consciente ou inconsciente, que nos faz seguir num determinado sentido, numa certa circunstância ou etapa da nossa trajetória de vida.

Os métodos contraceptivos permitem o exercício da liberdade de procriar e de não procriar. Permitem ao homem e à mulher controlar as consequências que podem advir da prática do ato sexual, nomeadamente a conceção de uma nova vida. Cada homem e cada mulher tem a liberdade de decidir se quer, ou não, ter relações sexuais e se as terá com ou sem o intuito de procriar. Logo, cada um tem a liberdade de decidir sobre se, quando e como quer ser pai ou mãe, sem que incida qualquer monitorização ou controlo sobre a sua decisão. Assim, quando o nascimento de uma criança resulta de um relacionamento entre um homem e uma mulher, pode supor-se que a procriação advém da decisão autónoma e livre de praticarem o coito, ou seja, a relação sexual na qual o pénis ereto é introduzido na vagina²¹, ocorrendo a ejaculação e sem o uso de

métodos contraceptivos por qualquer um deles.

No processo de gestação de substituição, a procriação tem origem numa técnica de PMA, nos termos do art. 8.º, n.º 4, da LPMA. O ato sexual acima referido é substituído pelo ato médico. Se cada um tem o poder de decidir as suas relações sexuais e, assim, controlar a sua descendência, em linha de princípio, no processo de gestação de substituição, também pode decidir a intervenção que terá no ato médico, o qual poderá levar ao nascimento de uma criança, determinando desta forma a sua prole. Ou seja, cada um tem a liberdade de decidir o papel que assume no processo e se o desempenha com ou sem o intuito de procriar.

À partida, quando recorre à gestação de substituição, a parte beneficiária pretende assegurar a sua descendência, enquanto os dadores de gâmetas e a gestante de substituição querem ajudá-la a alcançar tal desiderato. Ainda assim, impõe-se dissipar qualquer ambiguidade. Neste ponto, o consentimento assume uma função central. O consentimento válido expressa o exercício da liberdade de procriar da parte beneficiária, bem como o exercício da liberdade de não procriar para si própria ou de procriar para outrem²² por parte da gestante de substituição e dos dadores de gâmetas. A livre revogação do consentimento válido por parte da gestante de substituição expressa o seu exercício da liberdade de procriar. Sendo assim, a prestação do consentimento válido, na gestação de substituição, tem em vista tutelar a liberdade de procriar e a liberdade de não procriar de cada um dos participantes no processo.

47

²¹ GALLOTTI, Alicia, *Sexo de A a Z*, Espanha, (SIC) Idea y Creación Editorial, S.L, 2007, *Sexo de A a Z*, tradução portuguesa de Nuno Castro, 2007, 25. MULLINAR, Gill, *The Sex Education Dictionary*, Cambridge, Inglaterra, LDA, 1992, *Dicionário de Educação Sexual*, tradução portuguesa de

Jorge Pinheiro, revisão de Carmen de Carvalho, Lisboa, Difusão Cultural – Sociedade Editorial e Livreira, Lda, 1993, 29 a 30.

²² A expressão “o exercício da liberdade de procriar para outrem” é utilizada por Marisa Almeida Araújo, que a considera um afloramento da liberdade procriativa da gestante de substituição – cf. ARAÚJO, Marisa Almeida (nota 4), 493 e 498.

A criação de uma vida humana não deve ser desvinculada de um ato pessoal, livre e consciente²³: o ato sexual, na procriação sem recurso às tecnologias biomédicas²⁴ e o ato médico no processo de gestação de substituição²⁵. Este raciocínio pode explicar a ausência de referência ao consentimento, à anuência e à auscultação do marido ou da mulher ou do/a unido/a de facto da gestante de substituição, dos dadores de gâmetas e da parte beneficiária, pois nenhum deles tem qualquer intervenção no processo, nem faz qualquer escolha procriativa positiva ou negativa.

Por outro lado, na gestação de substituição, o exercício da liberdade de procriar e de não procriar dos participantes no processo não produz vínculos filiais na esfera jurídica dos seus cônjuges ou

dos seus unidos de facto. Embora a criança possa ter ligação genética com os dadores de gâmetas, possa ser considerada filha da mulher beneficiária casada ou possa ser gerada por uma mulher casada, a filiação do ser humano que nascer por recurso à gestação de substituição não se estabelecerá com base em presunções legais. A criança será considerada filha daquele que exerceu a liberdade de procriar através da prestação do consentimento válido.

Ainda assim, considerando o impacto que o exercício desta liberdade pode causar na vida conjugal e familiar, pode argumentar-se a necessidade de auscultação ou a anuência dos cônjuges ou dos unidos de facto dos participantes no processo. Apesar de se compreender o argumento, de acordo com o art. 14.º, n.ºs 1, 2, 3 e 5, da LPMA, antes da prestação do consentimento válido, a parte beneficiária e a gestante de substituição²⁶ devem ser cabalmente informadas das implicações éticas, sociais e jurídicas da sua decisão. A autonomia necessária para prestar o consentimento válido implica a abordagem²⁷ dos interesses sobre os quais poderão repercutir-se os efeitos da decisão de procriar ou de não procriar, assim como dos riscos, benefícios e alternativas. Não obstante o art. 14.º, n.º 3, da LPMA fazer referência à utilização de minuta para a prestação das referidas informações, o consentimento para ser considerado verdadeiramente informado deverá implicar diálogo, assumindo especificidades próprias e substancialmente diferentes dependendo do caso concreto. A gestante de substituição, os dadores de gâmetas e a parte beneficiária podem estar cabalmente informados do impacto da sua decisão e querer colocá-la em prática.

²³ Neste sentido, referindo-se ao ato sexual e à PMA homóloga, CAMPOS, Diogo Leite de, “A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito”, In: José de Oliveira Ascensão (coordenação), *Estudos de Direito da Bioética*, volume II, Coimbra, Almedina, 2008, 86.

²⁴ Sob pena de estarmos perante o crime de violação previsto e punido pelo art. 164.º do Código Penal. Cumpre referir que a concepção de uma criança, através de um ato sexual não consentido, não impede o estabelecimento da parentalidade nem admite a impugnação do respetivo vínculo.

²⁵ No projeto de 1966, o art. 256.º, sob a epígrafe “Inseminação artificial”, do Código Penal, punia quem praticasse inseminação artificial em mulher, sem o seu consentimento, ou com o seu consentimento, mas obtido com violência ou grave ameaça, ou em mulher inimputável. Analisando o preceito legal, Figueiredo Dias considerou tais factos como “[...] quase uma violação” – cf. as *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial*, Lisboa, Ministério da Justiça, 1979, 204. Disponível em <<https://www.40anoscodigopenal.fd.uc.pt/wp-content/uploads/pdfs/AtasdasSesoesdaComissaoRevisoradoCodigoPenal-PE.pdf>>. Acesso em 31 de maio de 2025 (italico no original). Hoje, pune-se o ato de procriação medicamente assistida praticado em mulher sem o seu consentimento – cf. o art. 168.º do Código Penal. Pune-se, também, quem recolhe material genético de homem ou de mulher sem o seu consentimento e o utiliza na PMA – cf. o art. 42.º da LPMA. Na procriação com recurso às técnicas de PMA, o legislador admite a impugnação da parentalidade nos casos em que não tiver sido prestado consentimento ou quando a criança nasça da prática de uma técnica de PMA diferente da consentida – cf. o art. 20.º, n.º 4, da LPMA. Uma vez que o ato médico substitui o ato sexual e o legislador, no âmbito das técnicas de PMA, admite a impugnação da parentalidade no caso de exercício da liberdade de não procriar, não vislumbramos qualquer fundamento plausível para que o mesmo não suceda na procriação natural, perante a alegação do exercício da liberdade de não procriar antes do coito.

²⁶ A LPMA é omissa quanto à prestação do consentimento dos dadores de gâmetas.

²⁷ De modo compreensível para o(s) interlocutor(es).

O exercício da liberdade de procriar ou de não procriar é sempre pessoal, individual. Não envolve qualquer processo de avaliação ou de autorização de terceiros, a não ser que sobre estes possam recair direitos ou deveres, nomeadamente parentais. Nestes casos, a nosso ver, a liberdade de cada um deve cooperar com a liberdade do outro. Fora destas circunstâncias, a avaliação ou a anuência de terceiros constituiria um limite ou uma restrição ao exercício desta liberdade pessoal que, no caso, se expressa através do consentimento informado, pessoal²⁸ e livre. Para mitigar equívocos, deve ainda ser expresso, ou seja, específico quanto à liberdade que se pretende exercer, e reduzido a escrito²⁹, perante o médico responsável³⁰, conforme resulta

²⁸ A LPMA é omissa quanto à possibilidade de o consentimento ser praticado por representante legal ou voluntário. Vera Lúcia Raposo entende “[tr]atar-se de um acto pessoalíssimo que, por conseguinte, não admite representação” – cf. RAPOSO, Vera Lúcia (nota 8), 866. Michelle Soares Garcia considera “[...] o consentimento um ato personalíssimo, devendo ser realizado exclusivamente pelo beneficiário, não sendo permitido o uso de procurador ou representante legal, devendo estar presente pessoalmente de forma espontânea para a manifestação da sua livre vontade ao assinar a documentação autorizando a PMA” – cf. GARCIA, Michelle Soares, “Novos modelos de família com a reprodução medicamente assistida homóloga post mortem”, In: Irene Portela, Fábio da Silva Veiga, Rubén Miranda Gonçalves (organização), *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global*, Barcelos, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016, 139 a 140. Acompanhamos o entendimento das Autoras. O consentimento válido deve ser prestado pessoalmente, sendo necessário averiguar se corresponde à vontade real do declarante, e se é prestado de forma livre e consciente, por pessoa capaz de compreender o seu significado, objetivos e efeitos. Este juízo requer a presença física do declarante, bem como que quem o obtém o olhe nos olhos, o sinta enquanto ser humano e o conheça, na medida do possível.

²⁹ Em 11 de janeiro de 2017, no âmbito das técnicas de PMA, o CNPMA deliberou a nulidade das declarações prestadas pela parte beneficiária que não tenham sido inscritas ou apostas nos modelos de consentimento informado criados e aprovados pelo próprio. O CNPMA deliberou, ainda, a aprovação de um novo modelo de documento especialmente destinado à prestação de novas estipulações posteriores à assinatura dos modelos de consentimento informado. Dada a importância destas deliberações, deve considerar-se a sua aplicação, com as devidas adaptações, ao processo de gestação de substituição – cf. a Deliberação n.º 11/II, 11 de janeiro de 2017. Disponível em <https://www.cnpma.org.pt/Documents/Deliberacao%20C3%A7%C3%B5es/PROFISSIONAIS_Deliberacao11_II.pdf>. Acesso em 31 de maio de 2025.

³⁰ A LPMA estabelece que o consentimento deve ser prestado ao médico responsável, mas não especifica se é obrigatória a presença de outros

dos arts. 8.º, n.º 10, e 14.º, n.ºs 1 a 5, da LPMA. Em suma, a anuência ou a auscultação do marido ou da mulher ou do/a unido/a de facto não só não se justifica em termos jurídico-filiais, como admiti-las poderia condicionar o exercício da liberdade de procriar e de não procriar dos participantes no processo.

A liberdade de procriar e de não procriar contribui para o empoderamento do ser humano. A liberdade procriativa permite a cada um ordenar as suas atividades a partir da definição das suas preferências e objetivos para alcançar o seu projeto de vida, que pode passar por ter ou não ter filhos. Atende aos desejos, sentimentos e emoções da pessoa, o que pode promover a autoconfiança e fomentar uma sensação de bem-estar. Este bem-estar pessoal pode projetar-se na relação com os outros, nomeadamente com a criança. Ser pai ou mãe implica querer ser. Implica a escolha voluntária de envolver-se na relação, com todas as consequências. Dada a dependência e a vulnerabilidade da criança nos seus primeiros anos de vida, são os pais que coordenam a relação com o filho. O afeto, a disponibilidade, a empatia, a segurança que lhe transmitem são fulcrais para que este novo ser crie um espaço psíquico no qual se sinta acolhido. A prestação de cuidados, de acordo com as necessidades físicas e psicológicas da criança, poderá refletir, para além do mais, o nível satisfatório de bem-estar do pai e/ou da mãe ao assumir voluntariamente esse papel.

Ainda que a prestação de cuidados assuma o leque de obrigações e de responsabilidades dos pais para com a criança, para quem viu a sua liberdade procriativa respeitada, a assunção dessas obrigações e o cumprimento dessas responsabilidades poderá

profissionais, como psicólogos ou juristas, no momento da sua obtenção. A redação da norma pode suscitar dúvidas, nomeadamente quanto à extensão dos conhecimentos jurídicos que o médico possui para esclarecer, de forma adequada, o significado e os efeitos do consentimento.

apresentar-se como uma experiência pessoal altamente enriquecedora e prazerosa. Partindo deste pressuposto, o bem-estar do pai e/ou da mãe levará ao bem-estar do filho. Esta simbiose é propícia ao desenvolvimento pleno e integral da personalidade de cada uma das pessoas envolvidas. Com o passar do tempo, se nutrida, pode possibilitar a criação de um vínculo de mutualidade e de solidariedade, uma sintonia de amor entre os elementos da relação. O contexto relacional descrito oferece uma representação das relações parentais como conexões que promovem a realização do ser humano. Esta ideia, num primeiro momento, poderá operar apenas na mente das pessoas envolvidas, mas, difundida, poderá tornar-se na forma de pensar da família e da própria sociedade. Deste modo, a liberdade procriativa protege o bem-estar individual e, simultaneamente, o bem-estar social.

50 Temos todos muito a ganhar em deixar que cada um faça as suas escolhas procriativas. Tal requer maturidade cultural e capacidade relacional para poder empaticamente aceitar o que cada um pensa, exprime e decide por si e para si. A liberdade para atuar apenas de acordo com as condições sociais de excelência não é liberdade alguma³¹.

Apesar de considerar a intervenção do Estado para proteger os direitos de outras pessoas ou para acautelar valores fundamentais da comunidade, para Vera Lúcia Raposo, a decisão de ter ou de não ter filhos deve caber na inteira disponibilidade de cada um³².

³¹ De acordo com John Stuart Mill, “[a] única liberdade que merece o nome é a liberdade de procurar o nosso próprio bem à nossa própria maneira, desde que não tentemos privar os outros do seu bem, ou colocar obstáculos aos seus esforços para o alcançar. Cada qual é o justo guardião da sua própria saúde, tanto física, como mental e espiritual” – cf. MILL, John Stuart, *John Stuart Mill: Vida, Pensamento e Obra*, textos de Úrsula Bedogni, tradução portuguesa de Catarina Rolim, revisão científica de Pedro Vidal, Planeta De Agostini, S.A, 2008, 225 a 226.

³² RAPOSO, Vera Lúcia (nota 9), 4. Segundo M. Patrão Neves, “[s]e a reivindicação do direito a reproduzir pode ser feita, este será de natureza negativa, isto é, um direito de não interferência (de alguém ou de algum

3.2. A responsabilidade procriativa

Através do consentimento, o legislador propõe uma decisão de procriar e de não procriar refletida, amadurecida e assente numa análise dos valores em causa. Exteriorizada a decisão, através da prestação do consentimento válido, supõe-se que cada um representou e aceitou o acervo de efeitos jurídicos do seu ato³³.

A decisão de procriar e de não procriar embora individual, tem efeitos na vida de quem a toma e na vida de terceiros. Ela cria vínculos (entre irmãos, por exemplo), determina as relações entre uma geração e a seguinte, conforma identidades (quantas vezes ouvimos dizer: “eu sou filho de”) e, se quisermos ir um pouco mais longe, interfere na dimensão da população, na economia e nas finanças de um determinado país, na organização do mercado de trabalho e assim por diante³⁴. Assim, a amplitude e a importância dos efeitos das escolhas procriativas não podem ser desconsideradas pelo legislador. O ordenamento jurídico português deve procurar reconhecer a liberdade de procriar e a liberdade de

organismo) no desejo pessoal de procriar” – cf. NEVES, M. Patrão, “A infertilidade e o desejo de procriar: perspetiva filosófica”, In: Rui Nunes, Helena Melo (coordenação), *A Ética e o Direito no Início da Vida Humana*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2001, 83.

³³ Analisando o art. 1839.º, n.º 3, do Código Civil (CC), que alude expressamente à inseminação artificial, Joana Cabral Pereira refere: “[a]os progenitores, em quaisquer circunstâncias, é sempre exigível que procedam à representação mental de todas as implicações decorrentes de uma decisão tão grave e tão séria como é a de gerar um filho (designadamente daquelas que possam surgir como riscos tanto para si próprios como para o nascituro). Por maioria de razão a dose de exigência deve ser acrescida para aqueles que consentem na inseminação artificial, sendo de pressupor que tal consentimento é produto de uma opção madura, determinada e livremente assumida” – cf. PEREIRA, Joana Cabral, “Considerações sobre o artigo 1839.º, n.º 3 do Código Civil (implicações ético-jurídicas da inseminação artificial heteróloga)”, In: *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, tomo LI, número 292, Braga, Universidade do Minho, janeiro/abril de 2002, 172.

³⁴ CAVALIERE, Giulia, “The problem with reproductive freedom. Procreation beyond procreators’ interests”, In: *Medicine, Health Care and Philosophy*, volume 23, 2020, 132 a 133. Disponível em <<https://doi.org/10.1007/s11019-019-09917-3>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

não procriar, ao mesmo tempo que exige que o exercício de tais liberdades seja considerado e compreendido no contexto da relação parental, a fim de proteger a criança de eventuais abusos, danos ou comportamentos egoístas por parte dos pais.

A partida, a parte beneficiária recorre ao processo de gestação de substituição porque quer conceber a criança e assumir a parentalidade dela. Como já dissemos, exerce a liberdade de procriar. Ao fazê-lo, o legislador determina o vínculo parental a seu favor no art. 8.º, n.º 9, da LPMA. Estas considerações são transponíveis para o caso de livre revogação do consentimento por parte da gestante de substituição. Caso esta exerça a liberdade de procriar, através da revogação do consentimento válido, o legislador considera-a mãe da criança, nos termos do art. 8.º, n.º 10, da LPMA. O exposto assenta na premissa de que somos responsáveis pelas consequências das nossas ações livres. Ao optarmos por conceber uma criança, assumimos a responsabilidade pelo ser humano que não pôde aceitar nem recusar a nossa escolha e que nasceu em consequência do nosso comportamento.

Por seu turno, os dadores de gâmetas participam na gestação de substituição com o único intuito de fornecer o seu material genético para a conceção de uma criança. Podem nem saber se a cedência deu origem a uma gravidez ou a um nascimento³⁵. Exercem a liberdade de não procriar através da prestação do consentimento válido. É com base neste facto que se consagra a solução legislativa do art. 10.º, n.º 2, da LPMA, que determina

³⁵ O art. 15.º, n.ºs 2 e 4, da LPMA, garante o direito de as pessoas nascidas por doação de gâmetas obterem, a partir dos 18 anos, o nome completo do dador ou da dadora junto do CNPMA. A legislação vigente revela-se omissa quanto à possibilidade de os dadores, por iniciativa própria, obterem conhecimento sobre uma eventual contribuição para o nascimento de um novo ser. É com base nessa lacuna normativa que se sustenta a presente afirmação.

o seu afastamento como pais. Assim, na gestação de substituição, a atribuição da maternidade e da paternidade resulta do exercício da liberdade de procriar, e a inexistência de vínculo parental entre os participantes no processo e a criança decorre do exercício da liberdade de não procriar. A responsabilidade procriativa explicita-se como consequência da liberdade de procriação exercida. Está em causa a autorresponsabilidade de cada um pelo que acontece na sua vida em matéria procriativa. O consentimento válido concede margem de liberdade para estabelecer relações parentais, mas esta liberdade é limitada.

Deste modo, a constituição do vínculo parental não depende da autorregulamentação das partes, mas sim da lei, que define os efeitos da prestação do consentimento válido, à luz da liberdade de procriar e de não procriar exercida. O que se compreende. A regulação jurídico-legal da constituição do vínculo filial permite:

- 1) proteger os direitos dos aspirantes a pais e os da criança que vier a nascer;
- 2) estatuir as regras e princípios de organização entre os membros da relação, entre eles e o grupo familiar e entre todos e cada um e a sociedade; e
- 3) solucionar os eventuais conflitos que possam resultar desta relação e os que possam emergir entre cada um dos seus membros e terceiros.

Ou seja, responsabiliza a pessoa perante si, a criança, a sua família e a sociedade³⁶.

Em regra, os pais assumem a responsabilidade de cuidar da criança face à sua vulnerabilidade.

³⁶ “Em todas as coisas que dizem respeito às relações externas do indivíduo, ele é legalmente responsável perante aqueles cujos interesses estão em jogo e, se for preciso, perante a sociedade enquanto protectora destes” – cf. MILL, John Stuart (nota 31), 224.

Acontece que o reconhecimento de uma relação parental gera direitos e deveres não apenas para as pessoas diretamente envolvidas, mas também para terceiros. O Estado e a sociedade podem ser chamados a auxiliar os pais na satisfação das necessidades decorrentes da dependência e da vulnerabilidade da criança, nos termos do art. 68.º, n.º 1, da CRP³⁷, a protegê-la quando se encontre numa situação de abandono ou orfandade, conforme resulta do art. 69.º, n.ºs 1 e 2, da CRP³⁸, ou, ainda, a intervir no sentido de corrigir as situações em que a criança sofre maus tratos físicos ou psíquicos, ou não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal, ao abrigo do disposto no art. 3.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Tais contribuições têm tradução pecuniária, portanto possuem visibilidade pública. O sustento material, o cuidado com a saúde, com a segurança, com a educação cívica, escolar, entre outros, providenciado pelo Estado à criança por falta de estrutura familiar, a longo prazo, pode gerar um impacto negativo considerável nas contas públicas. Pode também gerar uma cultura de individualismo e de falta de responsabilidade. Os pais transmitem aos filhos as normas e os valores da sociedade em que se inserem, assim como as suas normas e os seus valores pessoais. Uma criança que experiencie e aprenda a conduzir a sua vida apenas de acordo com as suas concepções e interesses, numa atitude de total indiferença em rela-

ção aos efeitos das suas decisões na vida dos outros, tenderá a repetir esse comportamento mais tarde, nomeadamente na sua própria relação parental. Há, portanto, a necessidade de apoiar e de promover a liberdade e a autonomia individuais, mas ancoradas na experiência de pertença a uma comunidade pautada pelo altruísmo, o cuidado, o compromisso e a responsabilidade perante o outro. Por tudo isto, é possível identificar um interesse público na regulação das consequências das decisões tomadas a respeito da procriação. A intervenção estatal, sob a forma de atuação do poder legislativo, tem de ter sempre em vista a promoção, o apoio e a proteção do bem-estar de cada um dos membros da relação e da sociedade globalmente considerada.

Rosa Andrea Simões Cândido Martins considera que as relações entre pais e filhos devem estar submetidas à regulação do Estado devido à sua importância e ao facto de a criança não poder defender os seus direitos autonomamente, num plano de igualdade em relação aos pais³⁹.

De facto, o exercício da liberdade procriativa não se confunde com o exercício da maternidade e da paternidade conscientes⁴⁰. O exercício da liber-

³⁹ MARTINS, Rosa Andrea Simões Cândido, *A Família entre o Público e o Privado: A Proposta Metodológica da Autonomia Relacional na Análise do Regime Jurídico do Casamento*, Coimbra, Almedina, 2020, 57 a 58. Em sentido convergente, ROBERTSON, John A. (nota 13), 78 a 79.

⁴⁰ Para Vera Lúcia Raposo o termo “conscientes”, presente na alínea d), do n.º 2, do art. 67.º da CRP, traduz a ideia de ponderar ter ou não filhos, os projetos pessoais de cada um e a sua aptidão para ser pai ou mãe – cf. RAPOSO, Vera Lúcia (nota 8), 145. Diana Sofia Araújo Coutinho reconduz o conceito de parentalidade consciente ao de parentalidade responsável, dando nota de que este último é mais utilizado no direito brasileiro. Defende, em síntese, que “[...] a parentalidade consciente pode ser exercida desde a concepção da criança como reflexo da realização de um projeto parental consciente [...]” – cf. COUTINHO, Diana Sofia Araújo (nota 7), 373. Sobre o conceito no direito brasileiro, cf. CARDIN, Valéria Silva Galdino, *Reprodução Humana Assistida e Parentalidade Responsável: Conflitos e Convergências entre os Direitos Brasileiro e Português*, Birigui, SP, Boreal Editora, 2015, 25 a 37. Analisando o conceito de paternidade responsável, Luís Jensen, afirma que a sua associação apenas ao número de filhos que se deseja ter e ao intervalo entre eles “[...] mais se parece com uma paternidade planificada e que aponta para um objectivo demográfico”. Acrescenta que o conceito, nestes termos,

³⁷ CANOTINHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição (revista), Coimbra, Coimbra Editora, 2007, 863 a 864. Analisando o art. 68.º da CRP, na perspectiva da procriação sem recurso às biotecnologias, F. Brandão Ferreira Pinto refere: “[...] à sociedade e ao Estado compete proteger, por um lado, a paternidade, porque se entende que o pai, educando os filhos, presta um relevante serviço social; e, por outro lado, a maternidade porque se entende que a mulher, pelo facto de dar à luz e de educar os seus filhos, presta à sociedade um serviço de grande valor, o que leva a que essa mesma sociedade deva assumir até onde é possível os encargos decorrentes da maternidade [...]” – cf. PINTO, F. Brandão Ferreira, *Filiação Natural*, Coimbra, Almedina, 40 (italico no original).

³⁸ MEDEIROS, Rui, “Artigo 69.º (Infância)” (nota 8), 997 a 998.

dade procriativa está associado ao controlo sobre a descendência. Isto é, à possibilidade de ter ou de não ter filhos e à definição do momento e do número de filhos que se deseja ter, por exemplo. Na sequência do que temos vindo a referir, a liberdade procriativa é exercida antes da conceção da criança. Em contraste, o exercício da maternidade e da paternidade conscientes remete para a prestação de cuidados de acordo com as necessidades específicas da criança, sendo aferível após o registo dos respetivos vínculos, ou seja, após a existência da relação parental em sentido técnico-jurídico. Apesar de no âmbito da gestação de substituição a gravidez ser planeada, isso não significa que a criança se desenvolverá harmonicamente. Por isso, o Estado não pode ignorar esta relação, abstendo-se de intervir nela.

Primeiro, porque tal desconsideraria a dependência e a vulnerabilidade da criança e, porventura, poderia admitir a exploração e o aproveitamento desta vulnerabilidade de modo opressivo.

Segundo, porque tal colidiria com o seu próprio interesse, pois quando os pais não cumprem o seu papel, o Estado é obrigado a assumir a responsabilidade pela criança.

Por conseguinte, o consentimento válido, neste contexto, procura garantir o respeito pela liberdade individual de procriar e de não procriar, bem como a correspondente responsabilidade, protegendo, desta forma, os direitos e interesses de todos os envolvidos no processo e os da comunidade em geral. Cumulativamente, estimula e favorece a

conservação de valores fundamentais como a confiança, o cuidado, o compromisso e o respeito.

4. A (ir)renunciabilidade da gestante de substituição à maternidade

Posto isto, será que a gestante de substituição quando presta consentimento válido, no início do processo, está a renunciar aos poderes e deveres próprios da maternidade, conforme parece resultar do art. 8.º, n.º 1, da LPMA?

No direito civil, no contexto que estamos a considerar, a renúncia consiste no ato jurídico unilateral pelo qual a pessoa abdica do direito de que é titular e que se encontra consolidado na sua esfera jurídica, e cujo conteúdo prevê a faculdade de abdicar⁴¹ sem a concomitante atribuição ou transferência dele para outrem⁴². Esta renúncia abdicativa⁴³, que pura e simplesmente extingue o direito

⁴¹ RAMALHO, Tiago Azevedo, “A renúncia a direitos: notas sumárias sobre o seu regime de direito civil”, In: A. Sofia Pinto Oliveira e Patrícia Jerónimo (coordenação do volume), *Liber Amicorum Benedicta Mac Crorie*, volume II, Braga, Universidade do Minho Editora, 2022, 596. Disponível em <<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.29>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

⁴² PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, 6.ª edição (atualizada e aumentada), volume I, Coimbra, Almedina, 2023, 1195. Na jurisprudência, “[a] renúncia traduz-se na perda voluntária de um direito que o renunciante demite de si, sem o atribuir ou ceder a outrem. É a perda absoluta dum direito pela manifestação de vontade nesse sentido do respectivo titular. É uma perda voluntária de um direito por manifestação unilateral de vontade. Exterioriza-se mediante **declaração**, que constitui um negócio jurídico unilateral” – cf. o acórdão do TRL, ECLI:PT:TRP:2020:3938.15.7T8VFR.P1.BE. Disponível em <<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2020:3938.15.7T8VFR.P1.BE/>>. Acesso em 31 de maio de 2025 (negrito no original).

