

UMA PARCERIA



ORDEM DOS ADVOGADOS  
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

ebook

**III JORNADAS DE  
DIREITO DA FAMÍLIA  
E DAS CRIANÇAS**  
*diálogo teórico-prático*

# III JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

*diálogo teórico-prático*

20 . 21 fev 19 | 09h15 - 17h30

AUDITÓRIO DA ORDEM DOS CONTABILISTAS CERTIFICADOS  
Av. Defensores de Chaves, nº 85 B | Lisboa

**ENTRADA  
GRATUITA**  
sujeita a inscrição prévia

## 20 fev

### 09h15 ABERTURA

João Manuel da Silva Miguel Diretor do CEJ  
António Jaime Martins Presidente do CRL

### 10h00 A FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTAR A TÍTULO PROVISÓRIO E DEFINITIVO

Eduarda Praença de Carvalho Advogada  
Teresa Catrola Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Santarém

### 10h40 A PENSÃO ALIMENTAR NA SEQUÊNCIA DE DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, SUA ALTERAÇÃO E CESSAÇÃO

Pedro Dias Ferreira Advogado

### 11h00 DEBATE

Moderação Madalena Zenha Advogada

### 11h30 O DIVÓRCIO, O REGIME DE BENS E A PARTILHA DO PATRIMÓNIO CONJUGAL

Rita Labo Xavier Professora Catedrática da Universidade Católica Portuguesa

### 12h00 A PARTILHA E OS CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS

Carla Câmara Juiz Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa

### 12h30 DEBATE

Moderação Rui Tavares Vice-Presidente do CRL

### 13h00 INTERRUPTÃO

### 14h30 A AÇÃO CÍVEL DE CONDENAÇÃO FUNDADA NA VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS

Maria João Matos Juiz Desembargadora no Tribunal da Relação de Guimarães  
Jorge Cardoso Advogado

Moderação Maria Perquilhas Juiz Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa

### 15h20 OS REFLEXOS DA GUARDA ALTERNADA NA REPARTIÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Rui Alves Pereira Advogado  
Miguel Figueiredo Rodrigues Procurador da República no Juízo de Família e Menores de Torres Vedras

### 16h00 DEBATE

Moderação Paulo Encarnação Advogado

### 16h30 OS LIMITES DA INTERVENÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DOS ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES

Cristina Sousa Advogada  
Helena Casanova Advogada

### 17h00 DEBATE

Moderação Maria Mendes Procuradora da República e docente do CEJ

## 21 fev

### 09h30 A PENSÃO DE ALIMENTOS PERANTE PEDIDOS SIMULTÂNEOS DE FILHOS MENORES E MAIORES DE IDADE

Ana Luísa Ribeiro Juiz de direito no Juízo de Família e Menores de Beja  
Marta Costa Advogada

### 10h30 CONSEQUÊNCIAS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA NAS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS

Pedro Faria Procurador da República no Juízo de Família e Menores do Porto  
Teresa Alves Azevedo Advogada

### 11h15 DEBATE

Moderação Chandra Gracias Juiz de direito e docente do CEJ

### 11h30 A RELEVÂNCIA PRÁTICA DO DIREITO FISCAL NAS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS

Joaquim Condoso Juiz Desembargador no Tribunal Central Administrativo do Sul  
Raquel Faisca Advogada

### 12h15 DEBATE

Moderação Carla Dias Advogada

### 13h00 INTERRUPTÃO

### 14h30 A PROPÓSITO DOS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES...

Maria de Deus Correia Juiz Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa  
Jorge Duarte Pinheiro Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

### 15h30 OS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES EM SEDE DE CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL

Isabel Rebelo Conservadora do Registo Civil

### 16h00 DEBATE

Moderação João Massano Advogado

### 16h20 OS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES EM SEDE DE TRIBUNAL

Carla Francisco Juiz de direito no Juízo de Família e Menores de Sintra  
Alexandra Queiroz Advogada

### 17h00 DEBATE

Moderação e Encerramento  
Madalena Zenha Vogal do CRL  
Chandra Gracias Juiz de direito e docente do CEJ  
João Massano Vice-Presidente do CRL

### INSCRIÇÕES

Advogados Estagiários  
<https://formacao.crlboa.org>

Advogados (com inscrição em vigor)  
Outros Profissionais  
[centroestudos@crlboa.pt](mailto:centroestudos@crlboa.pt)

## **Título**

III Jornadas de Direito da Família e das Crianças

## **Co-organização**

Madalena Zenha (em representação do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados)

Chandra Gracias (em representação do Centro de Estudos Judiciários)

## **Edição**

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 F. 21 353 40 61

E. [servicos.administrativos@crl.oa.pt](mailto:servicos.administrativos@crl.oa.pt)

[www.oa.pt/lisboa](http://www.oa.pt/lisboa)

## **Ficha Técnica**

### **Coordenação**

João Massano

### **Centro de Publicações**

Ana Dias

Luís Manuel Alves

Marlene Teixeira de Carvalho

### **Supervisão Científica**

Tiago Serrão

### **Secretariado**

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão

## INTRODUÇÃO

O presente e-book procedeu à compilação da grande maioria dos textos das intervenções feitas aquando das «III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático», um feliz encontro do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, e do Centro de Estudos Judiciários, realizadas em 20 e 21 de Fevereiro de 2019.

Como o próprio nome indica pretendeu-se, através da estreita ligação da academia com a prática judiciária, a discussão e a reflexão críticas e positivas, sobre matérias inovadoras ou controversas que nem sempre têm merecido um tratamento adequado, para que todos possamos trilhar caminhos mais seguros, harmónicos e justos.

Por isso, foi dado um particular destaque, seja ao tema das consequências do processo de insolvência nas providências tutelares cíveis, seja à relevância prática do Direito Fiscal nas providências tutelares cíveis, foi revisitada a questão da prestação alimentar, provisória ou definitiva, quer aos filhos menores, quer aos filhos maiores de idade – e ao novo papel que assume o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores –, quer ainda, entre ex-cônjuges, abordou-se a sempre difícil problemática dos créditos compensatórios, e trataram-se questões relacionadas com o processo cível fundado na violação dos deveres conjugais.

A diversidade dos temas e a escolha criteriosa dos oradores voltaram a ser as chaves do sucesso deste evento, que contou com o maior número de participantes até agora (550 inscritos), o que é bem revelador do interesse que as Jornadas revestem, sendo certo que com a publicação e a disponibilização gratuita deste e-book, este conhecimento ir-se-á disseminar pela comunidade jurídica, em benefício de todos.

**Madalena Zenha** (Vogal do Conselho Regional de Lisboa,  
em representação do Conselho Regional de Lisboa)

**Chandra Gracias** (Juiz de Direito, docente do Centro de Estudos Judiciários,  
em representação do Centro de Estudos Judiciários)

## ÍNDICE

<b>A fixação da pensão alimentar a título provisório e definitivo</b> .....	6
Eduarda Proença de Carvalho   Advogada	
<b>A fixação da pensão alimentar a título provisório e definitivo</b> .....	20
Teresa Catrola   Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Santarém	
<b>A pensão alimentar na sequência de divórcio, separação e dissolução da união de facto; sua alteração e cessação</b> .....	26
Pedro Dias Ferreira   Advogado	
<b>O divórcio, o regime de bens e a partilha do património conjugal</b> .....	37
Rita Lobo Xavier   Professora Catedrática da Universidade Católica Portuguesa	
<b>A partilha e os créditos compensatórios</b> .....	53
Carla Câmara   Juiz Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa	
<b>A acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais</b> .....	66
Maria João Matos   Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Guimarães	
<b>A acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais: O artigo 1792º do Código Civil e a Jurisprudência</b> .....	109
Jorge Cardoso   Advogado	
<b>Os limites da intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores</b> .....	147
Cristina Sousa   Advogada	
<b>Os limites da intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (FGADM)</b> .....	154
Helena Casanova   Advogada	
<b>A pensão de alimentos perante pedidos simultâneos de filhos menores e maiores de idade</b> .....	163
Ana Luísa Ribeiro   Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Beja	
<b>A pensão de alimentos perante pedidos simultâneos de filhos menores e maiores de idade</b> .....	173
Marta Costa   Advogada	

**Consequências do processo de insolvência nas providências tutelares cíveis**.....180

Pedro Faria | Procurador da República no Juízo de Família e Menores do Porto

**Consequências do processo de insolvência nas providências tutelares cíveis**.....192

Teresa Alves Azevedo | Advogada

**A relevância prática do Direito Fiscal nas providências tutelares cíveis**.....201

Joaquim Condesso | Juiz Desembargador no Tribunal Central Administrativo do Sul

**A propósito dos alimentos a filhos maiores**.....214

Maria de Deus Correia | Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa

**A propósito dos alimentos a filhos maiores**.....235

Jorge Duarte Pinheiro | Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**Os alimentos a filhos maiores em sede de Tribunal**.....246

Carla Francisco | Juiz de direito no Juízo de Família e Menores de Sintra

## **A FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTAR A TÍTULO PROVISÓRIO E DEFINITIVO**

Eduarda Proença de Carvalho  
Advogada



A fixação da pensão alimentar a título  
provisório e definitivo

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2019

### Conteúdo

1. Introdução
2. Regime Legal
3. Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo
4. Conclusões

# 1 Introdução

## Introdução

- A importância da pensão de alimentos no quadro social actual (sobrevivência e estabilidade dos menores, perspectivas a curto e médio prazo, diminuição do conflito entre progenitores).
- Os alimentos provisórios – 1.<sup>a</sup> conferência de pais – como solução atempada num momento em que a ruptura e litígio conjugal estão no seu auge (garantia de um mínimo de estabilidade e continuidade da vida da criança vs. autogestão familiar).
- A protecção imediata dos menores contra um processo reconhecidamente moroso – direito à tutela jurisdicional efectiva.

## 2 Regime Legal

### Regime Legal

- Noção – art. 2003.º do CC

*“Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário.*

*Os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.”*

- Medida dos alimentos – art. 2004.º

*“Os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los.*

*Na fixação dos alimentos atender-se-á, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência.”*

## Regime Legal

- Modo de os prestar – art. 2005.º do CC

*“Os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção.*

*Se, porém, aquele que for obrigado aos alimentos mostrar que os não pode prestar como pensão, mas tão-somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.”*

## Regime Legal

- Desde quando são devidos – art. 2006.º do CC

*“Os alimentos são devidos **desde a proposição da acção** ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora.”*

*Nota: o perigo da não obrigatoriedade da fixação de alimentos provisórios – no termo do processo, a dívida poderá ser astronómica caso não tenha sido decretado um valor a título provisório. Mesmo que injusta, dada a morosidade dos processos, é preferível e dá a possibilidade de recurso.*

## Regime Legal

- Alimentos provisórios – art. 2007.º do CC

*“Enquanto se não fixarem definitivamente os alimentos, pode o tribunal, a requerimento do alimentando, ou oficiosamente se este for menor, conceder alimentos provisórios, que serão taxados segundo o seu prudente arbítrio.*

*Não há lugar, em caso algum, à restituição dos alimentos provisórios recebidos.”*

## Regime Legal

- **Regime Processual**

Decisões provisórias e cautelares – art. 28.º RGPTC

*1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão.*

*3 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o tribunal procede às averiguações sumárias que tiver por convenientes.*

## Regime Legal

- **Regulação do exercício das responsabilidades parentais**

Falta de acordo na conferência - art. 38.º RGPTC

*“Se ambos os pais estiverem presentes ou representados na conferência, mas não chegarem a acordo que seja homologado, **o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos**, suspende a conferência e remete as partes para [...]”.*

## 3 Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

## Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Será necessário fixar uma pensão de alimentos a título provisório? É obrigatória esta fixação?
- Ac. do STJ de 08-05-2013, proc. 1015/11.9TMPRT.P1.S1

*“O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que se desconheça no processo a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos, num caso em que se não vislumbra a existência de responsáveis subsidiários pela dívida alimentar, já que o interesse fundamental do menor sobreleva a indeterminação factual dos meios de subsistência do obrigado a alimentos – cabendo às instâncias, através do recurso a presunções naturais e a juízos de equidade, estabelecer um patamar mínimo de rendimento presumível (...).”*

## Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Recordando o quadro legal...

Decisões provisórias e cautelares – art. 28.º RGPTC

*1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão.*

*3 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o tribunal procede às averiguações sumárias que tiver por convenientes.*

Falta de acordo na conferência - art. 38.º RGPTC

*“Se ambos os pais estiverem presentes ou representados na conferência, mas não chegarem a acordo que seja homologado, **o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos**, suspende a conferência e remete as partes para [...]”.*

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Resulta da conjugação do art. 28.º e o que se fixa no art. 38.º do RGPTC que, não havendo pedido nesse sentido, o juiz só decreta um regime provisório se o entender conveniente.
- Ora, o contrário resulta do citado art. 38.º que, embora não de forma clara, deve ser interpretado no sentido de impor ao juiz a fixação de um regime provisório quando os pais, presentes na conferência, não cheguem a acordo.

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Assim, há que interpretar as normas de maneira a que o resultado desta operação seja harmónico, de acordo com o sistema jurídico em que se insere, as finalidades do processo em causa, e a utilidade daí decorrente.
- Deste modo, embora não seja claro como se esperaria, considero que o regime provisório é de fixação obrigatória na situação em que os pais estão presentes na conferência mas não cheguem a acordo, e depende do julgamento de conveniência por parte do juiz quando, mesmo que requerido, os pais, ou um deles, não está presente na conferência.
- Em qualquer dos casos, deve ser observado em termos de marcha processual a seguir o que dispõe o art. 28.º do RGPTC.

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- As dificuldades de apuramento da situação económica dos progenitores – prova sumária?
- Saliencia-se a importância do advogado na defesa dos interesses do seu cliente nesta fase processual: quanto mais factos se alegarem e elementos de prova se carregarem no requerimento inicial, mais fácil será a tarefa do juiz, permitindo maior justiça, objectividade e adequação do valor provisoriamente a fixar.
- A vida financeira, familiar e social anterior à ruptura como uma das grandes referências para a determinação dos valores a prestar, tendo em consideração que a ruptura conjugal implica uma “pseudo-duplicação” de valores.

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

#### **Ausência (ou insuficiência) de alegação de factos e de junção de elementos de prova para a fixação com equidade de um valor provisório a fixar**

- A possibilidade do Tribunal recorrer a juízos de prognose e de experiência natural: equidade, subjectividade ou exercício de chance?
- Avaliação da situação económica dos progenitores: rendimentos declarados ou outros que sejam percepcionáveis (independentemente da fonte), bem como os padrões de consumo e a titularidade de bens de valor considerável.
- A relevância da situação económica do(a) novo(a) companheiro(a) do progenitor na avaliação da sua situação económica actual – a divergência na avaliação deste facto.

## Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

### A revisão da decisão provisória antes da decisão definitiva

- Espaço para diligências de prova antes da decisão definitiva.

- Decisões provisórias e cautelares – art. 28.º RGPTC

*1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão.*

*3 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o tribunal procede **às averiguações sumárias** que tiver por convenientes.*

## Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Prática processual – os valores prestados a título de alimentos provisórios tornam-se, na prática, definitivos durante o processo e na decisão final.
- Pendências processuais: uma decisão de pensão provisória torna-se, na prática, numa regulação definitiva para um número significativo de casos.

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- Fixação do montante de alimentos provisórios e seus critérios:
  - (i) as possibilidades do obrigado a prestar alimentos;
  - (ii) as necessidades do alimentado;
  - (iii) a possibilidade do alimentado prover à sua subsistência.
- Manutenção provisória do padrão de vida anterior ou fixação de mínimo social?

### Questões práticas – Quando o provisório se torna definitivo

- A Portaria n.º 377/08, de 26 de Maio - Fixa os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal.
- Criação de uma tabela de referência do montante da pensão de alimentos por via legal, nos mesmos termos da Portaria *supra*, uma solução? a título provisório ou definitivo?

## 4 Conclusões

### Conclusões

- A fixação de uma pensão de alimentos provisória é essencial na 1.ª conferência de pais, para salvaguarda dos direitos dos menores contra a morosidade processual.
- Só assim se garante, não apenas as necessidades básicas do menor, mas também a continuidade da sua vida diária, permitindo-se o contínuo desenvolvimento físico, intelectual e social.
- A alegação e a produção de prova, ainda que sumária, na primeira conferência é essencial para um juízo de prognose quanto à real situação económica dos progenitores.

## Conclusões

- Por razões de justiça e de tutela dos direitos dos menores, deve existir uma prática de revisão da pensão provisória antes da decisão definitiva, caso seja subsequentemente produzida prova que contrarie o juízo de prognose feito pelo Tribunal.
- Só assim se garante que a pensão provisória acautela efectivamente as vicissitudes da vida dos menores e dos progenitores (crescimento da criança, aumento do custo de vida, desemprego,...).

## Conclusões

- A criação de uma tabela de referência obrigatória para a fixação de alimentos provisórios é demasiado restritiva dos interesses dos menores.
- Uma tabela de referência de montantes de alimentos poderá ser relevante em casos de absoluta ausência de alegação de factos e elementos probatórios aquando da 1.<sup>a</sup> conferência de pais.

## Conclusões

- O Tribunal deve dar primazia aos elementos de prova trazidos pelas partes na fase inicial do processo, pelo que, a importância da intervenção de um Advogado nesta fase processual pode alterar o curso de todo o processo.
- Infelizmente, e com profundo prejuízo pelos cidadãos, não é obrigatória a constituição de Advogado, senão em fase de recurso.

Muito obrigado!



Eduarda Proença de Carvalho

Com o especial contributo ao Dr. Filipe de Oliveira Casqueiro

# **A FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTAR A TÍTULO PROVISÓRIO E DEFINITIVO**

**Teresa Cartola**

Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Santarém

## **Sumário**

Índice:

- 1- Introdução
- 2- Noção de alimentos provisórios e definitivos.
3. Características da pensão de alimentos.
4. O direito a alimentos dos filhos menores:
  - 4.1. Alimentos definitivos.
  - 4.2. Alimentos provisórios.

## **I. Introdução**

Bom dia,

Começo por cumprimentar o Sr. Director do Centro de Estudos Judiciários, Exmº Sr. Juiz Conselheiro Dr. João da Silva Miguel, assim como o Sr. Vice-Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, Exmº Sr. Dr. João Massano.

Cumprimento igualmente todos os demais presentes.

Agradeço o convite que me foi feito pelo Centro de Estudos Judiciários para participar nestas Jornadas e falar sobre o tema da fixação da pensão de alimentar a título provisório e definitivo.

A visão que vou apresentar sobre tal temática é de uma perspectiva mais prática do que teórica uma vez que lido diariamente com esta questão da fixação da pensão de alimentos.

## **2. Noção de alimentos provisórios e definitivos.**

O conceito de alimentos provisórios não coincide inteiramente com o de alimentos definitivos.

Os alimentos definitivos compreendem tudo quanto seja indispensável à satisfação das necessidades de sustento, habitação e vestuário (art. 2003º do Código Civil), enquanto que os alimentos provisórios abarcam só aquilo que se mostre estritamente necessário para o efeito, isto é, o que seja necessário para suprir as necessidades elementares da vida e subsistência, dentro do padrão normal da pessoa credora, tendo em vista o seu *status* social (cf. Abrantes Geraldès in “Temas da Reforma do Processo Civil”, Vol. II, 3.ª edição, pág. 111).

Abrantes Geraldès (in “Temas da Reforma do Processo Civil”, Vol. II, 3ª edição págs. 111 e 112), escreve que aos “alimentos provisórios presidem todos os interesses que é comum convocar quando se abordam os procedimentos cautelares” e destaca que a medida jurisdicional em causa “é daquelas que mais reflecte a necessidade de a ordem jurídica proteger, devida e antecipadamente, situações de risco, enquanto noutro campo (em sede de acção principal) se faz a discussão serena e a apreciação segura e definitiva da matéria em litígio”, interessando assegurar aos interessados os meios de subsistência básicos, funcionando os alimentos provisórios “como “primeiro socorro” prestado a quem, em função da idade, das condições físicas ou de circunstâncias de ordem económica ou familiar, se encontra numa situação de carência no que concerne à satisfação do que é essencial à condição humana”.

### **3. Características da pensão de alimentos**

A pensão de alimentos deve ser proporcional aos meios de quem os haja de prestar, sempre na perspectiva da necessidade de quem tenha de os receber, o que decorre do disposto no art. 2004º/1 do Código Civil.

A pensão de alimentos tem necessariamente a característica da actualidade, devendo corresponder às necessidades do alimentando e às possibilidades dos obrigados no momento actual que, tanto quanto possível, deverá corresponder ao do encerramento da discussão em 1ª instância.

A pensão de alimentos deve ser fixada em prestações pecuniárias mensais (art. 2005º/1 CC), havendo ainda que ter-se presente que, justamente em função da apontada característica da actualidade, nunca assumem um carácter verdadeiramente definitivo,

estando sempre sujeitos à cláusula *rebus sic stantibus*, consoante resulta dos arts. 2012º CC, dos arts. 619º/2 e 988º do CPC, e desde logo, do art. 42º da Lei 141/2018, de 8 de Setembro.

Deste modo, os princípios básicos que presidem à fixação de alimentos são:

- o da necessidade (do alimentando, a aferir pelo seu concreto desenvolvimento físico, intelectual e social),
- o da proporcionalidade (relativamente às possibilidades económicas de ambos os progenitores, dentro da sua condição económica, social e cultural),
- o da actualidade e
- o da alterabilidade

#### **4.O direito a alimentos dos filhos menores**

##### 4.1. Alimentos definitivos

O art. 1878º do Código Civil, referindo-se especificamente aos efeitos da filiação e ao conteúdo das responsabilidades parentais refere que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

No que respeita especificamente à pensão de alimentos e à expressão “sustento” utilizada no art. 1878º do Código Civil, deve entender-se que esta abrange não apenas a alimentação e a habitação, vestuário e formação escolar – cf. art. 2003º/1 e 2 do Código Civil - mas também as despesas com assistência médica e medicamentosa, deslocações, actividades de desporto e lazer, e todas as outras que se mostrem inerentes às necessidades da vida quotidiana, correspondentes à condição etária do alimentando e às condições económicas e sociais dos respectivos progenitores, conteúdo este que para que apelam disposições como as dos arts. 1878º/1, 1879º e 1896º/1 do Código Civil.

Para regular o exercício das responsabilidades parentais o artigo 35º/1 da Lei 141/2015, de 8 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível) determina a marcação inicial de uma conferência de pais, na qual, são abordadas três questões principais: a residência do menor e o exercício das responsabilidades parentais, o regime

de visitas e a fixação de uma pensão de alimentos a cargo do progenitor com quem o menor não fica a residir.

Existindo acordo sobre estes pontos é proferida sentença homologatória do mesmo, ordenado o cumprimento do disposto no art. 78º do Código do Registo Civil, após trânsito, e o processo termina.

O processo continua quando não existe acordo entre os progenitores, na parte que aqui releva, quanto ao montante da pensão de alimentos a pagar pelo progenitor com quem o menor não reside.