⁴³ Tendo em conta a causa renunciativa, Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho distingue a renúncia abdicativa da renúncia atributiva. A renúncia abdicativa consiste na “[...] pura abdicção, renúncia, demissão, despojamento de um direito de que se é titular: o titular do direito subjectivo, em lugar de o conservar, ou de o exercer, ou de não o exercer, declara *renunciar* a ele – declara pretender a produção desse *efeito* que se cifra na extinção (ao menos subjectiva) daquele direito, e a produção *apenas* desse efeito, não também de qualquer efeito de subsequente *aquisição* do direito por outra pessoa, nem também o *benefício* de outra pessoa, por outro modo que não a aquisição do direito objecto da renúncia”. Já a renúncia atributiva transfere “[...] o direito objecto de renúncia àquela mesma pessoa que o recolheria no caso de renúncia

associado ao facto de se considerar que um bom pai é aquele que proporciona aos filhos o maior número de recursos materiais, faz prever que um bom pai ou uma boa mãe são aqueles que têm poucos filhos, para lhes dar tudo, e que um pai altamente responsável é o que utiliza o método mais eficaz para atingir esse objetivo – cf. JENSEN, Luis, *Paternidad Responsable – Comunion y Fecundidad*, Santiago, Chile, Editorial Patris, S.A., 1999, tradução portuguesa de Margarida Bola, com a colaboração de Ascensão Ramos, *Sexualidade Conjugal e Paternidade Responsável – Porquê Regular a Natalidade pelos Métodos Naturais?*, Príncipia Editora, Lda. e Patris, 2008, 34 a 35 (itálico no original).

que constitui o seu objeto, opera por declaração unilateral⁴⁴, não recetícia⁴⁵ e irrevogável⁴⁶. Com este breve enquadramento, debruçemo-nos sobre a questão colocada.

A LPMA é omissa quanto ao momento da prestação do consentimento válido por parte da gestante de substituição. Uma vez que nada impede que a parte beneficiária possa revogar livremente o seu consentimento até antes da transferência do embrião para o útero da gestante de substituição,

puramente abdicativa, ou a intenção de atribuir a essa mesma pessoa a vantagem decorrente da extinção do direito renunciado” – cf. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira, *A Renúncia Abdicativa no Direito Civil: Algumas Notas Tendentes à Definição do Seu Regime*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, 13 e 33 (itálico no original).

⁴⁴ Seguimos Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho. Para o Autor, a declaração unilateral é o modo de exprimir uma vontade abdicativa. Primeiro, porque a renúncia abdicativa é uma forma de exercício do direito e, como tal, assenta, por definição, na atuação do seu titular. Segundo, porque não afeta diretamente os direitos e interesses de terceiros, pelo que não se justifica qualquer intervenção ou declaração destes na produção do resultado abdicativo – cf. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira (nota 43), 103 a 104.

⁴⁵ Nos termos do art. 224.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC, a declaração de natureza recetícia é aquela que se dirige a um determinado destinatário e torna-se eficaz logo que chegue ao seu poder ou ao seu conhecimento. A declaração não recetícia não se dirige a um destinatário, de maneira que não releva o momento da receção e do conhecimento por parte do declaratório, mas os da exteriorização e da expedição pelo declarante na forma adequada, ao abrigo do disposto no art. 224.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC – sobre esta distinção, cf. HÖRSTER, Heinrich Ewald, SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, 2.ª edição (totalmente revista e atualizada), Coimbra, Almedina, 2019, 492 a 499. Relativamente à renúncia abdicativa, segundo Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, “[...] se há acto cuja eficácia deva prescindir da comunicação ou do conhecimento por parte do destinatário dos respetivos efeitos, esse acto é o abdicativo [...]” – cf. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira (nota 43), 124. Cf., ainda, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *et al.*, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2020, 386 a 387.

⁴⁶ Enquanto declaração unilateral de natureza não recetícia, uma vez emitida a renúncia abdicativa, esta produz efeitos logo que manifestada na forma adequada. Fica, por isso, excluída a possibilidade da sua revogação – neste sentido, COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira (nota 43), 125 a 127. No sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de novembro de 2023, lê-se: “[a] declaração de renúncia é unilateral, não recetícia e irrevogável” – Cf. o acórdão do TRL, 26-11-2023, proc. n.º 1172/20.3T8VFX.L18. Disponível em <<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/bcec70440509c66c80258a66004ea72e?OpenDocument>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

a prestação do consentimento válido por esta terá de ocorrer, no limite, até antes deste ato médico. Partindo do princípio de que é efetivamente assim, para facilitar a exposição, distingamos por fases o que acabamos de expor:

1.ª fase: Prestação de consentimento válido por parte da gestante de substituição;

2.ª fase: Transferência do embrião para o útero da gestante de substituição;

3.ª fase: Resultado do ato médico: gravidez ou não⁴⁷.

Tendo isto presente, e o facto de a filiação ser sujeita obrigatoriamente a registo civil, nos termos do art. 1.º, n.º 1, alínea b), do Código do Registo Civil (CRC), e só poder ser invocada depois de registada, conforme disposto no art. 2.º do CRC, no momento da prestação do consentimento válido, o direito à maternidade não se encontra consolidado na esfera jurídica da gestante de substituição, logo, na nossa opinião, não poderá considerar-se que esta renuncia à maternidade⁴⁸.

Acresce que, da reflexão que fizemos sobre o fundamento do consentimento válido, no início do processo, a gestante de substituição, através dele, exerce a liberdade de não procriar. O estabelecimento da maternidade não está na sua disponibilidade, resulta da lei. Também não está no plano da sua disponibilidade o conjunto de direitos e deveres próprios da maternidade, que nos remete

⁴⁷ O nascimento de uma criança implica a ocorrência de um processo evolutivo do embrião e uma relação estreita entre ele e o organismo da mulher. Não basta, portanto, a implantação do embrião no útero da gestante de substituição para que ocorra o nascimento de uma criança – Sobre o tema, vide, SANTOS, Agostinho Almeida, SANTOS, Teresa Almeida, “Esterilidade, infertilidade e procriação medicamente assistida”, *In*: Luís Archer, *et al.*, (coordenação), *Bioética*, Lisboa, Verbo, 1996, 268 a 269.

⁴⁸ Contrariamente ao que ocorre no âmbito do processo de adoção. Neste processo, o consentimento válido é prestado relativamente a uma criança já nascida e a mulher que a gerou e deu à luz já é titular do direito à maternidade, devidamente registado a seu favor. Nestas circunstâncias, estamos perante uma renúncia ao estabelecimento da maternidade, bem como aos poderes e deveres dela decorrentes. O que agora analisamos é substancialmente distinto do que se verifica na adoção.

para os efeitos da constituição do respetivo vínculo jurídico, mais propriamente para o conteúdo das responsabilidades parentais, irrenunciáveis, no todo ou em parte⁴⁹.

Assim, o consentimento válido prestado pela gestante de substituição, no início do processo, não configura uma renúncia aos poderes e deveres próprios da maternidade⁵⁰.

Também não se concebe a renúncia antecipada da gestante de substituição, referida pelo Tribunal Constitucional (TC) no Acórdão n.º 225/2018⁵¹. A renúncia antecipada ocorre quando alguém abdica de um direito de que é titular antes da respetiva consolidação na sua esfera jurídica⁵². Este raciocí-

⁴⁹ O art. 1882.º do CC consagra o princípio da irrenunciabilidade das responsabilidades parentais. Esta norma proíbe não só a abdicação como a alienação do aglomerado integral dos direitos e deveres que integram o conteúdo das responsabilidades parentais, como a “[...] perda voluntária de qualquer das *faculdades isoladas*, parcelares ou sectoriais em que o conjunto, analiticamente, se decompõe” – cf. LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, volume V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, 343 (italico no original). Não existe qualquer norma semelhante na LPMA. Dada a sua importância, supomos a sua aplicação às relações parentais resultantes do processo de gestação de substituição.

⁵⁰ Leonardo Castro de Bone concorda com a ideia central, mas analisa o assunto sob outra perspectiva. O Autor considera inadequada a opção legislativa e defende a atribuição da maternidade, *ab initio*, à beneficiária. Assim, no seu entender, a gestante de substituição não pode renunciar a algo que nunca foi – cf. BONE, Leonardo Castro de, “O critério determinante dos vínculos jurídicos de filiação nos contratos de gestação de substituição”, In: António Menezes Cordeiro (direção), *Revista de Direito Civil*, número 2, Coimbra, Almedina, 2023, 231. Disponível em <<https://www.revistadedireitocivil.pt/revistas/ano-viii-2>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

⁵¹ No acórdão do TC n.º 225/2018, lê-se: “[...] a escolha da gestante – não ser mãe da criança que vier a dar à luz – que, correspondendo ainda a uma forma de liberdade negativa de constituir família e de ter filhos, pode ser perspetivada, tal como refere a lei, como uma renúncia (antecipada) «aos poderes e deveres próprios da maternidade»” – cf. o acórdão do TC n.º 225/2018, 24-04-2018, proc. n.º 95/17. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>>. Acesso em 31 de maio de 2025 (aspas no original). A afirmação foi proferida na égide do anterior regime da gestação de substituição, que não previa a livre revogação do consentimento da gestante de substituição após o início do procedimento terapêutico. A redação do art. 8.º, n.º 1, da LPMA, em vigor àquela data, coincide com a redação atual.

⁵² Neste sentido, ANTUNES, Ana Filipa Morais, “Da irrenunciabilidade antecipada a direitos”, In: José Lobo Moutinho, et al. (coordenação), *Home-nagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, volume I, Lisboa, Univer-

sidade Católica Editora, 2020, 79. A Autora aborda o tema no âmbito dos direitos de crédito, mas consideramos a sua explicação extensiva à situação jurídica em análise.

nio assenta na premissa de que a mãe jurídica é a mulher que gera e pare, no caso, a gestante de substituição, o que nos parece discutível. Vejamos. O art. 8.º, n.º 4, da LPMA, exige a contribuição genética de, pelo menos, um dos elementos da parte beneficiária. Nada impede que tal contribuição seja realizada exclusivamente pela mulher beneficiária. Atribuindo-se a maternidade, sem mais, à gestante de substituição, a mulher beneficiária com ligação gamética com a criança não é reconhecida como sua mãe perante a lei. A ligação genética existente entre si e a criança é ignorada, o seu material genético é utilizado para um fim diferente do consentido e frustra-se o que a levou a recorrer ao processo: o seu desejo de ser mãe.

Compreendemos que a experiência da gestante de substituição durante a gravidez e o parto pode impactá-la, nomeadamente ao sentir a criança a mexer e ao vê-la nas ecografias. Compreendemos também que o seu papel não pode ser desconsiderado no processo e que tal pode fazer pender sobre si a maternidade legal. Sucede que, se a mulher beneficiária não tivesse recorrido ao processo, a gestante de substituição não teria gerado nem dado à luz a criança. Ademais, ainda que não tenha ligação genética com a criança, é a mulher beneficiária que impulsiona inicialmente o processo, com o propósito de assumir o papel de mãe. Este desejo da mulher beneficiária é desconsiderado. As suas expectativas e o seu investimento emocional, financeiro e físico, como deslocações para os tratamentos, por exemplo, são menosprezados. A atribuição da maternidade à gestante de substituição coloca em perspetiva o desígnio que leva a mulher beneficiária a recorrer ao processo de gestação de substituição:

ser mãe da criança que vier a nascer⁵³. Ainda que esta mulher possa recorrer à adoção para ser mãe, a gestação de substituição é o único processo procriativo que permite uma mulher heterossexual⁵⁴, que não consegue gerar e parir, nos termos do art. 8.º, n.º 2, da LMPA, acompanhar a concepção e o nascimento do seu futuro filho com quem pode ter ligação genética.

Acompanhamos o questionamento de Vera Lúcia Raposo: “[...] [p]orque há-de a gestação da criança, isolada de qualquer outro dos critérios de maternidade, valer mais do que a contribuição genética, ou até do que a vontade de manter para si a criança?”⁵⁵. Acrescentamos: será que a atribuição da maternidade à gestante de substituição reflete uma concepção enraizada de que a mãe é a mulher que gera e pare? Somos tentados a responder afirmativamente.

O processo de gestação de substituição implica a intervenção de, pelo menos, três pessoas (uma para gerar e parir e duas para fornecer o material genético), podendo cada uma delas contribuir para a concepção da criança⁵⁶. Se priorizarmos uma em detrimento de outra, corremos o risco de hie-

rarquizar a contribuição de cada um no processo quando nenhuma delas isoladamente é determinante para a concepção da criança.

Além disso, o art. 8.º, n.º 9, da LPMA, estabelece que “[s]em prejuízo do disposto no número seguinte [...]” a parentalidade é atribuída à parte beneficiária. A expressão “[s]em prejuízo do disposto no número seguinte [...]” foi introduzida no preceito legal após o reconhecimento do direito de livre revogação do consentimento da gestante de substituição até ao registo de nascimento da criança. Para sermos mais precisos, desde a data de entrada em vigor da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. Até então, o regime da gestação de substituição determinava a parentalidade a favor da parte beneficiária e a irrevogabilidade do consentimento da gestante de substituição e da parte beneficiária após o início do processo terapêutico (cf., os arts. 8.º, n.ºs 7 e 8 e 14.º, n.ºs 4 e 5, das Leis n.º 25/2016, de 22 de agosto, e 58/2017, de 25 de julho). Consagrando atualmente a LPMA, no art. 8.º, n.º 9, a atribuição da parentalidade à parte beneficiária, a expressão “[s]em prejuízo do disposto no número seguinte [...]”, na nossa perspetiva, procura harmonizar os interesses em conflito, no caso de exercício do direito de livre revogação do consentimento da gestante de substituição poder acontecer, por vontade desta, até ao registo de nascimento da criança. A ser assim, a questão que se coloca em seguida é de que forma é que a LPMA harmoniza os interesses em causa. Analisemos a expressão “[s]em prejuízo do disposto no número seguinte [...]”.

Quanto ao alcance desta expressão, segundo João Baptista Machado, “[...] quando o legislador ao enunciar um artigo começa por prevenir: «[s]em prejuízo do disposto em ...», isto significa em

⁵³ “A revogação do consentimento acarreta inevitáveis consequências psicológicas aos potenciais beneficiários, nomeadamente no atinente ao exercício do seu projeto parental e na determinação da parentalidade, defraudando as suas legítimas expectativas. Pelo que, de acordo com o princípio ético da responsabilidade, deve ser implementado o acompanhamento psicológico apropriado da gestante para que a probabilidade de ocorrência desta eventualidade seja apenas residual” – cf. o Parecer n.º 115/CNECV/2022, 25 de maio de 2022, 5. Disponível em < https://www.cneqv.pt/pt/1656935972?download_document=9651&token=b673fe49586343b989a2e901f240d71d>. Acesso em 01 de junho de 2025.

⁵⁴ Os casais homossexuais femininos podem recorrer às técnicas de PMA, mais concretamente à fertilização recíproca, também designada “partilha biológica da maternidade”.

⁵⁵ RAPOSO, Vera Lúcia, “Tudo aquilo que você sempre quis saber sobre contratos de gestação (mas o legislador teve medo de responder)”, *In: Revista do Ministério Público*, ano 38, número 149, janeiro/março de 2017, 17.

⁵⁶ João Álvaro Dias identifica os seguintes aspetos da procriação: concepção, gestação e acompanhamento da criança ao longo do seu processo de crescimento, reconhecendo que “[...] cada uma delas vale por si e tem um

valor significativa [...]” – cf. DIAS, João Álvaro, *Procriação Medicamente Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, 73.

regra que a norma a que se faz referência, seja ela anterior ou posterior, tem primazia sobre a que se vai enunciar ou que esta não afasta o regime daquela (que será porventura um regime-regra, ou um regime especial que se quer salvar, ou então, um regime – consequência jurídica – cumulável com o agora estatuído)⁵⁷.

Acolhendo o entendimento do Autor, a LPMA pretende priorizar a livre revogação do consentimento da gestante de substituição, com reflexos no estabelecimento da maternidade? Ou pretende não afastar a parentalidade da parte beneficiária, caso a gestante de substituição revogue o seu consentimento após o início do processo terapêutico e até ao registo de nascimento da criança?

Os arts. 8.º, n.ºs 9 e 10, e 14.º, n.ºs 1 e 5, da LPMA, prescrevem que o consentimento da parte beneficiária e da gestante de substituição deve ser expresso, livre, esclarecido e prestado por escrito. Embora não indique o exato momento em que ocorre, o art. 14.º, n.º 4, da LPMA, estatui a livre revogação do consentimento da parte beneficiária até ao início dos processos terapêuticos de PMA. Não existe uma regra legal específica que clarifique este segmento da norma. Se nos apegarmos à letra da lei, pode suscitar-se a questão de saber se é admissível a livre revogação do consentimento da parte beneficiária até ao último ato adequado a espoletar a gravidez, que coincidirá com o momento da transferência do embrião para o útero da gestante de substituição, ou até ao início do processo que poderá resultar na gravidez. Parece-nos

razoável permitir-se a revogação do consentimento até antes da transferência do embrião para o útero da gestante de substituição⁵⁸. Sendo assim, após a transferência do embrião para o útero da gestante de substituição, o consentimento da parte beneficiária é irrevogável.

Maria Margarida Silva Pereira considera que a parentalidade é atribuída à parte beneficiária, estando o vínculo filial condicionado à livre revogação do consentimento da gestante de substituição até ao registo de nascimento da criança⁵⁹.

Joaquim de Sousa Ribeiro entende que a revogação do consentimento da gestante de substituição depois da criança nascer elimina o critério do estabelecimento da filiação produzido pelo nascimento a favor da parte beneficiária, o que configura um desvio aos princípios estabelecidos em matéria de filiação sempre submetida a um regime de ordem pública e agora subtraída à disponibilidade e à autonomia privada. Para si, a solução não é congruente, pois a atribuição da parentalidade a uma das partes (gestante de substituição ou parte beneficiária) impõe a rutura do vínculo jurídico-parental com a outra. O Autor alerta para o facto de o exercício do direito ao arrendimento pela gestante de substituição após o início do processo, pois, nesta fase, a parte beneficiária já terá contribuído com os seus gâmetas para a conceção da criança. A criança já está a ser gerada pela gestante de substituição e pode ter terminado o prazo legal para a interrupção voluntária da gravidez, ou seja, pode já estar em curso um processo procriacional

⁵⁷ MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador* (reimpressão), Coimbra, Almedina, 107. António Nogueira Santos diz-nos que a expressão “em prejuízo de” significa “com dano, perda, desvantagem para. em detrimento de” – cf. SANTOS, António Nogueira, *Novos Dicionários de Expressões Idiomáticas*, Lisboa, Edições João Sá da Costa, 322. Não nos parece absurdo considerar que a expressão “sem prejuízo de” não exime, mas acresce; não obsta, mas soma; não exclui, mas complementa.

⁵⁸ Seguimos, nesta parte, Diana Sofia Araújo Coutinho – cf. COUTINHO, Diana Sofia Araújo (nota 7), 602 e 707.

⁵⁹ A Autora considera, ainda, muito questionável a coincidência entre o prazo de registo da criança e o prazo de reflexão da gestante de substituição para ponderar sobre a decisão de ser mãe – cf. PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 4.ª edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2023, 1021 a 1023.

que não é possível parar deliberadamente⁶⁰.

Importa sublinhar que, ao prever a faculdade de a gestante de substituição revogar livremente o seu consentimento até ao registo de nascimento da criança, o legislador poderia ter adotado uma solução legislativa distinta para o consentimento da parte beneficiária; porém, não o fez. Optou por manter a irrevogabilidade do consentimento da parte beneficiária após o início do processo terapêutico, garantindo, em qualquer circunstância, uma relação parental à criança que vier a nascer. Assim, caso a gestante de substituição revogue o seu consentimento após a transferência do embrião para o seu útero e até ao registo de nascimento da criança, no nosso entender, o ordenamento jurídico português atribui a maternidade à gestante de substituição e à mulher beneficiária. Dado que nada obsta a que a parte beneficiária seja composta por dois elementos de sexos diferentes, a paternidade caberá ao homem beneficiário, que prestou consentimento e que poderá ter ligação genética com a criança, nos termos do disposto no art. 8.º,

n.º 4, da LPMA, como observa o CNECV^{61 62 63}.

⁶¹ “[...] não é aceitável e carece de fundamento o afastamento do exercício da paternidade/maternidade do beneficiário masculino (na hipótese de um casal heterossexual de beneficiários) e do feminino, sobretudo quando contribuem não apenas com o projeto parental, mas também com os seus gâmetas, sendo progenitores biológicos. Este aspeto ganha força quando ponderados os direitos fundamentais da criança, nomeadamente o direito à identidade pessoal e ao estabelecimento de relações familiares. De forma mais geral, também não é justificado o afastamento da própria mulher beneficiária e também do seu cônjuge (feminino ou masculino) que não forneceu gâmetas, mas que consentiu no projeto parental. O Tribunal Constitucional decidiu, nos Acórdãos n.º 225/2018 e 465/2019 que a gestante tem o direito de revogar o consentimento, mas não impediu o estabelecimento de relações de filiação face aos beneficiários, mesmo no contexto da revogação do consentimento da gestante, as quais, aliás, se exigem em nome do superior interesse da criança” – cf. o Parecer n.º 126/CNECV/2023, 5 de setembro de 2023, 6. Disponível em <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-126-cnecv-2023?download_documento=11521&token=6a3f99ed0f150e8d2d1274cedfa566f3>. Acesso em 01 de junho de 2025. Esta posição já tinha sido defendida no Parecer n.º 122/CNECV/2023, 21 de abril de 2023, 4 a 7. Disponível em <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cnecv-2023?download_documento=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd>. Acesso em 01 de junho de 2025.

⁶² O reconhecimento legal de três figuras parentais – a chamada multi-parentalidade – exigirá a revisão da regra vigente no ordenamento jurídico, que limita o registo civil a apenas duas figuras parentais.

⁶³ Em abstrato, não identificamos de que forma se poderá colocar em causa os direitos da parte beneficiária, da gestante de substituição e, em particular, os da criança nascida, com a atribuição simultânea da parentalidade, *ope legis*, à parte beneficiária e à gestante de substituição, no caso desta revogar livremente o seu consentimento. Poder-se-á objetar que o aumento do número de figuras parentais poderá dificultar a obtenção de consensos quanto a aspetos relevantes da vida da criança. Compreendemos o argumento, contudo, havendo um conflito entre os pais, o mesmo deverá ser resolvido priorizando os melhores interesses e os direitos da criança, tal como sucede nos processos em que esta é concebida por outros métodos. Também poderá argumentar-se que a coexistência de dois lares na vida da criança poderá não ser o mais adequado para o seu desenvolvimento sadio e harmonioso. A possibilidade de oscilação entre ambientes e práticas parentais muito distintas e contraditórias, bem como a alternância de rotinas e dinâmicas, poderão ser alguns dos argumentos utilizados. No âmbito da psicologia, Rute Agulhas refere que: “[a]s crianças podem ajustar-se a duas casas. Mais importante do que as casas são as vivências em cada uma delas, os afetos, o envolvimento parental” – cf. o artigo da revista Prevenir “Guarda partilhada ou única: o que é melhor para as crianças?”. Disponível em <<https://www.prevenir.pt/familia/bebes-e-criancas/guarda-partilhada-ou-unica/#>>. Acesso em 31 de maio de 2025. Ademais, parece-nos que o aumento do número de figuras parentais supõe uma maior probabilidade de os pais conseguirem suprir as necessidades da criança sem recorrer ao apoio (financeiro) do Estado. O que é desejável é que, por detrás da relutância do reconhecimento de três figuras parentais não esteja uma resistência moralista quanto a modos de vida diferentes dos aceites tradicionalmente como corretos ou, pelo menos, mais isentos de uma análise crítica. Afinal, por vezes, no dia-a-dia, a filiação é assumida por uma única pessoa ou até por mais do que duas pessoas,

⁶⁰ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, “Breve análise de duas questões problemáticas: o direito ao arrependimento da gestante de substituição e o anonimato dos dadores”, In: Maria João Antunes e Margarida Silvestre (coordenação), *Que futuro para a gestão de substituição em Portugal?*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, 29 a 30. Disponível em <<https://hdl.handle.net/10316/102825>>. Acesso em 31 de maio de 2025.

À luz do exposto, salvo melhor opinião, a parte final do art. 8.º, n.º 1, da LPMA, – “[...] renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade” – deveria ser suprimida de modo a garantir clareza e rigor técnico-jurídico.

5. Conclusão

Da conjugação dos arts. 8.º, n.ºs 1 e 10, e 14.º da LPMA, parece resultar a atribuição da maternidade à gestante de substituição com base no critério do consentimento válido. O art. 8.º, n.º 9, em articulação com n.º 10, e com o art. 14.º, sob a epígrafe “Consentimento”, demonstra que a atribuição da parentalidade à parte beneficiária obedece ao mesmo critério: o consentimento válido.

Partindo da premissa de que o consentimento constitui o critério para a determinação da parentalidade na gestação de substituição, procurámos compreender o seu fundamento jurídico. Na procriação natural, presume-se que o nascimento decorre de uma decisão autónoma e livre quer do homem, quer da mulher de praticarem o ato sexual sem o uso de métodos contraceptivos. No âmbito da gestação de substituição, o ato sexual é substituído por uma técnica de PMA. Há, portanto, que assegurar que cada participante intervém no processo autónoma e livremente e que o faz com ou sem o intuito de procriar. Como? Foi aí que surgiu a resposta: através da prestação de consentimento válido. O consentimento válido expressa o exercí-

cio da liberdade de procriar ou da liberdade de não procriar. Se o participante no processo opta pela primeira, a lei atribui-lhe o vínculo parental, se exerce a segunda, essa atribuição é afastada e entre ele e a criança inexiste vínculo jurídico-filial. Ou seja, a liberdade exercida determina a responsabilidade procriativa.

Tendo isto presente, importa analisar se o consentimento validamente prestado pela gestante de substituição, no início do processo, configura uma renúncia aos poderes e deveres próprios da maternidade, conforme parece inferir-se da parte final do art. 8.º, n.º 1, da LPMA. À luz do direito civil, a renúncia ocorre quando alguém abdica de um direito consolidado na sua esfera jurídica. Sendo a filiação um facto sujeito a registo civil e que só pode ser invocado depois de registado, no momento da prestação do consentimento, o direito à maternidade não se encontra consolidado na esfera jurídica da gestante de substituição, logo, na nossa opinião, não poderá considerar-se que esta renuncia à maternidade.

De igual modo não se concebe a renúncia antecipada da gestante de substituição. A renúncia antecipada ocorre quando alguém abdica de um direito de que é titular antes da respetiva consolidação na sua esfera jurídica. A nosso ver, a defesa da renúncia antecipada assenta na atribuição automática da maternidade à mulher que gera e pare. Este entendimento sobrevaloriza a gestação e o parto, e desconsidera a intenção procriativa da mulher beneficiária, o seu papel ativo na iniciativa do processo e, ainda, a sua eventual ligação genética à criança.

Acresce que, da interpretação da formulação legal “[s]em prejuízo do disposto no número seguinte [...]”, constante no art. 8.º, n.º 9, da LMPA, e da sua articulação com irrevogabilidade do consentimento da parte beneficiária após a transferên-

de sexos diferentes ou do mesmo sexo. O que verdadeiramente importa são os cuidados prestados à criança, a sua valorização enquanto sujeito de direitos e a satisfação das suas necessidades específicas. Guilherme de Oliveira já antecipava este desfecho no direito da filiação, ao afirmar que: “[o] abandono do paradigma não menos do que dois nem mais do que dois parece ser inevitável; e, seguramente, as sociedades hão de saber lidar com esses novos fenómenos, como sempre aconteceu” – cf. Oliveira, Guilherme de, *Estudos de Direito da Família II: Passear os Dogmas*, Coimbra, Almedina, 2022, 79 (italico no original).

cia do embrião para o útero da gestante de substituição e com a faculdade de esta revogar livremente o seu consentimento até ao registo de nascimento da criança, resulta que o ordenamento jurídico português reconhece a possibilidade de atribuição da maternidade tanto à parte beneficiária como à gestante de substituição, caso esta última revogue livre e validamente o seu consentimento. Visto que nada impede que a parte beneficiária seja constituída por duas pessoas, abre-se a possibilidade de coexistência de três figuras parentais.

Perante o exposto, sugerimos a eliminação da parte final do art. 8.º, n.º 1, da LPMA, ou seja, a formulação: “[...] renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”, por poder induzir a equívocos que se devem evitar numa temática com tanta relevância pessoal, patrimonial e social como a filiação.

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS A FILHOS MAIORES: ENQUADRAMENTO LEGAL E DESAFIOS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Maria Carlota Pinto da Fonseca

Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

PARTE I INTRODUÇÃO

1. Introdução ao tema

Resumo: *Numa sociedade em constante evolução, onde a inserção no mercado de trabalho se revela uma tarefa cada vez mais desafiante, os jovens procuram obter a formação profissional necessária para responder às exigências deste contexto competitivo. Assim, o artigo 1880.º do Código Civil prevê a fundamental extensão do dever de prestar, para além da maioridade, alimentos aos filhos, por parte dos pais, caso aqueles quando a atingirem, não tiverem completado a sua formação profissional.*

Palavras-Chave: *Prestação de alimentos; filhos maiores; família; educação; Lei n.º 122/2015;*

Abstract: *In an ever-evolving society, where entering the job market presents increasingly challenging opportunities, young people strive to acquire the professional qualifications necessary to meet the demands of this competitive environment. Article 1880 thus establishes the crucial extension of the parental duty to provide maintenance beyond the age of majority if their children have not yet completed their professional training*

Keywords: *Maintenance obligations; children of legal age; family; education; Law 122/2015.*

O regime em análise, previsto no art. 1880.º do Código Civil (doravante CC¹), configura um benefício dirigido aos filhos maiores, assumindo a natureza de regime especial face à obrigação geral prevista no art. 2003.º e seguintes do CC. Atualmente, esta prerrogativa assume particular importância para os jovens, atendendo à progressiva massificação do acesso ao ensino superior e à especialização profissional, instrumentos essenciais de qualificação para a inserção num mercado de trabalho cada vez mais exigente e competitivo.

É a família – enquanto guardiã inevitável – que, mesmo após a maioridade, prolonga o seu papel, impulsionando os membros que a compõem na busca de um futuro promissor.

Sendo a consagração desta necessidade apenas uma questão de tempo, a Lei n.º 122/2015 veio estender – de forma agora inequívoca – a obrigação de prestar alimentos aos filhos que, embora

¹ Subentende-se que, doravante, todas as remissões a artigos legais correspondem ao Código Civil, salvo menção em sentido diverso.

maiores ou emancipados, ainda não tenham atingido a sua plena autonomia. Afasta-se, assim, qualquer ideia de cessação automática dessa obrigação, garantindo-se ao jovem a estabilidade necessária para prosseguir o seu percurso e consolidar o seu futuro.

Será, esta a tendência natural de qualquer sociedade que aspire evoluir económica e culturalmente, não cabendo ao julgador legitimar a cessação automática da obrigação pelo simples facto de o jovem atingir a maioridade ou concluir o ensino obrigatório².

Aqui reside a chave para que os jovens possam superar barreiras socioeconómicas e alcançar patamares mais elevados de realização pessoal e profissional. Ao permitir o acesso a educação de qualidade, a família contribui para a construção de um futuro mais justo e equitativo para as gerações vindouras.

Por fim, esta análise divide-se em quatro partes principais: na primeira parte, abordar-se-ão as responsabilidades parentais, enquanto origem da obrigação de alimentos devida a filhos maiores; na segunda e terceira partes, far-se-á o estudo do regime previsto no artigo 1880.º e das inovações introduzidas pela Lei n.º 122/2015; e, por fim, tratar-se-á, de forma breve, da cessação da prestação alimentícia em análise.

PARTE II RESPONSABILIDADE PARENTAL E PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

Capítulo 1: Enquadramento legal das responsabilidades parentais

1. Compreensão das responsabilidades parentais

“O homem nasce dono de uma debilidade extrema, quer em termos físicos quer mentais, fortificando-se naturalmente com o crescimento e com o desenvolvimento da sua inteligência e condição física, psíquica e emocional.”³ É sob esta perspetiva que as crianças e jovens são vistos tanto pela sociedade como pelo Direito: na sociedade, reconhecidos pela sua vulnerabilidade e dependência; no Direito, pela sua incapacidade para o exercício autónomo de direitos. Necessitam, por isso, de alguém que possa suprir as suas incapacidades e assegurar a proteção dos seus interesses.

Surge, no disposto do artigo 124.º do CC o, anteriormente designado⁴, poder paternal como forma de suprimento de tal vulnerabilidade. Este termo tem vindo, gradualmente, a ser substituído pela expressão “responsabilidades parentais”⁵, que

³ Cfr. Helena Bolieiro & Paulo Guerra, *A criança e a família, uma questão de direito(s)*, pág. 175.

⁴ Não se ouse confundir as responsabilidades parentais com um direito subjetivo. Recordemos este conceito: o direito subjetivo é “o poder jurídico de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) ou de por um ato de livre vontade, só de per si ou integrado por um ato de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõe a outra pessoa.” Cfr. Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 178 a 179.

⁵ Foi com a entrada em vigor do artigo 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que o termo “Responsabilidades Parentais” ganhou corpo jurídico. Passou-se a dar maior relevo à posição daqueles que se pretende proteger – a criança – em detrimento do enfoque exclusivo em quem exerce essa função – os pais. Acresce que este conceito reforça a igualdade de direitos e deveres de

² Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 341.

traduz uma conceção mais moderna e equitativa da função parental. Sugere-se, assim, uma nova abordagem, exigida pelas transformações sociais contemporâneas, fundada na igualdade entre os progenitores e nos poderes-deveres que decorrem da sua condição de pais. Esta designação está presente nas legislações da maioria dos países europeus, os quais conseguiram assimilar tal conceito de maneira significativamente mais precoce.

Esta substituição reflete não só uma evolução na forma como se entende o papel da mulher na sociedade, como também elimina a ideia de “posse” do pai sobre a criança – uma noção que colide frontalmente com os princípios que hoje se defendem no âmbito dos direitos da criança. Aliás, é importante estabelecer a substancial diferença entre a relação conjugal e a relação entre progenitores: a segunda pode – e deve – sobreviver ao fim da primeira.

As responsabilidades parentais consubstanciam-se num complexo de faculdades legalmente cometidas aos pais, em ordem a suprir a sua especial e natural vulnerabilidade vindoura da sua menoridade (art. 1877.º). Por outras palavras, são os instrumentos jurídicos que facilitam prestar o cuidado que se espera que os pais dispensem aos filhos⁶. “Sem prejuízo do disposto acerca da adoção e no regime jurídico do apadrinhamento civil, as responsabilidades parentais competem exclusivamente aos pais (art. 1878.º),

ambos os progenitores relativamente à pessoa e ao património dos filhos, bem como a corresponsabilidade de ambos pela educação, desenvolvimento e bem-estar destes. Importa destacar que este conceito se encontra fortemente inspirado na Recomendação n.º R (84) 4 sobre as Responsabilidades Parentais, de 28 de fevereiro de 1984. “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.” Cfr. António José Fialho, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Centro de Estudos Judiciários, p. 58.

⁶ Cfr. Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed, Coimbra Editora, 2012, p. 579.

sendo irrenunciáveis (art. 1882.º)⁷. Por fim, ainda a lei prevê certos casos de inibição e limitação ao exercício das responsabilidades parentais (art. 1913.º e 1920.º-A).

Não se olvide que estas responsabilidades parentais surgem de forma automática e inata à filiação⁸. São a consequência direta da filiação e são a forma de suprimento da incapacidade dos filhos menores.

O conteúdo dos poderes funcionais⁹, previstos no art. 1878.º, desdobram-se em duas vertentes: uma de índole pessoal e outra de índole patrimonial. São considerados poderes-deveres de natureza pessoal: a guarda (1887.º), a vigilância (1878.º/1), o auxílio (1874.º/1 e 1878.º/1), a assistência (1874.º/1 e 2, e 1878.º/1) e a educação (1875.º, 1928.º, 1604.º/a, 1612.º, 1878.º, 1886.º, etc.). Por sua vez, constituem poderes-deveres de natureza patrimonial: o poder-dever de administração (1878.º/1 *in fine*) e o poder-dever de representação (1878.º e 1881.º).

⁷ Cfr. Mário Júlio Almeida da Costa, *Noções fundamentais do Direito Civil*, 7.ª Ed, Almedina, Coimbra, p. 416.

⁸ Todos os pais e mães são titulares de responsabilidades parentais apenas por o serem. E os titulares costumam exercer as responsabilidades parentais. Cfr. Guilherme de Oliveira, *Manual de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2007, p. 583.

⁹ Face à dupla natureza dos direitos-deveres que caracterizam as responsabilidades parentais, Maria Clara Sottomayor dita que “(...) alguma doutrina inclui os direitos familiares pessoais na categoria dos direitos subjetivos, como símbolo da protecção de um espaço de liberdade dos pais face ao Estado, ou distingue, no conteúdo das responsabilidades parentais, um aspecto interno – a função educativa – e um aspecto externo – a função de representação – assumindo a primeira a natureza de direito subjetivo e a segunda a natureza de poder funcional.” Conclui, aduzindo que “As responsabilidades parentais são, portanto, definidas de forma unitária, não como uma espécie de direito subjetivo mas como um poder funcional, cujo exercício é obrigatório ou condicionado, em que se acentua a funcionalização dos direitos dos pais ao interessados/as filhos/as, os quais não estão na livre disponibilidade do titular do direito-dever.” Cfr. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6.ª Edição Revista, aumentada e actualizada, Almedina, 2014, p. 23 e seguintes. No mesmo sentido, Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, “(...) os direitos familiares pessoais não são direitos subjetivos propriamente ditos mas poderes funcionais, poderes – deveres, e como tais irrenunciáveis, indisponíveis, etc.” Cfr. *Curso de Direito da Família...*, p. 179.

Ademais, a doutrina questiona-se acerca da transformação do poder funcional em cuidado parental.

In casu, e de acordo com o disposto no artigo 1874.º, n.º 2, importa realçar o dever de assistência, que abrange a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum e de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar. Este dever de assistência desdobra-se, assim, em duas dimensões: a obrigação de contribuir para as despesas decorrentes da vida familiar, desde que haja vida em comum, e a obrigação de prestar alimentos quando filhos e progenitores não coabitem, designadamente em situações de separação de facto ou divórcio.

Dever este que, além de fundar uma obrigação constitucional, por força do que dispõe o artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), decorre também dos artigos 1878.º, n.º 1 e 2009.º, n.º 1, al. c), ambos do CC.

Não se julgue que os direitos subjetivos públicos apostos ao longo da Lei Fundamental implicam necessariamente um esconder das obrigações e deveres do instituto que aqui abordamos – a família. O Estado não pretende ser visto apenas como uma alternativa subsidiária para estas famílias e a solidariedade que nelas deve imperar.

De acordo com o disposto no artigo 1877.º, os filhos apenas estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade (art. 122.º) ou emancipação, obtida através do casamento (art. 132.º). Tal disposição evidencia que os efeitos da relação de parentesco podem ser temporários ou extensivos, como sucede com o nome (art. 1875.º) ou com a obrigação de prestar alimentos (art. 2009.º/1, b) e c)). Neste caso, entende-se que a pensão fixada em benefício do filho durante a menoridade (artigos 1880.º e 1905.º, n.º 2) se mantém para além da maioridade, enquanto perdurar a formação profissional, e até ao limite dos 25 anos de idade. Deste modo, o aparente suprimento da vulnerabilidade

e dependência percebida através da maioridade legalmente prevista não se consubstancia na realidade, cada vez mais sentida nos dias de hoje.

2. Fontes do instituto das responsabilidades parentais em Portugal

Por fim, cumpre ainda demonstrar a tamanha importância dada pelo legislador a esta instituição, quer no domínio nacional quer no domínio internacional.

Vejamos, de forma bastante breve, a representatividade da instituição família na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no disposto dos artigos 36.º, 67.º, 68.º, 69.º.

No art. 36.º da Constituição da República Portuguesa encontramos diversos princípios constitucionais, naturalmente, relacionados com o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º do mesmo diploma. Seria, pois, incoerente manter uma qualquer disparidade hierárquica entre mãe e pai, à luz da CRP de 1976¹⁰. Destacam-se, assim, algumas das novidades da instituição familiar: aborda-se a igualdade dos cônjuges quanto à manutenção e educação dos filhos (n.º 3); o direito e dever dos pais à educação dos filhos (n.º 5)¹¹ e o direito dos pais à companhia dos seus filhos menores (n.º 6).

Já no disposto do artigo 67.º da CRP, consagra-se a função protetora da família. Existe, assim, não só um dever dos pais para com os filhos, mas também um dever do Estado face à instituição família. Esta segunda vertente estabelece um dever de cooperação do Estado com os pais na educação dos seus filhos, ainda que este se encontre limitado.

¹⁰ Cfr. Rosa Martins, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p.170 e F.M. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveria, *Curso de Direito da Família*, (e-book) vol. I, Introdução. Direito Matrimonial, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2016, p. 148.

¹¹ Embora tal prestação fosse subsumível de outros lugares da Constituição, encontra-se, expressamente, neste artigo consagrada como direito fundamental dos filhos à manutenção por parte dos pais.

O terceiro princípio, presente no disposto do art. 68.º da CRP, releva a existência de um direito subjetivo- tanto os pais não podem ser privados dos seus filhos, como os filhos não podem ser retirados dos seus pais.

Por fim, o disposto no art. 69.º estabelece a proteção exigida, tanto pelo Estado como pela sociedade, a cada criança. Como já referido, sendo as crianças indivíduos caracterizados pela sua especial vulnerabilidade e dependência, torna-se imprescindível garantir-lhes esta proteção num Estado de Direito Democrático.

Já a Convenção sobre os Direitos da Criança¹², ratificada em Portugal em 1990, reconhece o papel fundamental que a criança desempenha na sociedade. No seu artigo 3.º, é introduzido o conceito do “interesse superior” da criança, protegendo-se, assim, não só o direito à vida, mas também o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento na “medida máxima do possível”. Este documento serve de orientação para as disposições jurídicas e atos administrativos em todos os países signatários¹³.

Destaca-se ainda a Convenção Europeia dos Direitos Humanos na qual são reconhecidos direi-

tos específicos à proteção da criança, atribuindo-lhe todas as liberdades e direitos aí consagrados. Recorde-se também a Recomendação n.º R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais, emitida pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, que assegura, no seu primeiro princípio, o dever de sustento das crianças relativamente aos seus pais.

Por sua vez, no Código Civil apresentam-se variadas normas tais como: os arts.º 122.º a 129.º, 130.º a 133.º, 1874.º a 1876.º, 1888.º a 1900.º, 1901.º a 1912.º, 1913.º a 1920-A.º, 1920.º -B e C, 1921.º a 1972.º e 2003.º a 2014.º.

Em síntese, todos estes instrumentos legais convergem na consagração das responsabilidades parentais, reafirmando o dever de assegurar aos filhos, mesmo após a maioridade, as condições necessárias para a sua plena formação e autonomia.

Capítulo 2: O Instituto da prestação alimentícia

65

1. Noção e natureza da obrigação de alimentos

Passamos, então, para o cerne da nossa questão: a prestação alimentícia. Embora sistematicamente inserida no título V do Livro IV do Código Civil, dedicado ao direito da família, trata-se de um instituto autónomo que visa regular a obrigação a que podem ficar sujeitas determinadas pessoas em função de determinados vínculos familiares. *In casu*, centraremos a análise na obrigação alimentar devida pelos progenitores aos filhos.

Tal como já vimos, o disposto no artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa demonstra a relevância que esta instituição, ainda que desprovida de personalidade jurídica, assume no nosso ordenamento jurídico. Sendo um verdadeiro coro-

¹² Enquanto a Declaração dos Direitos da Criança impunha obrigações de natureza moral (v.g. no seu preâmbulo “Proclama esta Declaração dos Direitos da Criança com vista a uma infância feliz e ao gozo, para bem da criança e da sociedade, dos direitos e liberdade aqui estabelecidos e com vista a chamar a atenção dos pais, enquanto homens e mulheres, das organizações voluntárias, autoridades locais e Governos nacionais, para o reconhecimento dos direitos e para a necessidade de se empenharem na respetiva aplicação através de medidas legislativas ou outras (...)”), a Convenção sobre os Direitos da Criança, tratado internacional adotado pelas Nações Unidas, impõe uma responsabilidade jurídica pela concretização dos direitos da criança nela consagrados (v.g. art. 2.º “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.”).

¹³ Cfr. Guilherme de Oliveira, *Manual de Direito da Família*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 571.

lário social de todo o nosso desenvolvimento enquanto comunidade – jurídico inclusive- não seria de esperar outra coisa. O instituto dos alimentos revela ainda a sua especial importância em relação ao direito à vida, uma vez que o direito primordial do ser humano é viver com dignidade¹⁴ – direito constitucionalmente protegido no disposto art. 1.º da CRP. O fundamento de tais obrigações, exigíveis a ambos os progenitores, reside não apenas na filiação biológica, mas também numa ideia de solidariedade familiar no seio deste grupo. Do ponto de vista normativo, tal fundamento encontra expressão no artigo 36.º, n.º 5 da CRP, bem como nos artigos 1874.º e 1878.º do CC.

Tal como consta no disposto do art. 2003.º, “por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” e, caso o alimentado ainda não tenha atingido a maioridade, adicionar-se-á “ (...) a instrução e educação (...)”¹⁵. Estamos assim, perante uma obrigação de prestação de coisa (de *dare*), traduzidas em obrigações pecuniárias ou de prestação de facto (de *facere*) que visa o sustento do alimentado.

Considere-se o conceito “sustento”, no caso em estudo, de forma muito mais abrangente do que, *a priori*, se entenderia. O objetivo último da prestação de alimentos não se limita à mera sobrevivência do alimentado, mas abrange tudo aquilo que se revele indispensável à garantia de uma vida digna. A obrigação de alimentos visa, assim, assegurar também o nível de vida de que a família beneficia-

va antes do divórcio ou da rutura da convivência¹⁶. Neste sentido, não se equipare o limiar mínimo de sobrevivência com o conceito de sustento enunciado¹⁷. Acrescente-se que, não existindo um sistema tarifa, cumpre ao juiz através de critérios enunciados na nossa lei fixar uma prestação justa e adequada às circunstâncias peculiares de cada caso.

Esta prestação, nos termos do artigo 2004.º, deve ser proporcional tanto aos meios daquele que a deve prestar como às necessidades daquele que a deve receber, devendo ainda atender-se à possibilidade de este último prover à sua própria subsistência (n.º 2). É neste artigo que se encontram os pilares da obrigação de alimentos, requisitos e elementos de uma prestação alimentícia. Como refere Ana Prata, “é necessário que se verifiquem, cumulativamente, os dois elementos para que nasça, por força da lei, uma obrigação da natureza referida – nessa medida, são seus elementos constitutivos”¹⁸.

¹⁶ “(...) no caso de separação ou divórcio a lei postula o critério da identidade de condições que vigoravam na constância do matrimónio (art. 1906.º, n.º1 do CC), ou seja, a manutenção da mesma qualidade de vida, critério este que terá, no entanto, de ser conjugado com o princípio da proporcionalidade, pois deve ser assim desde que a separação ou divórcio não impliquem uma diminuição real das capacidades contributivas dos pais.” Cfr. Tribunal Relação de Coimbra, de 15-11-2016, ECLI:PT:TRC:2016:962.14.0TBLRA.C1.D5.

¹⁷ Evidencia-se um alargamento da noção de alimentos, de modo a abranger um conjunto mais heterogéneo de despesas que devem ser tidas em conta, pois fazem parte da vida social corrente, como por exemplo, as despesas com psicólogos, desde que justificadas, despesas com tratamentos médicos, com diversão, com lazer e atividades extra- curriculares.

Cfr. Tribunal Relação de Lisboa, de 29-09-2011, ECLI:PT:TRL:2011:4806.06.9TBVFX.E.L1.2.73.

¹⁸ A Autora acrescenta que “Importará, portanto, que fique provada a insusceptibilidade, por força de carências de económicas, de esse sujeito fazer face às suas necessidades básicas relativas às matérias que, segundo o artigo anterior, devem ser consideradas. Constatada a falta de recursos que permitam custear as despesas associadas à sua existência quotidiana, haverá que considerar, atento o disposto no n.º 2 deste preceito, as possibilidades de o alimentando providenciar, por si próprio, a obtenção dos recursos necessários à cobertura desses gastos. A obrigação de alimentos aparece, assim, como um mecanismo subsidiário, cuja intervenção apenas ocorre se a pessoa carecida de assistência estiver impossibilitada, total ou parcialmente de, nomeadamente pelo seu trabalho ou através de outros rendimentos ou outros elementos do seu património, obter os valores necessários para se sustentar.

¹⁴ Cfr. Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p.34, nota 39.

¹⁵ “(...) o que se quer dizer quando se afirma que os alimentos do arts. 1879.º e 1880.º do CC são os mesmos, é apenas sublinhar que, apesar do art.º 2003.º, n.º2, sugerir que no caso de alimentos a maiores não estão em causa a instrução e educação do alimentando, a verdade é que estão.”

Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, 07-12-2011, ECLI:PT:TRL:2011:1898.10.0TMSLB.L1.2.94.

É claro que esta ponderação tem de ser feita em concreto. Nas palavras de Maria Clara Sottomayor estamos perante “(...) critérios, em si mesmos, lógicos e realistas, mas, devido à sua indeterminação, as decisões judiciais fazem-se caso a caso, baseiam-se no costume e nas intuições dos juizes e apresentam uma variabilidade para situações semelhantes”¹⁹.

A este respeito, a jurisprudência tem afirmado que “para definir a medida dos alimentos, nomeadamente a necessidade daquele que houver de os receber, atenderá o tribunal ao valor dos bens e dos rendimentos do alimentado, se os tiver, às necessidades específicas da sua saúde, à sua idade e condição social.”²⁰, isto é, constatada a falta de recursos, a prestação alimentícia, deve permitir custear as despesas associadas à sua existência quotidiana. Ainda, e quanto ao credor, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2020²¹, afirma que “A possibilidade de prestar alimentos abrange não apenas os rendimentos do trabalho (os salários) do alimentante, mas também rendimentos de carácter eventual, como gratificações, emolumentos, etc., os subsídios de Natal e de férias, bem como rendimentos do capital, poupanças, rendas provenientes de imóveis arrendados.” Por fim, quando está em causa determinar se devem ser considerados apenas os rendimentos do credor ou também os seus bens ativos, o Acórdão do Tribunal

da Relação do Porto, de 24-09-2018²², esclarece que “há que ter, ainda, em devida conta os (eventuais) rendimentos de capital, as poupanças, as rendas e os valores dos seus bens.”

Em diante, o artigo 2005.º estabelece que os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se os pais acordarem em modalidade diversa. Já o artigo 2009.º enumera os sujeitos vinculados à obrigação de prestar alimentos. Contudo, não se deve confundir esta obrigação com aquela que será analisada de seguida – a que decorre da filiação biológica ou da adoção –, a qual apresenta um conteúdo mais amplo e aprofundado.

Na constância do matrimónio, a obrigação alimentícia tende a diluir-se no conteúdo das responsabilidades parentais e no dever de assistência, cumprindo-se através da contribuição para os encargos da vida familiar. Em função disso, os casos em análise terão uma manifesta inclinação evidente para as situações de dissociação familiar. É neste preciso seio que surge o pagamento de uma prestação alimentícia que se autonomiza devido à quebra do matrimónio²³.

As responsabilidades parentais veem o seu fim quando o menor atinge a maioridade (art. 130.º) ou a emancipação. Não resultando, no entanto, a prestação alimentícia apenas dos poderes-deveres destes ascendentes, assentando ainda na relação de filiação, pugna-se por uma continua providência dos pais aos filhos maiores de uma vida condigna para além da sua menoridade.

Introduz-se assim, no nosso ordenamento jurídico a “menoridade financeira dos jovens maiores de 18 anos – que, a despeito de já não estarem

Só nesse caso se poderá justificar a imposição, por lei, a outra pessoa (identificada com base no art. 2009.º ou no art. 2010.º) de um dever jurídico de assistência ao necessitado.” Cfr. Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª Ed., Almedina, 2019, p. 920.

¹⁹ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio...*, p. 335.

²⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 16-11-2017, ECLI:PT:TRL:2017:1301.15.9T8PDL.C.L1.2.6F.

²¹ ECLI:PT:TRL:2020:1228.17.0T8SXL.A.L1.2.43.

²² ECLI:PT:TRP:2018:3289.07.0TBVCD.B.P1.D5.

²³ “A obrigação de prestação de alimentos aos filhos é a forma que assume o dever de sustento quando os pais vivem separados, designadamente quando se divorciam”. Cfr. Guilherme de Oliveira, *Manual de Direito da Família*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 357.

sujeitos ao poder paternal, dependem economicamente e psicologicamente dos progenitores, pese embora não vivam, porventura, com estes (...)”²⁴. Dita assim o art. 1880.º – “Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.”

“O direito a alimentos é, assim, pressuposto necessário dos demais direitos do menor e constitui um prolongamento do próprio direito à vida.”²⁵

3. Alimentos educacionais

Exploremos agora, de forma concreta e por menorizada, o tipo de alimentos previsto no disposto do artigo 1880.º.

Os alimentos aqui abordados consubstanciam-se no complexo dos artigos 1878.º, 1879.º e 2003.º/2, embora com pressupostos de maior exigência. Atente-se, por isso, aos requisitos impostos pelo artigo mencionado – razoabilidade e normalidade. Sendo os pais os responsáveis pelo crescimento e desenvolvimento dos filhos compreende-se, e cada vez mais, que esta obrigação não se deve extinguir abruptamente com o atingir da meta de maioridade²⁶. Recorde-se: não estamos aqui perante um direito novo mas apenas tão-só uma extensão de uma obrigação já prevista. Esta interpretação funda-se tanto no argumento literal

– “manter-se-á a obrigação” – como pelo argumento teleológico – não constando na lista taxativa do artigo 2013.º a maioridade.

Este é o regime mais adequado à realidade social atual, onde, por norma, os filhos, mesmo após atingirem a maioridade, prolongam a sua vulnerabilidade e dependência económica, face às exigências crescentes do mercado de trabalho. Estamos perante direitos consagrados na nossa Lei Fundamental – como o direito à educação, ao ensino e à cultura (arts. 73.º a 79.º da CRP) – pelo que não seria coerente que o legislador ordinário impusesse obstáculos significativos à sua efetiva concretização.

Aliás, conforme consta do Projeto de Lei 975/XII, que deu origem à lei 141/2015 de 8 de setembro: “É hoje comum que, mesmo depois de perfazerem 18 anos, os filhos continuem a residir em casa do progenitor com quem viveram toda a sua infância e adolescência e que, na esmagadora maioria dos casos, é a mãe. Esse procedimento especial deve provar que não foi ainda completada a educação e formação profissional e que é razoável exigir o cumprimento daquela obrigação pelo tempo normalmente requerido para que essa formação se complete. Como os filhos residem com as mães, de facto são elas que assumem os encargos do sustento e da formação requerida. A experiência demonstra uma realidade à qual não podemos virar as costas: o temor fundado dos filhos maiores, sobretudo quando ocorreu ou ocorre violência doméstica, leva a que estes não intentem a ação de alimentos. Mesmo quando o fazem, a decretação dos processos implica, por força da demora da justiça, a privação do direito à educação e à formação profissional. Há, também, por consequência do descrito, uma desigualdade evidente entre filhos de pais casados ou unidos e os

²⁴ Cfr. Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 22.