#### 4.2. Alimentos provisórios:

No caso de falta de acordo, o Tribunal pode, ao abrigo do disposto no art. 28º da Lei 141/2015, de 8 de Setembro, na salvaguarda dos interesses do menor, fixar um regime provisório no que respeita à pensão de alimentos, enquanto o processo segue para mediação familiar ou audiência técnica especializada. É uma forma de acautelar, muitas vezes, a satisfação das necessidades básicas do menor e de vincular o progenitor que não quer pagar, a essa obrigação. Esta fixação é também importante, porque uma vez fixada uma quantia, pode o progenitor com quem o filho reside, deduzir incidente de incumprimento, e uma vez este verificado, requerer a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores.

A experiência que tenho neste tipo de acções permite-me concluir que, regra geral, a falta de acordo, existe exactamente na fixação de uma pensão de alimentos ao filho ou filhos menores: ou porque o progenitor com quem o filho reside pretende que o outro pague quantia que exorbita as necessidades do filho ou porque o progenitor obrigado a alimentos não quer pagar mais do que uma quantia que é manifestamente insuficiente para satisfazer essas mesmas necessidades, ou não quer de todo pagar, colocando muitas vezes, as suas próprias necessidades à frente das dos filhos.

O trabalho do Juiz e do Magistrado do Ministério Público, na conferência de pais, é exactamente procurar que pai e mãe procurem chegar a um consenso, muitas vezes fazendo apelo à razoabilidade, à idade do filho, às necessidades deste e ao nível económico de cada um dos progenitores. Por vezes, têm-se êxito na procura do consenso,

mas o certo é que continuam a existir muitos incidentes de incumprimento no que respeita à falta de pagamento da pensão de alimentos.

Enfatize-se que a fixação de alimentos provisórios depende, muitas vezes, da postura do progenitor obrigado a alimentos na conferência de pais: muitas vezes, o pai ou mãe argumenta que não pode pagar pensão de alimentos porque está a pagar a prestação de um veículo ou de um crédito pessoal, sendo que tais encargos foram contraídos quando o filho já era nascido. Tal argumento é inaceitável.

Como é inaceitável que se ouça uma mãe dizer que o filho abre a porta do frigorífico para comer um iogurte, mas o frigorífico está vazio porque não tem dinheiro para comprar comida para o filho. A indiferença do pai para com esta afirmação, a despreocupação para com o bem-estar do filho conduz a que o Tribunal fixe uma pensão de alimentos a favor do filho menor.

Recorde-se que a problemática da fixação de uma pensão de alimentos é alheia ao estatuto social do progenitor obrigado a alimentos e ao local onde vive, em meio rural ou citadino. O pai ou mãe que quer contribuir para o sustento do filho, fá-lo independentemente do que faz, do quanto auferir ou do local onde reside. Lembro um pai que esteve presente numa conferência de pais, que trabalha como funcionário camarário na recolha do lixo e que me disse que daria ao filho o que pudesse porque o filho não tem culpa da separação dos pais e ele quer o melhor para o filho. E foi fixada uma pensão de alimentos de acordo com o seu vencimento e com as necessidades do filho menor.

Tal consciência e “vontade” de ser pai/mãe, independentemente das circunstâncias, mostram que nesta questão não valem profissões, vencimentos ou estatuto social, mas tão-somente o querer-se assumir a responsabilidade de ser pai/mãe.

De igual modo, tem de se ter atenção ao local onde o progenitor obrigado a alimentos reside: €100,00 na cidade de Lisboa pode ser um valor diminuto a título de pensão de alimentos, mas tal quantia, na zona de Santarém é muito dinheiro para a maioria dos pais: a competência territorial do Juízo de Família e Menores abrange uma vasta zona rural, em que o desemprego abunda ou então existem trabalhos sazonais, em que os pais trabalham por “campanha” durante um período temporal definido (fazem a campanha do tomate, do pepino, da azeitona, ex).

Um outro caso em que o tribunal pode fixar alimentos provisórios está previsto no art. 37º/3 da Lei 141/2015, de 8 de Setembro: faltando um dos progenitores, regularmente citado, para a conferência de pais, o tribunal pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, enquanto se procedem às diligências necessárias para a prolação de uma decisão de mérito.

O juízo que preside à sua fixação é o de no imediato fazer face à satisfação «do estritamente necessário para o sustento, habitação e vestuário» do alimentando. A ideia será a mesma que preside às providências cautelares conservatórias: tomar urgentemente medidas que o tribunal entenda adequadas para impedir a consumação do perigo que ameaça um direito substantivo.

Como apurar as necessidades do menor e a capacidade económica do progenitor faltoso? O Juiz toma declarações ao progenitor presente e, de modo sucinto, procura inteirar-se da situação económica do agregado familiar do menor e do progenitor faltoso. Com base em tais elementos, fixa uma pensão de alimentos provisória.

Após junção do relatório a elaborar pela Segurança Social, e após parecer do Magistrado do Ministério Público e cumprimento do disposto no art. 25º da Lei 141/2015, de 8 de Setembro, é proferida decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais que pode, ou não, manter, consoante os elementos concretamente apurados e a necessidade do menor, a quantia fixada a título de pensão de alimentos provisória.

Muito obrigada pela atenção.

#### Bibliografia:

- Abrantes Geraldês (in “Temas da Reforma do Processo Civil”, Vol. II, 3ª edição págs. 111 e 112);
- Código Civil Anotado, Pires de Lima e Antunes Varela;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13 de Julho de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

# **A PENSÃO ALIMENTAR NA SEQUÊNCIA DE DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, SUA ALTERAÇÃO E CESSAÇÃO**

**Pedro Dias Ferreira**

Advogado

## **Sumário**

I. Pensão alimentar na sequência de divórcio/separação judicial de pessoas e bens. a) Alimentos na constância do casamento. b) Alimentos em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens. c) Requisitos para atribuição de alimentos entre ex-cônjuges. d) Conteúdo do direito a alimentos. e) Natureza da obrigação de alimentos em caso de divórcio. f) Do Processo. II. Pensão alimentar na sequência de separação de facto. III. Alimentos provisórios. IV. Pensão alimentar na sequência de dissolução da união de facto. V. Alteração da pensão alimentar. VI. Cessaçã da pensão alimentar. a) Por morte do alimentante ou do alimentado. b) Por impossibilidade económica do devedor. c) Suficiência económica do alimentado. d) Violação grave dos deveres do alimentando para com o obrigado. e) Indignidade. f) Celebração de novo casamento por parte do credor de alimentos. g) União de facto.

## **I. Pensão alimentar na sequência de divórcio/separação judicial de pessoas e bens**

### **a) Alimentos na constância do casamento**

Na constância do casamento a prestação de alimentos decorre do dever de assistência, que se traduz num dever de auxílio e de contribuição para os encargos da vida familiar – n.º 1, do artigo 1675.º do Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

Com o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens nasce a obrigação legal de alimentos, mas desaparece o dever de auxílio mútuo.

Percebe-se, assim, que o dever de prestar alimentos se distingue do dever de contribuir para os encargos da vida familiar.

Enquanto os alimentos decorrem da necessidade de garantir a subsistência da pessoa desprovida de rendimentos, o dever de contribuir para os encargos da vida familiar radica na ideia de solidariedade entre os membros da família.

Os alimentos têm como pressuposto a necessidade do alimentado, enquanto o dever de contribuir para os encargos da vida familiar pressupõe uma comunhão de vida entre os membros da família.

Por último, os alimentos reduzem-se ao que se mostrar necessário à subsistência do credor de alimentos, enquanto o dever de contribuir para os encargos da vida familiar pode envolver encargos com despesas supérfluas do agregado.

#### **b) Alimentos em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens**

Na separação judicial de pessoas e bens, a sentença que a decreta extingue ou suspende o dever de coabitação, fazendo desaparecer conseqüentemente a obrigação de contribuir para os encargos normais da vida familiar prevista no artigo 1676.º do CC.

Contudo, na separação judicial de pessoas e bens, o dever de assistência pode manter-se na vertente do direito a alimentos, permitindo que qualquer dos cônjuges peça pensão de alimentos se se encontrarem reunidos os respetivos pressupostos, nos termos do artigo 1795.º-A do CC.

Nos casos de divórcio, apesar da dissolução do vínculo conjugal, não desaparece o direito a alimentos entre os ex-cônjuges, apesar de desaparecer o dever de assistência prevista no artigo 1675.º do CC.

A Lei consagra um direito a alimentos em certos casos, verificados que estejam determinados pressupostos.

No nosso ordenamento, apesar do n.º 2, do artigo 2016.º do CC consagrar um direito a alimentos de qualquer dos cônjuges, independentemente de se tratar de divórcio sem consentimento ou por mútuo consentimento, o n.º 1 proclama o princípio de que cada ex-cônjuge deve prover ao seu sustento após o divórcio.

Dado que o n.º 2, do artigo 2004.º do CC manda atender na fixação de alimentos à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência, deverá entender-se que recairá sobre o cônjuge ou ex-cônjuge com direito a alimentos a obrigação de tentar prover ao seu sustento, concretamente, procurando fontes de rendimento.

A obrigação de alimentos entre divorciados assume, por isso, um caráter limitado no tempo, a fim de que o ex-cônjuge que deles careça reorganize a sua vida.

Há, pois, um corte com o regime anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro (doravante Lei n.º 61/2008) – que alterou o Regime Jurídico do Divórcio – em que se podia fazer depender o direito a alimentos de um comportamento culposo por parte do devedor, apesar de também ter uma válvula de escape para o cônjuge que, ainda que declarado culpado, verificados determinados requisitos, poderia ter direito a alimentos – caso em que a falta de meios se devera ao próprio casamento.

O n.º 3, do artigo 2016.º do CC consagra agora a possibilidade de, por manifestas razões de equidade, poder ser negado o direito a alimentos.

E que razões poderão ser essas? Na Exposição de Motivos da Lei n.º 61/2008, diz-se que tal previsão se destina a permitir o não reconhecimento do direito ao ex-cônjuge necessitado sempre que resulte manifestamente injusto impor tal obrigação ao outro ex-cônjuge.

O direito a alimentos não tem natureza compensatória ou indemnizatória, mas sim alimentar, estando dependente das necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante, não havendo qualquer direito do alimentando à manutenção do nível de vida que tinha na pendência do casamento.

### **c) Requisitos para atribuição de alimentos entre ex-cônjuges**

Além dos requisitos gerais do artigo 2004.º do CC, a saber: necessidade do cônjuge credor por um lado e possibilidade do cônjuge que tenha de prestá-los, por outro, o artigo 2016.º-A do CC enuncia os pressupostos especiais.

Em primeiro lugar, portanto, e como pressuposto da obrigação de alimentos, há que aferir-se do binómio necessidade do alimentando – possibilidade do alimentante.

O artigo 2016.º-A do CC enuncia, depois, alguns fatores para a determinação do montante dos alimentos, funcionando, assim, como critério para a fixação do respetivo montante.

Como resulta do seu n.º 1, o Tribunal deve atender:

- i. na duração do casamento;
- ii. na colaboração prestada à economia do casal;
- iii. na idade e estado de saúde dos cônjuges;
- iv. nas suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego;
- v. no tempo a dedicar à criação de filhos comuns;
- vi. nos seus rendimentos e proventos;
- vii. num novo casamento ou união de facto (este critério tem de ser interpretado de acordo com o artigo 2019.º do CC que estabelece a cessação do direito a alimentos no caso do alimentado contrair novo casamento ou iniciar união de facto; conclui-se, por isso, que este critério apenas tem aplicabilidade para aferir das capacidades do ex-cônjuge devedor);
- viii. de um modo geral em todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades daquele que os presta.

Nos termos do n.º 1, do artigo 2003.º do CC entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, devendo ser determinados em função das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante.

Os Tribunais superiores – Relações, Supremo Tribunal de Justiça e Constitucional – têm entendido que os critérios enunciados não podem obrigar o alimentante a colocar-se numa situação de perigo para a sua própria subsistência e manutenção de acordo com a sua condição (quando lá atrás falámos do n.º 3, do artigo 2016.º do CC que consagra a possibilidade de, por manifestas razões de equidade, poder ser negado o direito a alimentos, temos nestes arestos algumas pistas desse critério).

**d) Conteúdo do direito a alimentos**

Já antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 se discutia na doutrina e na jurisprudência qual a “medida” do direito a alimentos.

Três correntes podiam ser identificadas, sendo que duas delas têm ainda defesa possível. Outra foi afastada pelo texto da nova Lei. Assim:

- i) A manutenção do ex-cônjuge ao nível a que este se habituou na vigência do casamento;
- ii) Contribuir apenas para aquilo que for indispensável ao sustento, habitação e vestuário, independentemente do padrão de vida do casal; ou
- iii) Contribuir para colocar o ex-cônjuge numa situação razoável, mesmo que abaixo do padrão de vida que o casal enquanto tal atingira.

Em relação à primeira, o atual regime afastou qualquer dúvida ao estatuir expressamente no n.º 3, do artigo 2016.º-A do CC que o credor de alimentos não tem direito a manter o padrão de vida a que estava habituado e de que gozou enquanto casado.

Da pequena recolha jurisprudencial que fiz – que em grande parte acompanham e citam o entendimento de Pereira Coelho e Guilherme Oliveira<sup>1</sup> –, propugna-se este último entendimento, ou seja, que os alimentos a fixar deverão contribuir para colocar o ex-cônjuge numa situação razoável, mesmo que abaixo do padrão de vida que o casal enquanto tal atingira.

**e) Natureza da obrigação de alimentos em caso de divórcio**

Discute-se, também, se a natureza da prestação de alimentos em caso de divórcio tem um cariz alimentício, indemnizatório ou misto.

A tese que parece colher mais adeptos – em que me incluo – aponta para a sua natureza alimentícia.

Ela traduz um prolongamento do dever de assistência para depois da dissolução do casamento, com base na ideia de solidariedade entre ex-cônjuges.

---

<sup>1</sup> Cf. Pereira Coelho / Guilherme Oliveira, *Curso de Direito da Família*.

A Lei não aponta para qualquer critério de compensação de eventual desequilíbrio económico entre os ex-cônjuges, como sucede com a pensão compensatória do CC francês ou com a pensão por desequilíbrio económico prevista no CC espanhol.

Para mais, com o desaparecimento do critério da culpa, não se vê como possa operar o mecanismo geral da responsabilidade civil, para efeitos de fundar o pedido indemnizatório se se visse nos alimentos tal natureza.

Ora, esta natureza reabilitadora, excepcional, subsidiária e tendencialmente temporária do direito a alimentos entre ex-cônjuges, tem naturalmente que ter consequências ao nível da alegação de factos (pelas duas partes), não podendo a atribuição do direito ser vista como um pró-forma de uma ação de divórcio e como algo inerente ao mesmo (sendo que, em alguns casos, provavelmente o que se justificará não será o direito a alimentos, mas sim o direito a uma compensação por contribuições excessivas, previsto nos n.ºs 2 e 3, do artigo 1676.º do CC).

#### **f) Do Processo**

Os alimentos definitivos podem ser pedidos na ação de divórcio – n.º 2, do artigo 555.º do Código de Processo Civil (doravante CPC) – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

E podem ser pedidos em ação declarativa sob a forma de processo comum, nos termos gerais – artigos 546.º e 548.º do CPC.

## **II. Pensão alimentar na sequência de separação de facto**

Em caso de separação de facto, a obrigação de prestar alimentos mantém-se entre os cônjuges em decorrência do dever de assistência que a Lei lhes impõe – artigos 1675.º e 2015.º do CC.

Na verdade, como sabemos, a separação de facto não produz qualquer efeito jurídico de modificação ou extinção da relação matrimonial.

Há nesta matéria uma circunstância curiosíssima: apesar das alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, o artigo 1675.º do CC permaneceu inalterado, mantendo-se a operância

do critério da culpa para efeito da obrigação de prestação de alimentos em caso de separação de facto.

Nestes casos, o direito a alimentos assiste a ambos os cônjuges se a separação de facto não for imputável a qualquer deles. Ou, então, apenas a um deles, aquele que não seja culpado ou principal culpado na separação.

Na pendência do divórcio, a atribuição de uma pensão de alimentos ao cônjuge mais carenciado, encontra o seu fundamento na observância dos deveres conjugais de cooperação e assistência consignados no artigo 1672.º do CC, justificando-se atribuir uma pensão de alimentos ao cônjuge mais carenciado, que sofre uma privação imediata, não mantendo o *status quo* anterior e que ainda não criou novas condições de vida que lhe permitam reorganizar a vida sem ligação ao outro cônjuge.

Decretado o divórcio, a finalidade da Lei não é a de equiparar ambos os ex-cônjuges e de assegurar-lhes o mesmo nível de vida que mantinham no período de vigência do casamento, mas sim o de proporcionar ao ex-cônjuge carecido o indispensável à vivência diária, sendo pressuposto da atribuição do direito a alimentos, a verificação da situação de necessidade do ex-cônjuge, da possibilidade do devedor em os prestar.

### **III. Alimentos provisórios**

Como dependência da ação principal em que se peça a prestação de alimentos, pode o interessado requerer a fixação da quantia mensal que deva receber a esse título, enquanto não for paga a primeira prestação definitiva – artigo 384.º do CPC.

É um procedimento cautelar nominado, urgente, devendo ser apreciado e decidido no prazo de 2 meses – artigo 363.º do CPC.

Este mecanismo poder ser usado, quer na ação autónoma de alimentos, quer na ação de divórcio onde tenha sido formulado o pedido de alimentos definitivo, quer previamente a qualquer uma destas duas ações.

A prestação é devida a partir do primeiro dia do mês subsequente à entrada da ação – artigo 386.º do CPC.

Os alimentos provisórios podem também ser pedidos e fixados no âmbito do processo de divórcio sem consentimento, ao abrigo do n.º 7, do artigo 931.º do CPC.

Neste caso, os alimentos fixados apenas se mantêm durante a pendência do processo de divórcio. Se pretender para além daquela data, deverá o requerente lançar mão da providência cautelar de alimentos do artigo 384.º do CPC.

Com a petição de alimentos provisórios deve o requerente oferecer o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, não podendo aquelas exceder o número de cinco – n.º 3, do artigo 365.º, n.º 1, do artigo 392.º, n.º 1, do artigo 293.º e n.º 1, do artigo 294.º, todos do CPC.

A contestação com indicação dos meios de prova deve ser apresentada pelo requerido na própria audiência.

Não havendo acordo no início da audiência, passa-se à produção de prova e é proferida sentença oral, sucintamente fundamentada – artigo 385.º do CPC.

Dado tratar-se de procedimento cautelar a providência depende da ação principal de alimentos, ou da ação de divórcio em que se cumule esse pedido.

Se o requerente não instaurar a ação principal no prazo de 30 dias em que lhe tenha sido notificada a decisão, a providência caduca – n.º 1, do artigo 373.º do CPC.

Caso os alimentos provisórios tenham sido pedidos ao abrigo do n.º 7, do artigo 931.º do CPC, estes apenas são devidos na pendência do processo de divórcio e caducam se no prazo de 30 dias após a sentença de divórcio não for instaurada ação de alimentos definitivos.

#### **IV. Pensão alimentar na sequência de dissolução da união de facto**

Não obstante a crescente relevância – social e jurídica – das relações para-familiares e, particularmente, da união de facto, não existe no nosso ordenamento qualquer direito a alimentos do convivente de facto.

Quer durante a vigência da união de facto, quer após a sua cessação.

O que existe – que é diverso e escapa ao âmbito desta exposição – é o direito do membro sobrevivente da união de facto exigir alimentos da herança do falecido.

Direito esse que deverá ser exercido nos dois anos subsequentes à morte do autor da sucessão – artigo 2020.º do CC.

## **V. Alteração da pensão alimentar**

No caso especial da ação de alimentos, embora a sentença transitada em julgado tenha força de caso julgado, a Lei permite a sua alteração em qualquer momento, se as circunstâncias que determinaram a sua fixação se modificaram supervenientemente, assim como, nas mesmas condições, permite a cessação da obrigação, se aquele que a presta não puder continuar a prestá-la ou aquele que a receber deixar de precisar dela – artigos 2012.º e 2013.º do CC.

A situação é de resto equiparável, no seu espírito geral, à que ocorre no âmbito das providências de jurisdição voluntária, como se depreende do disposto no artigo 988.º do CPC, que deve ter-se por aplicável a todas as situações em que a Lei admite a modificação do julgado com fundamento na alteração superveniente das circunstâncias. Portanto, nestes casos, o caso julgado não é imutável – n.º 2, do artigo 619.º e 936.º do CPC.

Recairá sobre quem invoca a alteração das circunstâncias determinantes da fixação dos alimentos o ónus de alegação e prova dessa alteração, ou seja, neste caso tal ónus incidirá sobre o autor da ação que tem em vista o reconhecimento dessa alteração (n.º 1, do artigo 342.º do CC).

Os mesmos princípios aplicam-se ao pedido de alteração dos alimentos provisórios – artigos 386.º e 936.º do CPC.

## **VI. Cessação da pensão alimentar**

### **a) Por morte do alimentante ou do alimentado**

Nos termos gerais da al. a), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, a obrigação de alimentos cessa com a morte do obrigado, ou com a morte do beneficiário de alimentos.

No caso concreto de alimentos entre ex-cônjuges, o cônjuge sobrevivente tem, por morte do outro, direito a exigir alimentos pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido – artigo 2018.º do CC (apanágio do cônjuge sobrevivente).

Tal obrigação recairá sobre os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos bens da herança, na proporção das respetivas quotas.

**b) Por impossibilidade económica do devedor**

A al. b), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC prevê a cessação da obrigação alimentar no caso de falta de recursos por parte do obrigado à prestação.

**c) Suficiência económica do alimentado**

Também na al. b), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC se prevê que se extinga a obrigação alimentar quando o alimentante passe a dispor de rendimentos ou lhe advenham bens que possa alienar que lhe permitam fazer face ao seu sustento.

Estas duas causas de extinção, na verdade, servirão, igualmente, para fundamentar um pedido de alteração.

**d) Violação grave dos deveres do alimentando para com o obrigado**

Previsto na al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, esta causa prende-se com as violações dos deveres gerais de abstenção que o alimentado deva ter para com o obrigado.

Havendo quem considere não se aplicar esta causa às obrigações alimentares entre ex-cônjuges (Pereira Coelho) por não subsistirem entre eles, após o divórcio, deveres que possam ser violados, há quem entenda (Antunes Varela e Pires de Lima) que também os ex-cônjuges, tal como qualquer outra pessoa, estão vinculados ao dever geral de abstenção de violação dos direitos do obrigado, onde se inclui a prática de crime e ilícitos civis.

**e) Indignidade**

O artigo 2019.º do CC consagra causa de idêntica natureza, se o alimentado se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral.

Já não se trata de comportamentos que atentem concretamente contra os direitos da pessoa do obrigado a alimentos, mas pela circunstância de os seus comportamentos imorais serem, em si mesmos, considerados indignos do seu benefício.