²⁵ Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2020, ECLI:PT:TRL:2020:1228.17.0T8SXL.A.L1.2.43.

²⁶ Cfr. Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 292.

filhos de casais divorciados ou separados”²⁷.

Ora, se a maioria não extingue automaticamente a obrigação de alimentos, torna-se essencial delimitar o âmbito das diferentes figuras jurídicas envolvidas. Nesta perspetiva, distingue-se o dever de sustento da obrigação de alimentos. Enquanto o dever de sustento assenta nas responsabilidades parentais, a obrigação de alimentos, requerida para além da maioria, baseia-se agora no vínculo de parentesco entre pais e filhos.

A obrigação de alimentos em estudo caracteriza-se pela sua excecionalidade e pelo caráter temporário, delimitado pelo “tempo normalmente necessário” para a conclusão da formação profissional do alimentado. Não se trata aqui de um direito absoluto²⁸, mas de um direito condicional, sujeito às circunstâncias que justificam a sua extensão no âmbito da prestação alimentícia. Neste sentido, importa analisar o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de dezembro de 2017, onde se reconhece que as prestações ou financiamentos podem estar condicionados a um determinado padrão de dedicação, aproveitamento curricular e assiduidade do filho – “se pode/deve ponderar a inobservância dos deveres dos filhos para com os pais, em particular, o desrespeito dos deveres de auxílio, assistência e respeito do filho maior para com o progenitor obrigado, como circunstâncias conformadoras do *na* e do *quantum* da obrigação/prestação alimentar.”

²⁷ Neste sentido, leia-se o Boletim Informativo n.º 1/2016, sobre a alteração da legislação no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores e emancipados. “Esta alteração legislativa assume toda a pertinência na medida em que há um número significativo de jovens a apostarem na formação superior, a durabilidade da formação é cada vez maior e os jovens alcançam cada vez mais tarde a sua independência financeira permanecendo a necessidade dos auxílios paternos. Esta situação é mais onerosa no caso das famílias monoparentais em que, geralmente um dos progenitores continua a viver com os filhos, enquanto o outro fica vinculado a uma obrigação alimentar, nem sempre cumprida após os filhos atingirem a maioria”.
²⁸

Tem sido entendimento na doutrina que a obrigação, aqui em investigação, não é de estender à obrigação de outros familiares que não os progenitores. Vejamos que existe uma diferença sobre aquilo que é a obrigação presente no art. 2003.º e a obrigação presente no art. 1880.º. A primeira tem como fim a sobrevivência do carecido de alimentos, daí o seu leque alargado de obrigados; a segunda tem como objetivo a melhoria das condições da vida profissional, naturalmente apenas obrigando aqueles que se encontram ligados por estreitos laços ao carecido de alimentos.

PARTE III

A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDA A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS

Capítulo 3: Compreensão do art. 1880.º do Código Civil

1. A reforma de 1977 e o artigo 1880.º do Código Civil

Na anterior redação do Código de Seabra, no disposto do art. 97.º, a maioria alcançava-se aos 21 anos de idade (“são menores as pessoas de um e de outro sexo enquanto não perfizerem vinte e um anos de idade”). Já, naqueloutros tempos, se sustentava o prolongamento da prestação alimentícia para fins educacionais. Dependia tudo, no entanto, da condição económica e social dos pais do menor. Com a progressiva elevação do nível de escolaridade obrigatória e, atualmente, com a necessidade de prosseguir estudos por vezes infundáveis, não poderia o legislador ordinário permanecer indiferente. A maioria não deve constituir, assim, um entrave ao prosseguimento dos estudos, que visam proporcionar um futuro melhor.

Neste sentido, pugnano pela importância do instituto da família, foi no Código Civil de 1966 que se autonomizou a prestação alimentícia enquanto instituto familiar, deixando assim de ser um mero dever moral. Alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 496/77 de 25 de novembro, destaca-se a fixação da maioridade aos 18 anos reconhecendo que “os jovens se acham hoje sujeitos a um mais rápido processo de desenvolvimento psíquico e cultural. Reivindicaram – e obtiveram já, em alguns setores – uma autonomia a que deve corresponder a inerente responsabilidade.”²⁹ Neste âmbito, verificou-se igualmente uma extensão da obrigação alimentar, com o propósito de salvaguardar a situação daqueles que desejam prosseguir a sua formação profissional para além dos 18 anos, mas que ainda não possuem capacidade autónoma para gerir a sua vida e interesses.

Teve, assim, o legislador em consideração que atualmente “muitos jovens atingem a maioridade, ou seja, a plena capacidade legal para exercício dos seus direitos e o cumprimento das suas obrigações, numa fase que é ainda de formação, isto é, de obtenção de conhecimentos e competências, por via do ensino e aprendizagem, que lhes permitirão futuramente reunir condições pessoais e materiais para regerem com verdadeira autonomia a sua pessoa e os seus bens.”³⁰ Ainda, acrescenta Pires da Lima e Antunes Varela, “Apesar de situações deste tipo existirem já à data da publicação do Código, a verdade é que elas se multiplicaram substancialmente (...) a partir da descida (de 21 para 18 anos) da data limite da menoridade. E, além dessa, outras circunstâncias contribuíram poderosamente para a proliferação das situações previstas na lei, como se-

jam o crescimento acentuado do número de alunos que frequentam o ensino superior, o aumento de duração de alguns dos cursos desse escalão de ensino e, por fim, a necessidade de frequência, de estágios que a formação profissional correspondente a alguns desses cursos exige”³¹.

O legislador, ao considerar insuficiente a proteção conferida ao filho maior e emancipado por via da ação de alimentos, geralmente fundada na solidariedade familiar, consagra o artigo 1880.º no ordenamento jurídico português³². O disposto no artigo enuncia, assim, o princípio da extensão do dever de sustento que incumbe aos pais, recorrendo a uma cláusula geral. Note-se, por fim, que este direito já se enraizara em diversos ordenamentos europeus, nomeadamente em França, Espanha e Itália.

A redução da idade legal não foi acompanhada por uma correspondente independência económica, prolongando-se, assim, a fase de dependência própria da adolescência. Atualmente, atingir a maioridade significa, sobretudo, adquirir o direito de votar e de conduzir um veículo automóvel. “A grande maioria dos filhos que atinge a maioridade permanece em casa dos pais e sem meios, apesar de terem alcançado já a plenitude dos seus direitos e a plena capacidade do seu exercício”³³. Esta solução é a que melhor se adequa à realidade, na qual os filhos maiores residem com os progenitores e, habitualmente, não exercem qualquer atividade profissional enquanto prosseguem os seus estudos³⁴.

²⁹ Cfr. Pires da Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. 5, 3.ª Ed, Coimbra Editora, Limitada, 1982, p. 338.

³⁰ Cfr. Fernanda Isabel, *O regime legal dos alimentos a filhos maiores ou emancipados*, Jornadas de Direito da Família – As Novas Leis: desafios e respostas, realizadas em 13 e 14 de Janeiro de 2016, p. 75.

³¹ *Ibidem*, p. 76.

³² Questiona-se ainda, neste âmbito, se a responsabilidade do Fundo de Garantia apenas se cumpre nos casos em que a pensão foi fixada antes da maioridade. Guilherme de Oliveira afirma que existe responsabilidade do Fundo quando se verificarem os pressupostos gerais da sua intervenção.

²⁹ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

³⁰ Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-12-2020, ECLI:PT:TRL:2020:373.14.8TMPDL.B.L1.2.CO.

Estamos, assim, perante uma obrigação excepcional, de natureza transitória -limitada ao “tempo normalmente necessário” para a conclusão da formação profissional – e subordinada a um critério de razoabilidade, exigindo-se que seja justificável impor aos progenitores encargos económicos relativos à educação do filho maior.

Fica apenas a questão – resolvida mais adiante – relativa à cessação automática desta prestação alimentícia ao atingir a maioridade. Isto é, deverá a prestação de alimentos fixada no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais manter-se para além da maioridade?

2. O conceito da razoabilidade

Cumpramos agora desmistificar o conceito de razoabilidade referido no disposto do artigo 1880.º. Poderá esta razoabilidade assentar na culpa grave do filho pela não conclusão da sua formação profissional, ou deverá antes fundamentar-se numa cláusula geral de abuso de direito, exigindo-se mais do que a simples alegação e prova de um comportamento gravemente censurável, seja a título de dolo, seja a título de mera culpa?³⁵ É a questão que se coloca.

O critério de atribuição não tem muito a ver – ou não só – com a alegação e prova de um comportamento gravemente censurável do credor de alimentos a título de dolo ou mera culpa – na não ultimização da formação profissional -, mas sobretudo com o abuso do direito em peticionar alimentos. Assim, o critério do art. 1880.º não reside na (in) existência de culpa grave do filho, mas na verificação de determinados elementos objetivos e subjetivos que densificam os conceitos de razoabilidade

³⁵ Cfr. Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 296 a 308.

e de (in)exigibilidade nele presentes^{36,37}.

No mesmo sentido, Remédio Marques, sustenta que o critério passará pela cláusula geral de abuso de direito e não só pela alegação e prova de um comportamento grave e censurável, densificando esta cláusula através dos elementos objetivos e subjetivos³⁸.

A contrário, Maria de Nazareth Lobato, fundamenta a cessação da obrigação de alimentos a filhos maiores na existência de grave culpa³⁹.

Já para Maria Clara Sottomayor, a cláusula de razoabilidade no disposto do art. 1880.º deve ser interpretada em sentido económico, dando tónica aos elementos objetivos já supramencionados. Entende esta Autora que não deverá pesar sobre os pais a escolha infeliz da área a percorrer, a falta de capacidade intelectual, inclusive, para superar as dificuldades inerentes ao curso escolhido⁴⁰.

Apesar da doutrina e da jurisprudência pugnar por concessões de culpa, a verdade é que nada na letra da lei o indica. Assim, o critério do art. 1880.º não está na existência de culpa grave do filho, mas sim na verificação de determinados elementos

³⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-02-2009, ECLI:PT:TRP:2009:0837762.EF.

³⁷ Para uma melhor perceção da nossa opinião, leia-se os seguintes exemplos. O Supremo Tribunal de Justiça, em decisão de 03/10/2006, alega que as depressões e outros problemas do foro psicológico declaradas pela filha maior pode constituir causa justificativa do incumprimento do acordo que havia sido celebrado. Apesar de o Tribunal não considerar que esta situação configura um caso de culpa grave e dos deveres do alimentado para com o obrigado, considera que o critério de razoabilidade não se encontra preenchido levando à cessação da obrigação em causa.

No mesmo sentido, o TRG, em decisão de 23/03/2010, face à falta de aproveitamento escolar da filha maior, inscrita no ensino superior desde 2002, entendeu o Tribunal que esta já ultrapassou largamente o tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

³⁸ Cfr. Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 296 a 308.

³⁹ Cfr. Maria de Nazareth Lobato, *Alimentos in Reforma do Código Civil, Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, Lisboa (1981)*, p.207.

⁴⁰ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em caso de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 132, nota 284.

objetivos e subjetivos que densificam os conceitos de razoabilidade e (in)exigibilidade.

Importa salientar, pelo menos na nossa perspectiva, que não é apenas o sentido literal da norma que afasta a exigência de culpa. Convém recordar que o Direito não é uma ciência exata, mas sim um conjunto de normas que regulam as relações humanas. Nesse sentido, dificilmente terá sido intenção do legislador sancionar severamente a falta de assiduidade aos estudos enquanto o aluno ainda se encontra em período escolar. Aliás, tendo em conta que o período de estudos é cada vez mais prolongado e exigente, é razoável entender que não cabe aos progenitores suportar financeiramente esses encargos de forma indefinida. Veja-se. O que se pretende é entender se é razoável peticionar pensão de alimentos e não castigar o jovem pelo caminho que optou por fazer em relação aos seus estudos.

3.1 Pressupostos de atribuição: os elementos objetivos e subjetivos

Os pressupostos objetivos prender-se-ão com a capacidade económica tanto do jovem maior como dos seus progenitores.

Já os pressupostos subjetivos remetem para todas aquelas circunstâncias ligadas ao jovem maior, o credor desta relação alimentícia. Desse modo, tratar-se-á da capacidade intelectual e o devido aproveitamento escolar do filho maior, o conceito de formação profissional e, por fim, a capacidade para trabalhar durante a frequência escolar.

3.2. Elementos objetivos

Da mesma forma que o já referido relativamente ao disposto do artigo 2004.º, aqui também se deverá ter em conta o património do devedor de alimentos. Desta vez, o binómio estará entre os recursos económicos dos progenitores e as possibi-

lidades do seu filho maior^{41,42}. Neste caso, a cláusula de razoabilidade inserta no art. 1880.º vai para além do constante no mencionado artigo. Note-se que, é altamente desaconselhável a alienação do património do alimentando, colocando sérios entraves ao seu início de vida adulta⁴³. Caso não se atinja o nível mínimo de sobrevivência acionar-se-á os esquemas assistenciais da Segurança Social, típicos de um Estado de Direito Democrático.

Cabe, por fim, analisar se o credor pode obter de terceiros, como do respetivo cônjuge⁴⁴, esta prestação alimentícia. Recaindo sobre estes o dever de assistência mútua, os pais daquele ficam desobrigados se o património do cônjuge se revela suficiente para prover às necessidades educacionais do seu filho maior. Assim, a obrigação incumbida aos progenitores consubstancia-se agora numa obrigação de carácter subsidiário. Aqui, estamos também perante encargos da vida familiar.

⁴¹ “Quanto às possibilidades do credor (filho maior estudante), elas não são representadas pelo património dele, mas sim pelos rendimentos que este possa produzir.” Tribunal da Relação de Lisboa, de 07-12-2011, ECLI:PT:TRL:2011:1898.10.0TMSLB.L1.2.94. Ainda como diz Remédio Marques, “ao invés da comum obrigação de alimentos” (...) “a consideração dos bens próprios do filho maior não deve constituir facto impeditivo da efectivação do dever, principalmente se esses bens não produzem rendimentos.” Isto porque, o património que se deve ver afetado é o dos pais e não dos filhos.

⁴² “Não podem ser fixados alimentos em montante desproporcionado aos meios de quem se obriga, mesmo que desse modo se não consiga eliminar por completo a situação de carência da pessoa a quem a prestação é devida.”

Cfr. Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-12-2013, ECLI:PT:TRC:2013:947.12.1T2OBR.C1.62.

⁴³ No disposto do art. 1879.º, o que a lei pretende transmitir é que esta prestação pode, e deve, ser desonerado gradualmente, à medida e acompanhamento da independência económica do filho maior.

⁴⁴ Caso estejamos perante uma união de facto ou, qualquer outra união estável análoga à dos cônjuges, parece-nos que não se deva atribuir qualquer relevância. Não se operará deste modo, qualquer circunstância modificativa, mantendo-se a obrigação presente no disposto do art. 1880.º, a cargo dos progenitores, intocável. Não existindo qualquer dever de assistência, este apoio prestado não passará de mera generosidade e solidariedade. No máximo, poderá ver a prestação ver o seu montante alterado.

3.3. Elementos subjetivos

3.3.1. Capacidade intelectual do filho e o seu aproveitamento escolar

Tratemos em primeiro lugar, de entender o conceito e implicância prática da capacidade intelectual do filho maior. Este, remete-nos para a aptidão intelectual do jovem maior para prosseguir os estudos que livremente optou. Quando estas se revelam inadequadas, porque insuficientes, para prosseguir os estudos, pode não ser razoável exigir aos pais sacrifícios monetários que poderão vir a revelar-se desnecessários⁴⁵.

Por fim, quanto ao seu aproveitamento escolar, este também poderá consubstanciar-se numa causa de cessação da obrigação em análise. Mas não se olvide, nem sempre o precário aproveitamento escolar resulta da culpa do credor alimentício. Analisar-se-á para esse efeito, em primeiro lugar, as circunstâncias a quais se devem. Não raras vezes visto, comumente se estabelece um nexo causal entre o próprio comportamento dos progenitores que incrementa perturbação e frustração dos jovens adolescentes. Atente-se ao explanado no Ac. do Tribunal de Relação de Évora, de 11-06-2015: “A razoabilidade a que se refere o art. 1880.º do CC deve ser interpretada, sem demasiado rigor, no sentido de ser exigível a prestação alimentar mesmo na hipótese do alimentado haver reprovado, desde que essa reprovação não seja fruto de indolência ou preguiça”.

Recorde-se que aqui não tratamos de um direito absoluto dos filhos, devendo estes cooperar através do seu sucesso académico. Não basta ser aluno, tem de se ser também estudante.

3.3.2. O conceito de formação profissional

O conceito de formação profissional não está definido na lei, sendo este um conceito demasiado amplo e elástico para ser balizado pelo legislador ordinário. Caberá aos juristas vê-lo desenvolver-se quer na jurisprudência quer na doutrina.

A pergunta que aqui se impõe é: quando é que se pode afirmar que finda esta formação profissional e, por isso, finda esta prestação alimentícia?

Remédio Marques entende que apenas está prevista a conclusão da licenciatura, excluindo a aquisição superveniente de emprego. Após a conclusão da educação, o filho pode apenas exigir alimentos aos seus ascendentes nos termos gerais do art. 2003.º.

Ainda, Fernanda Isabel, Juíza conselheira do Supremo Tribunal de Justiça, considera que se deve interpretar o conceito de formação profissional “em sentido lato e abranger os estágios e cursos de especialização necessários ao exercício de uma futura atividade profissional.”⁴⁶ Pense-se, para esse efeito, no percurso profissional de qualquer advogado/magistrado.

Por fim, Maria Clara de Sottomayor entende que “o conceito de formação profissional deve ser alargado para além da licenciatura, de forma a abranger o grau de mestrado pós-reforma Bolonha e estágios profissionais não remunerados, dada a insuficiência da licenciatura para adquirir formação que permita a entrada no mercado de trabalho”⁴⁷.

Já a jurisprudência francesa, ordenamento jurídico que nos serviu de base às alterações introduzidas pelo DL n.º 122/2015, tem considerado que a

⁴⁵ Cfr. Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 300.

⁴⁶ Cfr. Fernanda Isabel, *O regime legal dos alimentos a filhos maiores ou emancipados*, Jornadas de Direito da Família – As Novas Leis: desafios e respostas, realizadas em 13 e 14 de Janeiro de 2016; p. 79.

⁴⁷ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em caso de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 333.

obrigação de prestar alimentos aos filhos continua a aplicar-se após o término da sua formação, caso permaneça ainda sem recursos. Note-se que, não se pode prolongar para além do período considerado normal e razoável para a procura de um emprego. Já a doutrina espanhola questiona até que ponto estes estágios não remunerados não se consubstanciam num prolongamento voluntário de dependência, não devendo ser por isso, protegido pela lei.

A meu ver, dado as condições atuais de empregabilidade dos jovens adultos, o conceito de formação profissional deverá albergar os estágios não remunerados pois, o nível de formação académica é cada vez mais exigente e a entrada no mercado de trabalho cada vez mais morosa e precária. Raras são as vezes onde o primeiro emprego/estágio do atual jovem adulto é remunerado, colocando uma clara barreira à aquisição de emprego compatível com a sua qualificação.

3.3.3. A capacidade para trabalhar durante a frequência escolar

Questiona-se, agora, se deverá ser exigível ao filho maior prover às suas próprias necessidades, ponderando a sua potencial capacidade de trabalho e admitindo que tal circunstância possa conduzir à modificação ou até à extinção da prestação alimentícia.

A capacidade para exercer atividade laboral durante a frequência escolar visa aferir a compatibilidade entre o trabalho remunerado – destinado a assegurar a subsistência do filho maior – e a assiduidade nos cursos superiores. Sem margem de dúvida, tal compatibilização revela-se, na maioria das vezes, inviável. Concordantemente, Remédio Marques releva que, “não se deve ser tomada em conta enquanto pressuposto e medida destes alimentos, se e quando possa comprometer o sucesso dos estudos (...)”⁴⁸.

Neste sentido, o Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 17-12-2020, dita que “Tal situação de formação profissional exige, as mais das vezes, disponibilidade que não é compatível com o ónus de perceber rendimentos pelo trabalho, que por sua vez nem sempre – e hoje, cada vez menos, – está acessível, pelo que, não dispondo o filho de outros rendimentos próprios que lhe permitem fazer as suas despesas, justifica-se que se prolongue a responsabilidade parental dos pais a este nível.” Ainda, “os pais devem, dentro dos limites das suas possibilidades económicas, assegurar aos filhos esta formação profissional que exige, normalmente, um esforço e uma concentração dificilmente compatíveis com um emprego que permita aos filhos sustentarem-se a si próprios – trata-se da interpretação mais conforme com o direito à educação, ao ensino e à cultura (arts. 73.º a 79.º da Constituição), cujos custos deverão ser suportados pelos pais, desde que tenham condições económicas para tal, com a cooperação do Estado.”

Em consonância, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-07-2023, “não pode, com efeito, olvidar-se que a possibilidade do filho trabalhar, enquanto prossegue os seus estudos, não deve constituir um facto impeditivo da manutenção (*rectius*, da renovação) da obrigação de alimentos, pois de outro modo, e em muitos casos, essa ponderação comprometeria o sucesso dos estudos superiores.”

Conclui-se, assim, que a capacidade para trabalhar deve ser sempre aferida em função de cada caso concreto. Destarte, não podemos deixar de reconhecer que tal capacidade não deve servir como critério ou fundamento para a modificação ou extinção da prestação alimentícia, sob pena de se permitir pela janela aquilo que se procura impedir que entre pela porta. É natural que qualquer

⁴⁸ Cfr. Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed, Coimbra Editora, 2007, p. 306.

jovem possua, efetivamente, capacidade para trabalhar. A questão que aqui se coloca, porém, é se essa mesma capacidade não constitui, em si, um entrave que a prestação alimentícia a filhos maiores de idade procura precisamente suprir.

CAPÍTULO 4

As inovações da Lei 122/2007 de 1 de setembro

1. A introdução do art. 1905.º/2 e o suprimento das divergências doutrinárias

A lei 122/2015, de 1 de setembro, veio permitir ultrapassar algumas questões suscitadas na jurisprudência e na doutrina portuguesa. De acordo com a nova redação do n.º 2 do artigo 1905.º, a prestação alimentícia⁴⁹ – na vertente do designado dever de educação – a filho maior ou emancipado é, na falta de acordo, devida se: não tiver ainda feito 25 anos⁵⁰; encontre-se ainda no seu percurso académico/profissional e, por fim, for ainda razoável o seu pedido de sustento. A lei estabelece assim a presunção de necessidade de alimentos a filhos maiores.

As razões desta alteração encontram-se fundamentadas em 3 ideias primordiais: o temor fundado nos filhos maiores em acionar o progenitor não convivente; a privação do direito à educação e à formação profissional, por força da demora da justiça; e o facto de existir uma clara desigualdade entre filhos de pais divorciados ou separados e filhos de pais casados ou unidos de facto. Esta propos-

⁴⁹ A presunção de necessidade, presente no disposto do art. 1905.º, n.º 2, dever-se-á ter apenas no âmbito do divórcio, tal como se encontra inserida no Código Civil? O que cria esta disparidade? Ora, entendemos que o legislador deveria ter colocado esta presunção para a generalidade dos efeitos, não existindo razão para tal diferenciação.

⁵⁰ Além deste limite, recairá sobre o próprio filho maior o ónus de peticionar tal prestação alimentícia, caso este ainda cumpra os requisitos exigidos.

ta de alteração legislativa vai ao encontro do que já se estabelecia no ordenamento jurídico francês.

Com a entrada em vigor do aditamento do número 2 no art. 1905.º, dissiparam-se as divergências doutrinárias que pugnavam ora pela cessação automática da prestação alimentícia, aquando atingida a maioridade⁵¹, ora pela sua manutenção aquando verificados os pressupostos do art. 1880.⁵². Esta regra abrange todos os casos que se enquadram nas condições previstas, ou seja, os jovens beneficiários de pensão de alimentos fixada na sua menoridade que, tendo atingido já a maioridade ou vindo a atingi-la depois, não tenham ainda completado os 25 anos de idade, nem concluído o seu processo de educação ou de formação profissional⁵³.

Estas medidas inovadoras, de natureza quer processual quer substantiva visam acudir a um problema familiar, centrado na falta de disponibilidades económicas por parte dos agregados familiares – comumente os mais fustigados devido à sua conjuntura⁵⁴.

2. Aspetos procedimentais

A obrigação de alimentos a filhos maiores segue a tramitação processual consagrada nos arts.

⁵¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-05-2008, ECLI:PT:TRL:2008:2508.2008.1.13, onde se defendeu que, aquando atingida a maioridade, cessava o poder paternal – art. 1877.º do CC -, pelo que não pode deixar de se entender que se extingue igualmente a obrigação de prestar alimentos fixada a favor dos filhos menores. Ainda, se os filhos carecerem de alimentos para completarem a sua formação profissional, atingida a maioridade legal, deverão intentar nova ação, alegando os requisitos legais constantes do art.º 1880.º do CC.

⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-05-2009, ECLI:PT:TRP:2009:8114.07.0TBVNG.P1.8C, onde se entendeu que o fim da menoridade não consta entre as causas de cessação de obrigação de alimentos presente no artigo 2013.º. Assim, não existia à data, qualquer cessação automática aquando se atingia a maioridade.

⁵³ Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-06-2016, ECLI:PT:TRL:2016:6954.16.8T8LSB.L1.7.A4.

⁵⁴ Cfr. Delgado Carvalho, *O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015*, p. 4.

45.º a 47.º do RGPTC⁵⁵ e 989.º do CPC.

No entanto, com a entrada em vigor do DL n.º 272/2001 de 13 de outubro, transferiu-se para as Conservatórias do Registo Civil a competência em matéria de alimentos devidos a filhos maiores (art. 5.º, número 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 272/2001, doravante designado apenas por DL), jurisdição voluntária que, anteriormente, pertencia aos tribunais judiciais.

Veja-se. Um acordo de alimentos celebrado no âmbito de regulação de responsabilidades parentais só pode ser eficaz e válido se for homologado através de uma decisão judicial ou equiparada. Fala-se de uma decisão judicial quando o processo for para tribunal e equiparada quando se trate de acordo de responsabilidades parentais que tenha sido homologado na Conservatória do Registo Civil.

Desengane-se quem entende que estamos perante uma competência material exclusiva⁵⁶. Isso sim seria violar o princípio de um Estado de Direito Democrático- a separação de poderes (art. 11.º, n.º 1 da CRP). *In casu*, estamos perante competência material concorrente com a dos tribunais judiciais sendo que, esta só é exercida uma vez verificadas certas condições respeitantes à ausência de cumulação objetiva de pretensões ou à ausência de dependência de objetos processuais⁵⁷.

Ansiando pela desjudicialização do processo em causa, o legislador ordinário, remete agora os casos de petição de alimentos devidos a filhos maiores e emancipados, em sede de jurisdição vo-

luntária, para outro estabelecimento que não necessariamente o tribunal judicial – local visionado por muitos como o lugar mor dos duelos e desavenças. Principia-se por uma autocomposição do conflito (quer através de negócio processual – art. 7.º, n.º 1 e 2 DL-, quer através da revelia – art. 7.º, n.º 3 DL) ao invés da heterocomposição do litígio. Passamos agora a ter “um procedimento administrativo, a decorrer nas conservatórias de registo civil, seguramente mais célere, simples e vantajoso para as partes.”⁵⁸

Havendo acordo entre as partes, é agora, primeiramente, da competência das Conservatórias do Registo Civil, doravante CRC, homologar a concordância existente entre as partes (art. 5.º, n.º 1 DL). “Os interessados não podem, a partir de 1 de Janeiro de 2002, usar de qualquer faculdade alternativa, quanto a dirigirem-se ao tribunal ou à Conservatória”⁵⁹. O processo deverá, em primeiro lugar, ser peticionado junto de uma CRC, consubstanciando uma ilegalidade formal caso seja de imediato, sem qualquer razão prévia, instaurado um processo junto de um tribunal judicial. Tal resultará, conseqüentemente, na absolvição do réu da instância ou de um indeferimento do despacho liminar (art. 99.º, n.º 1 CPC), por incompetência absoluta (art. 96.º CPC). Considera-se assim que a intervenção das CRC tem como objetivo último formar um acordo entre o autor (requerente) e o demandado (requerido). Aqui não se impõe uma formação prévia de um acordo entre as partes, apenas assim o prevendo, em matérias de competência exclusiva.