Exemplos de escola recolhidos quanto a comportamentos ou atividades imorais:

i) prostituição, vida desregrada, ofensas contra a honra do obrigado ou seus familiares, etc...

**f) Celebração de novo casamento por parte do credor de alimentos**

Relativamente a cônjuges e ex-cônjuges, o artigo 2019.º do CC prevê causas específicas de cessação da obrigação de alimentos, como a celebração de novo casamento pelo credor de alimentos; e

**g) União de facto**

Com a redação dada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto – que procede à primeira alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto –, também o início da união de facto é causa expressa de cessação da obrigação de alimentos entre cônjuges e ex-cônjuges – artigo 2019.º do CC.

## O DIVÓRCIO, O REGIME DE BENS E A PARTILHA DO PATRIMÓNIO CONJUGAL

Rita Lobo Xavier

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Escola do Porto; Centro de Estudos e de Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa

### Sumário

I. Enquadramento geral. II. Situação de indivisão pós-divórcio e bens comuns. III. Regime da separação de bens e questões patrimoniais pós-divórcio. IV. A “despatrimonialização” do divórcio e a eliminação de “enriquecimentos” verificados.

### I. Enquadramento geral

O tema que me foi indicado – o divórcio, o regime de bens e a partilha do património conjugal – dá-me a oportunidade de visitar a questão central da minha tese de doutoramento, defendida em dezembro de 1999, há quase 20 anos! A questão é a da interpenetração patrimonial que ocorre naturalmente entre os cônjuges em virtude da plena comunhão de vida a que se obrigam no ato fundador do casamento. Alguns dos problemas que me inquietavam na altura, a este propósito, continuam hoje a suscitar-se<sup>1</sup>.

Começo por fazer algumas advertências iniciais quanto ao título que foi dado à minha intervenção e que, na sua letra, circunscreve o âmbito que lhe pretendo dar.

Em primeiro lugar, quero lembrar que, no ordenamento jurídico português, “partilha”, em rigor, designa a forma de pôr fim a situações de comunhão, hereditária ou conjugal. O divórcio dissolve o casamento, fazendo cessar as relações patrimoniais entre os cônjuges, sendo a partilha a forma de divisão do património, sempre que o regime de bens foi um regime de comunhão. No entanto, os problemas de que vou tratar não se colocam apenas nos regimes de comunhão, como se verá. Não irei apenas referir-me a

---

<sup>1</sup> Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000.

situações de partilha do património comum, mas a questões a que, em termos mais amplos e na falta de melhor palavra, poderei denominar por *liquidação* do regime de bens<sup>2</sup>.

Em segundo lugar, queria sublinhar que uso o conceito de património em sentido jurídico, na sua noção mais elementar e clássica, em que é caracterizado por três notas: 1) conjunto de relações jurídicas (ativas e passivas), 2) suscetíveis de avaliação pecuniária, 3) ligadas entre si por um elemento unificador (por exemplo, a identidade do sujeito titular ou a afetação a um fim)<sup>3</sup>.

Quando o regime de bens do casamento é um regime de comunhão, à massa de bens comuns reconhece-se a natureza jurídica de património autónomo – embora sem total autonomia –, separado e coletivo. Tendencialmente, é frequente que estas três qualificações sejam referidas como sobrepostas e quase idênticas, no entanto, as perspetivas de abordagem que supõem são diferentes. Muito resumidamente, direi que a perspetiva da autonomia é a da responsabilidade por dívidas. Reconhece-se que o património comum é autónomo, em atenção à sua especial afetação, na medida em que a sua finalidade é responder pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges (n.º 1, do artigo 1695.º)<sup>4</sup>. No entanto, não pode afirmar-se a sua completa autonomia, uma vez que não é apenas o património comum que responde por essas dívidas, mas, na subsidiária e solidariamente os bens próprios de cada um dos cônjuges<sup>5</sup>. A perspetiva da separação tem em conta a independência da massa de bens comuns no contexto das massas de bens próprios dos cônjuges e por referência a cada um deles como titular de um património pessoal. O património comum é um património separado, na medida em que é uma massa

---

<sup>2</sup> «Liquidação» é, por exemplo, o termo usado pela Lei civil para referir o conjunto de operações a seguir no contexto da dissolução de sociedades [artigos 1010.º e ss. do Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro]. O vocábulo exprime simultaneamente a ideia do encerramento, do apuramento e do pagamento das contas, o que corresponde satisfatoriamente à ideia que se pretende transmitir. O procedimento de liquidação das sociedades comerciais está regulado nos artigos 146.º a 165.º do Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de setembro –, consistindo no apuramento da situação patrimonial da sociedade dissolvida, pressupondo assim a realização do ativo, a satisfação do passivo, a determinação do saldo líquido, positivo ou negativo, o destino dos bens sociais eventualmente remanescentes.

<sup>3</sup> Cf. Paulo A. V. Cunha, *Do património, Estudo de Direito Privado*, I, Minerva, Lisboa, 1934; Luís Carvalho Fernandes, *Direitos Reais*, 6.ª Ed.ª, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 199-230 e 328; Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 341-353; Heinrich Hörster, *A parte Geral do Código Civil português*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 190-201.

<sup>4</sup> Cf., por todos, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, I, *Introdução, Direito Matrimonial*, 5.ª Ed.ª (com a colaboração de Rui Moura Ramos), Ed.ª Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 598.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 499.

de bens independente das massas de bens constituídas pelos bens próprios de cada um dos cônjuges, sendo cada um deles titular dos seus bens próprios e do direito a metade do património comum (meação).

A perspetiva do património coletivo considera a situação de contitularidade<sup>6</sup>. Os bens comuns constituem um património coletivo na medida em que cada um dos cônjuges é contitular de um direito sobre a massa dos bens comuns, como um todo, não sendo contitular de um direito não sobre cada uma das coisas nela integradas. Cada um dos cônjuges é titular do direito a metade do mesmo (direito de meação), direito de que não podem dispor antes da dissolução do casamento, da separação de pessoas e bens ou da separação judicial de bens<sup>7</sup>.

Vou tratar de alguns problemas que se situam num plano que não está circunscrito à partilha do património comum, podendo suscitar-se em qualquer regime de bens, inclusivamente até na comunhão de vida sem casamento, situação para a qual a Lei portuguesa não prevê qualquer regime de bens<sup>8</sup>. Tais problemas têm a ver, por exemplo,

---

<sup>6</sup> *Idem*, p. 596.

<sup>7</sup> *Idem*, pp. 596-597, e p. 600, entendendo estes autores que a regra da divisão do património comum por metade é imperativa (artigo 1730.º do CC) (p. 599). Em meu entender, a chamada “regra da metade” apenas é imperativa no âmbito dos regime-tipo da comunhão geral de bens e da comunhão de adquiridos (cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, pp. 522-523 e 538).

<sup>8</sup> A comunhão de vida entre duas pessoas, apesar da inexistência de vínculo conjugal, afeta a independência económica de qualquer uma delas e envolve uma fusão de interesses patrimoniais (cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, p. 475). Não pode deixar de reconhecer-se que serão precisamente os elementos caracterizadores da comunhão de vida patrimonial entre os unidos de facto que a aproximarão da comunhão de vida conjugal: o esforço conjunto, a contribuição para as despesas comuns e a colaboração na vida quotidiana e profissional geram expectativas de participação no património adquirido a merecer uma disciplina reguladora dos conflitos eventualmente suscitados por ocasião da rutura. A Lei n.º 7/2001, de 11 de maio – que adota medidas de proteção das uniões de facto –, não inclui soluções para os problemas relacionados com responsabilidade solidária por dívidas contraídas para acorrer aos encargos da vida do lar e à divisão do património adquirido durante a relação [cf. Rita Lobo Xavier, «O “estatuto privado” dos membros da união de facto», in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, n.º 338 (281-314), 2015, p. 311]. Também sustentei que, num caso concreto, a diminuição de rendimentos do membro sobrevivente poderia ser demonstrada, provando-se assim que a união de facto envolveu uma solidariedade patrimonial semelhante à que se estabelece entre os cônjuges (cf. Rita Lobo Xavier, “Acs. TC n.ºs 195/2003 e 88/2004 (uniões de facto e pensão de sobrevivência)”, in *Justiça Constitucional*, 3, 2005, pp. 20 e 23). Muito recentemente, chamando a atenção para a ocorrência desta situação entre pessoas que instituem entre si uma “relação convivencial duradoura”, veja-se Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de março de 2014, Processo: 2152/09.5TBBERG.G1.S1”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3995, Ano 145.º, novembro-dezembro 2015, Coimbra Editora, Coimbra, p. 125. Sobre a questão da incompatibilidade da plena comunhão de vida com a estrita independência dos patrimónios e a necessidade da reintegração dos patrimónios quando da dissolução da comunhão de vida, Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, pp. 443 e ss. Veja-se, ainda, a este propósito, ultimamente, Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, quanto à «necessária extensão do princípio de “compensabilidade entre patrimónios” e do regime da “caducidade” das doações em resultado do divórcio (onde se inclui o artigo 1791.º do CC) ao caso da união de facto, atenta a relação convivencial

com a eventual divisão do património que foi adquirido durante a vida em comum, prestação de contas, compensação de créditos, situações de associação ou de colaboração, remuneração pela prestação de serviços prestados, desequilíbrio na contribuição para os encargos da vida familiar, acordos quanto à orientação da vida em comum.

Por último, queria lembrar que as mais recentes mudanças relativas às consequências patrimoniais do divórcio, operadas, há mais de dez anos, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro – que altera o Regime Jurídico do divórcio –, assentaram na ideia de que o casamento é encarado como um “acordo sentimental, despojado de interesses patrimoniais” e num alegado “movimento de despatrimonialização do casamento”<sup>9</sup>. A realidade desses fundamentos e a correlativa “despatrimonialização” do divórcio continuam por demonstrar.

Na altura escrevi que, se era inquestionável o facto de a relação conjugal pressupor o amor, também não era menos certo que o amor, como tal, é insuscetível de proteção jurídica. *“Quando o amor acaba, o que a Lei pode tutelar é apenas a confiança que foi depositada num projeto de vida em comum, e que foi concretizado numa comunhão de esforços, sobretudo de ordem patrimonial”*. Sustentei então que a facilitação da dissolução do casamento não poderia deixar de ir acompanhada do propósito de minorizar os danos, possibilitar a realização futura de cada um dos ex-cônjuges através da “liquidação”, justa e equilibrada, da “sociedade conjugal” que foi extinta» (...). *«Quem se acolhe a uma instituição jurídica como o casamento civil, espera que o Estado tutele o investimento que representa o cumprimento dos deveres de solidariedade ligados à comunhão de vida. O princípio da igualdade entre os cônjuges não pode e não deve ser um meio de afirmar os egoísmos individuais. A irrelevância do incumprimento culposos dos deveres recíprocos que constituem o conteúdo do casamento civil, como “ato”, e que foram assumidos pelos cônjuges, poderá levá-los a adotar comportamentos contrários aos valores implicados pela “plena comunhão de vida”, que é a “essência” do*

---

*estabelecida»*. *«Na verdade, trata-se de regras que se fundam num princípio geral de prevenção dos ganhos obtidos por um dos cônjuges à custa do outro, e na consideração de que o casamento não deve servir de “plataforma” jurídica para a obtenção de tais ganhos, pelo menos de ganhos que subsistam após a dissolução do casamento»*. Cf. Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, “Anotação...”, 2015, pp. 124-125.

<sup>9</sup> Sobre esta ideia de “despatrimonialização”, cf. Pereira Coelho / Guilherme de Oliveira, *Curso*, I, 2016, p. 521. Vejam-se os pressupostos ideológicos na “Exposição de Motivos” do Projeto de Lei que esteve na sua base (Diário da Assembleia da República de 14 de abril de 2008, 2.ª Série A, n.º 81).

*casamento civil como “estado”. Para quem entenda que o casamento civil é apenas uma das formas de autorrealização dos indivíduos e que, portanto, só tem sentido se e enquanto cumprir essa função, a dimensão comunitária da relação conjugal, pressuposta pela Lei, fica esquecida. Contudo, esse esquecimento constitui uma distorção da realidade, por se afastar simultaneamente do conteúdo legal do casamento e das relações socialmente típicas dos cônjuges. Na verdade, durante a vida conjugal, os cônjuges assumem espontaneamente comportamentos de confiança, de partilha, de colaboração, de auxílio mútuo: constroem uma comunhão de interesses, de esforços e de renúncias recíprocas. Não existe coerência na disciplina legal que promove tais atitudes durante o casamento e as infirma no momento do divórcio»<sup>10</sup>.*

## **II. Situação de indivisão pós divórcio e bens comuns**

O divórcio dissolve o casamento e faz cessar as relações e patrimoniais entre os cônjuges (artigos 1788.º e 1688.º do CC). Nos casos dos casamentos celebrados em regimes de comunhão de bens, o património comum subsistirá até à partilha.

Existe alguma indefinição na jurisprudência e na doutrina quanto ao regime jurídico do património comum durante o tempo que vai da dissolução do casamento até à partilha. Nessa altura, haverá uma situação de indivisão semelhante à da indivisão hereditária. Trata-se de duas situações de comunhão de direitos que terminam com a partilha, com uma disciplina processual aproximada, tanto no caso da partilha por acordo, como no caso da partilha litigiosa. No entanto, o estatuto substantivo será naturalmente diferente daquele que vigorava na constância do casamento. Esperança Mealha fez notar que o regime deste património comum não é idêntico ao anterior à dissolução do casamento, tendo os ex-cônjuges um direito irrenunciável à partilha e a possibilidade de dispor da sua meação, que pode agora ser alienada ou objeto de penhora. Por outro lado, também não têm aplicação as regras relativas à administração dos bens do casal previstas para os regimes de comunhão, entendendo a autora que serão de aplicar as respeitantes à indivisão hereditária.

---

<sup>10</sup> Cf. Rita Lobo Xavier, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 7-8.

Distintos problemas relativos à situação jurídica do património comum entre o divórcio e a partilha têm sido suscitados nos Tribunais, havendo jurisprudência no sentido de que mantém a natureza que tinha na vigência do casamento, embora com alguma dissonância quanto ao concreto regime aplicável<sup>11</sup>. Litígios houve quanto à possibilidade de o direito à meação ser objeto de providência cautelar de arresto, ou de penhora, no contexto de ação executiva. Este último problema surge em face do disposto no n.º 1, do artigo 743.º do Código do Processo Civil (doravante CPC) – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho –, nos termos do qual “(...) *na execução movida apenas contra algum ou alguns dos contitulares de património autónomo ou bem indiviso, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fração de qualquer deles, nem uma parte especificada do bem indiviso*”. O artigo 781.º do CPC refere-se à penhora do direito a bens indivisos que integra a situação da meação do património comum. A nomeação de bens comuns à penhora passou a ser possível mesmo na constância do casamento, nos termos do artigo 1699.º e n.º 1, do artigo 740.º, ambos do CPC, ponto é que subsequentemente tenha lugar a separação de bens (cf. n.ºs 1 e 2, do artigo 740.º). Já o arresto é uma providência cautelar nominada conservatória que consiste numa apreensão judicial de bens à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora (n.ºs 1 e 2, do artigo 391.º do CPC)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Assim, por exemplo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/11/2008, processo n.º JSTJ000, (Relator: Moreira Camilo), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pode ler-se: “*os bens comuns mantêm a natureza de património coletivo até à partilha, ou seja, um património com dois sujeitos que do mesmo são titulares e que globalmente lhes pertence, numa situação semelhante à da herança indivisa, isto é, no sentido de que a contitularidade de direitos não significa tanto uma contitularidade sobre cada um dos bens nele integrados, mas sim uma contitularidade do direito a metade do valor do património em si mesmo considerado, que será preenchido com bens que dele façam parte*”.

<sup>12</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23/10/2018, processo n.º 6024/17.1T8VNG-C.P1, (Relator: Maria Cecília Agante), entendeu-se que a situação de indivisão que permanece no período entre a dissolução da comunhão conjugal e a partilha dos bens comuns tem uma natureza e regime distintos da comunhão conjugal que a precede, não deixando, no entanto de ser um património coletivo e, portanto, uma situação distinta da compropriedade, já que o direito dos ex-cônjuges continua a não incidir sobre bens em concreto, mas sobre o património comum, no seu conjunto. No entanto, tomou-se posição no sentido de que a meação do cônjuge devedor é susceptível de apreensão judicial por arresto, concretizável em bens no final dessa operação de partilha, momento a partir do qual o credor poderá realizar o seu direito. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/07/2017, processo n.º 159/17.8T8AVR.P1, (Relator: Manuel Domingues Fernandes), decidiu que não podem ser arrestados bens comuns do casal para garantia de pagamento de crédito de um dos cônjuges em relação ao outro, não sendo também admissível o arresto do direito à meação ou do quinhão de um dos cônjuges na partilha que venha a ocorrer em cada um dos concretos bens que fazem parte do património comum do casal, por tal direito não existir, enquanto tal, no património de cada um deles. Procedendo a uma clara distinção entre o arresto e a penhora, o Acórdão do

Como se viu atrás, os bens comuns constituem uma massa patrimonial separada, com uma relativa autonomia, numa situação de indivisão, mesmo após o divórcio. Trata-se de uma contitularidade de direitos de propriedade que não incide diretamente sobre cada uma das coisas integradas no património comum e que tem muitas similitudes com a que existe na situação de indivisão hereditária. Do meu ponto de vista, o regime aplicável a tal situação dependerá do problema que, em concreto, se colocar<sup>13</sup>. Por exemplo, quando se indaga o regime aplicável ao exercício dos poderes de administração e ao uso dos bens comuns, tendo em conta a situação concreta dos cônjuges, não me parece adequada a aplicação das disposições relativas à administração da herança e que, *grosso modo*, apontam para que a administração ordinária caiba ao cônjuge mais velho, a título de cabeça de casal, nos restantes casos, só podendo ser exercidos os direitos por ambos (artigos 2080.º e ss. e artigo 2091.º, todos do CC). Penso, por exemplo, que deve ter-se em consideração o disposto no artigo 1404.º do CC (aplicação das regras da compropriedade a outras formas de comunhão) e, nessa medida, nos termos do artigo 1406.º do CC, “*na falta de acordo sobre o uso da coisa comum, a qualquer dos comuneiros é lícito servir-se dela, contanto que não a empregue para fim diferente daquele a que a coisa se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito*”. Aliás, a doutrina mais recente tem salientado não existirem objeções de princípio à aproximação de certos aspetos do regime da compropriedade e da comunhão, ambas situações de contitularidade de direitos<sup>14</sup>.

---

Tribunal da Relação de Évora de 14/02/2019, processo n.º 349/18.6T8MRA.E1), (Relator: Isabel Peixoto Imaginário), conclui que não podem ser arrestados bens incluídos no património comum do casal.

<sup>13</sup> O que explica, como se viu na nota anterior, que o direito à meação do ex-cônjuge seja suscetível de penhora, mas os concretos bens não sejam suscetíveis de apreensão por arresto.

<sup>14</sup> Cf. Elsa Sequeira, *Da contitularidade de direitos no Direito Civil – Contributo para a sua análise morfológica*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 401-406. De facto, a noção de quota enquanto “*participação individual de cada sujeito no todo é inerente a todas as situações de comunhão*”. Cf. Elsa Sequeira, *Da contitularidade*, 2015, p. 403. As duas realidades não se apresentam como “*completamente díspares entre si*”, antes constituem “*simples espécies de um único género: a contitularidade de direitos*” (*idem*, pp. 401-402). Na minha opinião, deverão ser dados passos decisivos para uma alteração legislativa no sentido de flexibilizar a disciplina dos regimes de bens de feição comunitarista de modo a torná-los mais adequados às suas finalidades de acompanhar a interpenetração patrimonial que ocorre durante a vida em comum dos cônjuges.

### III. Regime da separação de bens e questões patrimoniais pós-divórcio

Nos termos do artigo 1735.º do CC, a separação de bens possibilita que cada um dos cônjuges conserve o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo deles dispor livremente. A disciplina das dívidas associada a este regime de bens também exclui que a responsabilidade pelas dívidas comuns seja solidária (cf. n.º 2, do artigo 1695.º do CC). Assim, haveria uma total independência entre os patrimónios dos cônjuges, estando afastada, à partida e em termos teóricos, a necessidade de se proceder a qualquer divisão de bens no contexto de um divórcio, por exemplo<sup>15</sup>. Cada um dos cônjuges teria conservado a propriedade dos seus bens, gerado, de forma independente, os respetivos rendimentos, alienado bens ou adquirido bens autonomamente, e contraído as suas próprias dívidas, pelo que seria desnecessária uma *liquidação* do regime. A realidade, porém, é bem diferente, sendo evidentes as dificuldades e a complexidade das operações de divisão dos patrimónios dos cônjuges, mesmo no contexto do regime da separação de bens<sup>16</sup>.

Note-se que nem a própria Lei supõe uma total independência dos patrimónios dos cônjuges, impondo-se que a comunhão de vida conjugal (cf. artigo 1577.º do CC) se traduza num mínimo de solidariedade<sup>17</sup>, manifestado no dever de contribuir para os encargos da vida familiar e na correlativa responsabilidade de ambos os cônjuges pelas dívidas contraídas para acorrer aos encargos normais da vida familiar [n.º 1, do artigo 1676.º e al. b), do n.º 1 do artigo 1691.º do CC]. Exige-se também um mínimo de organização comum, por exemplo, em matéria de orientação conjunta da vida familiar, referindo-se o dever de os cônjuges se disporem a acordar nesse âmbito (n.º 2, do artigo

---

<sup>15</sup> Notando, no entanto, que “...a regra de que a partilha se fará de acordo com o regime de bens nem é uma regra do denominado regime patrimonial primário...”, Esperança Pereira Mealha, admitindo a possibilidade de estipular um regime de partilha de bens em divórcio diferente do regime de bens do casamento. Cf. Esperança Pereira Mealha, *Acordos Conjugais para Partilha dos Bens Comuns*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 144 a 146.

<sup>16</sup> Estas dificuldades foram por mim salientadas, há vinte anos (cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, p. 453, nota 47). A interpenetração patrimonial própria da plena comunhão de vida é evidenciada mesmo quando o regime é o da separação de bens, por isso sublinhava as virtualidades de um regime supletivo que realizasse alguma forma de participação de ambos os cônjuges no património adquirido durante o casamento (Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, pp. 566-569, em especial, nota 119, e pp. 572-575).

<sup>17</sup> Cf. *idem*, p. 445.

1671.º do CC). A natural interpenetração patrimonial que ocorre entre os cônjuges está igualmente patente na presunção legal estabelecida quanto à propriedade de bens móveis, especialmente dos que tenham sido adquiridos na constância do casamento, determinando-se como pertencentes em compropriedade a ambos, em caso de dúvida sobre a sua propriedade exclusiva (cf. artigo 1736.º do CC).