⁵⁵ Lei n.º 141/2015, em vigor desde 8 de setembro, revoga a Organização Tutelar de Menores. Teve como principal objetivo a introdução de maior celeridade, agilização e eficácia na resolução dos conflitos com crianças.

⁵⁶ Não obstante, existe competência material exclusiva das CRC quanto: à reconciliação dos cônjuges separados, a separação ou o divórcio por mútuo consentimento e a declaração de dispensa de prazo internupcial, nos termos do art. 12.º do referido diploma legal.

⁵⁷ Cfr. Remédio Marques, *Obrigação de alimentos e Registo civil*, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, V. 1, n. 46, p. 37-74, jul./dez. 2006, p. 1.

⁵⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 08A493, de 08-04-2008, ECLI:PT:STJ:2008:08A493.9E.

⁵⁹ Cfr. Remédio Marques, *Obrigação de alimentos e registo civil, Obrigação de alimentos e Registo civil*, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, V. 1, n. 46, p. 37-74, jul./dez. 2006, p. 2.

Apesar de não se confundirem⁶⁰, as decisões do conservador são equiparadas às decisões judiciais (art. 17.º/4 DL), produzindo os mesmos efeitos que estas.

Na impossibilidade deste acordo ser alcançado, seguirá remessa para o tribunal judicial competente em razão da matéria (art. 8.º DL). Ainda, aquando se verificar *ab initio* não existir possibilidade de acordo, não terá o autor de recorrer, em primeiro lugar, à CRC, podendo lançar mão da petição inicial junto do tribunal judicial da matéria competente- o tribunal de família e menores. Executam-se ainda as situações de cumulação objetiva incidental ou de dependência desses objetos processuais⁶¹ que já tenham ou estejam a ser dirimidos em tribunais judiciais, nos termos do art. 5º/2 do DL em causa. Ainda, na sequência de um pedido de alimentos provisórios, a ação principal pode ser logo intentada em tribunal judicial, no sentido de que a competência para a providência cautelar de alimentos provisórios pertence ao tribunal comum e não da Conservatória do Registo Civil⁶².

2.2. A inovação dos números 3 e 4 do art. 989.º do Código Processo Civil

Para além da alteração consignada na Lei n.º 122/2015, no âmbito do Código Civil, também o Código de Processo Civil foi objeto de alterações.

Nos termos do disposto do número 3.º do art. 989.º, passou a reconhecer-se legitimidade ao pro-

genitor convivente – isto é, aquele que suporta, efetivamente, as despesas com o seu sustento⁶³- para exigir do outro progenitor a correspondente contribuição alimentar.

Pretende este novo regime, por um lado, retirar o filho do centro do conflito relativo ao seu próprio sustento, evitando o embaraço de ter de litigar contra um dos seus progenitores, e, por outro, salvaguardar as relações interpessoais entre este e o progenitor demandado. Deste modo, a referida Lei atribui legitimidade ao progenitor que suporta os encargos com o filho maior, permitindo-lhe reclamar, junto do progenitor obrigado, a sua quota-parte nas despesas⁶⁴. O progenitor convivente pode, ainda, cobrar coercivamente as contribuições vencidas e não pagas até esse momento⁶⁵.

⁶³ “Não é, nem nunca foi, controverso que o filho maior pode exigir alimentos ao progenitor e pode cobrá-los coercivamente. A controvérsia reside em saber se, além do filho, o progenitor convivente também tem legitimidade para exercer tal direito após a maioridade daquele”. Cfr. Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 1188/03.4TBCL.C.G.1, 05-11-2020, ECLI:PT:TRG:2020:1188.03.4TBCL.C.G.1.

⁶⁴ No Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre o Projeto de Lei n.º 975/XII/4ª (PS) que altera o artigo 1905.º e o artigo 989.º do CPC, disponível em www.csm.org.pt, “aplaudem-se as soluções consagradas para os n.ºs 3 e 4. A primeira porque se traduz numa medida de perfeito equilíbrio entre os progenitores na responsabilidade partilhada para o cumprimento da obrigação. A segunda porque flexibiliza o modo como a prestação alimentar se pode concretizar. Finalmente, a solução consagrada no n.º 4 poderá assumir-se como meritória tendo presente o quadro da jurisdição voluntária em que nos movemos.”

⁶⁵ De igual forma, tem-se entendido, e justamente a nosso ver, que o atingir da maioridade não faz cessar o direito de crédito conferido ao progenitor residente que pelo esforço financeiro, exclusiva ou maioritariamente por si, suportado. Assentando na realidade socioeconómica, verificou grande parte da doutrina, que em situações de incumprimento, cabia ao progenitor residente todas as despesas, inclusive as que cabiam ao outro. As prestações vencidas na menoridade não se convertem assim, em crédito próprio do filho, após o atingir da maioridade deste, mantendo aquele que exerceu o poder paternal, a legitimidade para as exigir do devedor. O facto de o filho completar 18 anos em nada interfere com a legitimidade processual do progenitor residente, interferindo apenas com a sua impossibilidade de, legalmente, o representar. Ainda, o Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 5-12-2015, “não pode também olvidar-se que as necessidades alimentícias do menor, quando não satisfeitas pelo progenitor devedor de alimentos, são em

⁶⁰ Ao Conservador não é pedido que julgue qualquer matéria mediante critérios jurídicos. Este apenas se comete à obtenção da composição de certo litígio (elencado no disposto do art. 5.º), quer seja através da composição de um negócio processual quer através da composição por revelia.

⁶¹ pretensões que sejam cumuladas com outros pedidos no âmbito da mesma ação judicial ou que constituam incidente ou dependência de ação pendente.

⁶² Apesar do Decreto-Lei em estudo não mencionar qualquer decisão provisória podem os filhos maiores lançar mão do mecanismo previsto no art. 384.º.

Dispõe o n.º 3 do artigo 989.º do CPC que: “O progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos pode exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos, nos termos dos números anteriores.”

Não se trata, todavia, de uma norma de interpretação unívoca — quer do ponto de vista da sua natureza, quer do ponto de vista dos seus pressupostos. Colocase, assim, uma questão essencial: estamos perante um direito a alimentos ou um direito à contribuição para os encargos da vida familiar? A análise dos elementos gramatical e o teleológico da norma sugere a consagração de um novo direito no ordenamento jurídico português. Já o elemento histórico e sistemático⁶⁶, apontam no sentido do reconhecimento de uma mera legitimidade processual concorrente.

É necessário assim, tomar-se uma posição quanto à natureza da norma e da obrigação nela prevista, à determinação do referente jurídico da obrigação, à delimitação do respetivo conteúdo e finalmente, à dilucidação do modo como o direito do progenitor residente se deve articular com o direito a alimentos do credor originário (filho maior)⁶⁷.

Caso se entenda que estamos perante uma situação de mera legitimidade processual concorrente

te⁶⁸, a norma é de aplicação imediata (art. 136.º CPC). Sendo o cerne da questão centrado exclusivamente no plano da legitimidade formal *ad causum*, os pressupostos da fixação da “contribuição” aqui mencionada terão de ser os mesmos, *ipsis verbis*, com os exigidos para a fixação de alimentos a filho maior. Acresce que, ao considerar estarmos perante uma mera faculdade de exercitar um direito a alimentos do credor originário, admitir-se-á o recurso ao procedimento cautelar de “alimentos provisórios” (arts. 384.º e ss. CPC) por parte do progenitor do credor.

Em sentido contrário, parte da doutrina defende o surgimento de um novo direito no ordenamento jurídico português⁶⁹ — o direito à contribuição para os encargos da vida familiar. Nesta perspetiva, o progenitor requerente não atua enquanto representante do filho, mas antes com o intuito de obter a redução das suas próprias despesas. “Pode afirmar-se que se trata de uma solução que acaba por constituir uma decorrência do dever de cooperação que vigora durante a constância do casamento entre os cônjuges (art. 1674.º CC), e que, uma vez cessada a relação familiar entre ambos, se estende para efeitos de cooperação no exercício das responsabilidades parentais.”⁷⁰ Adotando esta interpretação, a norma em causa terá aplicação apenas para o futuro, sendo lícito reclamar uma contribuição para o sustento e educação do filho maior com base nas despesas futuras desde a sua entrada em

regra supridas pelo outro progenitor, a quem o menor está confiado, e que vai adiantando as verbas necessárias (...).”

Atente-se ainda que, (...) se estiver a correr processo de regulação das responsabilidades parentais e ainda não tiverem sido fixados os alimentos devidos ao filho, a maioridade ou emancipação que entretanto ocorra não impede que tal processo se conclua, podendo, consequentemente, tal fixação ocorrer já depois da maioridade.”

Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, 22-02-2022, ECLI:PT:TRL:2022:8174.19.0T8LSB.D.L1.7.A5.

⁶⁶ O elemento sistemático caracteriza-se por valorizar o ordenamento jurídico como um grande sistema coerente; já o elemento histórico pugna por contextualizar a época em causa, que levou à determinação de tal lei.

⁶⁷ Cfr. Daniela Pinheiro da Silva, *Alimentos a Filho Maior*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 34.

⁶⁸ Neste sentido, leia-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-11-2020, ECLI:PT:TRE:2020:3930.19.2T8FAR.A.E1.E9.

⁶⁹ Impõe-se por isso, analisar os contornos específicos da norma e verificar se estes, dependem ou não, dos pressupostos da atribuição do direito originário.

⁷⁰ Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-02-2022, ECLI:PT:TRL:2022:275.20.9T8TVD.L1.7.A2.

vigor⁷¹. Ao considerar estar presente um direito novo e autónomo do crédito originário, terá ainda, de se considerar aplicável o procedimento cautelar comum, subordinado aos pressupostos da prova sumária do direito e do *periculum in mora*.

Os argumentos sustentados por esta visão focam-se no elemento literal presente no artigo em investigação – “contribuição” – e na existência do mesmo preceito na jurisprudência francesa. E assim entende maioria da doutrina não existir aqui qualquer direito a alimentos⁷².

A contribuição para os encargos da vida familiar é uma decorrência do dever de assistência (presente no disposto do art. 1675.º/1 CC), persistindo tanto na vida em comunhão conjugal como, igualmente, no âmbito de separação entre os progenitores, para prover aos encargos da família monoparental. Deste modo, sendo ainda as despesas tidas com o filho maior (sustento e manutenção) encaradas como despesas familiares, o progenitor residente atua na defesa de um interesse próprio⁷³.

Esta solução legislativa tem “por escopo colmatar uma insuficiência do atual regime de exercício das responsabilidades parentais quando o filho maior ou emancipado decide não instaurar a ação especial de alimentos contra o pai⁷⁴, ou seja, a solução legislativa pretende dar resposta aos casos em que se verifica inação ou relutância do filho maior em pedir o pagamento de alimentos, pois

só este tem legitimidade processual para deduzir esse pedido.”⁷⁵ Ainda, “sendo esta a ratio da norma, afigura-se-nos que o objetivo ficará melhor salvaguardado com a total desvinculação do exercício do direito de crédito do progenitor relativamente ao exercício de direito a alimentos por parte do titular originário (...) isentando, por um lado, o filho maior da responsabilidade da instauração da ação e libertando, por outro, o progenitor de uma eventual recusa do credor de alimentos em acionar o outro progenitor – o que implica a colocação da norma no plano do direito substantivo e o abandono da sua consideração como norma de direito adjetivo”⁷⁶. É este o elemento teleológico que, permite alcançar os objetivos enunciados no projeto de lei n.º 975/XII/4.^a.

Vejamos agora as consequências desta autonomização.

Estando perante uma ação subsidiária em relação à execução especial de alimentos, que só pode ser deduzida pelo filho maior, esta só poderá tomar lugar aquando existir inércia⁷⁷ por parte do credor originário.

Este crédito não beneficiará do regime de impenhorabilidade em consequência da autonomização face ao direito de crédito alimentício. Assumindo natureza familiar (e não alimentar) não beneficia por isso, do regime de penhorabilidade parcial de rendimentos nem da hipoteca legal. À contrário, Maria Clara Sottomayor afirma que tal solução prejudicaria o progenitor que se sacrificou financeiramente pelos filhos. Este crédito tem como pressuposto compensar o progenitor resi-

⁷¹ Cfr. Daniela Pinheiro da Silva, *Alimentos a Filho Maior*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 38.

⁷² Não se deve, assim, dar relevo absoluto aos elementos histórico e sistemático por forma a alcançar o sentido da norma que melhor se harmoniza com a *ratio* e a letra da norma e o ordenamento jurídico na sua unidade global.

⁷³ Neste campo processual, as inovações traduzem-se num maior equilíbrio entre os progenitores na responsabilidade partilhada para o cumprimento do sustento dos filhos.

⁷⁴ Será necessário instaurar uma ação judicial para que o direito seja formalmente reconhecido? Naturalmente a resposta, para nós, não pode ser outra que não negativa.

⁷⁵ Cfr. Delgado Carvalho, *O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015*, p. 2.

⁷⁶ Cfr. Daniela Pinheiro da Silva, *Alimentos a Filho Maior*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 45.

⁷⁷ Questiona-se se esta inércia consubstanciar-se-á numa condição de admissibilidade.

dente pelo sustento dos filhos, para além do que lhe competia, sendo justo que continue a beneficiar do regime da impenhorabilidade⁷⁸.

Concluo que, o número 3 do artigo 989.º constitui uma norma de direito substantivo, configurando-se como um direito de regresso de um progenitor sobre o outro, afastando-se de uma previsão processual de atribuição concorrencial ao progenitor credor. Note-se que, esta legitimidade processual concorrente esbarra, naturalmente, com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do filho maior que implica a não subordinação do exercício de direitos próprios à vontade de terceiros⁷⁹. Assim, o peso decisivo dos elementos literal e teleológico de interpretação ultrapassa largamente qualquer tipo de elemento histórico e sistemático de interpretação⁸⁰.

Por fim, o legislador prevê agora no número 4 do art. 989.º do CPC que “o juiz pode decidir, ou os pais acordarem, que essa contribuição é entregue, no todo ou em parte, aos filhos maiores ou emancipados”⁸¹.

⁷⁸ Cfr. Maria Clara de Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em caso de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 532 a 533.

⁷⁹ Tal direito fundamental previsto non art. 26.º, n.º 1 da CRP, inclui “no seu âmbito normativo, direitos como os da liberdade contratual, autonomia privada (...), e ainda “exercer ou não os poderes ou faculdades de que se é titular”. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, pp. 463 a 465.

⁸⁰ Isto não significa que não se admita recorrer ao instituto da sub-rogação, sendo que esta não é arbitrária e está sujeita a pressupostos autónomos, não conflituando com a autonomia do titular do direito a alimentos originário. Nas palavras de Remédio Marques “Na hipótese de o incumprimento provir de algum dos progenitores (...), um deles pode realizar a prestação devida pelo outro, sub-rogando-se nos direitos do menor, na medida em que o interesse direto na satisfação do crédito de alimentos reside exatamente no facto, dessa aneira, esse progenitor (...) prevenir a eventualidade de, (...) ter de satisfazer a parte que cabe a outro, na medida, é certo, das suas possibilidades económicas.” Cfr. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2007, p. 312.

⁸¹ Aqui podemos vir a ter um conflito entre o direito a alimentos pertencente ao filho maior e o direito a uma contribuição para os encargos da vida familiar.

2.3. Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores: o alargamento do fundo para as situações do art. 1905.º, n.º 2 do Código Civil

Com o objetivo de assegurar o pagamento das prestações de alimentos, em caso de incumprimento da obrigação pelo respetivo devedor, a Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, dando cumprimento ao propósito de reforçar a proteção social devida aos menores, criou uma “nova prestação social”⁸².

A identificação do fim subjacente à constituição do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (doravante FGADM) é cristalina: “garantia de acesso das crianças a condições mínimas de subsistência, essenciais ao seu desenvolvimento segundo padrões de uma vida digna, como vetor de realização de um direito individual decorrente do próprio direito à vida (...)”⁸³.

Entre outras questões⁸⁴, a que importa aqui discutir é a de saber se existe um alargamento do âmbito de intervenção do Fundo, designadamente quanto à prestação de alimentos a maiores de idade, com menos de 25 anos, que se encontrem em processo de formação.

S.m.o, a consagração legal do disposto no artigo 1905.º, n.º 2, evidenciou de imediato a diferença de situação daqueles cuja obrigação de alimentos estava a ser suportada pelo FGADM, em virtude do incumprimento do progenitor obrigado. De forma abrupta, a responsabilidade do FGADM cessava com a maioridade do alimentado, ainda que este se encontrasse em processo de formação.

⁸² Rui Moreira, *Os alimentos devidos à criança, Alimentos a filhos maiores e intervenção do FGADM*, Centro de Estudos Judiciários, Outubro, 2021, p. 120.

⁸³ *Ibidem*, p. 120.

⁸⁴ *V.g.* montante da prestação de alimentos que o Fundo que poderia satisfazer, quais prestações é que deveriam ser pagas: as vencidas desde o momento da propositura da ação; as vencidas desde que o devedor entrou em mora ou as vencidas a partir do mês seguinte da notificação da decisão proferida na ação proposta contra o FGADM, etc.

A rigidez do regime inicial, ao fazer cessar a responsabilidade do Fundo com a maioria, revelou-se insuficiente para garantir a proteção de jovens ainda em formação. Foi neste contexto que surgiu a Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, que “alterou o art. 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, prevendo, em consequência da atual redação do n.º 2 do presente preceito, a possibilidade de se manter, após a maioria, o pagamento de prestações a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores”⁸⁵. Desta forma, harmoniza-se o regime jurídico aplicável ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, que passou a dispor o seguinte: “O pagamento das prestações a que o Estado se encontra obrigado, nos termos da presente lei, cessa no dia em que o menor atinja a idade de 18 anos, **exceto nos casos e nas circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 1905.º do Código Civil**”⁸⁷. (sublinhado e destacado nosso)

Por razões de coerência legislativa, por um lado, e de elementar justiça, por outro, impunha-se, de forma inequívoca, a necessidade de uma equiparação entre os dois regimes. A manutenção de um tratamento diferenciado implicaria uma clivagem inaceitável entre os indivíduos cujo sustento é assegurado pelos progenitores e aqueles que, não tendo responsabilidade pelas condições socioeconómicas do contexto em que nasceram, de-

pendem do Fundo de Garantia de Alimentos para assegurar a sua subsistência. Uns beneficiariam, assim, da possibilidade de prosseguir estudos de forma despreocupada, enquanto outros ver-se-iam forçados a ingressar precocemente no mercado de trabalho para garantir a sua sobrevivência.

No mesmo sentido, leia-se o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra⁸⁸: “(...) o FGADM não suporta uma prestação autónoma, garantindo, ao invés, uma prestação substitutiva do progenitor/devedor originário, justifica-se que só venha a findar com a cessação do dever de prestar alimentos por parte do obrigado a alimentos (ou quando este reinicie o pagamento da prestação de alimentos)”.

A esta Lei faltou apenas a previsão de uma norma transitória que contemplasse os casos de jovens, entre os 18 e os 25 anos, que tenham sido beneficiários do Fundo de Garantia de Alimentos e cujo apoio cessou por terem atingido a maioria. Cumpre, contudo, salientar que tais situações têm sido resolvidas de forma unânime pela jurisprudência dos tribunais de 2.ª instância, reconhecendo-se que, mesmo nos casos em que o beneficiário atingiu a maioria antes da entrada em vigor do novo regime, o Fundo deve continuar a assegurar, ou retomar, o pagamento das prestações de alimentos anteriormente garantidas, salvo se deixarem de se verificar os pressupostos legais que fundamentam esse direito.⁸⁹

Mas atente-se que esta possibilidade de intervenção do Fundo não exonera o devedor de alimentos, dado que o Estado intervém apenas a título subsidiário, ficando sub-rogado nos direitos do alimentado.

⁸⁵ Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. II, 2.ª Ed., Almedina, 2019, p. 830.

⁸⁶ Esta solução resultou de uma iniciativa parlamentar do Bloco de Esquerda, traduzida num Projecto de Lei que recebeu o n.º 327/XIII.

⁸⁷ Os pressupostos para a atribuição de alimentos a cargo do estado depende cumulativamente destes seguintes critérios: a existência de uma decisão judicial ou equiparada que fixe a prestação alimentícia a cargo do devedor a favor de uma criança ou jovem; a residência da criança ou do jovem em território nacional; a inexistência de um rendimento ilíquido superior ao valor do indexante de apoios sociais no quadro da capitação de rendimentos do agregado familiar da criança ou do jovem e o não pagamento pelo devedor da obrigação de alimentos pela forma prevista no art. 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁸⁸ Cfr. Tribunal da Relação de Coimbra, de 22-05-2018, ECLI:PT:TRC:2018:1229.15.2T8FIG.A.C1.80.

⁸⁹ Sobre esta problemática, estão publicados os seguintes acórdãos: TRE, de 25/01/2018, no processo n.º 161/07.8TBBJA-F.E1; TRC, de 22/05/2018, no processo n.º 1229/15.2T8FIG-A.C1; TRL, de 22/11/2018, processo n.º 3293/14.2T8FNC-F.L1-8.

3. Conclusão

Numa sociedade em constante transforma o, onde a inser o no mercado de trabalho se revela cada vez mais exigente, os jovens procuram adquirir a forma o profissional indispensável para enfrentar tais desafios. Neste contexto, o artigo 1880.  do Código Civil consagra a possibilidade – de carácter fundamental – de prolongamento do dever de prestar alimentos aos filhos para além da maioridade, sempre que não tenham ainda concluído a sua forma o profissional.

Assim, o dever de prestar alimentos subsiste enquanto for razoável exigir aos pais esse encargo, isto  , durante o período habitualmente necessário para que os filhos completem a sua forma o. Trata-se de alimentos educacionais, que abrangem as despesas com o sustento, a segurança, a saúde, a educa o e a instru o dos filhos maiores.

Não existindo um entendimento unânime na doutrina portuguesa, coexistiam duas posi es distintas. Por um lado, havia quem sustentasse que a pensão de alimentos fixada durante a menoridade se mantinha após a maioridade, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 1880. . Por outro lado, a doutrina maioritária defendia que tal pensão cessava com a maioridade, recaindo então sobre o próprio filho o ônus de intentar uma a o aut noma para a fixa o de uma nova pensão de alimentos. Perante esta divergência, tornou-se imperativo, aos olhos do legislador, assumir uma posi o clara quanto a esse debate.

Surgiu, então, a Lei n.  122/2015, de 1 de setembro, que veio pôr termo a esta controvérsia, ao introduzir o artigo 1905. , n.  2, consagrando a posi o da doutrina que defendia a continuidade automática da presta o alimentícia, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 1880. . Paralelamente, a mesma Lei introduziu uma inova o

de natureza processual, ao acrescentar os números 3 e 4 ao artigo 989.  do Código de Processo Civil, afastando a anterior conce o de substitui o processual legal. Com efeito, reconhece-se agora um novo direito no nosso ordenamento jurídico: o direito   contribui o para os encargos da vida familiar, cuja legitimidade processual ativa cabe ao progenitor residente com o filho maior.

O estudo desenvolvido permitiu identificar os principais avanços legislativos e doutrin is nesta matéria, bem como os desafios que ainda se colocam   sua plena concretiza o. Subsistem, contudo, questões por esclarecer, que emergiram ao longo da presente análise e que reclamam futura reflexão e aprofundamento.

Suprir  o artigo 1880.  todas as d vidas? Parece-nos que não. Com efeito, os pressupostos subjetivos previstos no referido artigo já decorrem da regra estabelecida pelo regime geral, não introduzindo qualquer novidade relevante no ordenamento jurídico português.

Ainda assim, a presun o de necessidade presente no disposto do art.  1905. , n.  2, deverá ser entendida como aplicável apenas no âmbito do divórcio, conforme a sua atual inser o sistemática? O que justifica esta disparidade? Ora, entendemos que o legislador deveria ter alargado esta presun o   generalidade das situa es, não se vislumbrando qualquer razão justificativa para tal diferencia o.

Em última análise, e diante da aparente obviedade da questão, será necessário instaurar uma a o judicial para que o direito seja formalmente reconhecido? Naturalmente a resposta, para nós, não pode ser outra que não negativa.

O QUE DIZ O SUPREMO

Joana Salvador · Carolina Girão · Sofia Rodrigues
Juízas Assessoras do Supremo Tribunal de Justiça

Âmbito do presente comentário

Os acórdãos proferidos neste primeiro semestre de 2025 deixam patentes a multiplicidade e heterogeneidade das questões de natureza processual e de direito substantivo submetidas à apreciação do STJ, no âmbito do Direito da Família.

O modo como estas problemáticas são tratadas revela, não apenas a consolidação de determinadas orientações interpretativas, mas também a emergência de linhas de evolução jurisprudencial suscetíveis de se constituírem como importantes e renovados referenciais decisórios para casos futuros. Em simultâneo, tais decisões permitem apreender, com maior nitidez, a configuração contemporânea do processo em matéria de família e crianças, evidenciando a tensão permanente entre garantias processuais, celeridade decisória e a necessária adaptação dos mecanismos processuais às especificidades desta área jurídica.

A resenha jurisprudencial que se seguirá foi, por isso, estruturada em torno de núcleos temáticos cujo tratamento, por apresentar potencial de expansão para casos análogos, singularidade técnico-jurídica ou por traçar o perímetro dos poderes de cognição do STJ, nos pareceu merecer especial saliência.

1) Admissibilidade do recurso de revista

A questão de cariz processual relativa à admissibilidade do recurso de revista no domínio temático específico de família e crianças continua a ser uma das problemáticas mais recorrentes a suscitar a intervenção do STJ.

Não obstante a consolidação dos parâmetros interpretativos e de aplicação do art. 988.º, n.º 2, do CPC, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária, que estatui que “*das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça*”, a verdade é que o juízo sobre a admissibilidade, ou não, da revista, neste âmbito, implica uma tarefa prévia de interpretação dos fundamentos da impugnação recursória, por referência às particularidades dos critérios normativos e factuais que balizam a decisão recorrida, que não se afigura, em muitos casos, linear.

Como tem vindo a ser salientado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal e é evidenciado no acórdão proferido a 16-01-2025 (Revista n.º 28051/16.6T8LSB-B.L1.S1), referente a um processo de regulação do exercício de responsabilidades parentais, não basta a mera invocação de violação de um conjunto de disposições legais para se concluir estar em causa uma questão de legalidade suscetível de integrar o objeto do recurso de

revista e o consequente recebimento da mesma por inaplicabilidade da norma inibitória da revista do n.º 2 do art. 988.º do CPC.

Tratou-se este de um caso em que a recorrente, a coberto da invocação de uma pretensa violação de uma norma legal – o art. 42.º, n.º 1, do RGPTC – aduziu como fundamentos de recurso questões de facto relacionadas com a regularidade de convívios entre progenitor e a filha menor e com as despesas tidas com esta, circunscrevendo, pois, o âmbito da impugnação a segmentos decisórios manifestamente baseados em juízos de oportunidade ou de conveniência apreciados pelas instâncias.

Também o acórdão de 30-04-2025 (Revista n.º 2300/22.0T8LSB.L1.S1), tratando de um caso em que se apreciava um pedido de alteração da atribuição da casa de morada de família, partiu de idêntica assunção: de que não basta alegar que está em causa a interpretação de determinada norma jurídica para que a questão suscitada em recurso se qualifique como questão de legalidade e seja admissível a sua apreciação na revista, ainda para mais quando é visível que a decisão recorrida se apoiou em critérios de conveniência ou oportunidade.

Aí se considerou que as conclusões da revista eram, no seu teor, demonstrativas daquilo que o recorrente efetivamente pretendia com a impugnação recursória: que o Tribunal reapreciasse as circunstâncias concretas da vida do requerido e, consequentemente, alterasse a decisão de atribuição da casa de morada de família à requerente.

Com fundamento no facto de o recurso para o STJ não servir para rever decisões baseadas naquilo que é mais conveniente ou oportuno para os interesses em presença, nos termos do já referido art. 988.º, n.º 2, do CPC, foi rejeitada a admissão da revista nesta parte.