Para além destas situações previstas na Lei, a própria dinâmica da vida em comum gera deslocções entre os patrimónios que, no momento da dissolução do casamento, os cônjuges têm que enfrentar. Pense-se no funcionamento de cláusulas de presunção de compropriedade eventualmente inseridas na convenção antenupcial, na contitularidade de contas bancárias, na prática frequente de aquisição de bens em compropriedade (*maxime* no caso do imóvel onde é fixada a casa de morada da família), na contração de dívidas em conjunto [al. a), do n.º 1 do artigo 1691.º do CC].

A reforma do regime do divórcio levada a cabo em 2008 proclamou que, tal como o casamento, o divórcio não deveria ser visto como um meio de aquisição de património, como oportunidade de um dos cônjuges se enriquecer à custa do outro. No entanto, o divórcio também não deve ter o efeito pernicioso inverso, propiciando situações de empobrecimento ilegítimas que a Lei não deve tolerar. A interpenetração patrimonial que ocorre durante o casamento poderá exigir a reintegração das massas patrimoniais após o divórcio para impedir situações de enriquecimento injustificado. Daí a importância da ponderação global das relações patrimoniais no momento do divórcio, com vista à promoção de um (re) equilíbrio patrimonial entre os cônjuges.

Noutros ordenamentos jurídicos, a questão distingue-se do ponto de vista legal, procedimental e conceptual, e até pela particular designação – por exemplo, *liquidación del régimen económico matrimonial*, no Direito espanhol, *liquidation du regime matrimonial*, no Direito francês – possibilitando o debate sobre o âmbito de aplicação das normas existentes, eventualmente abrangendo todos os regimes de bens. Com efeito, mesmo quando o regime de bens é separatista, pode ser necessária a reintegração das massas patrimoniais após o divórcio, impedindo situações de enriquecimento injustificado, o que muitas vezes só é alcançável pela via da propositura de ações judiciais distintas e sucessivas. As transferências eventualmente ocorridas entre os patrimónios próprios dos cônjuges devem ser objeto de acurada qualificação quanto à respetiva

natureza jurídica. Podem existir situações de indivisão, liberalidades, dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges, créditos / débitos entre eles, relações de associação ou de colaboração, sociedades entre cônjuges, acordos sobre a orientação da vida em comum, contribuição excessiva de um deles para os encargos da vida familiar e crédito compensatório a seu favor.

A ideia de que o divórcio não deve ser um meio de enriquecer e de que, por isso, devem ser eliminados quaisquer “enriquecimentos” que tenham ocorrido justificou a nova redação do artigo 1791.º do CC (Benefícios que os cônjuges tenham recebido ou hajam de receber), nos termos do qual, “*cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer posterior à celebração do casamento*”<sup>18</sup>. Existem razões para que estes benefícios se extingam em caso de divórcio ou de separação de bens, uma vez que eles ocorreram por ocasião e por causa da existência da comunhão de vida conjugal que se dissolveu. Já me tinha pronunciado no sentido de que tais benefícios deveriam extinguir-se independentemente da culpa no divórcio ou na separação<sup>19</sup>. Neste artigo 1791.º, a Lei teria em vista sobretudo as liberalidades feitas na convenção antenupcial, as disposições testamentárias e outros benefícios que não possam ser considerados doações (não os “benefícios” decorrentes do próprio regime de bens, como é evidente). Também as doações para casamento e as doações entre casados caducam nos termos da al. b), do artigo 1760.º e al. c), do n.º 1 do artigo 1766.º, ambos do CC, “*se ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens*”. Por lapso, não foi alterada a redação da parte final destas disposições que se referia à declaração de culpa do cônjuge no divórcio ou na separação de pessoas e bens, devendo considerar-se revogada<sup>20</sup>. Admite-se agora que o autor da liberalidade (o outro cônjuge ou terceiro) possa determinar que o benefício reverta para os filhos do casamento (n.º 2). Embora a caducidade opere *ope legis (ipso iure)*, muitas vezes surgem conflitos entre os cônjuges, ou ex-cônjuges, sobre a concreta natureza e qualificação de deslocções ocorridas entre os respetivos patrimónios durante o casamento. Torna-se assim necessária

---

<sup>18</sup> O texto da norma é idêntico ao da versão anterior a 2008, com a diferença de que agora não opera sempre, não dependendo de qualquer declaração de culpa no divórcio que deixou de existir.

<sup>19</sup> Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, pp. 417-418.

<sup>20</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes*, 2009, p. 36.

a propositura de ações judiciais, para averiguar se uma determinada atribuição patrimonial consubstancia uma verdadeira liberalidade – atribuição patrimonial gratuita e com intenção liberal – ou se, por hipótese, pode demonstrar-se a intenção de remuneração de alguma colaboração prestada.

Em 2008 ficou expressamente consagrado o direito de um ex-cônjuge a exigir do outro um crédito de compensação por contribuição excessiva para os encargos da vida familiar, verificados determinados pressupostos (n.ºs 2 e 3, do artigo 1676.º)<sup>21</sup>. Ter-se-á tido em vista manter a situação paritária das contribuições para os encargos da vida familiar, corrigindo eventuais distorções no que diz respeito à remuneração do trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos e que poderá ter envolvido a *renúncia* de um dos cônjuges (total ou parcial) ao exercício de uma profissão remunerada, ou a cumulação de ambas as atividades (implicando uma *renúncia excessiva* à satisfação dos seus interesses pessoais em favor da vida em comum). A exposição de motivos do projeto inicial manifestava precisamente esse propósito de reconhecer a importância do trabalho em casa e nos cuidados com os filhos e de “compensar” as “assimetrias” verificadas entre os cônjuges neste âmbito, sobretudo no que diz respeito à “penalização” das mulheres nas suas “carreiras profissionais”. Considero, contudo, que a *renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum* pode ter a ver, não apenas com o chamado «trabalho doméstico», mas, em sentido mais vasto, com outras formas de colaboração familiar – não remunerada – como a colaboração na profissão do outro cônjuge ou na “empresa familiar”.

Do meu ponto de vista, a palavra “compensação” exprime o sentido mais geral de procurar equilibrar, contrabalançar, a diferença entre as contribuições para a vida em comum durante o casamento<sup>22</sup>. A referência legal a *prejuízos patrimoniais importantes*, em rigor, não faz depender a atribuição da compensação da prova de «danos» sofridos pelo cônjuge que requer a compensação, pois não está em causa um pedido indemnizatório. O direito a exigir do ex-cônjuge uma compensação aproxima-se do instituto do enriquecimento sem causa e não do da responsabilidade civil<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Embora inserido sistematicamente numa disposição incluída nos efeitos gerais do casamento, este direito foi perspectivado como um efeito jurídico do divórcio (cf. Rita Lobo Xavier, *Recentes*, 2009, p. 52).

<sup>22</sup> *Idem*, p. 47.

<sup>23</sup> Rita Lobo Xavier, *Recentes*, 2009, p. 57.

Paradigmática de tudo o que acabo de expor, é a situação subjacente ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/07/2016<sup>24</sup>. Neste caso quase que assistimos a uma verdadeira e própria *liquidação* da vida em comum, discutindo-se muitas das questões patrimoniais que acabei de descrever, desde créditos e débitos entre os cônjuges, omissões no dever de cooperação, contribuição para os encargos para a vida familiar, tendo sido deduzido, a título de reconvenção, um pedido de condenação no pagamento de um crédito compensatório. A questão acabou por centrar-se na qualificação jurídica da aquisição de um imóvel, tendo ambos os cônjuges intervindo como compradores no respetivo contrato de compra e venda apesar de o preço ter sido integralmente pago pelo marido, afirmando a mulher que se tratou de uma retribuição, como recompensa por ter proporcionado ao marido “*a vivência de uma vida plena e sexualmente satisfatória*”, isto é, por ter contribuído para o curar da “*disfunção erétil*” de que padecia. Não estando em causa uma doação entre casados, concluiu-se que se trataria de um benefício abrangido pela norma do n.º 1, do artigo 1791.º do CC. “*Tendo o Autor, no decurso do casamento com a Ré, em regime de separação de bens, adquirido um imóvel com vista à habitação própria e permanente do agregado familiar, na altura composto pela Ré e uma filha e tendo o mesmo Autor admitido que a Ré outorgasse com ele a escritura de compra e venda, enquanto compradora, apesar de todas os encargos com o preço e demais encargos da aquisição terem sido exclusivamente suportados pelo Autor marido, há que entender estarmos perante um benefício para a Ré mulher concedido em consideração do estado de casados (...)*” pelo que “*é lícito ao Autor peticionar o pagamento pela Ré de metade das despesas que teve com a aquisição do imóvel, nos termos do n.º 1, do artigo 1791.º do CC*”. Nesta ação, a mulher não logrou fazer prova dos factos que pudessem integrar os requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2, do artigo 1676.º do CC.

Por brevidade, limito-me a fazer referência a três outros importantes Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que ilustram os problemas de *liquidação* do regime da separação de bens.

No Acórdão de 14/04/2015, o regime imperativo da separação de bens não foi aplicado aos ex-cônjuges, com fundamento no abuso do direito<sup>25</sup>. O Supremo Tribunal

---

<sup>24</sup> Processo n.º 3677/14.6T2SNT.L18, (Relator: António Valente), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>25</sup> Processo n.º 3/11.0TBOHP.C1.S1, (Relator: Júlio Gomes), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

não ignorou que os cônjuges haviam sido casados sob o regime imperativo da separação de bens. No entanto, teve em conta que ambos sempre agiram e conformaram as suas vidas, convictos de que, não tendo celebrado convenção antenupcial, estavam casados segundo o regime da comunhão de adquiridos, pelo que todos os bens adquiridos na constância do casamento seriam comuns. Estaria em causa um abuso do direito caso o Tribunal anuisse à pretensão de um dos cônjuges de se prevalecer do regime imperativo da separação de bens para ser considerado como exclusivo proprietário formal de imóveis que foram adquiridos com dinheiro de ambos os cônjuges. Não existindo bens comuns no regime de separação, deveria considerar-se que tais bens teriam sido adquiridos em compropriedade pelos dois.

Noutro Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, foi igualmente feita uma referência ao abuso do direito e feito apelo à figura da sociedade tácita entre os cônjuges para enquadrar a construção de uma moradia, sendo o regime da separação de bens e determinar a compropriedade da mesma<sup>26</sup>.

Na situação subjacente à decisão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2014, a questão central sobre a propriedade de um imóvel, que opunha dois ex-cônjuges que tinham sido casados durante vinte e três anos, no regime da separação de bens, acabou por incluir várias páginas descrevendo empréstimos, saldos de contas bancárias, liberalidades feitas pelos pais à filha, *etc.*<sup>27</sup>. As instâncias, não obstante o regime do casamento ser o da separação de bens, consideraram que o imóvel deveria ser qualificado como um bem comum do casal, com fundamento em que, embora o terreno tivesse sido doado à mulher pelos pais desta, o marido também custeara, em parte, a construção da casa. O Supremo Tribunal de Justiça negou obviamente a existência de bens comuns no regime da separação de bens. Considerou também não terem sido demonstrados os pressupostos da verificação de uma situação de compropriedade e que a contribuição de um dos cônjuges para a edificação, em terreno que constituía bem próprio do outro cônjuge, de uma casa que ficou a pertencer em exclusivo a esse outro cônjuge, pode constituir uma deslocação patrimonial injustificada a ser reparada através do regime do enriquecimento sem causa (artigo 473.º e ss. do CC).

---

<sup>26</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/11/2006; processo n.º 06A3573, (Relator: Silva Salazar), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>27</sup> Processo n.º 1071/10.7TBABT.E1.S1, (Relator: Gregório Silva Jesus), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

#### **IV. A “despatrimonialização” do divórcio e a eliminação de “enriquecimentos” verificados**

As alterações de 2008, assentaram na ideia de que o casamento se centra nos afetos, não é “um meio de aquisição de património”, pelo que não deve propiciar ganhos que subsistam após o divórcio. Contudo, a interpenetração patrimonial que ocorre durante o casamento poderá exigir a reintegração das massas patrimoniais após o divórcio, para impedir situações de enriquecimento injustificado. Terá havido alguma simplificação na ideia de que o divórcio não deve ser um meio de enriquecer e de que, por isso, deve ser eliminado qualquer “enriquecimento” que tenha ocorrido. Com efeito, a eliminação de um eventual enriquecimento produz sempre a espoliação correspondente e esta não deixa de corresponder a um outro enriquecimento, se se tiver por referência o regime de bens fixado<sup>28</sup>. Está também demonstrada a importância da ponderação global das relações patrimoniais no momento do divórcio, com vista à promoção de um (re) equilíbrio patrimonial entre os cônjuges, inclusivamente permitindo-se a correção dos resultados finais da aplicação estrita das regras do regime de bens<sup>29</sup>.

No campo das crises matrimoniais, a aspiração de processos que não agravem os conflitos e evitem a devassa sobre os comportamentos conjugais levou a que alguma doutrina negasse a natureza jurídica dos direitos-deveres assumidos pelos cônjuges no ato fundador do casamento. Não é essa a minha opinião<sup>30</sup>. Na verdade, apesar de o ilícito conjugal culposamente ter perdido relevância como fundamento do divórcio, o casamento

---

<sup>28</sup> Cf. Rita Lobo Xavier, “Regime da comunhão geral de bens e partilha subsequente ao divórcio no novo artigo 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013 (525-554), p. 536. Aí faço notar, embora a propósito da aplicação do atual artigo 1790.º, que o objetivo pretendido de evitar que o divórcio se traduza num enriquecimento pode não ser alcançado com a pura e simples eliminação de uma deslocação patrimonial, tudo depende do caso concreto. Com efeito, uma tal eliminação produz sempre a espoliação correspondente, que, essa sim, pode, no caso, corresponder a um enriquecimento injustificado.

<sup>29</sup> Cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, p. 419 e 423. Prevendo a abolição do princípio da imutabilidade, o que lamentavelmente ainda não ocorreu, sustentei que a realização da equidade nas relações patrimoniais entre cônjuges e ex-cônjuges se deveria concretizar através de instrumentos que permitam uma ponderação global e preservem a dinâmica da comunhão de vida conjugal.

<sup>30</sup> “Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio”, in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2013 (499-514), pp. 501-502.

continua a ser um contrato que gera deveres recíprocos entre os cônjuges (artigo 1672.º do CC), que representam a concretização da plena comunhão de vida a que se obrigam, nos seus vários e inesgotáveis aspetos<sup>31</sup>. A dimensão afetiva não é o núcleo fundador do casamento como instituição jurídica, mas sim a vontade de assumir os deveres conjugais recíprocos, que aliás são recordados aos cônjuges na cerimónia civil do casamento [al. d), do n.º 1 do artigo 155.º do Código do Registo Civil (doravante CRC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 06 de junho]. O casamento cria uma relação conjugal consubstanciada na “*plena comunhão de vida*”, “*uma ampla ou profunda interpenetração da vida dos cônjuges*” “*a mais estreita das relações comunitárias tutelada pelo direito*”<sup>32</sup>.

Infelizmente, tal como era de prever, as disputas sobre as consequências patrimoniais do divórcio agudizaram-se. Na falta de uma solução global para a *liquidação* da sua situação patrimonial, os ex-cônjuges enfrentam-se em ações judiciais, combinando a invocação do estatuto matrimonial com a de institutos de Direito comum – como é o do enriquecimento sem causa – ou de Direito geral – como o do abuso do direito<sup>33 34</sup>.

---

<sup>31</sup> Cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites*, 2000, p. 372. A especial regulação legal do contrato de casamento só se explica por esta particular natureza do compromisso assumido. Com efeito, se o casamento não fosse um contrato típico, expressamente previsto pela Lei, que admite esta particular vinculação pessoal e fixa imperativamente o seu conteúdo, o consentimento prestado por cada um dos contraentes às peculiares limitações aos seus direitos de personalidade nunca poderia ser vinculante, mas meramente autorizante ou tolerante. Basta pensar nos deveres recíprocos de fidelidade ou de coabitação e nas suas implicações, desde logo na limitação voluntária à liberdade sexual negativa e positiva, numa relação duradoura.

<sup>32</sup> Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, IV, 2.ª Ed.ª, 1992, Coimbra Editora, Coimbra, p. 24 e 26.

<sup>33</sup> Sobre o ponto, cf. Rita Lobo Xavier, *Ensinar Direito da Família*, Universidade Católica, Porto, 2008, pp. 107-109. Aí se escreve, com alguma ironia: “*os cônjuges regressarão aos Tribunais, não para invocar direitos conjugais, que isso é próprio de comunidades atrasadas, mas para exercer os respetivos direitos individuais, mas acrescidos de um especial dever de respeito pela proximidade e pela confiança. E os que sustentam que o Direito da Família deve reconhecer e integrar a realidade fáctica, não poderão deixar de reconhecer que a realidade está na falta de solidariedade familiar e que a alternativa é entre a proteção social – do Estado – ou o reforço e fortalecimento dos vínculos e responsabilidades familiares (um retorno a vínculos familiares com conteúdo fixo?)*” (p. 109).

<sup>34</sup> **Bibliografia:**

Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

Cristina M. Araújo Dias, *Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges, Problemas, Críticas e Sugestões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

Cristina M. Araújo Dias, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, 2ª Ed.ª, Almedina, Coimbra, 2009.

Elsa Sequeira, *Da contitularidade de direitos no Direito Civil – Contributo para a sua análise morfológica*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 401-406.

Esperança Pereira Mealha, *Acordos Conjugais para Partilha dos Bens Comuns*, Almedina, Coimbra, 2004.

Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de março de 2014, Processo: 2152/09.5TBBRG.G1.S1”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3995, Ano 145.º, novembro-dezembro 2015.

- 
- Heinrich Hörster, *A parte Geral do Código Civil português*, Almedina, Coimbra, 1992.
- Luís Carvalho Fernandes, *Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> Ed.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2009.
- Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, Coimbra, 2000.
- Paulo A. V. Cunha, *Do património, Estudo de Direito Privado*, I, Minerva, Lisboa, 1934.
- Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, I, *Introdução, Direito Matrimonial*, 5.<sup>a</sup> Ed.<sup>a</sup> (com a colaboração de Rui Moura Ramos), Ed.<sup>a</sup> Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.
- Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, IV, 2.<sup>a</sup> Ed.<sup>a</sup>, 1992, Coimbra Editora, Coimbra.
- Rita Lobo Xavier, “Acs. TC n.ºs 195/2003 e 88/2004 (uniões de facto e pensão de sobrevivência)”, in *Justiça Constitucional*, 3, 2005, pp.16-24.
- Rita Lobo Xavier, “Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio”, in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2013 (499-514).
- Rita Lobo Xavier, “Regime da comunhão geral de bens e partilha subsequente ao divórcio no novo artigo 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013 (525-554).
- Rita Lobo Xavier, «O “estatuto privado” dos membros da união de facto», in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, n.º 338 (281-314), 2015.
- Rita Lobo Xavier, *Ensinar Direito da Família*, Universidade Católica, Porto, 2008.
- Rita Lobo Xavier, *Planeamento Sucessório e transmissão do património à margem do Direito das Sucessões*, Editora Universidade Católica, Porto, 2016.
- Rita Lobo Xavier, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, Almedina, Coimbra, 2009.

## A PARTILHA E OS CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS<sup>1</sup>

Carla Câmara

Juiz Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa

### Sumário

I. Introdução. II. Distinção entre crédito entre cônjuges e compensação. III. Compensação entre patrimónios e os créditos compensatórios. IV. Créditos compensatórios. V. Conclusão.

\*

*E quando chega ao fim?*

\*

A abordagem do tema que me coube tratar nas III JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS, é iminentemente prática, considerando a perspectiva proposta de abordagem dos temas, de diálogos teórico-práticos entre os diversos profissionais da Academia, da Advocacia e da Magistratura. O debate entre todos, nas diversas perspectivas em que intervêm, permitirá, estou certa, uma visão abrangente das temáticas, em benefício dos respectivos exercícios profissionais.

Nesta perspectiva, não mais deixarei do que pontos de reflexão, esperando que sirvam de pontos de partida para outros desenvolvimentos que, nesta sede, não é possível fazer.

Desde logo, importa distinguir o crédito entre cônjuges da compensação; Igualmente cabe distinguir a compensação entre patrimónios e os créditos compensatórios, que são figuras distintas; Subsequentemente, abordamos os pressupostos do crédito compensatório, referimos o momento em que é exigível e identificamos o meio processual adequado ao seu exercício. Restar-nos-á, então, fazer uma breve conclusão.

---

<sup>1</sup> O presente texto foi elaborado para apoio à intervenção efectuada dia 20 de Fevereiro de 2019, no âmbito das «III Jornadas de Direito da Família e das Crianças- Diálogo Teórico Prático» realizadas numa parceria CEJ/CRL, em Lisboa.

\*\*\*

## 1 DISTINÇÃO ENTRE CRÉDITO ENTRE CÔNJUGES E COMPENSAÇÃO

Na constância do casamento e da comunhão de vida que o mesmo pressupõe, podem ocorrer transferências de valores entre patrimónios diferentes. Tais transferências darão origem, no final do matrimónio, a créditos e débitos recíprocos: Os patrimónios próprios podem ser credores do comum, este daqueles, e os próprios de cada um, podem ser devedores dos próprios do outro.

A lei prevê, então, mecanismos que se destinam a operar um justo equilíbrio patrimonial entre os cônjuges, evitando-se, por via deles, que ocorra o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do empobrecimento do outro, procurando, assim, salvaguardar o equilíbrio patrimonial.

O Código Civil refere as compensações devidas pelo património comum ao património próprio de um dos cônjuges ou por este àquele nos artigos 1682/4, 1697, 1722/2, 1726/2, 1727/2<sup>a</sup> parte e 1728/1, *in fine*, CC.

Assim:

«4. Quando um dos cônjuges, sem consentimento do outro, alienar ou onerar, por negócio gratuito, móveis comuns de que tem a administração, será o valor dos bens alheados ou a diminuição de valor dos onerados levado em conta na sua meação, salvo tratando-se de doação remuneratória ou de donativo conforme aos usos sociais.» (Artigo 1682.º);

No que se refere a «Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal», refere o artigo 1697.º: «1. Quando por dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges tenham respondido bens de um só deles, este torna-se credor do outro pelo que haja satisfeito além do que lhe competia satisfazer; mas este crédito só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore o regime da separação. 2. Sempre que por dívidas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges tenham respondido

*bens comuns, é a respectiva importância levada a crédito do património comum no momento da partilha.»*

Dispõe o artigo 1722º que: *«Consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum: a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele; b) Os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento; c) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade; d) Os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento.»*

Quando ocorra a aquisição de bens em parte com dinheiro ou bens próprios e noutra parte com dinheiro ou bens comuns, os mesmos *«1. (...) revestem a natureza da mais valiosa das duas prestações. 2. Fica, porém, sempre salva a compensação devida pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, no momento da dissolução e partilha da comunhão.»* (1726º).

Por seu turno, e quanto à aquisição de bens indivisos já pertencentes em parte a um dos cônjuges *«A parte adquirida em bens indivisos pelo cônjuge que deles for comproprietário fora da comunhão reverte igualmente para o seu património próprio, sem prejuízo da compensação devida ao património comum pelas somas prestadas para a respectiva aquisição.»* (Artigo 1727.º)

Refere, por fim, o artigo 1728.º que: *«1. Consideram-se próprios os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, que não possam considerar-se como frutos destes, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum.»*

Estamos perante compensações devidas pelo património comum ao património próprio de um dos cônjuges ou por este àquele.

Tratam-se já de créditos entre os cônjuges (compensação *latu sensu*<sup>2</sup>) - e não de compensações (compensação *stricto sensu*<sup>3</sup>) - quando, durante o regime matrimonial, a transferência de valores se verifica entre os patrimónios próprios dos cônjuges.

As compensações, *stricto sensu*, do património próprio de um dos cônjuges para o património comum, por exemplo, pelo pagamento de dívidas do casal, implicam o relacionamento de um património próprio com o património comum, o que apenas é susceptível de acontecer nos regimes de comunhão (geral ou adquiridos), e não no regime de separação, por ausência deste último.

Podemos definir a compensação como o meio de prestação de contas do movimento de valores entre a comunhão e o património próprio de cada cônjuge que se verifica no decurso do regime de comunhão; Ocorre quando há um crédito da comunhão face ao património próprio de um dos cônjuges, ou uma dívida da comunhão face a tal património de um dos cônjuges.

Por via desta compensação, obvia-se a que uma massa de bens enriqueça injustamente em detrimento e à custa da outra.

Em suma, a compensação opera quando estamos no âmbito de movimento de valores entre o património comum e o património próprio de um dos cônjuges. Se existirem apenas transferências de valores entre patrimónios próprios dos cônjuges estamos perante créditos entre os cônjuges.

Os créditos entre cônjuges e a compensação têm regimes jurídicos diversos, pelo que importa que atentemos na distinção e saibamos quando falamos de créditos entre cônjuge e de compensação entre patrimónios (próprios e comum).<sup>4</sup>

\*\*\*

---

<sup>2</sup> Vd Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Cível, Acórdão de 10 Dez. 2015, Processo 5909/09.3TVLSB.L1.S1, Relator: Hélder João Martins Nogueira Roque, Processo: 5909/09.3TVLSB.L1.S1, Colectânea de Jurisprudência, Ref. 8865/2015.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Tal regime é distinto, por exemplo no que se refere à sua exigibilidade. Os créditos entre cônjuges regem-se pelo regime geral do Direito das Obrigações, sendo de exigibilidade imediata, não necessitando a sua reclamação de aguardar pelo momento da partilha, podendo sê-lo mesmo na pendência do casamento.

## 2 COMPENSAÇÃO ENTRE PATRIMÓNIOS E OS CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS

Deixámos definido que só há compensações quando se verifique um relacionamento entre o património comum e o património próprio de cada um dos cônjuges.

Esta compensação entre patrimónios distingue-se da compensação a que se refere a parte final do n.º 2 do artigo 1676.º do CC e, assim, da figura dos créditos compensatórios.

De igual modo, o crédito compensatório não se confunde com o direito a alimentos, podendo ambos coexistir, o que facilmente se constará pela análise do instituto dos créditos compensatórios que de seguida se fará.

Dispõe o ARTIGO 1676.º sobre o «*Dever de contribuir para os encargos da vida familiar*» que:

*«1. O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos.*

*2 - Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação.*

*3 - O crédito referido no número anterior só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore o regime da separação.*

*4. Não sendo prestada a contribuição devida, qualquer dos cônjuges pode exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar.»*

Assim, se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no n.º 1 - contribuição de acordo com as possibilidades de cada um, através da afectação dos seus recursos àqueles encargos ou pelo trabalho despendido no lar ou na educação dos filhos - porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente

à vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem o direito de exigir do outro a correspondente compensação.

Este preceito reconheceu o valor do trabalho em casa e com os filhos, equiparando-o ao trabalho profissional remunerado fora de casa, corrigindo eventuais distorções no que diz respeito à remuneração do trabalho despendido no lar ou na manutenção da educação dos filhos e que poderá ter envolvido a «*renúncia*» de um dos cônjuges (total ou parcial) ao exercício de uma profissão remunerada, ou a acumulação de ambas as actividades. O direito à compensação prevista no nº2 do artigo 1676º pretende ressarcir uma contribuição devida ao cônjuge que contribuiu pessoalmente para a vida em comum em grau «*consideravelmente superior*» ao que estava obrigado «*porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum*», consagrando um mecanismo de correcção do desequilíbrio que eventualmente se verificará no final da comunhão de vida.<sup>5</sup>

Esta compensação, a que se refere o mencionado preceito, refere-se ao crédito de um dos cônjuges face ao outro e ao património próprio deste.

Não se trata de operar, por via deste crédito compensatório, uma compensação entre patrimónios, mas de reconhecer a um dos cônjuges um crédito, sobre o outro, acautelando-se que o divórcio não provoca uma disparidade na condição de vida de quem contribuiu em medida consideravelmente superior para os encargos da vida familiar, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional.

Não se trata, ainda, de compensar o excesso da contribuição realizada, ou seja, a diferença entre a contribuição exigível e aquela efectivamente prestada, consideravelmente superior às possibilidades do cônjuge que a efectuou, mas sim a perda sofrida, o desinvestimento manifesto na sua vida pessoal em prol da vida conjugal e familiar.

Emerge daqui a ideia de compensação da perda de capacidade aquisitiva de um dos cônjuges, resultante de decisões tomadas por ambos, na constância do casamento.

---

<sup>5</sup> Refere Rita Lobo Xavier in «*Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, Lei nº 61/2008, de 31 de outubro*» (Ref. 2139/2008), Almedina 2010, pp. 54-55.

\*\*\*

### 3 CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS.

O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges e pode ser cumprido ou pela afectação de meios (de uma prestação pecuniária) ou pelo trabalho no lar ou educação dos filhos (1676º/1 CC).

Sempre que se verificar assimetria entre o contributo dos cônjuges para os encargos da vida familiar, reconhece o nº 2 do artigo 1676º, a possibilidade de atribuição de um crédito, de uma compensação de natureza patrimonial.

Mas para que assista a um dos cônjuges o direito de crédito sobre o outro (susceptível de ser compensado sobre a meação que lhe couber nos bens comuns do casal<sup>6</sup>), tem que a sua contribuição ter sido em grau *consideravelmente superior* à que era devida e porque *renunciou de forma excessiva* à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com *prejuízos patrimoniais importantes*.

A organização da família actual é muito variável, mas tendo a considerar que o casamento «do(a) ganha pão»/dona(o) de casa» tende a ser raro, pois a maior parte das famílias necessita de dois rendimentos pecuniários para subsistir.

Todavia, a verdade é que, mesmo quando ambos os cônjuges exercem uma profissão remunerada, a gestão da vida familiar ainda, em muitos/alguns casos onera mais um dos cônjuges (maioritariamente<sup>7</sup> tal ocorre com a cónjuge mulher<sup>7</sup>).

---

<sup>6</sup> Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 26 Fev. 2013, Processo 636/10.1TBPNI-B.L1, Relator: Tomé Gomes, Processo: 636/10.1TBPNI-B.L1, Colectânea de Jurisprudência, N.º 252, Tomo I/2013.

<sup>7</sup> Num estudo realizado pela Fundação Francisco Manuel dos Santos, «As mulheres em Portugal, hoje», (coordenado por Laura Sagnier e Alex Morell, e com uma amostra de 2.428 mulheres com idades entre os 18 e os 64 anos e residentes em Portugal, entrevistadas em maio de 2018), apresentado em 12.02.2019, refere-se que «Se as contribuições dos homens em relação à execução das tarefas domésticas continuarem a evoluir ao ritmo da última geração, serão necessárias entre cinco a seis gerações para que se alcance uma distribuição paritária das tarefas domésticas entre mulheres e homens, nos casais em que ambos têm trabalho pago». Pode ainda ler-se que «Enquanto a maioria dos homens continua a ter um papel muito passivo em relação às tarefas não pagas, respeitantes ao cuidado da casa e dos/as filhos/as, muitas mulheres assumiram um papel mais ativo na contribuição para as despesas familiares», in [https://rr.sapo.pt/noticia/eeba5c06-d92e-e911-80cf-00155d015293/igualdade-na-divisao-de-tarefas-domesticas-so-daqui-a-cinco-geracoes-de-homens?utm\\_source=onesignal](https://rr.sapo.pt/noticia/eeba5c06-d92e-e911-80cf-00155d015293/igualdade-na-divisao-de-tarefas-domesticas-so-daqui-a-cinco-geracoes-de-homens?utm_source=onesignal)

É esta maior oneração de um dos cônjuges com a gestão da vida familiar, que tenha ocorrido por renúncia do cônjuge mais contributivo, à satisfação dos seus interesses e, designadamente, à sua vida profissional, em favor da vida em comum, com o que sofreu prejuízos patrimoniais importantes, que gera o direito ao crédito compensatório, a que se refere o nº 2 do artigo 1676º do CC.

Tutela-se, aqui, a diminuição da capacidade aquisitiva do cônjuge que, na vigência do matrimónio, realiza uma contribuição para os encargos da vida familiar manifestamente superior àquela que lhe era exigível sacrificando, designadamente, a sua carreira profissional (por via, por exemplo, do abandono temporário da carreira profissional, de ocupação profissional a tempo parcial que lhe permite responder à maior oneração com os encargos com a vida familiar; Estas situações podem acarretar, como bem se compreenderá, um abrandamento da evolução na carreira, menores oportunidades de progressão e de aumento salarial).

Em suma, o artigo 1676º, nº 2, não reconhece o direito de crédito de um cônjuge sobre o outro, pela sua contribuição excessiva para os encargos da vida familiar; Confere o direito a uma compensação financeira ao cônjuge que tenha realizado trabalho doméstico e com a educação dos filhos durante a vida em comum e que o fez por ter renunciado, total ou parcialmente, à sua vida profissional, sofrendo prejuízos patrimoniais importantes em consequência dessa opção em benefício da vida em comum.

Esta renúncia colocou este cônjuge em situação de desvantagem patrimonial, que se pretende compensar por via do reconhecimento do direito a um crédito compensatório.

\*

**a.** São pressupostos do direito de compensação: Uma contribuição consideravelmente superior do cônjuge para os encargos da vida familiar; Que o excesso dessa contribuição tenha ocorrido por ter renunciado à satisfação dos seus interesses, designadamente à vida profissional, em favor da vida em comum; Que dessa renúncia resultem prejuízos patrimoniais importantes.

Daqui resulta que para a atribuição do crédito compensatório terão que estar apurados dois nexos causais: O contributo consideravelmente superior ocorreu em razão da renúncia excessiva; Que o prejuízo patrimonial importante seja causado por essa renúncia.

Deparamo-nos, desde logo, com dificuldades de aplicação prática deste regime jurídico dos créditos compensatórios, uma vez que assenta em conceitos indeterminados («*contribuição consideravelmente superior*», «*renúncia de forma excessiva*», «*prejuízos patrimoniais importantes*»), o que suscita dúvidas na interpretação destes conceitos, dificultando a sua aplicação pelos Tribunais e, afigura-se-me que, antes ainda, suscita dificuldades na identificação de situações susceptíveis desta tutela e vem inviabilizando a dedução da pretensão pelos titulares de tal direito de crédito<sup>8</sup>.

Realço a necessidade de nas acções que venham a deduzir, formulando a pretensão de atribuição de um crédito compensatório, suportem este pedido num leque fáctico consistente que permita ao tribunal ajuizar da verificação destes conceitos.

No preenchimento da previsão que estes conceitos albergam e dos identificados nexos, veja-se a necessidade de alegar factos tendentes a apurar que a contribuição consideravelmente superior se deveu à renúncia (por exemplo, à vida profissional, renúncia total ou parcial) e que desta renúncia advieram, para o renunciante, prejuízos patrimoniais importantes.

O trabalho doméstico excessivamente realizado só é compensado porque renunciou à satisfação dos seus interesses, nomeadamente profissionais, daqui advindo prejuízos patrimoniais importantes.

A referida renúncia tem de estar relacionada com a vida em comum, a causa única dessa renúncia tem de assentar na opção pela vida em comum, tem de ser em favor dela e por causa dela, e não por qualquer outro motivo.

Pode haver renúncia sem prejuízos patrimoniais: O cônjuge pode renunciar a outra ocupação profissional ou a uma formação profissional, sem que daí advenha qualquer melhoria remuneratória a curto ou médio prazo ou a evolução na sua carreira profissional; E sem que tal renúncia seja em razão da contribuição consideravelmente superior que pretende realizar para os encargos da vida familiar, atinentes ao trabalho despendido no lar ou manutenção e educação dos filhos.

---

<sup>8</sup> Numa pesquisa que realizei, dos inúmeros acórdãos que sinalizei, os créditos compensatórios surgiam abordados como questão lateral, não tendo identificado nenhuma decisão - publicada - em que estivesse em discussão a apreciação dos pressupostos de aplicação do regime de atribuição de créditos compensatórios.

A situação de um dos cônjuges que renuncia total ou parcialmente a uma profissão remunerada para se dedicar ao trabalho de casa e dos filhos é diversa daquela outra situação em que este cônjuge, renunciando à sua vida profissional o fez para ter mais tempo para se dedicar a actividades lúdicas, sendo os filhos do casal cuidados por terceira pessoa, cujo vencimento é suportado pelo membro do casal que exerce actividade profissional remunerada, sendo o transporte para as actividades escolares e extracurriculares efectuado igualmente por terceira pessoa e sendo ainda as tarefas domésticas (cuidado da casa e confecção das refeições), assegurada também por outrem, sendo o trabalho destas sempre a expensas do membro do casal que exerce actividade profissional remunerada.

Por outro lado, não basta a existência de prejuízos patrimoniais, estes têm de ser expressivos, sob pena de não serem compensados.

A compensação a atribuir, na situação, por exemplo, de renúncia total ou parcial à vida profissional, há-de ter a medida da perda de capacidade aquisitiva do cônjuge cujo contributo foi consideravelmente superior e, assim, há-de corresponder à diferença entre o rendimento profissional alcançável nas suas circunstâncias e o rendimento profissional que esse cônjuge previsivelmente obteria se não tivesse renunciado, como renunciou, em benefício da vida familiar.

O que se pretende, com o reconhecimento deste crédito de que um cônjuge é detentor sobre o outro, é ressarcir o empobrecimento daquele cônjuge, precavendo o aproveitamento injustificado, pelo outro, dos benefícios resultantes do trabalho não remunerado desenvolvido em favor da vida em comum.

A medida desta compensação não se prevê que seja de fácil fixação, não estando afastada a possibilidade de o julgador lançar mão de critérios de equidade sempre que não seja possível apurar o montante exacto do prejuízo, fazendo uso do disposto no artigo 566º, nº 3, do CC.

No que se refere ao momento até ao qual devem ser contabilizados, a data limite a ter em conta para o cálculo desses prejuízos e respectiva compensação, terá que ser aquela em que cessaram as relações patrimoniais entre os cônjuges.

O que se pretende, por via deste crédito compensatório, é restabelecer o equilíbrio entre os cônjuges que, em virtude do especial sacrifício de um deles em prol da vida em

comum, estão em posições consideravelmente distintas no momento da dissociação familiar.

\*

*b.* Esta compensação é exigível no momento da partilha dos bens do casal (1676º, nº 3, CC), subsequente à cessação das relações patrimoniais (e pessoais) que ocorre com a dissolução do casamento (1688º CC).

Ocorrendo dissolução do casamento, há que proceder à partilha dos custos e benefícios que a vida matrimonial importou, por forma a que o casamento não constitua, quer um meio de enriquecimento, quer um meio de empobrecimento de qualquer um dos cônjuges e, neste equilíbrio, o artigo 1676º, nº 2, é de particular relevo porque introduz um facto de correcção do desequilíbrio que porventura tenha existido.

Tal desequilíbrio poderá ser mais evidente - e, assim, serem os pressupostos do reconhecimento do crédito compensatório de mais fácil prova -, quando estamos perante o regime de separação de bens; Nos regimes da comunhão (geral ou adquiridos), o produto do trabalho do cônjuge, que exerce a actividade profissional remunerada, integra a comunhão, pelo que dele dispõem ambos os cônjuges; Ainda aqui, o enriquecimento do cônjuge que exerce a actividade remunerada cujo produto é bem comum, poderá configurar-se o adveniente da maior disponibilidade para se dedicar à sua actividade profissional ou à sua valorização (profissional ou de outra ordem) em razão da menor oneração com o trabalho no lar e a educação dos filhos.

O julgador terá, pois, em cada caso concreto, um papel importante na utilização do mecanismo corrector do desequilíbrio, que é o crédito compensatório, pela renúncia excessiva de um dos cônjuges aos seus interesses pessoais em favor da vida familiar.

Os movimentos de enriquecimento ou empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, não devem, pois, jamais, deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais dos patrimónios.

\*

c. O crédito de compensação tem de ser invocado e demonstrado, pelo cônjuge credor, no processo de inventário para partilha dos bens ou, em processo próprio, após o divórcio, no caso de não ter lugar o processo de partilha.

Assim, existindo património comum, procede-se à sua divisão por meio da partilha, na qual cada um dos cônjuges recebe os seus bens próprios e a sua meação nos bens comuns (1689º CC).

A partilha pode realizar-se extrajudicialmente, mas não havendo consenso qualquer dos cônjuges pode requerer inventário para separação de meações (79º RJPI). Aqui se discutem, avaliam e partilham os bens comuns do casal. É o momento adequado para aferir a situação patrimonial dos cônjuges durante o casamento, ajuizando dos encargos da vida familiar e da contribuição de cada um dos cônjuges para a satisfação dos mesmos, relevantes para o crédito compensatório a atribuir<sup>9 10</sup>.

Em suma, a exigência do crédito compensatório terá lugar no processo de inventário (quando a partilha não seja atingida por acordo entre os ex-cônjuges), processo de inventário este que corre actualmente termos nos Cartórios Notariais (à luz da Lei nº 23/2013, de 5 de Março, que entrou em vigor em 02.09.2013), prevendo-se que, a partir de 01.01.2020 tal competência seja concorrente com a dos Tribunais Judiciais<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo: 1681/09.5TBBCL.G1 Relator JOSÉ MANUEL ARAÚJO DE BARROS, de 18-10-2011: «1 – Por força do disposto no nº 3 do artigo 1676º do Código Civil, o local próprio para o reconhecimento do direito à compensação, por contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar, previsto no nº 2 mesmo preceito, é o da partilha dos bens do casal.»

<sup>10</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Processo:2604/08.4TMLSb-A.L1-2, Relatora TERESA ALBUQUERQUE, de 14-04-2011: «1 - O “crédito de compensação” do nº 2 do art 1676º CC (na redacção da L 61/2008 de 31/10), corresponde, apesar da sua designação de “compensação”, a um crédito entre os cônjuges, que tem de particular, por ser directamente um efeito do divórcio, só poder ser exigido no fim do casamento. 2-A exigência do crédito em referência terá lugar no processo de inventário, quando a partilha não seja atingida por acordo entre os ex-cônjuges. 3- Terá lugar por incidente, mas não propriamente pelo incidente a que se referem os arts. 1349º e 1350º CPC, antes por um incidente autónomo. 4- Se (a não) complexidade da matéria desse incidente o permitir, será a existência e montante do crédito em causa decidido no inventário, pelo que se aplicará à subsequente partilha a regra do nº 3 do art. 1689º CC. 5 - Se, pelo contrário, a excessiva complexidade da matéria desse incidente não permitir uma decisão incidental segura, haverá que remeter os interessados para os meios comuns(...)».

<sup>11</sup> De acordo com a Proposta de Lei apresentada pelo grupo de trabalho nomeado pelo Governo em 24.05.2018.

No regime de separação de bens, em que não existem bens comuns a partilhar, o crédito de compensação pode ser exigido, através dos meios comuns, em acção declarativa própria, depois de decretado o divórcio<sup>12</sup>.

\*\*\*

#### 4 Conclusão:

Quando apenas nos resta um *«foi bom enquanto durou»* em vez de *«foram felizes para sempre»* e é necessário accionar os mecanismos legais que proporcionem o equilíbrio de prestações enquanto durou a *«empreitada comum»*, encontramos no artigo 1676º, nº 2, do CC, a tutela da confiança que foi depositada num projecto de vida em comum, que foi concretizado numa comunhão de esforços, sobretudo de origem patrimonial (porque é do prejuízo patrimonial que este preceito cuida).

O que se prossegue é a *«liquidação»* justa e equilibrada da *«sociedade conjugal»* que foi extinta.

Não ocorrendo o *«foram felizes para sempre»*, que seja, então, patrimonialmente falando, um *clean break*, *«ruptura limpa»*, sem desequilíbrios ocasionados por empobrecimento de um propiciador de enriquecimento do outro.

\*

*«Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim.»*

\*

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2019

---

<sup>12</sup> Nesse sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo: 376-14.2TMFUN-A.L1-6 Relatora MARIA DE DEUS CORREIA de 24-11-2016: *«Tendo sido proposta acção de divórcio entre cônjuges casados sob o regime de separação de bens, porque inexistente partilha de bens comuns, o crédito de compensação previsto no art.º 1676.º n.º2 do Código Civil tem de ser exigido através dos meios comuns, em acção própria, em vez do processo de partilha, mas sempre depois do decretado o divórcio.»*

# A ACÇÃO CÍVEL DE CONDENAÇÃO FUNDADA NA VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS<sup>1</sup>

Maria João Matos

Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Guimarães

## SUMÁRIO

**I - Enunciação da questão** - De que falamos quando nos reportamos à «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*»?

1.1. Proposta do tema

1.2. Sede legal - Versão actual do C.C. de 1966

1.2.1. Inserção sistemática

1.2.2. Definição de casamento e direitos que dele emergem

1.2.3. Fundamentos e efeitos do divórcio

1.2.4. Artigo 1792.º do C.C.

1.3. Restrição do tema da comunicação: violação de direitos familiares pessoais

## II - Antecedentes legislativos e doutrinários

2.1. Versão original do C.C. de 1966

2.1.1. Visão institucional-social de casamento

2.1.2. Limitada possibilidade de divórcio

2.1.3. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado

2.2. C.R.P. (de 1976) e Reforma do C.C. de 1977 (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro)

2.2.1. Igualdade constitucional dos dois sexos

---

<sup>1</sup> Texto da Comunicação proferida em 20 de Fevereiro de 2019, no âmbito das III Jornadas de Direito da Família e das Crianças - diálogo teórico-prático, organizadas em parceria pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e pelo Centro de Estudos Judiciários.