Propugnando idêntico percurso analítico, o acórdão de 28-01-2025 (Revista n.º 6036/18.8T8LSB-B.L1.S1) reforçou o entendimento de que a irrecorribilidade dos processos de jurisdição voluntária - em que é de se integrar o incidente de incumprimento suscitado nesse processo - não é irrestrita, antes impondo que casuisticamente se distinga nas decisões aí proferidas, em função do objeto do recurso que sobre elas incidam, se este se circunscreve aos juízos de oportunidade ou de conveniência adotados pelas instâncias, ou se nele se questionam questões de legalidade estrita, como sejam a interpretação e aplicação dos critérios normativos legitimadores da decisão.

Na situação concreta desta revista estava em causa determinar se se verificava o incumprimento de acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, para o que se mostrava essencial, segundo o litígio prefigurado na ação, proceder previamente à interpretação e integração das cláusulas insertas em tal acordo. Configurado o litígio nestes termos, foi admitido o recurso de revista por se ter concluído estar em causa a discussão de questões de estrita legalidade, ligadas à aplicação dos critérios jurídicos definidos nos arts. 236.º a 239.º do CC.

Enfatizando que o critério para determinar se o recurso de revista é ou não admissível tem de ser ponderado de forma casuística, e não decorre, sem mais, da natureza do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais como processo de jurisdição voluntária, o acórdão de 29-04-2025 (Revista n.º 14352/16.7T8LRS-A.L1.S1) também decidiu pela admissibilidade da revista.

Nesse caso, o Supremo Tribunal, considerou que a questão enunciada pela recorrente – que colocava em crise a valoração de acórdãos periciais como metodologia para densificar o conceito inde-

terminado de interesse da criança – consistia numa questão de estrita legalidade, na medida em que contendia com o valor da prova pericial e com a relação entre os peritos e o juiz, colocando em destaque a natureza e a função dos tribunais à luz dos arts. 202.º e 203.º da CRP, em confronto com o peso dos relatórios periciais no processo de tomada da decisão judicial.

A amostragem de acórdãos proferidos sobre esta temática neste primeiro semestre é, ela própria, demonstrativa da estreita relação entre o objeto do recurso – aquilo que se pretende impugnar e com que fundamento – e a recorribilidade ou irrecorribilidade dos processos de jurisdição voluntária, constituindo-se como metodologia consolidada a aferição casuística da impugnação recursória a fim de se descortinar se a mesma se estende aos juízos de oportunidade ou de conveniência adotados pelas instâncias (caso em que o recurso de revista não é admissível) ou se nele se questionam questões de legalidade.

2) Competência dos tribunais

Distinta questão de cariz processual que tem sido objeto cada vez mais frequente de apreciação pelo STJ respeita à temática da competência internacional dos tribunais portugueses, plurilocalizadas que se mostrem as relações jurídico-familiares a dirimir.

Neste contexto, são apreciados os diversos instrumentos jurídicos aplicáveis, sendo de realçar, no corrente semestre, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 29-05-1993¹ e o Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA),

aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 08-09, que regula a matéria de adoção nacional e internacional e onde é estabelecida a Autoridade Central para a Adoção Internacional (ACAI), uma entidade-chave, responsável por implementar a Convenção de Haia, autorizar entidades mediadoras e reconhecer decisões estrangeiras, garantindo que os processos internacionais respeitem o superior interesse da criança e a segurança jurídica, envolvendo sempre a intervenção obrigatória do Ministério Público e dos tribunais.

Interpretando conjugadamente estes normativos, o acórdão de 03-06-2025 (Revista n.º 151/25.9YRLSB.S1), qualificando a adoção dos autos como internacional, aplicou diretamente a norma prevista no art. 90.º do RJPA, que devolve a competência para o reconhecimento das decisões estrangeiras à Autoridade Central.

Segundo o referido aresto, deve entender-se por adoção internacional, quer no atual art. 2.º, al. a), do RJPA, quer na Convenção de Haia de 1993 (arts. 2.º, n.º 1, e 14.º), aquela em que ocorre a transferência de uma criança do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da sua adoção, situação que se entendeu ter existido no processo, pese embora a divergência de entendimento propugnada pelos recorrentes.

Em consequência, a orientação firmada pelo acórdão é a de que as sentenças de adoção internacional proferidas no estrangeiro que não tenham eficácia automática em Portugal são sujeitas ao controle prévio de uma entidade administrativa – a Autoridade Central, a que se referem os arts. 1.º, n.º 2, al. b), 64.º e 65.º do RJPA.

No que respeita à competência material foi proferido acórdão que vem espelhando a tendência para uma interpretação estrita da competência dos

¹ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 6/2003, publicados no Diário da República — I série de 25 de Fevereiro de 2003.

Tribunais de Família e Menores, à luz dos critérios legalmente aplicáveis.

Assim, tanto no acórdão de 16-01-2025 (Revista n.º 2731/24.0T8VIS.S1), como no de 27-05-2025 (Revista n.º 1199/24.6T8AVR.P1.S1), o Supremo Tribunal rejeitou a ideia de que tudo o que rodeia o divórcio, o inventário ou a administração de bens comuns deva ser absorvido pelos Tribunais de Família.

No primeiro dos arestos referidos, a questão essencial reconduziu-se a saber em que tribunais residia a competência material para apreciar a ação declarativa tendente à determinação de bens que compunham património comum do ex-casal: se nos Juízos de Família e Menores, como entendeu o tribunal recorrido, por apelo à norma do art. 122.º, n.º 2, da Lei n.º 62/2013, de 26-08 (LOSJ); se nos Juízos Cíveis, como defendeu a recorrente.

No segundo acórdão, estava igualmente em discussão saber qual o tribunal materialmente competente para conhecer da pretensão, emanada do cônjuge cabeça-de-casal, de que o ex-cônjuge prestasse contas, em particular saber se esta ação especial de prestação de contas deveria prosseguir apenas ao processo de inventário para partilha de bens subsequente ao divórcio (a correr termos no Juízo de Família e Menores).

Em ambos os casos, o STJ, sob a égide da interpretação declarativa do art. 122.º da LOSJ e da ideia estruturante de que a competência das jurisdições especializadas se mostra expressa e taxativamente regulada, foi perentório em afastar a competência dos Juízos de Família e Menores por se não mostrarem aquelas causas integradas no conjunto de ações cujo julgamento a lei atribui aos Juízos de Família, mesmo existindo pendente, como existia, um processo de inventário para partilha de bens subsequente a divórcio.

3) Confiança de criança a instituição com vista a futura adoção

No campo do direito substantivo, o STJ voltou a apreciar a particularmente relevante matéria da aplicação da medida de promoção e proteção de confiança de menor com vista a futura adoção.

A excecionalidade da intervenção deste STJ mostra-se fundada na particular relevância social que assume a aplicação desta medida extrema, que implica o definitivo afastamento da criança da sua família natural/biológica.

Estribando-se naquela que é a posição consolidada da doutrina e jurisprudência nacionais, o acórdão de 09-04-2025 (Revista n.º 694/23.9T8P-TG.E1.S1), reafirma que a medida de confiança a instituição com vista a futura adoção é uma medida de *ultima ratio*, aplicável apenas nas situações previstas no art. 1978.º do CC, pressupondo sempre a inexistência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação.

Em tal aresto, salienta-se que o aspeto fundamental a considerar é o interesse da criança e será sempre perante o mesmo que se justificará a intervenção do tribunal e a opção pela medida que mais se adequa às necessidades daquela.

No caso em apreciação, a criança, de um ano de idade, esteve sempre institucionalizada e a família natural, próxima ou alargada, nunca ofereceu as condições necessárias para garantir um normal desenvolvimento da mesma.

O tribunal não está vinculado, e esse foi também o entendimento do acórdão em causa, a soluções que se limitem à mera integração na família biológica, que apenas deve ser privilegiada se se apresentar como uma alternativa securizante e consistente.

Assumindo como consensual que “*viver institucionalizada não é um projeto de vida aceitável para uma*

criança de um ano de idade e essa institucionalização deve sempre visar tão só a defesa temporária da criança e não pode servir para perpetuar o acolhimento”, o acórdão confirmou a aplicação da medida de confiança a instituição com vista a futura adoção.

Desfecho diferente conheceu a situação do acórdão de 29-04-2025 (Revista n.º 248/23.0T8T-MR.E1.S1), em que foi decidido revogar a aplicação da medida de confiança a instituição com vista a futura adoção, considerando que a factualidade apurada quanto à relação existente entre a criança e a sua progenitora não permitia concluir estarem já seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação.

Evidenciando tal aresto que o interesse superior da criança deve ser ponderado casuisticamente em face de uma análise concreta de todas as circunstâncias relevantes e, ainda, que *“quando a família biológica é ausente ou apresenta disfuncionalidades tais que comprometem o estabelecimento de uma relação afetiva gratificante e securizante para a criança é imperativo constitucional que se salvguarde o interesse da criança, particularmente através da adoção”*, o mesmo distanciou-se do entendimento propugnado pelas instâncias por considerar não ser possível, desde logo, concluir, em face do quadro factual apurado, que a progenitora não detinha as condições para exercer a relação parental. Excluiu, assim, a subsunção do caso à al. d), do n.º 1, do art. 1978 do CC.

Com relevância para a decisão assim proferida, o acórdão atendeu às circunstâncias de a mãe da criança ser preocupada, carinhosa e atenciosa com a filha, telefonar todos os dias para a instituição para saber como esta se encontrava, cumprir o regime de visitas fixado, ter evoluído na forma como acudia às necessidades básicas da filha, que a reconhece como mãe e de – pese embora alguns problemas de natureza psicológica e de autonomia

na organização das tarefas diárias - frequentar uma ação de formação profissional de técnica de ação educativa.

Este acórdão não se distancia dos ensinamentos jurisprudenciais consolidados sobre esta temática. Antes os densifica e concretiza, aferindo, em face da concreta factualidade apurada, do comprometimento sério ou não dos vínculos afetivos próprios da filiação, para os efeitos do n.º 1 do art. 1978.º do CC.

Neste contexto, não existindo facticidade que sirva de suporte a tal conclusão, o Tribunal, norteado pelo superior interesse da criança, optou por outra medida de promoção e proteção, mais adequada ao caso concreto.

4) Estabelecimento da paternidade

As questões que respeitam à temática do estabelecimento da paternidade conhecem presença assídua na casuística analisada pelo STJ, não estando, naturalmente, ausentes dos acórdãos proferidos neste primeiro semestre de 2025.

Um dos pontos que vem suscitando renovado debate jurisprudencial prende-se com saber se, após as alterações operadas através da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, ao regime de caducidade das ações de investigação da maternidade e da paternidade, a previsão legal de um prazo de caducidade – ainda que longo, de 10 anos - para exercitar judicialmente o direito à investigação da paternidade apresenta validade constitucional.

Numa ação em que foi formulado um pedido de impugnação da paternidade presumida, o acórdão de 28-01-2025 (Revista n.º 1448/17.7T8VCD.S1) considerou que os prazos de caducidade previstos na al. c) do n.º 1 do art. 1842.º do CC padeciam de inconstitucionalidade material, por restrição desproporcionada (art. 18.º/2 da CRP) dos direitos fundamentais à identidade pessoal e ao livre desen-

volvimento da personalidade (art. 26.º/1 da CRP), num contexto em que o presumido pai faleceu sem deixar descendentes - não existindo, por isso, risco de serem colocadas em crise a relação paterno-familiar estabelecida, a confiança e a paz familiar -, e em que foram realizados testes científicos (exames de ADN) que invalidavam o argumento de falta de fidedignidade da prova favorável à tese da limitação do direito à investigação da paternidade.

Recusou o STJ, por tais razões, a aplicação da norma prevista no art. 1842.º, n.º 1, al. c), do CC, num entendimento que veio a ser sufragado pelo Tribunal Constitucional, na decisão sumária n.º 492/2025, proferida na sequência dos recursos interpostos pelo Ministério Público e pela ré.

Na periferia da análise da questão da conformidade constitucional do prazo de caducidade, o acórdão sob escrutínio emitiu um pronunciamento relevante acerca do ónus de alegação e da prova que compete ao autor de uma ação de impugnação de paternidade que pretenda prevalecer-se do prazo suplementar de 3 anos, previsto na al. c) do n.º 1 do art. 1842.º do CC.

Analisando a fundamentação do AUJ n.º 4/2021, de 15 de novembro, que fixou jurisprudência no sentido de que *“nas ações de investigação de paternidade, intentadas nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 1817.º, ex vi do artigo 1873.º do CC, compete ao Réu/ investigado o ónus de provar que o prazo de três anos referido no aludido normativo já se mostrava expirado à data em que o investigador intentou a ação”*, o STJ realçou que o mencionado AUJ dispensou o autor de fazer prova de que teve conhecimento das circunstâncias relevantes dentro do período dos 3 anos anteriores à propositura da ação, mas não o isentou, todavia, do ónus de alegar quais foram essas circunstâncias.

Transpondo o entendimento descrito para a ação de impugnação da paternidade em apreciação,

o acórdão fez coincidir, por aplicação das regras gerais, o ónus da prova que competia à autora com o perímetro do ónus de alegação que residia na sua esfera: a aquisição das circunstâncias cujo conhecimento, após o decurso do prazo de 10 anos, a levou a concluir não ser filha do marido da mãe. Ao réu, por sua vez, foi cometido o ónus de provar que o prazo suplementar dos 3 anos decorrera e que, por isso, o direito de agir caducara.

No caso, o aresto sublinhou que, uma vez que a autora não havia alegado – e, por isso, provado – ter tido conhecimento posterior de qualquer circunstância da qual se pudesse inferir a não paternidade, não poderia aquela beneficiar do prazo suplementar, ficando o seu direito de agir sujeito ao prazo de caducidade de 10 anos, previsto na primeira parte do art. 1842.º, n.º 1, al. c), do CC – que, como se deixou antever, acabou por vir a ser desaplicado pelo acórdão, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Já o acórdão do STJ de 17-06-2025 (Revista n.º 6556/22.0T8MAI.P1.S1), para além de afirmar a admissibilidade, à luz da segunda parte do n.º 1 do art. 36.º do CPC, da cumulação, na mesma ação, dos pedidos de impugnação da paternidade e de investigação de paternidade biológica, ressaltou que o prazo de caducidade, previsto no art. 1817.º, n.º 2 do CC, para a ação de investigação só poderá começar a correr depois de decidido o pedido impugnação de paternidade.

Discutiu-se, neste âmbito, como enquadrar juridicamente o fundamento de uma ação de impugnação de paternidade em que vigorava, à data do nascimento da autora, o regime estabelecido pelo Código de Seabra - que previa a legitimação, através do matrimónio subsequente, como forma de estabelecimento da paternidade de filhos nascidos em momento anterior. Isto porque a lei civil deixou de consagrar a impugnação da paternidade

resultante do mecanismo da legitimação, na sequência da entrada em vigor do DL n.º 496/77, de 25 de novembro, e da eliminação do ordenamento das disposições que assentavam na distinção entre filhos legítimos e ilegítimos.

Salientando que, à semelhança da figura da legitimação, o que releva no instituto da perfilhação é a declaração de vontade daquele que aceita ser pai, o aresto acolheu o entendimento do Tribunal da Relação de integrar tal lacuna, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 10.º do CC, através da aplicação ao caso do atual regime legal da perfilhação.

5) União de facto e dos efeitos patrimoniais do divórcio

No âmbito dos temas da união de facto e dos efeitos patrimoniais do divórcio, o STJ proferiu um conjunto de decisões que configuram um importante referencial decisório a ter em consideração pelos demais tribunais que, certamente, se colocam perante questões idênticas.

Desde logo, importa salientar que o STJ continua a desempenhar um importante papel na definição dos critérios relevantes para o reconhecimento da união de facto e, com especial destaque, no domínio da atribuição de prestações sociais por morte de unido de facto.

Neste conspecto, o STJ, em linha com o que tem sido o seu entendimento, voltou a pronunciar-se sobre os caracteres da união de facto, deixando expresso que a conhecida *comunhão de mesa, leito e habitação* pode assumir diversas graduações. O STJ afirmou assim, no seu acórdão de 23-04-2025 (Revista n.º 1534/22.1T8AMD.L1.S1), que mesmo numa situação em que resultava não provada a comunhão de mesa e habitação, apurada que seja outra factualidade, pode concluir-se pela existência de uma verdadeira união de facto.

Na situação ali em análise estava em causa a união entre duas pessoas, com duração superior a dois anos, sendo que estas suas pessoas mantiveram por largos anos uma relação afetiva, convivendo com amigos e familiares como sendo um casal, passando férias juntos, ocasionalmente tomando refeições juntos e pernoitando, por vezes, em casa um do outro. A comunhão de mesa e habitação surgiu apenas em momento posterior, em contexto de doença do unido de facto que veio a falecer, tendo a mesma perdurado, nestes moldes, por mais de dois anos. Não se provou, assim, que existisse – durante todo o período de duração da relação afetiva - uma comunhão de mesa, que um dos unidos de facto tivesse colocado os seus pertences pessoais na casa do outro, que aqui recebesse correspondência, que houvesse partilha de despesas, que tomassem decisões conjuntas ou que o unido de facto sobrevivo suportasse o custo das viagens.

Perante a mesma factualidade, o Tribunal da 1.ª instância considerou que não era possível concluir pela existência de uma vivência análoga à dos cônjuges, tendo o Tribunal da Relação, ao invés, entendido que estavam preenchidos os requisitos da união de facto.

Ora, o STJ, acompanhando o Tribunal da Relação e ancorando-se nos “*valores sociais que subjazem a esta prestação social, de pensão de sobrevivência*”, afirmou que a comunhão de mesa e de habitação no contexto de doença de uma das partes, por um período de mais de dois anos, não podia deixar de se considerar suficiente para o reconhecimento de uma situação de facto. É isto ainda que a comunhão de mesa e habitação tenha sido determinada por uma situação de assistência na doença, o que não impedia – antes impunha – o reconhecimento da união de facto.

Também no acórdão de 27-02-2025 (Revista n.º 4191/22.1T8GDM.P1.S1), o STJ se pronunciou

sobre os caracteres da união de facto com vista ao reconhecimento do direito a prestações por morte.

Mais uma vez, com base na mesma factualidade, a 1.ª instância concluiu pelo não reconhecimento da união de facto, tendo o Tribunal da Relação concluído em sentido inverso, reconhecendo a situação de união de facto invocada.

Na decisão mencionada, o STJ afirmou que a ausência de uma “coabitação contínua” não impedia o reconhecimento da união de facto, salientando a importância de uma *ligação duradoura entre duas pessoas*.

Observa-se, assim, que volvidos mais de 20 anos após a aprovação da Lei n.º 7/2001, de 11-05, o conceito de união de facto continua a motivar uma certa flutuação jurisprudencial entre as diversas instâncias, sendo a intervenção do STJ essencial para garantir a existência de uma referência decisória nesta matéria.

A intervenção do STJ no domínio da matéria da união de facto não se fica pela sua definição, indo mais além no que diz respeito à repartição do património constituído em situações de união de facto.

Assim, no âmbito do acórdão de 30-01-2025 (revista n.º 3649/21.4T8FAR.E1.S1), o STJ teve a oportunidade de esclarecer que a união de facto não tem qualquer influência na titularidade do direito de propriedade sobre bens adquiridos na sua constância por um dos unidos de facto.

No caso do acórdão mencionado, estava em causa a aquisição de um bem imóvel por uma das partes, tendo-se apurado a contribuição da outra parte para o pagamento das prestações mensais devidas a instituição bancária pelo financiamento daquela compra. O STJ reafirmou, assim, o que tem vindo a tornar-se a sua jurisprudência pacífica, ou seja, que ao unido de facto que tenha contribuído para a aquisição de bens pelo outro unido de facto resta o recurso ao instituto do enriquecimento sem

causa, podendo, desta forma, reaver aquilo com que o outro se enriqueceu injustificadamente.

Este mesmo raciocínio foi transposto, no acórdão do STJ de 13-02-2025 (Revista n.º 15506/18.7T8LSB.L2.S1), para a hipótese de divórcio enquanto cessação de um casamento em regime de separação de bens. Neste caso, estava em discussão a compra de diversos bens, móveis e imóveis, por um dos contraentes com recurso a quantias depositadas em conta bancária parcialmente provisionada com as remunerações do outro contraente. Neste aresto, muito embora se tenha sublinhado as diferenças relevantes entre a união de facto e o casamento, não se deixou de salientar que o casamento é a causa que justifica a realização de despesas por um dos cônjuges em benefício do outro cônjuge. Como ali se afirmou: com a cessação do casamento essa (a causa) desaparece, tornando a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, em termos semelhantes ao que sucede nos casos de união de facto, inevitável.

Esta ideia de compensação entre os patrimónios dos cônjuges/unidos de facto atravessa toda a jurisprudência do STJ, tendo como denominador comum o desejado reequilíbrio patrimonial entre as partes e a proibição do enriquecimento injustificado em situação de cessação do casamento.

A título de exemplo, no acórdão de 27-03-2025 (Revista n.º 6011/18.2T8GMR-E.G1.S1), o STJ debruçou-se sobre a seguinte hipótese: o valor que foi pago na constância do casamento por conta do empréstimo bancário contraído por um dos cônjuges quando este se destinava a custear a habitação em que o casal fixou a sua residência desde o casamento e que é bem próprio do ex-cônjuge deve ser considerado como crédito do património comum?

Analisando a questão, o Tribunal da Relação reconheceu um crédito do património comum do

ex-casal sobre o cabeça de casal, correspondente ao valor da amortização do empréstimo bancário contraído junto do BPI, no período entre 05.12.2007 e 21.10.2018.

O STJ acompanhou este entendimento por considerar, em suma, que se tratava de uma dívida própria do ex-cônjuge e que, por esse motivo, nos termos do disposto no art. 1697.º, n.º 2, do CC, havia que proceder a uma compensação do património comum, prejudicado face ao património próprio do ex-cônjuge proprietário do imóvel.

O instituto do enriquecimento sem causa foi, igualmente, convocado no âmbito do acórdão do STJ, de 23-04-2025 (Revista n.º 986/18.9T8AVR. P1.S1), ali se afirmando, em coerência com que acima se destacou, que no caso, como o dos autos, em que os ex-cônjuges, após o divórcio, continuam a residir na mesma habitação, devem suportar, em partes iguais, as despesas com gastos na habitação. O raciocínio foi simples: se ambos os ex-cônjuges beneficiaram das despesas, justo é que ambos as suportem em partes iguais.

Neste particular, é ainda de destacar o acórdão de 27-05-2025 (Revista n.º 2359/23.2T8LRA. C1.S1) que, no essencial e em observância com a ideia de reequilíbrio patrimonial dos ex-cônjuge, veio reafirmar que o contrato de partilha que importe o enriquecimento de um dos ex-cônjuges à custa do outro atenta contra o princípio da equidade das relações patrimoniais entre os cônjuges. A importância dada a este princípio é de tal ordem que o STJ afirmou que, caso não constem do contrato promessa de partilha os elementos necessários para aferir do dito equilíbrio, tal contrato promessa é nulo por violação da regra da metade (cfr. art. 1730.º, n.º 1, do CC). Ora, embora se admita que esta regra não deve ser entendida de acordo com critérios matemáticos e rigorosos, sublinhou-se

que havia que garantir que a cada um dos ex-cônjuges é assegurado um valor próximo da metade do património comum.

Para além dos temas a que se aludiu *supra*, o STJ tem vindo a dispensar a sua atenção a outros temas, igualmente relevantes, sendo possível destacar os seguintes:

a. O direito a alimentos do ex-cônjuge tem vindo a ser visto pelo STJ como sendo de carácter excecional, subsidiário e transitório, em função do princípio da autossuficiência plasmado no n.º 1 do art. 2016.º do CC. Sobre esta temática pronunciou-se o acórdão do STJ, de 25-02-2025 (Revista n.º 14337/22.4T8LSB.L1.S1), tendo concluído, no essencial, que “*tendo esta obrigação de alimentos carácter excecional e transitório, deve durar apenas o tempo tido por necessário para a adaptação do ex-cônjuge necessitado a uma subsistência economicamente independente*”.

Estava em causa o pedido de fixação de uma prestação de alimentos de € 1 700,00, formulado no seio de uma ação de divórcio. Inicialmente, a 1.ª instância decidiu atribuir à ex-cônjuge uma prestação de € 150,00, sem qualquer limitação temporal. Por seu turno, o Tribunal da Relação alterou o montante da prestação para € 250,00, definindo, contudo, uma duração máxima de 18 meses, findos os quais a ex-cônjuge deixaria de receber quaisquer quantias.

O STJ, considerando i) o valor necessário para a subsistência da ex-cônjuge, ii) o facto de esta se encontrar a trabalhar e a auferir determinados montantes, iii) o montante que o recorrente/requerido auferia, iv) as suas necessidades e a idade dos ex-cônjuges, considerou adequada e equitativa a prestação mensal de € 250,00, por um período de 24 meses. Este montante, com esta duração, visa, como consignou expressamente o STJ, garantir à ex-cônjuge uma quantia capaz de a auxiliar no seu

sustento durante um período concreto, não estando em causa a manutenção do padrão ou estilo de vida que tinha na constância do casamento.

Como é evidente, nesta análise, o STJ não deixa de fazer referência, ainda que implícita, à matéria do ónus da prova, deixando expresso que competia à alimentanda o ónus da prova das razões pelas quais não reuniu as condições para, no presente, conseguir garantir a sua autonomia e subsistência. Considerou, contudo, a factualidade apurada para concluir nos termos já mencionados.

b. Propriedade de saldos bancários em contexto de contitularidade de contas bancárias na pendência do casamento

No acórdão de 09-04-2025 (Revista n.º 12568/21.3T8PRT.P1.P1.S1), o STJ pronunciou-se sobre um caso em que o ex-casal era cotitular de uma conta bancária solidária, alegando a ex-cônjuge que os fundos ali depositados deviam considerar-se comuns.

Ora, o STJ depois de reafirmar, de acordo com a sua jurisprudência constante, que a titularidade das contas bancárias nada quer significar quanto à propriedade dos fundos ou valores naquelas depositados, limitou-se a esclarecer que, face à factualidade provada, era inevitável concluir pela natureza própria daqueles fundos (no caso, de um ex-cônjuge). De facto, resultou demonstrado naqueles autos que as quantias depositadas eram provenientes de poupança existente já à data do casamento e que o remanescente provinha de doação feita pelo pai do ex-cônjuge (cfr. art. 1722.º, als. a) e b), do CC).

Com esta demonstração, o ex-cônjuge ilidiu a presunção de comunicabilidade a que alude o art. 1725.º do CC e a que decorre do regime da solidariedade, esclarecendo o STJ que competia agora à ex-cônjuge demonstrar que os valores ali depo-

sitados não correspondiam já às mencionadas poupanças e quantias doadas. Perante a falta de prova, concluiu o STJ que as quantias depositadas pertenciam, em exclusivo, ao ex-cônjuge.

A existência de uma dupla presunção torna este aresto imprescindível para que se compreenda qual o entendimento da jurisprudência em casos como o vertente e para que se adeque a atuação processual tendente à demonstração dos factos relevantes a cada uma das posições processuais assumidas.

6) Revisão e confirmação de sentença estrangeira

Como já se deixou antever, a crescente mobilidade territorial dos cidadãos, inerente a uma sociedade globalizada, tem adicionado novas camadas de complexidade ao direito internacional das relações familiares, fazendo com que o STJ se confronte com um número significativo de processos de revisão de sentença estrangeira no domínio do Direito da Família.

Debatem-se, nesta arena, questões de natureza processual e substantiva.

No primeiro campo, é de salientar o acórdão de 25-03-2025 (Revista n.º 3260/24.8YRLSB.S1), que considerou que *“em processo de revisão de sentença estrangeira de adopção, os pais adoptivos e a adoptada são partes legítimas, não se exigindo a intervenção dos pais biológicos.”*

O aresto, divergindo do entendimento do Tribunal da Relação, observou que, no âmbito do processo em que foi prolatada a sentença revidenda, não foi peticionada pelos adotantes a destituição do poder familiar da mãe biológica, correspondendo esta a uma situação em que *“com atribuição de eficácia à sentença estrangeira apenas se pretende tornar efetivas no território nacional as situações definidas na sentença estrangeira em favor do próprio peticionante, sem que haja qualquer confronto com terceiro.”*

Por seu turno, o acórdão de 15-05-2025 (Revista n.º 63/24.3YRCBR.S1), interpretando a al. d) do art. 980.º do CPC, fez notar que “*a litispendência ou o caso julgado com fundamento em causa afeta a tribunal português só é motivo de negação de reconhecimento da sentença estrangeira quando, como escrevia Luís de Lima Pinheiro, a propósito da alínea d) do artigo 1096.º do CPC de 1961 – cuja redacção é igual à da alínea d) do artigo 980.º do CPC – “...foi instaurada uma acção em tribunais portugueses antes da propositura da acção no tribunal de origem, idêntica quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir”*”.