**2.2.2.** Alteração da visão institucional-social do casamento (com reconhecimento da sua vertente de realização individual de cada cônjuge)

**2.2.3.** Alargamento da possibilidade de divórcio (divórcio sanção e divórcio remédio)

**2.2.4.** Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado (manutenção)

**2.2.5.** Consagração inédita de hipótese de responsabilidade civil de um cônjuge por danos causados ao outro cônjuge

**2.2.6.** Teses (tradicional e progressista) e argumentos respectivos, pertinentes à possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais (que extravasem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em termos gerais de responsabilidade civil

**2.2.7.** Ponderação provisória

**2.3.** Reforma do C.C. de 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)

**2.3.1.** Nova configuração do divórcio (divórcio ruptura), por reconhecimento da nova configuração do casamento (espaço de realização pessoal dos cônjuges)

**2.3.2.** Responsabilização do cônjuge violador dos deveres conjugais (nova redacção, com alargamento da anterior previsão aos danos patrimoniais, e consagração de uma nova previsão, de responsabilidade civil geral)

**2.3.3.** Conclusão definitiva

**III - Duas acções exemplificativas de algumas das questões práticas mais relevantes** (pertinentes à «acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais»)

**3.1.** Acção intentada na pendência de divórcio litigioso, por violação prolongada de plúrimos deveres conjugais

**3.2.** Acção intentada após divórcio por mútuo consentimento, por falsa paternidade atribuída ao ex-cônjuge (então marido da mãe biológica), mercê de alegado conluio da ex-cônjuge e do pai biológico

## IV - BIBLIOGRAFIA

**I - Enunciação da questão** - De que falamos quando nos reportamos à «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*»?

### 1.1. Proposta do tema

No âmbito das **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças - diálogo teórico-prático**, organizadas em parceria pela Ordem dos Advogados-Conselho Regional de Lisboa e pelo Centro de Estudos Judiciários <sup>(2)</sup>, foi integrado o tema «*A Acção Cível de Condenação Fundada na Violação de Deveres Conjugais*».

Tendo a sua apresentação cabido, simultaneamente, a um juiz <sup>(3)</sup> e a um advogado <sup>(4)</sup>, e naquele que se pretendeu, desde o início, ser um «*diálogo teórico-prático*», foi a mesma dividida em dois grandes núcleos:

. **um primeiro, de enunciação do tema**, isto é, de apresentação do mesmo e da forma como se crê que a dita acção deverá ser considerada (na **definição do seu objecto e do respectivo âmbito de aplicação**);

. **e um segundo, de identificação das principais questões práticas que essa mesma aplicação suscita**; e de indicação da **forma como vêm sendo jurisprudencialmente resolvidas**.

O presente texto escrito reproduz, *grosso modo* e exclusivamente, o teor da comunicação pertinente àquele primeiro núcleo, realizada no âmbito das ditas III Jornadas, ficando por isso inelutavelmente marcado pelo carácter necessariamente sintético que originalmente foi pedido para o mesmo.

### 1.2. Sede legal - Versão actual do Código Civil de 1966

---

<sup>2</sup> As III Jornadas de Direito da Família e das Crianças decorreram em Lisboa, nos dias 20 e 21 de Fevereiro de 2019.

<sup>3</sup> Juíza Desembargadora Maria João Matos.

<sup>4</sup> Sr.º Dr.º Jorge Cardoso.

### 1.2.1. Inserção sistemática

A consagração da dita «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*» encontra-se actualmente no **art. 1792.º do C.C.**, sistematicamente inserto na Subsecção VI («Efeitos do divórcio»), do Capítulo XII («Divórcio e separação judicial de pessoas e bens»), do Título II («Do casamento»), do Livro IV («DIREITO DA FAMÍLIA»).

Dever-se-á assim, e antes e mais, procurar interpretar a dita norma, com vista à definição do seu objecto e do seu âmbito de aplicação (considerando para o efeito, e necessariamente, os antecedentes, pertinentes à definição de casamento, aos direitos que dele emergem, e aos fundamentos e efeitos do divórcio), sem prejuízo de se recorrer ainda aos contributos da doutrina e da jurisprudência.

### 1.2.2. Definição de casamento e direitos que dele emergem

Lê-se no art. 1577.º do C.C. (com a epígrafe «Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código».

Logo, temos aqui um **contrato** (encontro de vontades) <sup>(5)</sup>; e de **escopo** (com o qual se visa constituir família, mediante uma plena comunhão de vida). Contudo, será sempre um **contrato singular** (e a considerar necessariamente como tal, mormente na aplicação ao mesmo da disciplina editada indiferenciadamente para o acto jurídico «contrato»), uma vez que: só pode ser celebrado com a intervenção de um oficial público; a sua disciplina está imperativamente estabelecida; e por ele se cria ainda uma instituição social.

Este contrato (nominado e típico) é **fonte de deveres específicos**, previstos nomeadamente em função da pretendida realização daquele fim.

Com efeito, lê-se no art. 1672.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Deveres dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

---

<sup>5</sup> Sobre a discussão em torno da consideração do casamento como um contrato, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 198-201.

Dir-se-á, sucintamente, e a propósito da definição do **dever de respeito**, que o mesmo abarca simultaneamente o respeito pelos direitos inerentes à personalidade do outro cônjuge (que a comunhão conjugal, necessariamente, não afecta), e o respeito pelos direitos inerentes à situação de casado (uma vez que, pelo matrimónio, os cônjuges surgem socialmente ligados, pelo que a conduta de um é susceptível de se projectar sobre a imagem do outro). Fala-se, ainda, de um dever de conteúdo negativo (de abstenção da violação de tais direitos), e de um dever de conteúdo positivo (de agir de forma conforme com a «*plena comunhão de vida*» prometida ao outro, isto é, de praticar actos que a promovam efectivamente).

Já relativamente ao **dever de fidelidade**, considera-se que o mesmo se reporta à obrigação de exclusividade de relacionamento sexual com o próprio cônjuge (isto é, de abstenção desse tipo de relacionamento com terceiro).

Quanto ao **dever de coabitação**, vulgarmente de «*viver juntos*», resulta do art. 1673.º do C.C. (com a epígrafe «Residência da família»), que os «cônjuges devem escolher de comum acordo a residência da família, atendendo, nomeadamente, às exigências da sua vida profissional e aos interesses dos filhos e procurando salvaguardar a unidade da vida familiar», devendo ambos «adoptar a residência da família», salvo «motivos ponderosos em contrário».

Contudo, entende-se que no dever de coabitação se contém ainda a comunhão de mesa e de leito (isto é, o chamado «*débito conjugal*», o dever de cada um dos cônjuges ter relações de sexo com o outro, por só assim se concretizar a «*plena comunhão de vida*» e se assegurar potencialmente a «*constituição de família*»).

Precisando o **dever de cooperação**, lê-se no art. 1674.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Dever de cooperação») que o mesmo «importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuo e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida de família que fundaram».

Enfatiza-se assim o auxílio mútuo que os cônjuges devem entre si (ainda antes da assumpção conjunta das responsabilidades com a vida familiar), quer em termos estritamente pessoais, quer em termos profissionais; e enfatiza-se ainda que a família é obra dos dois, pelo que aquele que incumprir as suas responsabilidades para com os filhos,

não só viola as obrigações que tem para com estes, como viola igualmente uma obrigação que tem para com o seu cônjuge.

Por fim, e relativamente ao **dever de assistência**, lê-se no art. 1675.º do C.C. (com a epígrafe «Dever de assistência») que o mesmo «compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar» (n.º 1); e precisa-se no art. 1676.º seguinte (com a epígrafe «Dever de contribuir para os encargos da vida familiar») que o «dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos (n.º 1).

Discute-se, porém, se como contraponto destes deveres conjugais (e, em geral, como contraponto de quaisquer deveres pessoais familiares) encontramos meros **direitos institucionais** (uma vez que o seu cumprimento não poderia ser coercivamente imposto) ou **verdadeiros direitos subjectivos**; e, sendo direitos subjectivos, se são **meramente relativos** (uma vez que apenas obrigariam o outro cônjuge) ou também **passíveis de serem oponíveis a terceiros** (embora sem que necessariamente se convertam desse modo em direitos absolutos, com eficácia *erga omnes*).

Dir-se-á que a doutrina tende hoje a considerar o contraponto dos deveres conjugais como **verdadeiros direitos subjectivos** (e não apenas como meras pretensões de cumprimento), apresentando-se perante os cônjuges como direitos obrigacionais duradouros, embora *sui generis* (mercê, precisamente, da sua natureza funcional) <sup>(6)</sup>; e ainda a admitir que, mercê da sua natureza comunitária e estatutária (o que os distingue dos direitos de crédito) e da publicidade inerente à mesma (mormente, à condição de casado), sejam **oponíveis a terceiros** (apresentando-se perante eles como direitos absolutos, não no sentido de lhes ser exigível o respectivo cumprimento, mas como direitos de exclusão, mormente no caso do dever de fidelidade). <sup>(7)</sup>

---

<sup>6</sup> Contudo, ainda hoje em sentido contrário, defendendo que «os deveres conjugais não podem reconduzir-se tecnicamente a deveres jurídicos, sendo meras obrigações naturais», Carlos Pamplona Corte Real e José Silva Pereira, *Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa, A.A.F.D.L., 2008.

<sup>7</sup> Neste sentido, de forma exaustiva e por todos, Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 412-434.

### 1.2.3. Fundamentos e efeitos do divórcio

Sendo o casamento um contrato com um **fim específico** («*constituição de família, mediante uma plena comunhão de vida*»), compreende-se que se preveja a possibilidade da sua extinção, precisamente quando se reconheça a **superveniente ausência do fim que lhe está pressuposto**.

Essa extinção poderá, porém, ocorrer por **comum acordo dos cônjuges** contratantes, ou pelo **exercício unilateral da vontade de apenas um deles** (que assim exercerá um direito potestativo próprio).

Com efeito, lê-se no art. 1773.º do C.C. (com a epígrafe «Modalidades») que o «divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges» (n.º 1), podendo o primeiro «ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º», *grosso modo* relativos à prestação de alimentos ao cônjuge deles carente, ao exercício do poder parental relativo a filhos menores e ao destino da casa de morada de família (n.º 2); e o «divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º» (n.º 3).

Mais se lê, no art. 1781.º do C.C. (com a expressiva epígrafe «Ruptura do casamento») que são «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 ruptura definitiva do casamento».

Por fim, precisa-se no art. 1782.º do C.C. (com a epígrafe «Separação de facto») que se entende «que há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer» (n.º 1).

Perpassa, assim, em todos estes artigos a ideia de que o divórcio **sem o consentimento de um dos cônjuges** assenta na **ruptura da vida em comum**, que, nos casos de separação de facto, alteração das faculdades mentais e ausência, se presume

(face, nomeadamente, ao lapso de tempo mínimo exigido para o efeito), enquanto que na **cláusula aberta** da remanescente alínea d) [*«quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento»*] **terá de ser demonstrada, nomeadamente ao nível da sua consequência.**

Uma vez decretado o divórcio, e segundo o art. 1788.º do C.C. (com a epígrafe «Princípio geral»), o mesmo «dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as excepções consagradas na lei».

#### 1.2.4. Artigo 1792.º do C.C. - «Reparação de danos»

Entre os efeitos do divórcio, encontramos a previsão legal da **possibilidade de reparação de danos sofridos por um dos cônjuges, por acção do outro.**

Com efeito, lê-se no artigo 1792.º do C.C. (com a expressiva epígrafe «Reparação de danos») que: o «cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns» (n.º 1); e o «cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º [*«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»*] deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio».

Ora, o que parece um singelo e claro texto legal vem suscitando, na sua aplicação, não raras - e não menores - dificuldades, discutindo-se nomeadamente: se é possível uma acção de responsabilidade civil fundada na **violação de deveres conjugais** (face, nomeadamente, à alegada insusceptibilidade de imposição coerciva do seu cumprimento); se é possível **demandar na mesma terceiro** que haja possibilitado a violação desses deveres (face, nomeadamente, à alegada eficácia relativa dos correspondentes direitos); se na dita acção é possível a reparação de **danos** (com e sem reflexo patrimonial) **distintos dos resultantes da dissolução do vínculo matrimonial; em que momento pode a referida acção ser intentada** (durante a pendência do casamento e/ou uma vez dissolvido este); **qual o regime de responsabilidade civil** aplicável (extracontratual, previsto nos arts. 483º e seguintes do C.C., atendendo à «*violação do direito de outrem*», ou contratual, atendendo à natureza de contrato do casamento, consagrada no art. 1577.º do C.C.); ou

qual o regime de prescrição aplicável (o da responsabilidade contratual, de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, conforme art. 498º, n.º 1 do C.C., ou o da responsabilidade contratual, de vinte anos, conforme art. 309.º do C.C.).

Na presente comunicação, e conforme já referido, procurar-se-á apenas **definir o objecto e o âmbito de aplicação** próprios da dita acção de «reparação dos danos causados pelo outro cônjuge», nomeadamente apurar se na mesma se contêm, ou não, os **danos resultantes da violação de deveres conjugais**.

### 1.3. Restrição do tema da comunicação: violação de direitos familiares pessoais

Precisa-se, a propósito dos já reconhecidos verdadeiros direitos subjectivos necessário contraponto dos deveres conjugais, que os mesmos são qualificados usualmente como **direitos familiares**; e caracterizados como sendo de natureza estatutária, indisponíveis, intransmissíveis, de durabilidade virtual, de funcionalidade acentuada, de oponibilidade *erga omnes* e típicos <sup>(8)</sup>.

Precisa-se ainda que, no âmbito destes direitos familiares, se distinguem os direitos familiares de **natureza exclusivamente pessoal** - direitos familiares pessoais -, e os direitos familiares de **natureza patrimonial** - direitos familiares patrimoniais (que consubstanciam relações que são, originária e estruturalmente, obrigacionais ou reais, mas cujos sujeitos são ao mesmo tempo sujeitos de uma relação familiar, o que acaba por influenciar o seu regime).

Atenta a maior importância prática dos primeiros, face aos segundos, e à exiguidade do tempo concedido para a comunicação em causa <sup>(9)</sup> (impossibilitando que na mesma fossem abarcado ambos), optou-se intencionalmente por a restringir à **violação dos direitos familiares pessoais**, como possível objecto da dita «**acção de reparação dos danos causados pelo outro cônjuge**».

---

<sup>8</sup> Neste sentido, João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991, pp. 24-26; Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª edição, A.A.F.D.L., 2013, pp. 93-95; ou Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 152-161.

<sup>9</sup> A comunicação teria uma duração máxima de 25 minutos.

## II - Antecedentes legislativos e doutrinários

Na busca da definição pretendida, e como pré-entendimento subjacente à mesma, atender-se-á a que o **Direito não é axiologicamente neutro** (mormente, o Direito da Família), correspondendo antes à cristalização, num determinado momento histórico e num determinado espaço geográfico, dos valores e propósitos da comunidade de onde emerge. <sup>(10)</sup>

Logo, é da vida (dos problemas que a mesma põe, e da forma como a sociedade os pretende ver resolvidos) que se parte para o Direito (para a sua condensação, nomeadamente sob a forma de normas legais escritas); e, por isso, na posterior interpretação da lei, terá o intérprete que refazer esse mesmo percurso, isto é, de perceber a «marca ideológica que se projecta na teleologia subjacente» à norma escrita, sem prejuízo da simultânea consideração do seu corpo <sup>(11)</sup>.

Atender-se-á ainda à convicção de que o **ordenamento jurídico é um sistema** (tendencialmente) **perfeito**, cujos diversos elementos se articulam de forma coerente e concertada.

Logo, na interpretação de uma determinada norma, pode e deve o dito ordenamento jurídico ser convocado, nomeadamente todas as demais normas que contendam com aquela primeira, na construção de um mesmo sistema (no caso, de direito matrimonial, ou de responsabilidade civil em geral) <sup>(12)</sup>.

Dito, importa então verificar quais os antecedentes - mormente, legislativos e doutrinários - do actual art. 1792.º do C.C., de modo a melhor se compreender o seu teor.

### 2.1. Versão original do C.C. de 1966

---

<sup>10</sup> Acentuando este entendimento, Sandra Passinhas afirma que, no «campo do Direito da Família e das Crianças, a neutralidade legislativa é impossível. A lei reflecte sempre ideologias, concepções de vida» (*in* «O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008. Em particular, a relevância do comportamento processual das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 20).

<sup>11</sup> João Guilherme Pires da Silva, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 38.

<sup>12</sup> Isto mesmo resulta do art. 9.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Interpretação da lei»), quando nele se determina que a «interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir do texto o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (n.º 1).

### 2.1.1. Visão institucional-social de casamento

A versão original do C.C. de 1966 <sup>(13)</sup> - a propósito da definição do casamento, dos deveres que dele emergiam, dos fundamentos admissíveis para a sua dissolução por divórcio, e dos efeitos deste - denunciava e promovia uma realidade muito diferente da actual, consentânea com a igualmente **distinta visão social e política** que então se pretendia para aquela instituição.

Com efeito, lia-se então no art. 1577.º (com a epígrafe «Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida».

Logo, não só o casamento é uma união própria de **pessoas de sexo diferente**, como é reservada para aqueles que pretendam **constituir legitimamente família**.

Mais se lia, no art. 1671.º (com a epígrafe «Deveres recíprocos dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de fidelidade, coabitação e assistência».

Logo, deste elenco estavam então **ausentes os futuros direitos de respeito e de cooperação**.

Lia-se ainda, no art. 1674.º (com a inequívoca epígrafe «Poder marital») que o «marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os actos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes»; e, expectavelmente, lia-se no art. 1677.º (com a não menos inequívoca epígrafe «Governo doméstico») que pertencia «à mulher, durante a vida em comum, o governo doméstico, conforme os usos e a condição dos cônjuges» (n.º 1), e que, devendo ambos os cônjuges «contribuir, em proporção dos respectivos rendimentos e proventos, para as despesas domésticas correspondentes à condição económica e social da família», se porém «o marido não entregar o que lhe é devido para este efeito, pode a mulher exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do marido, que o tribunal fixar» (n.º 2).

Logo, pretendia-se deste modo consagrar um «**modelo de sociedade conjugal diferenciada**», que se acreditava «assente na **complementaridade dos sexos**, reflectida na função específica de cada um dos cônjuges dentro da família», a que acresceria ainda

---

<sup>13</sup> O C.C. de 1966, aprovado a 25 de Novembro de [1966](#), entrou em vigor a 1 de Junho de [1967](#).

o «propósito de não deixa romper a *autonomia* nem devassar a *intimidade da família*», por forma a que «os problemas íntimos de uma sociedade *bicéfala*» não fossem sujeitos à indesejável intromissão, apreciação e julgamento do Estado (Antunes Varela, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999, p. 330-5, com bold apócrifo).

Dir-se-á ainda que, se na concepção bíblica, a mulher e o homem seriam, no casamento, «*uma só carne*», este Estado - profundamente católico - não deixava de revelar que, na instituição casamento em causa, pensava mais na carne do homem do que na carne da mulher.

Com efeito, e a título meramente exemplificativo, lia-se no art. 1672.º (com a epígrafe «Residência da mulher») que a «mulher deve adoptar a residência do marido, excepto se tiver justificada repugnância pela vida em comum, por virtude de maus tratos infligidos por ele ou do comportamento indigno ou imoral que ele tenha» (n.º 1, al. a), do preceito citado). Afirma-se de novo aqui a «concepção relativamente *hierarquizada* da sociedade conjugal», que «partia da ideia básica de que ao marido, como chefe da família, cabia o poder-dever de fixar a residência da sociedade familiar» (14).

Este casamento (enquanto fonte legítima de relações familiares) era mesmo considerado como um dos **três pilares da sociedade** - a saber, «Deus, Pátria e Família» (15) -, que nem mesmo deviam ser discutidos.

Logo, o **interesse da instituição fundante da comunidade** (cuja sobrevivência exigia que, sobre o interesse individual de cada um, prevalecesse o bem comum de todos) deveria ser privilegiado, em detrimento dos **interesses tidos por egoístas, hedonistas e muitas vezes epidérmicos dos sujeitos individuais** que compunham a comunhão conjugal.

---

<sup>14</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 359.

<sup>15</sup> Para assinalar os dez anos de governo de Salazar, foi editada, em 1938, uma série de 07 cartazes intitulada «*A Lição de Salazar*», distribuída por todas as escolas primárias do país; e o sétimo cartaz dessa série é precisamente intitulado «*Deus, Pátria, Família: a Trilogia da Educação Nacional*», pretendendo ser uma síntese da pedagogia e moral salazaristas, nele se revelando o lar perfeito como sendo, entre mais, patriarcal e cristão.

### 2.1.2. Limitada possibilidade de divórcio

Compreende-se, por isso, que o divórcio (forma de extinção do vínculo matrimonial) fosse limitado (dele necessariamente se **excluindo os casamentos celebrados sob o rito católico**, ficando assim reservado aos casamentos exclusivamente civis); e mormente o divórcio litigioso não fosse facilitado, sendo mesmo dificultado (por meio de um **elenco - fechado e taxativo - de causas próprias**).

Lia-se, assim, no art. 1790.º (com a expressiva epígrafe «Casamentos indissolúveis por divórcio») que não «podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940, nem tão-pouco os casamentos civis quando, a partir dessa data, tenha sido celebrado o casamento católico entre os mesmos cônjuges».

Honrava-se, desse modo, a **Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé**, no dia 7 de Maio de 1940, onde precisamente se acordara na indissolubilidade desse vínculo, não apenas enquanto sacramento religioso, mas igualmente enquanto contrato fonte de relações familiares.

Mais se lia, no art. 1786.º (com a epígrafe «Requisitos»), que «podem requerer a separação judicial de pessoas e bens por mútuo consentimento os cônjuges casados há mais de três anos e que hajam completado vinte e cinco anos de idade»; e precisava-se no art. 1787.º seguinte (com a epígrafe «Desnecessidade de fundamentação») que o «pedido de separação por mútuo consentimento não carece de ser fundamentado».

Contudo, só depois de se passar por esta antecâmara da separação judicial de pessoas e bens seria possível obter o divórcio por mútuo consentimento, pela respectiva conversão (art. 1793.º).

Relativamente ao **divórcio litigioso**, outro era o entendimento, pois se podia ser directamente pedido (ao contrário daquele outro), não só **teria que ser fundamentado**, como os fundamentos atendíveis eram legalmente definidos, num **elenco limitado e taxativo**.

Com efeito, lia-se no art. 1792.º (com a epígrafe «Carácter litigioso») que o «divórcio só pode ser requerido judicialmente por um dos cônjuges com fundamento em algum dos factos referidos no artigo 1778.º, ou mediante conversão da separação judicial de pessoas e bens».

Precisando, lia-se no art. 1778.º (com a epígrafe «Fundamentos») que a «separação litigiosa de pessoas e bens pode ser requerida por qualquer dos cônjuges com fundamento em algum dos factos seguintes: a) Adultério do outro cônjuge; b) Práticas anticoncepcionais ou de aberração sexual exercidas contra a vontade do requerente; c) Condenação definitiva do outro cônjuge, por crime doloso, em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta; d) Condenação definitiva pelo crime de lenocínio praticado contra descendente ou irmã do requerente, ou por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o requerente ou qualquer parente deste na linha recta ou até ao terceiro grau da linha colateral; e) Vida e costumes desonrosos do outro cônjuge; f) Abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por tempo superior a três anos; g) Qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente».

Contudo, e ainda assim, precisava o art. 1779.º (com a sugestiva epígrafe de «Circunstâncias atendíveis na decisão») que os «factos enumerados no artigo anterior só justificam a separação quando comprometam a possibilidade de vida em comum dos cônjuges» (n.º 1); e que, na «apreciação da relevância dos factos invocados deve o tribunal tomar em conta a condição social dos cônjuges, o seu grau de educação e sensibilidade moral e quaisquer outras circunstâncias atendíveis».

Logo, e não obstante resultar do elenco taxativo e fechado dos fundamentos do divórcio litigioso, reservado para os casamentos exclusivamente civis, a consideração simultânea de **causas objectivas de ruptura de vida conjugal** (v.g. «*abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por tempo superior a três anos*»), e de **outras de vincado juízo moral sobre o comportamento do cônjuge tido por prevaricador** (v.g. «*vida e costumes desonrosos do outro cônjuge*»), certo é que umas e outras teriam ainda que passar pelo crivo de, por via delas, se ter por «**comprometida a possibilidade de vida em comum dos cônjuges**»; e, nesse juízo, se ponderarem as diferentes condições sociais, de educação e de sensibilidade moral dos concretos cônjuges em causa.

### 2.1.3. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado

Nesta visão - de instituição socialmente fundante - do casamento, compreende-se que **a culpa** do cônjuge prevaricador, ou mais prevaricador (isto é, do que deu causa à,

ou mais contribuiu para a, falência da uma união que extravasava o interesse meramente dual dos seus directos intervenientes) **devesse ser sancionada**.

Logo, a culpa na causa de dissolução do casamento, por divórcio, **deveria ser apurada**; e tinha **consequências patrimoniais** <sup>(16)</sup>.

Assim, lia-se no art. 1795.º (com a epígrafe «Remissão») que seria «aplicável ao divórcio litigioso, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1779.º a 1785.º, e à conversão da separação em divórcio, com fundamento no adultério, o disposto nos artigos 1780.º e 1782.º».

Precisando, e de acordo com o art. 1783.º (com a epígrafe «Declaração do cônjuge culpado»), na sentença que decretasse a separação, devia «o tribunal declarar se ambos os cônjuges são culpados ou apenas um deles; havendo culpa de ambos, mas sendo a de um deles consideravelmente superior à do outro», devia ainda declarar qual deles era «o principal culpado».

Esta declaração, e conforme já referido, tinha relevantes consequências patrimoniais, discriminadas nomeadamente: no art. 1784.º (com a epígrafe «Partilha dos bens»), onde se lia que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia «na partilha receber mais do que receberia, se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos»; e no art. 1785.º (com a epígrafe «Benefícios recebidos pelos cônjuges ou que eles hajam de receber»), onde se lia que o cônjuge declarado culpado perdia todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior, quer fosse posterior à celebração do casamento (n.º 1), sendo que o cônjuge inocente conservava todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, ainda que tivessem sido estipulados com cláusula de reciprocidade (n.º 2).

Esta versão inicial do C.C. (no que ora nos interessa) manter-se-ia inalterada, desde a sua publicação até ao dia 25 de Abril de 1974.

---

<sup>16</sup> A relevância, e as consequências patrimoniais, da culpa, neste regime do divórcio, encontram-se sobejamente explicitadas por Eva Dias Costa, *in Da Relevância Da Culpa Nos Efeitos Patrimoniais Do Divórcio*, Almedina, Janeiro de 2005.

2.2. C.R.P. (de 1976) e Reforma do C.C. de 1977 (Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de Novembro)

### 2.2.1. Igualdade constitucional dos dois sexos

A Revolução de 25 de Abril de 1974, com o assumido propósito (desde logo denunciado no Programa do Movimento das Forças Armadas) de instauração de uma **nova ordem política e social**, veio determinar a necessidade de um novo texto constitucional, que reflectisse não só o novo sistema político (**democrático**), como ainda os novos valores e propósitos sociais (nomeadamente, de **generalizada igualdade** e de uma **nova política de família**).

Compreende-se, assim, que editada em 1976 a nova Constituição da República Portuguesa (<sup>17</sup>), se consagrasse no seu art. 36.º (com a epígrafe «Família, casamento e filiação») o **princípio da igualdade dos sexos**.

Com efeito, lê-se no seu n.º 3 que os «cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos».

Tornou-se, assim, imperioso compatibilizar o C.C. de 1966 com esta nova realidade estruturante de todo o ordenamento jurídico, o que veio a ser realizado pelo Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de Novembro, que empreendeu uma profunda reforma no Direito da Família (nomeadamente no regime do matrimónio), consagrado no C.C..

2.2.2. Alteração da visão institucional-social do casamento (com reconhecimento da sua vertente de realização individual de cada cônjuge)

Lê-se, então, no art. 1577.º («Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código».

Logo, fica **definitivamente abolida a distinção entre famílias legitimamente constituídas e outras**, de facto, ditas ilegítimas (isto é, constituídas à margem do casamento), com a lógica abolição das consequências antes retiradas dessa mesma distinção (nomeadamente, ao nível do estatuto dos filhos nascidos na constância do matrimónio, ou fora dela).

---

<sup>17</sup> A nova C.R.P. foi aprovada em 02 de Abril de 1976, e entrou em vigor em 25 do mesmo mês e ano.

Lê-se ainda doravante no art. 1671.º (com a revolucionária epígrafe «Igualdade dos cônjuges») que o «casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges» (n.º 1), pelo que a «direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro» (n.º 2).

Logo, afirmam-se aqui dois novos princípios, o da **igualdade de direitos e deveres dos cônjuges** (igualdade jurídica) e o da **direcção conjunta da família**; e assume-se expressamente que, ao lado do «**bem da família**» se encontram os **interesses dos próprios cônjuges**, isto é, que o casamento é, não só o espaço de criação e preservação do bem comum maior da família (que por ele se constitui), com deve ser ainda o espaço de realização dos interesses próprios e individuais de cada um dos cônjuges.

Compreende-se, por isso, que se leia inovadoramente no art. 1672.º (com a mantida epígrafe «Deveres dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

Logo, consagram-se então **novos deveres**: de respeito e de cooperação; e o **dever de respeito antecede todos os outros**, enquanto que o **dever de cooperação antecede o pré-existente de assistência**.

Afirma-se, deste modo, o «postulado primordial de que os cônjuges devem ter, antes de tudo, consideração pela dignidade pessoal do outro» (Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, p. 114); e que «sobre cada cônjuge recai um dever *especial* de abstenção em face dos direitos pessoais *absolutos* do outro» (Antunes Varela, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999, p. 359).

Daqui decorre, necessariamente, que «**do facto de duas pessoas estarem casadas nunca pode resultar um menos de responsabilidade** mas antes e apenas um mais de responsabilidade nas relações entre elas» (Heinrich Ewald Hörster, *op. cit.*, p. 114, com bold apócrifo).

Afirma-se então (embora de forma ainda incipiente), e no domínio próprio do Direito da Família, este entendimento, que já vigorava noutros ramos do Direito,

nomeadamente Penal; e que nomeadamente explica que as relações afectivas estáveis (v.g. de parentesco, de conjugalidade ou de união de facto), quando existam entre o criminoso e a vítima, sejam invariavelmente circunstâncias agravantes dos crimes cometidos contra a vida, contra a integridade física, ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, já que àquele primeiro cabia especialmente velar pelo cumprimento dos direitos desta segunda <sup>(18)</sup>. A esta mesma luz se compreende a incriminação da violência doméstica, nomeadamente quando as acções tenham como agressor e vítima as pessoas já referidas <sup>(19)</sup>.

Crê-se, por isso, que, surgindo pela primeira vez uma inequívoca intenção de **reforçar a tutela da personalidade dos cônjuges**, em detrimento do cunho tradicional e institucional do casamento e da família, não se possa desvalorizar a mesma (nomeadamente, considerando que as violações dos deveres conjugais - quando não ofendam simultaneamente direitos de personalidade do cônjuge ofendido - permaneçam sem a possibilidade de qualquer reparação).

### 2.2.3. Alargamento da possibilidade de divórcio (divórcio-sanção e divórcio-remédio)

Neste contexto (de assumido reforço da tutela da personalidade dos cônjuges), não se estranha que também a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio tenha sido alargada e facilitada: o divórcio passou a poder abranger **qualquer casamento**, isto é, incluindo os celebrados sob o ritual católico <sup>(20)</sup>; **diminuíram-se as exigências do divórcio por mútuo consentimento, que passou a poder ser pedido directamente; e substituiu-se o anterior elenco taxativo e fechado das causas de divórcio litigioso**, consagrando-se uma nova cláusula geral.

Assim, e doravante, o divórcio litigioso passou a contar com duas variantes possíveis:

---

<sup>18</sup> Assim, veja-se o disposto no C.P. para os casos de: homicídio (art. 132.º, n.º 2, als. a) e b)); ofensa à integridade física (art. 145.º, n.º 2); e ofensa à liberdade e autodeterminação sexual (art. 177.º, n.º 1, als. a) e b)).

<sup>19</sup> Conforme art. 152º, als. a), b) e c) do C.P..

<sup>20</sup> A dissolução dos casamentos católicos por divórcio exigiu a revisão da anterior Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé, o que foi feito por um Protocolo Adicional à mesma, assinado em 15 de Fevereiro de 1975, e aprovado para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 187/75, de 4 de Abril.

. **o divórcio-sanção** - fundado na violação culposa, grave ou reiterada, dos deveres conjugais, em termos de comprometer a possibilidade de vida em comum;

. **e o divórcio-remédio** - fundado em situações objectivas, reveladoras daquela ruptura de vida em comum. <sup>(21)</sup>

Com efeito, lê-se então no art. 1773.º (com a epígrafe «Modalidades») que o «divórcio pode ser requerido ao tribunal por ambos os cônjuges, de comum acordo, ou por um deles contra o outro, com algum dos fundamentos previstos nos artigos 1779.º e 1781.º; no primeiro caso, diz-se divórcio por mútuo consentimento; no segundo, divórcio litigioso».

Mais se lê, no art. 1775.º (com a epígrafe «Requisitos») que só «podem requerer o divórcio por mútuo consentimento os cônjuges que forem casados há mais de três anos», mas sem que cumulativamente se lhes exija que tenham mais de 25 anos (n.º 1); e, tal como antes, «não têm de revelar a causa de divórcio, mas devem acordar sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o exercício do poder paternal relativamente aos filhos menores e o destino da casa de morada da família» (n.º 2).

Já relativamente ao **divórcio litigioso**, lê-se no art. 1779.º (com a epígrafe «Violação culposa dos deveres conjugais»), que qualquer «dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum» (n.º 1); e na apreciação da gravidade dos factos invocados, mantém-se a obrigação do «tribunal tomar em conta, nomeada e expressamente, a culpa que possa ser imputada ao requerente e o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges» (n.º 2).

Contudo, e compreensivelmente, lê-se no art. 1780.º (com a epígrafe «Exclusão do direito de requerer o divórcio») que o «cônjuge não pode obter o divórcio, nos termos do artigo anterior: a) Se tiver instigado o outro a praticar o facto invocado como

---

<sup>21</sup> Analisando este novo regime do divórcio, Miguel Teixeira de Sousa refere que uma «das características saliente das modernas legislações sobre o divórcio é a relevância que nelas é concedida, como causa do divórcio, à ruptura da vida conjugal considerada objectivamente, isto é, independentemente da averiguação da culpa que possa ser atribuída a algum dos cônjuges nessa situação de ruptura. Isso implica que o divórcio vem perdendo a sua função tradicional de meio de reacção contra a violação culposa dos deveres conjugais (que é a função atribuída ao chamado divórcio-sanção) e que, em contrapartida, se vem acentuando a sua nova função de meio de certificação da existência de uma situação objectiva de ruptura da relação conjugal (que é a do designado divórcio-remédio ou “divórcio-constatação”)» (in *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 8 e 9).

fundamento do pedido ou tiver intencionalmente criado condições propícias à sua verificação; b) Se houver revelado pelo seu comportamento posterior, designadamente por perdão, expresso ou tácito, não considerar o acto praticado como impeditivo da vida em comum».

Mas, e conforme referido, ao lado deste **divórcio-sanção** (fundado na «*violação culposa dos deveres conjugais*»), surge o **divórcio-remédio** (fundado em situações objectivas, reveladoras da ruptura de vida em comum).

Lê-se, assim, no art. 1781.º (com a precisa epígrafe «Ruptura da vida em comum») que são ainda fundamentos do divórcio litigioso: a) A separação de facto por seis anos consecutivos; b) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a quatro anos; c) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de seis anos e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum.

#### 2.2.4. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado (manutenção)

Mantém-se, porém, a responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado, lendo-se no art. 1787.º (com a epígrafe «Declaração do cônjuge culpado») que se «houver culpa de um ou de ambos os cônjuges, assim o declarará» o tribunal na sentença», devendo ainda declarar «qual deles é o principal culpado», quando a culpa de um dos cônjuges for consideravelmente superior à do outro (n.º 1).

Os efeitos desta declaração mantem-se idênticos, reproduzindo o então art. 1790.º o que antes se dispunha no art. 1784.º (isto é, que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia «na partilha receber mais do que receberia, se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos»); e reproduzindo o então art. 1791.º o que antes se dispunha no art. 1785.º (isto é, que o cônjuge declarado culpado perdia todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior, quer fosse posterior à celebração do casamento, sendo que o cônjuge inocente conservava todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, ainda que tivessem sido estipulados com cláusula de reciprocidade).

**2.2.5.** Consagração inédita de uma hipótese de responsabilidade civil de um cônjuge por danos causados ao outro (cônjuge)

Contudo, e pela primeira vez, consagra-se expressamente uma hipótese de **obrigação de reparação de danos causados por um cônjuge ao outro**.

Com efeito, lê-se no até então inédito **art. 1792.º** (com a epígrafe «Reparação de danos não patrimoniais») que o «cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do artigo 1781.º devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento» (n.º 1); e esclarece-se que este «pedido de indemnização deve ser deduzido na própria acção de divórcio» (n.º 2).

Enfatiza-se, porém, que esta clara hipótese de responsabilidade civil entre cônjuges, é então de **carácter limitado: quanto ao sujeito**, já que consagrada a favor apenas do cônjuge inocente, ou não principal culpado, e do cônjuge que registara alteração nas suas faculdades mentais; e **quanto aos danos**, abrangendo apenas danos decorrentes da dissolução do casamento (e não os decorrentes dos factos geradores do pedido de divórcio), e exclusivamente de natureza não patrimonial (ao contrário do art. 266º do C.C. francês, onde o legislador português se inspirou, que previa também a indemnização do prejuízo material que a dissolução do casamento tivesse produzido no cônjuge inocente).

Não obstante, veio a mesma a merecer algumas críticas duras, que se crêem, porém, mais dirigidas às demais alterações do regime do casamento e do divórcio, então simultaneamente registadas <sup>(22)</sup>.

---

<sup>22</sup> No dizer de Pires de Lima e Antunes Varela, no seu *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 567, é «uma solução com algum saber amargo de *farisaísmo*, na medida em que a lei procura restituir com uma mão (a indemnização dos danos morais) aquilo que, à custa do seu agnosticismo ou superpermissivismo, tira com a outra (o rompimento do casamento a partir do momento em que um dos cônjuges mais necessita de cooperação e assistência do outro)».

**2.2.6.** Teses (tradicional e progressista) e argumentos respectivos, pertinentes à possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais (que extravasassem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em termos gerais de responsabilidade civil

Torna-se, então e ainda, mais premente a discussão que já antes se fazia, na doutrina e na jurisprudência, a propósito da eventual **possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais** (que extravasassem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em **termos gerais de responsabilidade civil**.

Com efeito, e a este respeito perfilavam-se duas teses:

**A) TRADICIONAL** - negando esse direito, mormente por alegada **fragilidade da garantia** dos deveres conjugais (no lado oposto dos quais estariam meros direitos institucionais, e não propriamente direitos subjectivos).

Apoiava-se (e apoia-se) fundamentalmente nos seguintes argumentos:

**1** - Um direito pressupõe a possibilidade da respectiva violação e, perante ela, da garantia de imposição do seu cumprimento coercivo. Ora, no caso dos deveres conjugais, **seria impossível impor o seu cumprimento**, nomeadamente pela sua execução específica (como direitos infungíveis que são), ou pela imposição de uma sanção pecuniária compulsória (pela garantia de um imperioso grau de liberdade a cada um dos cônjuges).

v.g. não se vai violar o cônjuge mulher que recusa o cumprimento do débito conjugal, ou sequestrar em casa o cônjuge que pretende vir a encontrar-se com o seu amante, ou fazer cumprir por terceiro qualquer um destes deveres;

**2** - O **carácter íntimo e privado** dos deveres conjugais exigiria a **auto-regulação familiar** (interditando intromissões externas no «*santuário familiar*», nomeadamente dos tribunais, que aumentariam a conflitualidade entre o casal e impossibilitariam a sua reconciliação);

**3** - O exercício dos deveres conjugais far-se-ia num **espaço de radical liberdade**, em que o direito à prossecução da felicidade que assiste a cada um dos cônjuges não permitiria impor a cada um deles a observância de comportamentos não desejados, contrários aos seus interesses (os afectos não poderiam ser impostos);

**4 - O carácter essencialmente ético** dos deveres conjugais obstacularia a uma indemnização pela sua violação, equivalente à comercialização do casamento.

Logo, e de acordo com esta tese tradicional, a **sanção própria** para a violação de deveres conjugais residiria nos institutos da **separação judicial de pessoas e bens**, e no **divórcio** (formas de tutela jurídica exclusivamente familiar).

Precisa-se, porém, que esta tese tradicional sempre admitiu que, quando com a violação de deveres conjugais fossem, simultaneamente, violados direitos de personalidade do cônjuge ofendido (v.g. integridade física, bom nome), o mesmo poderia recorrer à tutela geral (v.g. cível e/ou criminal).

Ficariam, assim, de fora apenas as **violações de deveres conjugais** (v.g. dever de respeito) **que não atingissem**, pelo menos de forma óbvia, **direitos de personalidade** (estes sim, indiscutivelmente de carácter absoluto).

v.g. «Basta pensar no cultivo de certas más companhias que não só degradam a imagem do cônjuge que as tem, mas ainda destroem a reputação do seu consorte; ou nos efeitos nefastos que a embriaguez e/ou vadiagem podem causar na pessoa do outro; ou em alusões não decentes, feitas repetidamente e em público por uma mulher enviuvada ou divorciada quanto à virilidade do actual marido em comparação com os anteriores, alusões susceptíveis de minar por completo a autoconfiança, e não só, do marido; ou em observações depreciativas quanto ao aspecto físico ou a carreira profissional mal sucedida do outro; etc.» (Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, p. 117, aqui citado apenas como autor dos exemplos referidos - de violações do dever conjugal de respeito que não constituem, simultaneamente, violações de direitos de personalidade do cônjuge ofendido -, e não como defensor da tese tradicional, que o não era).

**B) PROGRESSISTA** - reconhecendo esse direito (direito de indemnização do cônjuge lesado pela violação de deveres conjugais), em acção autónoma à do divórcio, em termos de responsabilidade civil geral).

Apoiava-se (e apoia-se) fundamentalmente na seguinte ponderação:

**Única** - os deveres conjugais teriam como contra face direitos conjugais, que, embora *sui generis*, não deixariam de ser **direitos subjectivos** (permitindo, por isso, o direito de exigir o cumprimento dos correspondentes deveres, não sendo apenas poderes de pretensão de cumprimento, como no domínio das obrigações naturais); e seriam direito subjectivos não apenas de **carácter relativo** (como direitos obrigacionais duradouros), como ainda **oponíveis erga omnes** (como direitos de exclusão).

Logo, a sua função institucional não poderia desmerecer a tutela geral.

### 2.2.7. Ponderação provisória

Ponderando ambas as teses (e os respectivos argumentos), dir-se-á que:

**1** - Não obstante a sua natureza *sui generis*, os deveres/direitos conjugais são **verdadeiros deveres/direitos privados**, assentes no binómio liberdade-responsabilidade; e, por isso, os deveres conjugais são verdadeiros deveres jurídicos (e não meras obrigações naturais), tendo na sua contra face verdadeiros direitos familiares pessoais (e não meros poderes de pretensão ao cumprimento).

Logo, a sua lesão deverá fazer **incorrer o violador em responsabilidade civil**.

É ainda defensável que os deveres sexuais conjugais, como direitos de exclusão face a terceiros, sejam **direitos oponíveis a terceiros** (mercê da sua natureza comunitária e estatutária - que os demarcam dos direitos de crédito -, beneficiando da publicidade dada à relação matrimonial).

Logo, o **terceiro perturbador da relação conjugal** (enquanto participante directo no adultério ou instigador da separação dos cônjuges, numa acção de *alienation of affections*) poderá incorrer em **responsabilidade civil**, desde que actue de má-fé<sup>(23)</sup>.

**2** - Para proteger a intimidade da vida familiar bastará apenas **diferir a possibilidade de exercício da responsabilidade civil** em causa para depois de finda a comunhão de vida entre os cônjuges (não se justificando excluí-la e, desse modo, fomentar a irresponsabilidade de um dos cônjuges à custa do outro, em contraciclo com

---

<sup>23</sup> Neste sentido, Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, pp. 717-721, e 730.

uma sociedade cada vez mais atenta e exigente com o respeito pelos direitos alheios, em geral, e dos cônjuges em particular).

3 - Não obstante a mais **radical liberdade (direito) de casar**, ou não casar, a lei não deixa de prever expressamente a possibilidade (dever) de se vir a **indemnizar o contraente que viu injustificadamente rompida a promessa de casamento** (art. 1594.º, n.º 1 do C.C.).

Logo, e não obstante o alienável direito a não permanecer casado (nomeadamente, por perda do afecto antes tido como exigível para a aquisição do estado de casado), o exercício de um tal direito **não tem que implicar desnecessárias violações de deveres conjugais**, como, a ocorrerem, **não invalida a possibilidade de reparação dos danos** assim causados

4 - A maior protecção que se pretenderia dar à família em geral, e ao casamento em particular (essência ética do casamento, e defesa da paz familiar), pela menor intromissão na mesma dos tribunais, redundaria, paradoxalmente, num **menor incentivo ao cumprimento dos deveres conjugais em geral** (desprovidos da sanção própria da generalidade dos direitos, e ao arrepio dos direitos de personalidade de conteúdo indiscutivelmente ético); e isto quando o perpetrador desta concreta violação se encontrava **especialmente obrigado à adopção do comportamento contrário** (por especialmente lhe caber respeitar, cooperar e assistir o cônjuge lesado).

Logo, a aplicação do regime geral da responsabilidade civil, à indiscriminada violação de deveres conjugais, melhor assegura a **defesa da instituição casamento**; e há muito que se mostra ultrapassada a discussão relativa ao alegado - e **refutado** - **carácter comercial das indemnizações arbitradas para reparação de danos registados em bens de natureza pessoal**, de indiscutível cunho ético (v.g. reparação de danos causados pela violação do supremo direito de personalidade - a vida humana).