O aresto considerou inexistir fundamento, ao abrigo de tal norma, para negar a confirmação da decisão, proferida por um tribunal norte-americano, que decretou o divórcio entre a requerente e o requerido, já que a ação em que foi proferida a sentença revidenda fora proposta em momento anterior à ação de divórcio intentada no tribunal português.

Explicitando que tal matéria se encontra fora da função jurisdicional, o STJ, no já referido acórdão de 03-06-2025 (Revista n.º 151/25.9YRLSB.S1), devolveu à Autoridade Central, nos termos do n.º 2 do art. 90.º do RJPA, o reconhecimento de uma sentença de adoção internacional proferida pelo tribunal da Guiné Bissau, com o duplo argumento de que tal decisão não era abrangida por acordo jurídico e judiciário bilateral que dispense a revisão de sentença estrangeira e, por outro lado, que não se tratava de uma decisão certificada em conformidade com a Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Rematou o acórdão, neste conspecto, que “*o facto de o legislador ter decidido distinguir consoante a adopção seja ou não internacional corresponde a um tratamento desigual de situações desiguais, compatível com o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.*”

Sob o ângulo do direito substantivo, o STJ tem sistematizado a cláusula de ordem pública internacional do Estado Português através da identificação das normas jurídicas que nela se integram. A análise vem sendo empreendida a respeito da aplicação da norma prevista na al. f) do art. 980.º do CPC, como condição de confirmação da sentença, e orbitou, no semestre em exame, em torno dos tópicos da i) eficácia do divórcio na ordem jurídica portuguesa e dos ii) efeitos patrimoniais do divórcio.

Assim, o acórdão de 15-05-2025 (Revista n.º 63/24.3YRCBR.S1) considerou que a regra da metade, prevista no n.º 1 do art. 1730.º do CC, segundo a qual os cônjuges participam por metade no ativo e no passivo da comunhão, constitui um princípio da ordem pública internacional do Estado Português. Ressaltou, todavia, o aresto que do exame global da sentença estrangeira que procedeu à partilha dos bens do casal existentes nos Estados Unidos da América, à luz do caráter excepcional da cláusula de ordem pública, não se poderia afirmar que o reconhecimento da decisão importasse um resultado manifestamente ofensivo de tal regra da metade, uma vez que, para que tal acontecesse, seria necessária a reunião de duas condições, não verificadas: “*em primeiro lugar, que constasse da sentença o valor de todos os bens partilhados; em segundo lugar, que os bens atribuídos ao requerido tivessem valor inferior ao dos bens atribuídos à requerente.*”

A necessidade de interpretar a norma prevista na al. h) do art. 980.º do CPC de modo restritivo foi também assinalada pelo acórdão de 15-05-2025 (Revista n.º 1355/24.7YRLSB.S1), que observou que “*em primeiro lugar, deverá atender-se, tão-só, aos princípios da ordem pública internacional do Estado português; em segundo lugar, deverá atender-se, tão-só, ao resultado do reconhecimento da decisão judicial estrangeira; e em terceiro lugar, deve averiguar-se se há incompatibilidade, e se a incompatibilidade é manifesta.*”

Foi tendo em conta estas coordenadas interpretativas que o aresto considerou não existir violação dos princípios da ordem pública internacional do Estado Português por parte de uma sentença inglesa de divórcio que decretou a partilha dos bens do casal, num contexto em que não resultou provado que as partes houvessem sido casadas em regime de separação de bens.

Por outro lado, entendeu-se que não constituíam uma “*ofensa intolerável e intolerada*” de bens essenciais os seguintes segmentos decisórios da sentença revidenda: i) a condenação do requerido no pagamento de uma pensão de alimentos com o propósito de que a requerente pudesse continuar a ter o nível de vida anterior ao divórcio; ii) a partilha de bens pela metade, tomada na pressuposição de que os bens do requerido durante os 46 anos de casamento com a requerente deveriam ser considerados bens comuns.

Ainda no domínio temático das consequências patrimoniais do divórcio, o acórdão de 15-05-2025

(Revista n.º 63/24.3YRCBR.S1), detendo-se sobre o fundamento de impugnação do pedido de reconhecimento previsto no n.º 2 do art. 983.º do CPC - que a doutrina e a jurisprudência reconduzem ao “*privilégio da nacionalidade*” -, realçou que “*a circunstância de a partilha dos bens comuns do casal existentes no estrangeiro ter sido efectuada por tribunal estrangeiro só constituiria fundamento de negação da confirmação da decisão de partilha se existisse princípio ou regra na ordem jurídica portuguesa segundo a qual, em caso de divórcio, no estrangeiro, de cidadãos portugueses, a partilha dos seus bens, tanto dos existentes em Portugal como no estrangeiro, caberia exclusivamente aos tribunais portugueses.*” Nesta base, e uma vez que a competência exclusiva dos tribunais portugueses, que decorre do art. 63.º do CPC, não abrange a matéria da partilha dos bens dos cônjuges situados no estrangeiro, o STJ concluiu inexistir fundamento para negar a confirmação da decisão de partilha com o argumento de que os bens não se situavam em território nacional.

ACÓRDÃOS SELECIONADOS DO STJ

Seleção de sumários de acórdãos proferidos pelas secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça relevantes para o Direito da Família (1.º semestre de 2025)***

JANEIRO

Acórdão de 16-01-2025

Revista n.º 28051/16.6T8LSB-B.L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Orlando Nascimento

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/c484b5bc977e-98fa80258c15005cf9d9?OpenDocument>

Palavras-chave: Admissibilidade de recurso; Objeto do recurso; Regulação do exercício das responsabilidades parentais; Descendente; Matéria de facto; Violação de lei; Princípio da proporcionalidade.

Sumário:

- I. A mera invocação de violação de um conjunto de disposições legais não constitui questão de legalidade suscetível de integrar o objeto do recurso de revista e o consequente recebimento

* A seleção dos acórdãos não tem exclusivamente por base matérias reguladas pelo Livro IV do Código Civil. Partindo de um entendimento amplo Direito da Família, engloba também matérias com interesse conexo, designadamente, o Direito das Crianças e Jovens, a união de facto ou o regime do acompanhamento de maiores. Em suma, abrange desde o Direito Civil da Família a outras áreas em que a regulação da família se mostre relevante.

** Seleção realizada pelos Juizes Assessores: Rui Machado, Ana Luísa Dias, Joana Salvador, Carolina Girão e Sofia Rodrigues.

da mesma por inaplicabilidade da norma inibitória da revista do n.º 2 do art. 988.º do CPC.

- II. Nos termos do n.º 2 do art. 988.º, do CPC, não é admissível a revista em que a recorrente, invocando a violação da norma do n.º 1 do art. 42.º, do RGPT, aduz como fundamento da sua pretensão que:

- “Considerando que as folgas do ora recorrido são em dias interpolados e não seguidos ... a fixação de um regime de residência alternada ... terá como consequência uma diminuição do convívio entre ele e a menor” (conclusão l);
- “...preferem ficar em casa da mãe...” (conclusão m);
- “...terá como (nefasto) efeito que as irmãs deixem de residir sempre juntas...” (conclusão o);
- “Forçar o convívio da menor com a sua madrasta, ... não cumpre a determinação do art. 40º..., pois não acautela os seus interesses de conviver com a família (mãe, pai e irmã) o período mais alargado possível” (conclusão q);
- “A opinião da menor foi tida em consideração ... mas absolutamente desvalorizada... que não acatou o comando do n.º. 1 do art... 5.º ...” (conclusão r);

- “Ainda que as filhas pernoitem em casa do pai ... há despesas delas que são feitas unicamente nos períodos em que se encontram com a mãe...” (conclusão u).

Acórdão de 16-01-2025

Revista n.º 2731/24.0T8VIS.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Maria da Graça Trigo

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6a-d9dd8b980256b5f003fa814/28440c22b6b-5135680258c15005a414c?OpenDocument>

Palavras-chave: Competência material; Acção declarativa; Inventário; Divórcio; Partilha dos bens do casal; Bens comuns do casal; Tribunais de Família e Menores; Juízo Cível; Regime aplicável; Interpretação da lei.

Sumário:

Carece de fundamento uma interpretação extensiva da norma prevista no art. 122.º, n.º 2, da LOSJ, que conduza a integrar no seu âmbito as acções declarativas, como a presente, respeitantes à determinação dos bens que compõem o património comum do ex-casal que se encontra a ser partilhado em sede de processo de inventário judicial intentado na sequência de acção de divórcio.

Acórdão de 28-01-2025

Revista n.º 1448/17.7T8VCD.S1 - 1.ª Secção

Relator: António Magalhães

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/1f77853ec723b-15980258c220039aeca?OpenDocument>

Palavras-chave: Impugnação de paternidade; Investigação de paternidade; Caducidade da acção; Inconstitucionalidade; Direito à identidade pessoal;

Filiação biológica; Restrição de direitos; Princípio da proporcionalidade; Princípio da segurança jurídica; Presunção de paternidade; Prazo de propositura da acção; Ónus de alegação; Ónus da prova; Acórdão uniformizador de jurisprudência; Baixa do processo ao tribunal recorrido; Declaração negocial; Falta da vontade; Impugnação da matéria de facto; Presunção judicial; Poderes do Supremo Tribunal de Justiça.

Sumário:

- I. CC, e para se prevalecer do prazo suplementar de 3 anos, competia à autora alegar o conhecimento de circunstâncias de que pudesse concluir-se não ser filha do marido da mãe após o decurso do prazo objectivo de 10 anos e dentro do prazo de 3 anos que antecederam a propositura da acção.
- II. Porém, à autora competia apenas a prova da aquisição desse conhecimento após o decurso do prazo de 10 anos, uma vez que era à ré que, para se prevalecer da caducidade, competia a prova de que o prazo suplementar dos 3 anos referido na 2.ª parte da al. c) do n.º 1 do art. 1842.º do CC já se mostrava expirado à data em que a autora intentou a acção.
- III. De todo o modo, não tendo a autora alegado sequer que teve conhecimento superveniente, após o decurso do prazo de 10 anos previsto na 1.ª parte do art. 1842.º do CC, de qualquer circunstância de que pudesse concluir-se que não era filha do marido da mãe, não pode a mesma beneficiar do prazo suplementar dos 3 anos, ficando sujeita, assim, ao prazo de caducidade de 10 anos previsto naquela disposição legal.
- IV. Todavia, a referida norma do art. 1842.º padece de inconstitucionalidade em virtude de os concretos prazos aí estabelecidos (o de 10 anos e o posterior de 3) implicarem uma res-

trição desproporcionada e excessiva do direito à identidade pessoal (art. 26.º, n.º 1, da CRP) em conjugação com o princípio da proporcionalidade insito no art. 18.º, n.º 2, da CRP.

- V. A interpretação normativa cuja aplicação se recusa reporta-se ao caso em que, pretendendo a impugnante não apenas a destruição do vínculo resultante do registo, mas também o estabelecimento da paternidade em relação a um sujeito, o presumido pai e a mãe da autora já faleceram, sem outros descendentes e o investigado bem como o seu filho biológico faleceram também sem descendência.
- VI. Em tal caso, os direitos da filha devem prevalecer sobre o da protecção da família do presumido pai e do investigado.

Acórdão de 28-01-2025

Revista n.º 6036/18.8T8LSB-B.L1.S1 - 6.ª Secção

Relatora: Teresa Albuquerque

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/4b103c7fd6555ab-380258c2200388672?OpenDocument>

Palavras-chave: Processo de jurisdição voluntária; Regulação do exercício das responsabilidades parentais; Acordo; Interpretação da vontade; Questão de particular importância; Incumprimento; Conferência; Progenitor; Interesse superior da criança; Admissibilidade de recurso; Recurso de revista; Legalidade; Critérios de conveniência e oportunidade; Poderes do Supremo Tribunal de Justiça.

Sumário:

- I. A irrecorribilidade que decorre do disposto no n.º 2 do art. 988.º do CPC para os processos de jurisdição voluntária - em que é de se integrar o incidente de incumprimento pre-

visto no art. 41.º, por força do disposto nas als. c) e d) do art. 3.º e art. 12.º do RGPTC - não é irrestrita, antes impondo que casuisticamente se distinga nas decisões aí proferidas, em função do objecto do recurso que sobre elas incidam, se este se circunscreve aos juízos de oportunidade ou de conveniência adoptados pelas instâncias, ou se nele se questionam questões de legalidade estrita, como sejam a interpretação e aplicação dos critérios normativos em que se baliza a decisão, apenas, naquele primeiro caso, não se mostrando recorível a decisão.

- II. Na situação da presente revista, em que, para determinar se se verifica o incumprimento de acordo de responsabilidades parentais, cumpre, previamente, proceder à interpretação e integração desse acordo, apenas estão em causa questões de estrita legalidade, ligadas à aplicação dos critérios jurídicos definidos nos arts. 236.º a 239.º do CC.
- III. No entanto, a decisão que fixa a interpretação de um negócio só pode ser objecto de recurso para esta instância quando está em causa o entendimento das regras sobre interpretação ou a própria escolha destas, caso em que a questão é de direito, tal já não sucedendo quando não venham apurados das instâncias aspectos factuais referentes à vontade real das partes.
- IV. A adopção pelo nosso legislador, nas regras dos arts. 236.º a 239.º do CC, de um critério de decomposição do negócio jurídico nas declarações negociais das partes dificulta a compreensão dessas regras, por desconsiderar o facto de, nos contratos, ambas as partes serem simultaneamente declarante e declaratário, pelo que o intérprete deve, relativamente a ambos os contraentes, tentar definir a posição

em que um e outro se encontram perante a declaração da contraparte.

- V. Só se obtém a determinação do sentido juridicamente relevante de um negócio jurídico em função da compreensão do complexo regulativo desse negócio como um todo.
- VI. Na situação dos autos, não resulta da prova advinda das instâncias a vontade real do progenitor ao emitir as declarações que deram origem ao acordo sobre responsabilidades parentais e, tão pouco e decorrentemente, se a progenitora conhecia essa vontade real.
- VII. Não competindo a este Supremo Tribunal fixar factos a esse respeito, pois que a sua competência se circunscreve à aplicação de direito, tem, *in casu*, de se excluir o critério interpretativo do n.º 2 do art. 236.º e fazer valer o do n.º 1 e, por assim ser, o sentido objectivo da declaração.
- VIII. O que implica, que se considere que um declaratório normal - razoável, típico - colocado numa conferência destinada a obter acordo sobre a regulação das responsabilidades parentais, na qual ambos os progenitores sabiam, à partida, assumir especial importância os custos decorrentes da permanência dos filhos no colégio privado que vinham frequentando por tais custos terem já sido largamente discutidos entre eles em função do consabido dissenso do progenitor relativamente a tal frequência, estando tal acordo relacionado com o referente à utilização e destino da casa de morada de família e, ambos, naturalmente, com a convocação do divórcio para mútuo consentimento, acompanhado como estava o progenitor em causa de mandatário judicial, não podia o mesmo deixar de entender que não estava apenas a dar o seu acordo a essa permanência para o ano escolar em curso, mas também a assumir

como questão de particular importância a mudança dessa escola, tendo sido, pois, com estes pressupostos, que se obrigou a suportar, depois de lograda a partilha do imóvel que constituiu a casa de morada de família, 50% dos custos da referida frequência de colégio privado.

- IX. Do conteúdo e sentido da totalidade do acordo em referência, não pode, senão, concluir-se que, querendo um dos progenitores, em dissonância do outro, proceder à mudança de escola, teria que intentar acção para resolução de questão de particular importância ou acção para alteração do acordo de responsabilidades parentais.
- X. Numa acção de incumprimento não há lugar a ponderar as dificuldades económicas do progenitor tido como incumpridor, não havendo, por isso, que cuidar se a decisão recorrida violou os princípios da razoabilidade e da equidade ao desconsiderar a situação económica/financeira de tal progenitor.

Acórdão de 30-01-2025

Revista n.º 3649/21.4T8FAR.E1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Ana Paula Lobo

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/4f08751ed57bd-92680258c23005e36c0?OpenDocument>

Palavras-chave: União de facto; Direito de propriedade; Bem imóvel; Compropriedade; Enriquecimento sem causa; Fundamentos; Indemnização; Causa justificativa; Nulidade de sentença; Ambiguidade; Obscuridade; Oposição entre os fundamentos e a decisão.

Sumário:

Da união de facto não decorre qualquer situação de compropriedade dos bens da titularidade de um só dos seus membros.

FEVEREIRO**Acórdão de 13-02-2025**

Revista n.º 15506/18.7T8LSB.L2.S1 - 7.ª Secção

Relator: Nuno Pinto Oliveira

Link: https://juris.stj.pt/15506%2F18.7T8LSB.L2.S1/6rCdtNrtYNbiBaHt9CiDs_5TfKs

Palavras-chave: União de facto; Casamento; Cessão; Divórcio; Regime de bens; Separação de bens; Enriquecimento sem causa; Pressupostos; Aquisição; Bem móvel; Depósito bancário; Conta bancária; Bens próprios; Indemnização; Ampliação do âmbito do recurso.

Sumário:

Em regimes de separação de bens, deve considerar-se que carece parcialmente de causa justificativa o enriquecimento de um dos cônjuges decorrente da aquisição em exclusivo de bens móveis e imóveis através de dinheiro depositado em contas bancárias comuns ou em contas bancárias próprias maioritariamente provisionadas pelo outro cônjuge.

Acórdão de 25-02-2025

Revista n.º 14337/22.4T8LSB.L1.S1 - 6.ª Secção

Relatora: Anabela Luna de Carvalho

Link: https://juris.stj.pt/14337%2F22.4T8LSB.L1.S1/WLptcGzq4kxIwS_TvWJP5O0vIaA?-search=U4NYd545PnvpFELnK0

Palavras-chave: Direito a alimentos; Obrigação de alimentos; Princípio da adequação; Princípio da autossuficiência; Princípio da proporcionalidade; Divórcio.

Sumário:

- I. Após o divórcio cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência.
- II. Mas caso um dos cônjuges revele dificuldades de subsistência após o divórcio, pode pedir alimentos ao outro, que revele ter capacidade para o efeito.
- III. Tendo esta obrigação de alimentos carácter excecional e transitório, deve durar apenas o tempo tido por necessário para a adaptação do ex-cônjuge necessitado a uma subsistência economicamente independente.
- IV. A obrigação de alimentos só não será temporária se o ex-cônjuge necessitado estiver definitivamente impossibilitado por algum fator que impeça sua autossuficiência.
- V. O direito a alimentos não visa assegurar ao cônjuge necessitado o padrão de vida que tinha antes do casamento, apenas contribuir para a sua subsistência economicamente independente.

99

Acórdão de 27-02-2025

Revista n.º 4191/22.1T8GDM.P1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Isabel Salgado

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/02a31519aac44e-4180258c3f0036577d?OpenDocument>

Palavras-chave: União de facto; Pressupostos; Relação análoga à dos cônjuges; Coabitação; Pensão por morte; Caixa Geral de Aposentações; Segurança Social; Nulidade de acórdão; Oposição entre os fundamentos e a decisão; Contradição; Factos provados.

Sumário:

- I. A Lei n.º 23/2010 de 30-08 introduziu relevantes alterações na Lei n.º 7/2001 no direito de acesso às prestações por morte do beneficiário, segundo o regime geral ou especial da Segurança Social, designadamente, reconhecendo que o membro sobrevivente da união de facto tem direito, independentemente da necessidade de alimentos, bastando provar a união de facto há mais de dois anos.
- II. A união de facto define-se na existência de um projeto de vida em comum, análogo à vivência entre cônjuges, que se concretiza por uma comunhão plena de vida, nomeadamente por uma comunhão de mesa, leito e habitação, que deve perdurar, em termos de estabilidade, por um período temporal superior a dois anos.
- III. Uma vivência análoga à dos cônjuges, que pressupõe a coabitação entre os membros unidos, na tripla vertente de comunhão de leito, mesa e habitação, que perdure por dois anos, segundo critérios de normalidade no contexto sociocultural em que nos inserimos, é indicativo de estabilidade na constituição da relação da união de facto.

Acórdão de 27-02-2025

Revista n.º 2557/22.6T8LSB-B.L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Orlando Nascimento

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/80ff3c21977cb5c-780258c3f0036d0bf?OpenDocument>

Palavras-chave: Casa de morada de família; Compensação monetária; Processo de jurisdição voluntária; Erro na forma do processo; Ofensa do caso julgado; Divórcio; Critérios de conveniência e oportunidade; Competência do Supremo

Tribunal de Justiça; Matéria de direito; Recurso de revista; Relação processual; Conhecimento do mérito; Princípio da adequação; Baixa do processo ao tribunal recorrido.

Sumário:

Tendo o processo previsto no art. 990.º do CPC a natureza jurídica de processo de jurisdição voluntária, a atribuição da casa de morada de família a um dos ex-cônjuges e a fixação de uma compensação monetária a favor do outro tem fundamento em critérios de conveniência e oportunidade cuja sindicância está vedada ao STJ nos termos do disposto no n.º 2 do art. 988.º do CPC.

MARÇO**Acórdão de 25-03-2025**

Revista n.º 3260/24.8YRLSB.S1 – 6.ª Secção

Relator: Luís Correia de Mendonça

Link: https://juris.stj.pt/3260%2F24.8YRLSB.S1/a7xPgU-02bgvqFpPp_M3eRo3Ff0?search=pU0kGNws9lp1TwQ0zfl

Palavras-chave: Revisão de sentença estrangeira; Decisão judicial; Pressupostos; Legitimidade ativa; Legitimidade passiva; Adoção; Progenitor; Lei estrangeira.

Sumário:

Em processo de revisão de sentença estrangeira de adoção, os pais adoptivos e a adoptada são partes legítimas, não se exigindo a intervenção dos pais biológicos.

Acórdão de 25-03-2025

Revista n.º 1320/14.2TMPRT.P2.S1 – 6.ª Secção

Relatora: Maria Olinda Garcia

Link: <https://juris.stj.pt/1320%2F14.2TMPRT.P2.S1/BROERu0zQxK5hnfX-DjZHZhQcRE>

Palavras-chave: Divórcio; Falecimento de parte; Suspensão da instância; Habilitação de herdeiros; Litisconsórcio necessário; Mandatário; Falta de advogado; Princípio da cooperação; Deserção da instância; Caso julgado formal; Pressupostos; Negligência; Princípio do contraditório; Princípio da cooperação; Princípio da autorresponsabilidade das partes.

Sumário:

- I. Numa ação de divórcio, morrendo o autor na pendência da ação, e tendo como sucessores habilitados todos os seus filhos, a falta de constituição de mandatário por um dos sucessores não pode determinar a deserção da instância quanto a todos os coautores.
- II. A deserção da instância, nos termos do art. 281.º, n.ºs 1 e 4, do CPC, exige a existência de um comportamento negligente da parte que tem o ónus do impulso processual, não bastando, portanto, o decurso do prazo legal sem que o onerado promova o andamento do processo.
- III. A decisão que determina a suspensão dos autos até que um dos coautores constitua mandatário (após renúncia do anterior), faz caso julgado formal apenas sobre a concreta questão apreciada, não se projetando tal decisão sobre a (autónoma) apreciação dos pressupostos da deserção da instância em relação a todos os coautores.

Acórdão de 27-03-2025

Revista n.º 6011/18.2T8GMR-E.G1.S1 – 7.ª Secção

Relator: Ferreira Lopes

Link: <https://juris.stj.pt/6011%2F18.2T8GMR-E.G1.S1/dSW82x8JvAwozFb2ovdqembeuys?-search=RAvjNvh6ICMiu7y3Blw>

Palavras-chave: Inventário; Partilha dos bens do casal; Relação de bens; Reclamação; Silêncio; Efeito cominatório; Dívida de cônjuges; Bem imóvel; Casa de morada de família; Responsabilidade; Comunicabilidade; Ex-cônjuge; Património.

Sumário:

- I. Apresentada reclamação à relação de bens (art. 1104.º e ss. do CPC), o silêncio do reclamante perante a resposta do cabeça de casal não tem efeito cominatório, nos termos do n.º 2 do art. 574.º.
- II. O pagamento durante a constância do casamento, com dinheiro comum, das prestações de reembolso de empréstimo bancário contraído por um dos ex-cônjuges, antes do casamento, para compra de imóvel onde aquele construiu a casa que veio a ser a de morada de família, representa um crédito do património comum sobre o património próprio daquele ex-cônjuge, a ser pago no momento da partilha.

ABRIL

Acórdão de 03-04-2025

Revista n.º 2300/22.0T8LSB.L1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Catarina Serra

Link: <https://juris.stj.pt/2300%2F22.0T8LSB.L1.S1/FS7xZXPk0ZduPrI3VIGBXxyC4jc?-search=BUKb-GmmNCqpIQGSnXY>

Palavras-chave: Divórcio; Casa de morada de família; Processo de jurisdição voluntária; Critérios de conveniência e de oportunidade; Matéria de facto; Apreciação da prova; Fundamentação de facto; Poderes da Relação; Recurso de revista; Admissibilidade de recurso; Litigância de má-fé; Nulidade de acórdão; Omissão de pronúncia.

Sumário:

- I. O pedido de alteração da atribuição da casa de morada de família integra-se no processo regulado no art. 990.º do CPC, que é um processo de jurisdição voluntária, subordinado, portanto, ao art. 988.º, n.º 2, do CPC.
- II. Para que a questão suscitada se qualifique como questão de legalidade e seja admissível a sua apreciação na revista, não basta alegar que está em causa a interpretação de determinada norma jurídica, ainda para mais quando é visível que a decisão recorrida se apoiou em critérios de conveniência ou oportunidade.
- III. Para que a Relação tenha o dever de alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto é preciso que esteja convencida que os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impõem decisão diversa (cfr. n.º 1 do art. 662.º do CPC); para que tenha o dever de ordenar a renovação da produção da prova, é preciso que tenha dúvi-

das sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento (cfr. al. a) do n.º 2 do art. 662.º do CPC); para que tenha o dever de ordenar a produção de novos meios de prova, é preciso que tenha dúvida fundada sobre a prova realizada (cfr. al. b) do n.º 2 do art. 662.º do CPC); para que tenha o dever de anular a decisão proferida na 1.ª instância, é preciso que, não constando do processo todos os elementos que permitem a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou considere indispensável a ampliação desta (cfr. al. c) do n.º 2 do art. 662.º do CPC); e, para que tenha o dever de determinar que o tribunal de 1.ª instância fundamente a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, é preciso que considere que aquela decisão não está devidamente fundamentada (cfr. al. d) do n.º 2 do art. 662.º do CPC).

- IV. Nesta medida, é possível dizer que o bom exercício, o exercício adequado dos poderes-deveres previstos no art. 662.º corresponde, em muitos casos, ao não exercício destes poderes-deveres.

Acórdão de 09-04-2025

Revista n.º 12568/21.3T8PRT.P1.P1.S1 - 6.ª Secção

Relatora: Anabela Luna de Carvalho

Link: <https://juris.stj.pt/12568%2F21.3T8PRT.P1.P1.S1/zx3sDvbVSzaVmaYqrToF5oBGi5k?-search=PL47426SD6zKUaxI7vU>

Palavras-chave: Conta solidária; Conta bancária; Ex-cônjuge; Doação; Ónus da prova; Regime de comunhão de adquiridos; Presunção legal; Ili-

são da presunção; Comunicabilidade; Divórcio; Bem móvel; Direito de propriedade; Doação para casamento; Depósito bancário; Bens próprios; Titularidade; Presunção judicial; Poderes do Supremo Tribunal de Justiça.

Sumário:

- I. Quando a contitularidade solidária das contas bancárias surge num contexto conjugal de comunhão de adquiridos cessado pelo divórcio, a definição da propriedade dos respetivos saldos obriga a conjugar as regras e presunções que derivam da solidariedade das contas bancárias com as regras e presunções de comunicabilidade que advêm da comunhão conjugal.
- II. No regime da comunhão de adquiridos, por regra, são bens próprios do donatário aqueles que lhe tenham sido destinados pelo doador. Só assim não será se houver uma declaração expressa ou relevável do doador de que o valor doado era para o casal.
- III. Provando o autor, em ação subsequente ao divórcio, que as contas bancárias solidárias foram sustentadas com poupanças suas ao tempo da celebração do casamento e com doações de seu pai, caberia à ré provar que essas doações foram por vontade do doador destinadas ao casal.
- IV. Não o tendo feito, o autor ilidiu a presunção de solidariedade das contas bancárias em discussão, independentemente de as doações virem a ser depositadas em conta coletiva e de terem sido pelo autor destinadas a despesas do casal.
- V. Não subsistindo dúvida quanto à natureza de bem próprio das mesmas, afastado está o recurso à presunção de comunicabilidade prevista no art. 1725.º do CC, estando o autor dispensado de a ilidir.

Acórdão de 09-04-2025

Revista n.º 694/23.9T8PTG.E1.S1 - 6.ª Secção

Relatora: Rosário Gonçalves

Link: https://juris.stj.pt/694%2F23.9T8PTG.E1.S1/Wi_CfjnRPx_dj81fHi04cTqgCxA?-search=Hw7BjmfRAGZfAC1ujfs

Palavras-chave: Processo de promoção e proteção; Medida de confiança com vista à futura adoção; Medida de promoção e proteção; Interesse superior da criança; Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo; Princípio do contraditório; Princípio da proporcionalidade; Pressupostos; Filiação biológica; Progenitor; Inibição do exercício das responsabilidades parentais.

Sumário:

- I. A LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99 de 01-09, concretiza as situações de crianças e jovens que vivenciam situações de perigo suscetíveis de pôr em causa as suas condições de segurança, saúde, formação e educação e desenvolvimento integral.
- II. A medida de confiança a instituição com vista a futura adoção é uma medida de última *ratio*, aplicável apenas nas situações previstas no art. 1978.º do CC, pressupondo sempre a inexistência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação.
- III. O aspeto fundamental e o que se sobrepõe neste tipo de processos será o interesse da criança e será sempre perante o mesmo, que se justificará a intervenção do tribunal e a opção pela medida que mais se adegue às necessidades daquela.

Acórdão de 15-04-2025

Revista n.º 6013/23.7T8MAI.P1.S1 - 6.ª Secção

Relator: Luís Espírito Santo

Link: <https://juris.stj.pt/6013%2F23.7T8MAI.P1.S1/jebk792hRL0UFWA5JMGIT5jss2g?-search=qO9idfNDBm80KSGgnLI>

Palavras-chave: Processo de acompanhamento de maiores; Maior acompanhado; Recurso de apelação; Legitimidade para recorrer; Medida de acompanhamento; Acompanhante; Nomeação; Autonomia da vontade; Direito ao recurso; Constitucionalidade; Direitos fundamentais.

Sumário:

O art. 901.º do CPC visa essencialmente definir a legitimidade para a interposição de recurso neste processo especial, não cuidando do regime da sua admissibilidade e não restringindo, portanto, o objecto da apelação à estrita questão da fixação da medida de acompanhamento de maior, pelo que é de admitir a impugnação por essa via (pelo menos num único grau) relativamente a matérias conexas.

Acórdão de 23-04-2025

Revista n.º 986/18.9T8AVR.P1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Isabel Salgado

Link: https://juris.stj.pt/986%2F18.9T8AVR.P1.S1/wa3-Es5FejGHSS-OzMzm0lt-MsQ?search=ummCBnb7CoPuF_poXl0

Palavras-chave: Divórcio; Enriquecimento sem causa; Pressupostos; Bem imóvel; Casa de morada de família; Reembolso de despesas; Economia comum; Nulidade de acórdão; Excesso de pronúncia; Princípio dispositivo; Princípio do pedido.

Sumário:

- I. A obrigação de restituir o que for indevidamente recebido resulta de a ré usar e fruir o imóvel, após a dissolução do casamento, beneficiando sem causa, do valor despendido pelo autor nos custos de utilização comum.
- II. Em situações como a ajuizada - em que após divórcio, os ex-cônjuges, por vontade/necessidade, continuam a residir no mesmo imóvel - autonomizados os bens/patrimónios e cessada a economia comum - parece legítimo presumir que as despesas de utilização sejam suportadas em partes iguais.

Acórdão de 23-04-2025

Revista n.º 1534/22.1T8AMD.L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Orlando Nascimento

Link: <https://juris.stj.pt/1534%2F22.1T8AMD.L1.S1/ZgJ70-Fkwfll8Jjzi6Wn5AhwDyk?search=Jz-dnbfem8W9lhuLu7kg>

Palavras-chave: Poderes do Supremo Tribunal de Justiça; Matéria de facto; Duplo grau de jurisdição; Poderes da Relação; Renovação da prova; Direito adjetivo; União de facto; Pressupostos; Relação análoga à dos cônjuges; Vida em comum dos cônjuges; Economia comum; Pensão de sobrevivência; Caixa Geral de Aposentações.

Sumário:

Preenche os pressupostos da união de facto definida pelo n.º 2, do art. 1.º, da Lei n.º 7/2001, de 11-05, a factualidade segundo a qual, entre 01-2017 e 10-06-2019 o recorrido residiu em permanência na casa da *de cujus*, relacionando-se publicamente como marido e mulher e assim sendo tratados pelos vizinhos, tendo-lhe feito companhia no hospital até à data da morte.

Acórdão de 29-04-2025

Revista n.º 14352/16.7T8LRS-A.L1.S1 - 1.ª Secção

Relatora: Maria Clara Sottomayor

Link: <https://juris.stj.pt/14352%2F16.7T8LRS-A.L1.S1/kXkCJyVx7MQHqyTaw8fR5RC5IY?search=nx94xfyuKMO3pKxALyU>

Palavras-chave: Regulação do exercício das responsabilidades parentais; Direito de visita; Residência; Prova pericial; Livre apreciação da prova; Admissibilidade de recurso; Processo de jurisdição voluntária; Critérios de conveniência e oportunidade; Interesse superior da criança; Violação de lei.

Sumário:

- I. Nos processos de jurisdição voluntária, o recurso de revista é admissível, se a impugnação não se circunscreve aos juízos de oportunidade ou de conveniência adotados pelas instâncias, mas questiona a própria interpretação e aplicação dos critérios normativos em que se baliza tal decisão.
- II. A prova pericial será sempre livremente apreciada em conjugação com as restantes provas que forem produzidas no processo, num duplo sentido: por um lado, o juiz pode controlar as perícias e afastar-se delas se as reputar incorretas, desde que o faça de forma fundamentada; por outro lado, o juiz não é obrigado a ordenar avaliações psicológicas ou relatórios, nem a basear as suas decisões em recomendações técnicas de outros profissionais.
- III. Dado o seu estatuto constitucional de órgão de soberania independente, o juiz é “o perito dos peritos”, a quem cabe proferir a decisão final do caso.

Acórdão de 29-04-2025

Revista n.º 248/23.0T8TMR.E1.S1 - 1.ª Secção

Relator: Pires Robalo

Link: https://juris.stj.pt/248%2F23.0T8TME.E1.S1/82zyAgcKVNrNYyC4annFrPOtClc?-search=Oo8Z_qBEm6sBWvi5V11k

Palavras-chave: Processo de promoção e proteção; Responsabilidades parentais; Medida de promoção e proteção; Medida de confiança com vista a futura adoção; Interesse superior da criança; Progenitor; Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo; Filiação biológica; Pressupostos.

Sumário:

- I. A aplicação da medida de promoção e proteção traduzida na confiança do menor com vista a futura adoção pressupõe, sempre, o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação, o qual é aferível pela ocorrência, em cada caso, de alguma das situações plasmadas nas als. do n.º 1 do art. 1978.º do CC.
- II. No caso, em que está provado que a mãe da criança é preocupada, carinhosa e atenciosa com a filha, telefona todos os dias para a instituição para saber como está a filha e cumpre o regime de visitas fixado, tendo evoluído na forma como acode às necessidades básicas da filha e que a mesma a reconhece como mãe, ainda que apresente alguns problemas de natureza psicológica, e de autonomia na organização das tarefas diárias (que “empurrará” para a mãe) - frequentando actualmente uma acção de formação profissional de técnica de acção educativa, não é de concluir que ela não tem condições para exercer a relação parental, não se verificando, assim, o requisito da al. d) do n.º 1 do art. 1978.º do CC.

MAIO

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 3393/19.2T8FAR-F.E1.S1 - 2.ª Secção
Relatora: Ana Paula Lobo

Link: <https://juris.stj.pt/3393%2F19.2T8FAR-F.E1.S1/gb5fzf1bSZEnqYWL1jBUfGJtTjE?search=4ugz8D-BNXQp-QiOT5U>

Palavras-chave: Processo de promoção e protecção; Medida de promoção e protecção; Menor; Víctima; Violência doméstica; Progenitor; Inconstitucionalidade; Responsabilidades parentais; Processo de jurisdição voluntária; Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo; Recurso para o Tribunal Constitucional.

Sumário:

O processo de promoção e protecção é mero destinatário da informação de ter sido atribuído ao menor o estatuto de vítima, nos termos do disposto no art. 14.º da Lei n.º 112/2009, de 16-09, relativo ao regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas.

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 366/24.7T8GDM-B.P1-A.S1 - 2.ª Secção
Relatora: Ana Paula Lobo

Link: https://juris.stj.pt/366%2F24.7T8GDM-B.P1-A.S1/ffJdhDE8OCA9oDmTdp4mfs-D3KxA?search=xZrA_XosmAQMM8cpSFI

Palavras-chave: Processo de promoção e protecção; Medida de promoção e protecção; Revogação; Direito de visita; Progenitor; Responsabilidades parentais; Filho menor; Interesse superior da criança; Processo de jurisdição voluntária;

Admissibilidade de recurso; Objeto do recurso; Excesso de pronúncia; Matéria de facto; Modificabilidade da decisão de facto.

Sumário:

- I. O processo de promoção e protecção é um processo de jurisdição voluntária seja qual for a instância em que se encontre, cujo critério de julgamento está definido no art. 978.º do CPC.
- II. Formulado o pedido de revogação de uma medida de protecção que condiciona as visitas da progenitora à sua filha, mantém-se dentro do objecto do recurso a decisão do tribunal da Relação que aumenta os contactos e estabelece condicionamentos menos gravosos que a decisão recorrida.

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 63/24.3YRCBR.S1 - 2.ª Secção
Relator: Emídio Santos

Link: https://juris.stj.pt/63%2F24.3YRCBR.S1/s8J04bNfHUmHYDJUzUC2_8t9CUY?search=llsilJzCpuomSF4Oedo

Palavras-chave: Revisão de sentença estrangeira; Divórcio; Efeitos patrimoniais; Partilha dos bens do casal; Bens comuns do casal; Regra da metade; Ordem pública internacional; Princípios de ordem pública portuguesa; Princípio do tratamento mais favorável; Competência internacional.

Sumário:

- I. A pendência, em Portugal, de acção de divórcio só constitui fundamento de negação da confirmação de sentença estrangeira que decretou o divórcio entre as partes no caso de ter sido perante o tribunal português que primeiro se propôs a acção de divórcio.

- II. Embora a regra de que os cônjuges participam por metade no activo constitua um princípio da ordem pública internacional do Estado Português, em matéria de relações patrimoniais entre os cônjuges, não é de negar, ao abrigo da al. f) do art. 980.º do CPC, a confirmação da sentença estrangeira que procedeu à partilha dos bens comuns dos cônjuges existentes no estrangeiro, quando, através do exame global da sentença, não resulta manifesto que tal regra foi ofendida.
- II. Não há decisão surpresa, violadora do princípio do contraditório, quando a solução final alcançada pelo tribunal se moveu dentro do perímetro da causa pedir e do pedido, e num quadro jurídico que, nessa medida, se afigurava como expectável ou que, pelo menos, poderia ter sido perspectivado pelas partes.
- III. No regime do maior acompanhado, na escolha do acompanhante deve prevalecer o primado da vontade do beneficiário ou o respeito pela autonomia do beneficiário, o que deve ser estritamente respeitado desde que o possa fazer de uma forma livre e consciente (prevalência da vontade esclarecida do beneficiário), sem prejuízo das situações excepcionais (*ut* art. 143.º, n.º 2, do CC).
- IV. Nos casos em que não tenha ocorrido escolha do acompanhante pelo beneficiário, ou em que se verifique a falta de capacidade e discernimento do beneficiário para avaliar o conteúdo e alcance da sua decisão, ou, ainda, quando a sua escolha não se adequa ao “interesse imperioso do beneficiário”, então é função primordial do tribunal proceder à designação do acompanhante, nos termos do art. 143.º, n.ºs 1 e 2 do CC, devendo o tribunal orientar-se, exclusivamente, pelo “interesse imperioso do beneficiário”, sem atender aos interesses de outras pessoas (como, por exemplo, familiares, herdeiros ou possíveis acompanhantes).
- V. Tendo-se apurado nos autos que a beneficiária, apesar da sua imperiosa necessidade de acompanhamento, não reconhece em nenhuma pessoa junto de si a capacidade para ser seu acompanhante, impõe-se ao tribunal que proceda à nomeação do acompanhante tendo como primado o “imperioso interesse” da beneficiária, o que passa, necessariamente, pela

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 786/20.6T8PVZ.P3.S1 - 2.ª Secção

Relator: Fernando Baptista

Link: <https://juris.stj.pt/786%2F20.6T8PVZ.P3.S1/Gs0kArn3Dyf-leO3kjHlJyZO5Eo?search=p5aiL-QKqhwk26y0OZAU>

Palavras-chave: Maior acompanhado; Medida de acompanhamento; Acompanhante; Beneficiário; Autonomia da vontade; Representação; Princípio do contraditório; Decisão surpresa; Nulidade processual.

Sumário:

- I. Quando o tribunal profere uma decisão sem observância do princípio do contraditório (*ut* art. 3.º, n.º 3, do CPC), incorre, não na nulidade da própria decisão, por excesso de pronúncia, prevista no art. 615.º, n.º 1, al. d), parte final, do CPC, mas na nulidade processual, nos termos do art. 195.º, n.º 1, do CPC, sendo o meio processual adequado para reacção (da arguição da nulidade - processual) a reclamação perante o tribunal que proferiu a decisão, no prazo de dez dias (*ut* arts. 149.º e 199.º, n.º 1, do CPC), podendo, após ser interposto recurso da decisão que incida sobre a mesma reclamação.

nomeação de uma pessoa que lhe seja próxima afectivamente e atenta às suas necessidades, nos termos do art. 143.º, n.º 2, do CC.

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 2286/22.0T8VFR.P1.S1 - 7.ª Secção

Relatora: Fátima Gomes

Link: <https://juris.stj.pt/2286%2F22.0T8VFR.P1.S1/qUL4Dno3ey4cXJOW4huBntl0EOw?-search=lrUMbi0CsWbD51uKaWQ>

Palavras-chave: Divórcio; Bens comuns; Relação de bens; Inventário; Seguro de vida; Resgate de seguro; Ónus da prova; Comunicabilidade; Ato inútil.

Sumário:

- I. Não podendo alterar-se a matéria de facto provada e não provada no STJ - tribunal que aplica o direito aos factos provados - não é de tomar posição sobre se os seguros do ramo vida de poupança/unit linked em abstracto integram um bem próprio ou os bens comuns - por estar proibida a prática de actos inúteis.
- II. No processo em causa a sua qualificação como bem comum resultou da instrução da causa e da aplicação do regime de repartição do ónus da prova, tendo sido determinante a presunção de comunicabilidade.

Acórdão de 15-05-2025

Revista n.º 1355/24.7YRLSB.S1

Relator: Nuno Pinto Oliveira

Link: <https://juris.stj.pt/1355%2F24.7YRLSB.S1/kqshZrvxiOoMCzE7gSRvXck5LwU?search=yrc5D1rWnYkpprJUwjA>

Palavras-chave: Revisão de sentença estrangeira; Partilha dos bens do casal; Divórcio; Efeitos patrimoniais; Ordem pública internacional; Princípios de ordem pública portuguesa; Princípio do contraditório; Igualdade das partes; Competência internacional; Fraude à lei.

Sumário:

- I. O conceito de fraude à lei relevante para efeitos da al. c) do art. 980.º do CPC, corresponde, com as adaptações necessárias, ao conceito de fraude à lei relevante para efeitos do art. 21.º do CC.
- II. O conceito de ordem pública relevante para efeitos da al. f) do art. 980.º do CPC, deve interpretar-se de forma restritiva: em primeiro lugar, deverá atender-se, tão-só, aos princípios da ordem pública internacional do estado português; em segundo lugar, deverá atender-se, tão-só, ao resultado do reconhecimento da decisão judicial estrangeira; e, em terceiro lugar, deverá averiguar-se se há incompatibilidade, e se a incompatibilidade é manifesta.

Acórdão de 27-05-2025

Revista n.º 291/21.3T8VIS-A.C1.S1 - 1.ª Secção

Relator: António Magalhães

Link: <https://juris.stj.pt/291%2F21.3T8VIS-A.C1.S1/5Xr3CfGZU9CHfWglpU6bZ5c9BF4?-search=-KJkzVwXMLUjakHonc>

Palavras-chave: Regulação do exercício das responsabilidades parentais; Interesse superior da criança; Progenitor; Violência doméstica; Vítima; Medidas de coação; Direito de visita; Filho menor; Junção de documento; Recurso de revista; Ampliação da matéria de facto; Processo tutelar; Nulidade de acórdão; Omissão de pronúncia; Excesso de pronúncia; Falta de fundamentação.

Sumário:

Não é do interesse de um menor de 10 anos, quase 11, a imposição de convívios com o pai, se não se demonstra que este constitui para ele uma referência afectiva, demonstrando-se, pelo contrário, que esses contactos forçados se não relevam benéficos para o menor, em termos da sua saúde física e emocional.

Acórdão de 27-05-2025

Revista n.º 1199/24.6T8AVR.P1.S1 - 1.ª Secção

Relator: Jorge Leal

Link: <https://juris.stj.pt/1199%2F24.6T8AVR.P1.S1/EcVwW4JiU5OMOUTlvqtVpvBVK-vE?search=-K6FMlssdKLkHkkmNf8>

Palavras-chave: Prestação de contas; Cabeça de casal; Competência material; Juízo cível; Tribunal de Família e Menores; Interpretação da lei; Inventário; Ex-cônjuge; Caso julgado; Processo especial; Recurso per saltum.

Sumário:

- I. É da competência dos juízos cíveis (e não dos juízos de família) o julgamento da pretensão, emanada do cônjuge cabeça de casal, de que o outro ex-cônjuge preste contas, pelas razões específicas invocadas na petição inicial (o outro cônjuge foi o administrador de facto dos bens comuns indicados pelo autor).
- II. O disposto no art. 947.º do CPC (*“as contas a prestar...pelo cabeça-de-casal...judicialmente nomeado(s) são prestadas por dependência do processo em que a nomeação haja sido feita”*) não obsta ao aduzido em I, se o concreto tribunal a quem se pretende, por conexão, atribuir a competência para a apreciação da prestação de contas por parte do cônjuge réu, já rejeitou

essa competência, por despacho transitado em julgado, proferido no processo de inventário.

Acórdão de 27-05-2025

Revista n.º 2359/23.2T8LRA.C1.S1 - 6.ª Secção

Relatora: Teresa Albuquerque

Link: https://juris.stj.pt/2359%2F23.2T8LRA.C1.S1/eA1IHTBAVGOJy_Hy_gwDL_CjcFw?-search=h_S5D-3D3KVYpwsz0lw

Palavras-chave: Partilha dos bens do casal; Contrato-promessa; Regra da metade; Validade; Nulidade do contrato; Enriquecimento ilegítimo; Casamento; Divórcio; Bens comuns do casal; Princípio da imutabilidade; Equidade; Regime de bens; Incumprimento do contrato.

Sumário:

- I. Não é razoável que se exija para a aferência da regra da metade a que se reporta o n.º 1 do art. 1730.º do CC, estritos e rigorosos critérios matemáticos desde logo porque seria fácil em função deles atrair o objecto de concretização de uma igualdade material entre os sujeitos da relação matrimonial.
- II. O que importa é que o contrato promessa de partilha não redunde no enriquecimento injustificado e definitivo de um dos ex-cônjuges à custa do outro, enriquecimento que se deva ter, na concreta situação, como “manifestamente desproporcional”, ferindo o princípio da equidade das relações patrimoniais entre os cônjuges.
- III. Nos casos em que do contrato promessa não constem os elementos necessários para se aferir, minimamente, do cumprimento da divisão paritária do activo e do passivo poder-se-á, sem mais, dizer, que o contrato promessa é nulo por violação do n.º 1 do art 1730.º do CC.

IV. Mas, sendo exigível que do contrato promessa de partilha resulte contemplada a totalidade das situações jurídicas activas e passivas que compõem o património comum do casal, não será já necessariamente exigível a indicação concreta dos bens integrantes dessas situações ou do valor concreto desses bens, desde que resulte garantido a qualquer dos ex-cônjuges, em função da totalidade do clausulado do contrato, o direito ao tendencial valor de metade do património comum.

Acórdão de 28-05-2025

Revista n.º 2300/22.0T8LSB.L1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Catarina Serra

Link: https://juris.stj.pt/2300%2F22.0T8LSB.L1.S1/iXpFhLoHXb6Ge4O7kvGmL8_Y8Kw?search=eD2S8Tmw_yNSIKaDaQ4

Palavras-chave: Acórdão; Inutilidade superveniente da lide; Extinção do poder jurisdicional; Casa de morada de família; Direito de habitação; Adjudicação; Ex-cônjuge; Divórcio por mútuo consentimento.

Sumário:

Determina o art. 613.º, n.º 1, do CPC que “[p]roferida a sentença fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa”.

JUNHO

Acórdão de 03-06-2025

Revista n.º 151/25.9YRLSB.S1 - 7.ª Secção

Relator: Nuno Pinto de Oliveira

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6a-d9dd8b980256b5f003fa814/6d6382011cf-7975480258c9e004e8972?OpenDocument>

Palavras-chave: Revisão de sentença estrangeira; Adoção; Regime aplicável; Estrangeiro; Residência habitual; Revisão e confirmação de sentença; Competência internacional; Decisão da autoridade administrativa; Função jurisdicional.

Sumário:

- I. O conceito de adopção internacional decorre do art. 2.º da Convenção, relativa à protecção das crianças e à cooperação em matéria de adopção internacional de 29-05-1993. e dos arts. 2.º e 61.º, do RJPA.
- II. Em caso de adopção internacional, o art. 90.º do RJPA, devolve a competência para o reconhecimento das decisões estrangeiras à Autoridade Central.

Acórdão de 17-06-2025

Revista n.º 6556/22.0T8MAI.P1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Carlos Portela

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/5bd44c4c6a9840a-880258cad00582423?OpenDocument>

Palavras-chave: Impugnação de paternidade; Investigação de paternidade; Legitimação; Perfilhação; Lacuna da lei; Integração; Paternidade biológica; Presunção legal; Ilisão da presunção; Prova; Exame laboratorial; Recusa; Inversão do ónus da prova; Constitucionalidade; Abuso do direito; Supressio; Princípio da proporcionalidade; Princípio da proibição do excesso; Vida pessoal e familiar; Cumulação de pedidos; Caducidade da ação; Contagem de prazo.

Sumário:

- I. A partir da entrada em vigor do DL n.º 496/77 de 25-11 e tendo em vista a eliminação do ordenamento das disposições inconciliáveis com

- a Constituição, designadamente as que assentavam na distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, como ocorria nomeadamente com os arts. 1873.º a 1875.º do CC, a legitimação como forma de estabelecimento da paternidade deixou de estar prevista na nossa lei civil substantiva.
- II. Assim no caso dos autos a impugnação da paternidade constante do registo que a autora pretende e que resulta do mecanismo da legitimação –, e que pediu em cumulação com a de investigação de paternidade, – não está, pois, prevista em qualquer norma do CC.
- III. Não tendo a situação de facto em apreço solução expressa na lei, afigura-se necessário, nos termos do disposto no art. 10.º do CC, procurar a norma aplicável aos casos análogos.
- IV. Como antes ocorria na figura da legitimação e agora ocorre no instituto da perfilhação o que releva é a declaração de vontade daquele que num e noutro dos casos reconhece e aceita ser pai.
- V. É correta a forma de integrar a lacuna legal através da aplicação ao caso concreto do actual regime legal da perfilhação.
- VI. Dúvidas não podem restar quanto à admissibilidade da cumulação na mesma acção dos pedidos de impugnação da paternidade e consequente cancelamento do registo de paternidade e de investigação de paternidade biológica.
- VII. Em reforço deste entendimento valem as regras previstas na 2.ª parte do n.º 1 do art. 36.º do CPC, onde se permite que um mesmo autor demande conjuntamente vários réus, por diferentes quando estes estão entre si numa relação de prejudicialidade ou dependência.
- VIII. Atenta a cumulação de pedidos o prazo de caducidade previsto no n.º 2 do art. 1817.º, não corre uma vez que deve considerar-se que só com este processo e, por via da procedência do pedido de impugnação da perfilhação e, por ter sido ordenado o cancelamento desse registo, pode o autor ver reconhecida paternidade diferente da registada.
- IX. Em face do disposto na al. e) do art. 1871.º do CC, passou a admitir-se que a prova da paternidade por qualquer forma, nomeadamente por exames genéticos, servia de fundamento bastante à presunção legal que cabia ao investigado afastar.
- X. De acordo com a jurisprudência actualmente consolidada do TC, a livre apreciação da recusa do investigado a submeter-se a tal exame de que resulta a inversão do ónus da prova sobre a paternidade não viola qualquer princípio ou norma constitucional.
- XI. Cabendo ao réu, por força da presunção e da inversão do ónus da prova provar os factos de que podia resultar que não é o pai da autora e não o tendo feito, a dúvida resolve-se contra si, em consequência da aplicação conjugadas dos arts. 344.º, n.º 2 e 414.º do CC.
- XII. O exercício do direito ao reconhecimento da paternidade não pode ser considerado em si mesmo desproporcional ou excessivo mesmo nos casos em que o pretense pai venha com a propositura da acção a ter inconvenientes ou transtornos.
- XIII. Não faz qualquer sentido limitar no tempo o exercício de um direito para proteger as expectativas da outra parte nos casos em que o seu titular tinha, por força de lei, um prazo ainda em curso que lho permitia exercer e com o qual a contraparte devia contar.

Acórdão de 17-06-2025

Revista n.º 244/23.7T8PRD.P1.S1- 2.ª Secção

Relator: Emídio Santos

Link: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/b0bd03c7e2cdf-01280258cad0057b7ef?OpenDocument>

Palavras-chave: Processo de promoção e proteção;
Medida de confiança com vista à futura adoção;
Pressupostos; Interesse superior da criança;
Progenitor; Filiação biológica.

Sumário:

É de considerar verificada a situação prevista na al. e) do n.º 1 do art. 1978.º do CC quando;

- Os pais se limitam a visitar irregularmente o filho, acolhido numa instituição, e revelam: i) um comportamento de desprendimento afetivo em relação ao filho e demonstram pouco comprometimento e responsabilidade com os momentos de convívio que lhes são proporcionados; ii) desconhecer a fase de desenvolvimento em que se encontra o menor, bem como as brincadeiras e necessidades adequadas a cada etapa da vida do seu filho;
- O menor não reconhece os pais.

ESTATUTO EDITORIAL

1. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” é uma publicação periódica semestral, do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que é responsável pela sua orientação científica, bem como pelas restantes obrigações editoriais.
2. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” é uma publicação de carácter académico, que tem como objetivo a promoção e o desenvolvimento da investigação científica na área do Direito da Família, do Direito das Sucessões e do Direito das Pessoas, nomeadamente do Direito das Crianças e Jovens e dos Adultos Vulneráveis.
3. É também objetivo desta publicação fomentar o intercâmbio da cultura jurídica entre diversos ordenamentos jurídicos, nomeadamente entre países de expressão linguística portuguesa e do espaço europeu.
4. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” destina-se à comunidade jurídica em geral, em especial a académicos, magistrados, advogados e outras profissões jurídicas que trabalhem no âmbito dos ramos de Direito que são objeto da publicação, bem como ao público em geral com interesse nas matérias em publicação.
5. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” compromete-se a respeitar as normas deontológicas do Estatuto do Jornalista.