5 - A separação judicial de pessoas e bens e o divórcio não são propriamente sanções para a violação de deveres conjugais (desaparecido que foi o divórcio-sanção), mas sim **consequências da constatação da ruptura de vida em comum**, fim necessário e subjacente à contracção do casamento (assim se explicando a consagração, agora exclusiva, do divórcio-remédio).

Logo, a **responsabilidade civil é que se constitui como a sanção própria** para aquelas violações.

**6 - O art. 1792.º do C.C. não consubstancia um regime especial de responsabilidade civil** por violação de deveres conjugais, que afaste o regime geral de responsabilidade civil geral, face à completude do universo contemplado e à especialidade das soluções consagradas para o mesmo (única hipótese em que existe a dita relação de especialidade, impondo então que a lei especial prevaleça sobre a lei geral), mas apenas uma **hipótese limitada dessa responsabilidade civil**.

Logo, o regime geral de responsabilidade civil (aplicável à generalidade das violações de deveres conjugais) não é afastado pela hipótese singular do art. 1792.º do C.C. (destinando-se esta apenas a permitir que se ultrapassasse uma responsabilização que prescinde do facto ilícito - a mera alteração das faculdades mentais dá direito à indemnização -, e a que, de outro modo, seria uma cumulação de pedidos processualmente inadmissível, face à diferente forma de processo aplicável a cada um deles - arts. 470.º, n.º 1, 31.º, n.º 2 e 274.º, n.º 3, todos do anterior C.P.C., de 1961, então em vigor, correspondendo hoje aos arts. 555º, n.º 1, 37º, n.º 2 e 266.º, n.º 3, do actual C.P.C. de 2013).

### **2.3. Reforma do C.C. de 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)**

**2.3.1. Nova configuração do divórcio (divórcio-ruptura), por nova configuração do casamento (espaço de realização pessoal dos cônjuges)**

Por fim, e sem prejuízo de outras pontuais (e não tão pontuais assim, como a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que veio permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo) alterações ao regime do casamento, seria publicada a **Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro**, a qual veio introduzir relevantes alterações no regime do divórcio; e referindo o próprio legislador <sup>(24)</sup> como justificação para o novo regime três grandes movimentos que foram ocorrendo no século XX, isto é, a sentimentalização (os afectos passaram a estar no centro

---

<sup>24</sup> Exposição de motivos do projecto de lei n.º 509/X, que daria origem à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

da relação conjugal e da relação pais-filhos), a individualização (liberdade de assumir os seus modos próprios de viver a vida privada) e a secularização. <sup>(25)</sup>

Com efeito, e conforme já verificado, o **divórcio-sanção desapareceu** definitivamente, persistindo apenas o divórcio-remédio, por **constatação da ruptura da vida em comum, desacompanhada de qualquer referência à culpa**; e isto quer o mesmo seja pedido por ambos os cônjuges (por mútuo consentimento), ou só por um deles (sem o consentimento do outro), desaparecendo nesta última hipótese a anterior discussão sobre a violação culposa de deveres conjugais. <sup>(26)</sup>

Reforça-se assim, e de forma coerente com o já antes iniciado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que o casamento é, antes de mais, o **espaço de realização comum de ambos os cônjuges**, isto é, uma forma privilegiada de os mesmos se realizarem plenamente como pessoas, nomeadamente como **sujeitos de afectos**; e, atenta a **natural volatilidade destes**, deixando os mesmos de existir, ou deixando simplesmente o casamento de proporcionar simultaneamente a ambos os cônjuges a realização pretendia através dele, permite-se o seu mais fácil fim. <sup>(27)</sup>

É, pois, inegável (num tempo de **crecente individualismo** e de **valorização do presente**) uma nítida escolha pela **tutela individual da personalidade** de cada sujeito cônjuge, em detrimento da tutela inicialmente privilegiada da instituição social casamento

---

<sup>25</sup> Analisando o novo regime, nem sempre de forma encomiástica, Rita Lobo Xavier, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais - Lei n.º 61/2008, de 11 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 2009.

<sup>26</sup> Neste sentido, Andreia Cruz, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Nº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, p. 25-45, onde nomeadamente se lê: «Da análise das principais alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008 resulta uma tendência no sentido de tornar irrelevante a culpa no decretamento do divórcio, bem como uma tentativa de conferir à dissolução do casamento um cariz menos sancionador, voltado para um exercício do direito ao divórcio mais livre e repensado a partir da importância de reconversão da via dos cônjuges».

<sup>27</sup> Neste sentido, e expressivamente, Ac. do STJ, de 09.02.2012, *Hélder Roque*, Processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - como todos os demais citados sem indicação de origem - onde nomeadamente se lê: «A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente entendida e obtida, deixando o casamento de assumir, progressivamente, um carácter institucional, *maxime*, sacramental, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, para passar a constituir uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e realização pessoal, e em que a dissolução jurídica do vínculo matrimonial se verifica quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se haja dissolvido de facto, por haver pedido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum».

(<sup>28</sup>); mas sem que essa crescente desvalorização da casamento, enquanto instituição agregadora de relevantes funções sociais, ocorra sem vozes de preocupada denúncia (<sup>29</sup>).

Logo, uma sétima ponderação se acrescenta às anteriores:

7 - Tendo sido **abolido o divórcio-sanção**, manteve-se o **elenco dos deveres/direitos conjugais** do art. 1672.º do C.C., cuja violação não pode deixar de importar numa **qualquer sanção** (afastada que foi antes a sua alegada natureza de meras pretensões de cumprimento, ou de obrigações naturais); e a mesma deverá ser aplicada em benefício do cônjuge lesado, **pelo cada vez maior relevo que é dado aos seus direitos próprios**, em detrimento dos interesses institucionais do antes casal.

**2.3.2.** Responsabilização do cônjuge violador dos deveres conjugais (nova redacção, com alargamento da anterior previsão aos danos patrimoniais, e consagração de uma nova previsão, de responsabilidade civil geral)

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, foi ainda conferida uma nova redacção ao art. 1792.º do C.C..

Com efeito, não só se alterou a sua epígrafe (reduzida agora a «Reparação de danos», por eliminação da anterior expressão «não patrimoniais»), como se dividiu o seu texto por dois números, sendo o primeiro deles inteiramente inédito e o segundo parcialmente alterado, já que agora se lê no mesmo que: «O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns» (n.º 1); e «O cônjuge que pediu o divórcio

---

<sup>28</sup> «Temos, finalmente, dois parceiros conjugais sujeitos ao mesmo processo de renascimento da subjectividade característico das sociedades modernas. Cada membro do casal procurará na comunhão de vida a maior realização pessoal e a maior satisfação que puder», no expressivo dizer de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, p. 103.

<sup>29</sup> «Ora, nos tempos que correm, a funcionalização do casamento foi-se esbatendo gradualmente. Hoje, o casamento é visto como um meio de realização dos cônjuges e não como meio de formação da família, enquanto célula base da sociedade - imutável e intocável, obrigada a cumprir a sua função aglutinadora, de geração e educação de novos membros. (...) Por outro lado, a cessação dos afectos pode hoje dar azo ao fim da vida conjugal com bastante mais facilidade, o que é sintomático da quebra da importância do casamento como instituição social» (Eva Sónia Moreira da Silva, *A Desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Gestlegal, Janeiro de 2019, pp. 9-10).

com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º [«*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*»] deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio».

Dir-se-á, assim, que o legislador, necessariamente conhecedor da polémica anterior, e não obstante a inserção sistemática da nova previsão, quis deixar bem clara a **distinção dos campos de aplicação do n.º 1** (responsabilidade civil em geral, nos tribunais comuns, por violação de deveres conjugais) e **do n.º 2** (responsabilidade civil especial, nos tribunais de família, no âmbito da acção de especial de divórcio pendente por alteração de faculdades mentais do cônjuge, relativa aos danos não patrimoniais que a dissolução do casamento lhe cause). (30)

Logo, uma oitava ponderação se acrescenta às anteriores:

**8 - O legislador esclareceu**, de forma expressa, que os danos causados pelo outro cônjuge daria lugar à **responsabilidade civil em geral**, a ser discutida nos tribunais comuns.

Logo, a mesma é possível de efectivar na pendência ou depois da extinção do casamento (antes, na pendência, ou depois da acção de divórcio), tendo como genérica causa qualquer violação de deveres conjugais, e visando a reparação de quaisquer danos (v.g. não apenas os provenientes da dissolução do casamento), de qualquer natureza (patrimoniais, e não patrimoniais).

---

<sup>30</sup> Lê-se inclusivamente na exposição de motivos do projecto de Lei n.º 509/X que os «pedidos de reparação de danos serão, em qualquer caso, julgados nos termos gerais da responsabilidade civil, nas ações próprias; este é um corolário da retirada da apreciação da culpa do âmbito das ações de divórcio.

Contudo, esta opção por dois foros e ações diferentes viria a ser criticada pelo Presidente na República, na sua Mensagem de 20 de Agosto de 2008, por a ter como onerando a parte mais fraca (obrigada a propor uma nova acção, depois da de divórcio), quer em custos financeiros, quer sobretudo com perturbações psicológicas, exigindo-se ainda que nessa nova acção se venha a provar a culpa do cônjuge violador.

Defendendo, porém, as vantagens de uma tal opção, pronunciava-se já Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 710-712, mormente por entender que assim se evita uma «explosão de litigiosidade» na acção de divórcio, evitando que se torne ainda mais complexa (face à multiplicidade de questões que lhe cabe resolver, para além da mera dissolução do vínculo conjugal) e morosa.

Reconhece-se, porém, que não será frequente que, permanecendo casados, um dos cônjuges actue contra o outro esta tutela. Mas será apenas nessa «dificuldade *prática* que radicará, de alguma maneira», a actual «*fragilidade* da garantia» que assiste aos direitos familiares pessoais, e não na falta de previsão legal da respectiva possibilidade <sup>(31)</sup>.

### 2.3.3. Conclusão definitiva

Terminada a avaliação anunciada antes (nomeadamente, ao devir político-social que originou, e condicionou, as sucessivas alterações legislativas ocorridas nesta matéria), conclui-se - agora definitivamente - quanto ao objecto e âmbito próprios da acção de responsabilidade civil por danos causados por um cônjuge ao outro, prevista no n.º 1 do art. 1792.º do C.C., reafirmando e sintetizando as conclusões provisórias anteriores.

Assim, dir-se-á que:

**1ª** - Não obstante a sua natureza *sui generis*, os deveres conjugais são verdadeiros deveres jurídicos (e não meras obrigações naturais), a que correspondem **direitos familiares pessoais** (e não meros poderes de pretensão ao cumprimento); e, os **deveres conjugais sexuais**, como direitos de exclusão que são face a terceiros, são ainda direitos **oponíveis *erga omnes*** (mercê da sua natureza comunitária e estatutária, que os opõe aos direitos de crédito, beneficiando da publicidade dada ao matrimónio).

**2ª** - A acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais é passível de ser proposta **na pendência do casamento ou depois da sua extinção** (antes, na pendência, ou depois da acção de divórcio), tendo como **genérica causa qualquer violação de deveres conjugais**, e visando a **reparação de quaisquer danos** (*v.g.* não apenas os provenientes da dissolução do casamento), de qualquer natureza (patrimoniais, e não patrimoniais).

**3ª** - Na mesma **poderá ser demandado o terceiro co-perpetrador da violação de dever conjugal sexual**.

Acrescenta-se ainda (sem especiais desenvolvimentos, por serem objecto de outra comunicação) que:

---

<sup>31</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4.ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, p. 156.

**4ª - Trata-se de uma acção de responsabilidade civil extracontratual**, tendo que ser alegados e demonstrados os respectivos pressupostos (v.g. ilicitude do facto voluntário, culpa do agente, dano, e nexos de causalidade entre o facto e o dano).<sup>(32)</sup>

**5ª - O seu prazo de prescrição é de três anos**, a contar da data em que o cônjuge, ou ex-cônjuge, teve conhecimento da violação em que funda o seu direito de indemnização (art. 498.º, n.º 1 do C.C.); mas esse prazo **não corre enquanto se mantiver o matrimónio** (art. 318.º, al. a), do C.C.).

A tese que pugna pela **ressarcibilidade dos danos resultantes de violações dos deveres conjugais** (ainda que não comportem simultânea violação de direitos de personalidade do cônjuge vítima) **tende hoje a ser maioritária**, quer na doutrina<sup>(33)</sup>, quer na jurisprudência<sup>(34)</sup>, embora com naturais diferenciações de argumentos, ou de concretas soluções para aspectos parciais da sua aplicação prática.

---

<sup>32</sup> Sobre a consideração do ilícito matrimonial no âmbito da responsabilidade extracontratual ou da responsabilidade contratual, pronuncia-se exaustivamente Ângela Cerdeira, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, 2000, pp. 61 e seguintes.

<sup>33</sup> João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991, pp. 26; Miguel Teixeira de Sousa, *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 123; Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, pp.113-124; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 568, nota 4; Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, Setembro de 2000; Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004; Amadeu Colaço, *NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009, pp. 95-101; Andreia Cruz, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Nº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, pp. 25-45; Cristina Dias, «Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento», *Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, UCP Editora, 2011, pp. 389-419; Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 155-157 e 708; ou João Guilherme Pires da Silva, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, I Congresso de Direito da Família e das Crianças, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 80-86.

Contudo, em **sentido contrário**: Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2.ª edição, 2008, pp. 141-142; ou Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, *Direito da Família - Tópicos para uma Reflexão Crítica*, A.A.F.D.L., 2011.

<sup>34</sup> Ac. do STJ, de 13.03.1985 (tirado em reunião conjunta das secções cíveis), *B.M.J.*, n.º 345, pp. 414-424; Ac. do STJ, de 26.06.1991, *B.M.J.*, n.º 408, pp. 538; Ac. do STJ, de 15.06.1993, *C.J.STJ*, Ano I (1993), Tomo II, p. 154; Ac. do STJ, de 08.02.2001, *Fernandes Magalhães*, Processo n.º 00A4061; Ac. do STJ, de 27.05.2003, *Araújo de Barros*, Processo n.º 03B664; Ac. do STJ, de 17.06.2003, *Ponce Leão*, Processo n.º 03A1235; Ac. do STJ, de 02.12.2003, *Reis Figueira*, Processo n.º 03A3584; Ac. do STJ, de 07.10.2004, *Pereira de Almeida*, Processo n.º 04B2767; Ac. da RL, de 17.03.2005, *Aguiar Pereira*, Processo n.º 10814/2004-6; Ac. da RE, de 20.09.2007, *Tavares de Paiva*, Processo n.º 1377/07-2; Ac. da RE, de

Dir-se-á, por fim, que a posição aqui sufragada não equivale, naturalmente, a considerar que **toda e qualquer violação de um dever conjugal** constitua, *de per se*, **fundamento suficiente para a pretendida responsabilização civil** do outro cônjuge, ou ex-cônjuge.

Com efeito, não se crê que possa ser suficiente para esse efeito «a *mera* extinção do afeto de um cônjuge pelo outro, causadora de profunda mágoa com reflexos psicológicos e até patrimoniais no cônjuge lesado»; ou mesmo uma situação de adultério subsequente a essa perda de afecto, sem qualquer projecção pública (que, por isso, não afecte a honra e/ou consideração social do outro cônjuge), e sem qualquer exposição privada junto do cônjuge preterido (com quem, aliás, já se deixara de manter qualquer relacionamento íntimo); ou ainda, e no mesmo contexto, «a recusa de um cônjuge em manter relações sexuais com o respectivo cônjuge», sendo essa recusa «obstinada, alicerçada apenas na vontade de recusante e reiterada ao longo de relevante período de tempo».

Em qualquer uma destas expressivas situações (como, aliás, em todas as demais), tudo se terá de resolver «no quadro geral da responsabilidade civil subjectiva, com os seus inerentes pressupostos cumulativos»<sup>(35)</sup>; e sendo, de resto, a jurisprudência habitualmente acusada de ser excessivamente cautelosa nesta matéria<sup>(36)</sup>.

---

04.10.2007, *Gaito das Neves*, Processo n.º 2873/06-2; Ac. do STJ, de 27.05.2008, *Pereira da Silva*, Processo n.º 08B1380; Ac. do STJ, de 22.04.2010, *Ana Paula Boularot*, Processo n.º 568/07.OTMLSB.L1-2; Ac. do STJ, de 09.02.2012, *Hélder Roque*, Processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1; Ac. da RL, de 09.04.2013, *Manuel Marques*, Processo n.º 22317/09.9T2SNT.L1-1; Ac. do STJ, de 17.09.2013, *Mário Mendes*, Processo n.º 5036/11.3TBVNG.P1.S1; Ac. da RL, de 15.01.2015, *Luís Correia de Mendonça*, Processo n.º 7514/12.8TCLRS.L1-8; Ac. da RC, de 10.11.2015, *Jorge Arcanjo*, Processo n.º 360/14.6TBCTB.C1; Ac. da RE, de 26.01.2016, *Silva Rato*, Processo n.º 18/16.1TBSP.E1; Ac. do STJ, de 12.05.2016, *Tomé Gomes*, Processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1; Ac. da RP, de 26.09.2016, *Carlos Gil*, Processo n.º 7191/15.4T8VNG.P1; Ac. da RP, de 09.02.2017, *Aristides Rodrigues de Almeida*, Processo n.º 1603/16.7T8VNG.P1; Ac. da RL, de 13.07.2017, *Maria José Mouro*, Processo n.º 2155/15.0T8PDL.L1-2; ou Ac. do STJ, de 26.09.2017, *Sebastião Póvoas*, Processo n.º 5226/14.7T2SNT.L1.S1.

Contudo, em **sentido contrário**: Ac. da RG, de 26.01.2012, *Maria Luísa Ramos*, Processo n.º 365/10.6TBAMR.G1 (excluindo o direito em causa quando os cônjuges hajam optado pelo divórcio por mútuo consentimento, «o qual é declarado independentemente da alegação de quaisquer factos determinativos da ruptura conjugal, baseado apenas na vontade das partes»).

<sup>35</sup> João Guilherme Pires da Silva, *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>36</sup> Segundo Amadeu Colaço, «a jurisprudência nesta matéria é, como não poderia deixar de o ser, face ao teor desta disposição legal, muito cautelosa no ressarcimento de danos não patrimoniais, sendo, inclusive, na opinião de muitos, excessivamente cautelosa» (*in NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009, p. 97).

Compreende-se, por isso, que se defenda não ser «aconselhável (...) a passagem a um sistema de tutela dos deveres conjugais totalmente assente no instituto da responsabilidade civil», devendo antes «aproveitar-se a disciplina específica dos efeitos do divórcio para prevenir a ocorrência de situações chocantes»; e se reconheça que, não «sendo perfeito, o melhor caminho parece consistir na adopção de um sistema que conjugue a responsabilidade civil nos termos gerais com uma regulamentação jus-familiar das consequências do divórcio (nomeadamente, no plano da partilha dos bens, da eficácia das liberalidades, da atribuição da casa de morada de família, dos alimentos e da pensão de reforma) em que o ilícito conjugal releve por via de cláusulas de equidade negativa»<sup>(37)</sup>.

**III - Duas acções exemplificativas de algumas das questões práticas mais relevantes** (pertinentes à «acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais»)

Ilustrando a reflexão (e as respectivas conclusões) que se acaba de realizar, referem-se de seguida duas acções declarativas de condenação, propostas e julgadas nas antigas varas cíveis de Lisboa, onde se pedia a reparação de alegados danos causados por um cônjuge, e por um ex-cônjuge, ao outro, mercê precisamente da violação de deveres conjugais.

A primeira delas teve recurso até ao S.T.J., encontrando-se o acórdão desta instância publicado<sup>(38)</sup>.

---

<sup>37</sup> Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 660-661. Contudo, não deixa o mesmo autor, a p. 705 da mesma obra, de considerar em princípio «indemnizável o “choque psíquico” sofrido com a descoberta do adultério; a perturbação decorrente da prática do adultério, no lar conjugal, pelo outro cônjuge; a humilhação e a vergonha sentidas por ser conhecida no meio social a infidelidade do outro; o sofrimento provocado por uma doença (sífilis, gonorreia, herpes genital, sida) que foi transmitida ao lesado pelo outro cônjuge, que a tinha contraído na sequência de um contacto sexual extramatrimonial; o “choque psíquico” decorrente da descoberta pelo marido de que não é o pai do filho da mulher; a frustração dos “naturais anseios” sexuais».

<sup>38</sup> Ac. do STJ, de 12.05.2016, *Tomé Gomes*, Processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1.

A segunda terminou com a sentença (proferida pela 1ª instância), uma vez que não foi interposto recurso da mesma.

**3.1. Acção intentada na pendência de divórcio litigioso, por violação prolongada de plúrimos deveres conjugais**

**. Pedido e fundamentos fácticos**

A acção foi proposta em 2012, nas então varas cíveis de Lisboa, pela cónjuge mulher, na pendência de acção de divórcio sem o seu consentimento (proposta pelo cónjuge marido em 2011), pedindo a **condenação deste a pagar-lhe**: a quantia de € 2.750,00 e quantia ainda desconhecida, uma e outra correspondentes a metade de indemnizações laborais, já recebida e a receber por ele, acrescidas de juros de mora desde o respectivo pagamento, a título de reparação de **danos patrimoniais** (art. 1724.º, al. a), do C.C. - «Fazem parte da comunhão o produto do trabalho dos cônjuges»); e a quantia de € 100.000,00, a título de reparação de danos não patrimoniais.

Foram alegados os seguintes **factos** (que, *grosso modo*, se provaram): cônjuges casados entre si desde 1967, tendo vivido felizes até 1982, com duas filhas comuns; em 1982, saída de casa do cónjuge marido, por nove meses, para gastar indemnização laboral que recebera, deixando a mulher e as filhas desamparadas; regresso do mesmo, e manutenção em casa, de 1982 a 2000, fazendo porém saídas nocturnas esporádicas, chegando tarde e sem dar quaisquer explicações; saída definitiva de casa do cónjuge marido em 2000, para manter um relacionamento extraconjugal até 2007, e desde então e até 2012 um outro; naquele primeiro intervalo de tempo (2000 a 2007), regressos esporádicos a casa (v.g. Natal e férias) do cónjuge marido, agindo então com normalidade; manutenção pelo cónjuge marido da morada fiscal na antes casa de morada de família, e apresentação de declarações fiscais de rendimentos conjuntas (com a cónjuge mulher); pagamento constante pelo cónjuge marido da amortização mensal do empréstimo bancário para a compra da casa de morada da família, e entrega de alimentos ao cónjuge mulher; acalentando a cónjuge mulher expectativas de que o cónjuge marido regressasse definitivamente a casa, sofreu mágoa profunda ao longo dos anos com o seu abandono, atitudes levianas e desprezo total no acompanhamento das filhas, tendo perdido a alegria

de viver, passando a ser uma pessoa triste, ansiosa, sem auto-estima, deprimida e que vivia fechada em casa, tudo por consequência da sua actuação.

**. Questões suscitadas pela acção e respostas dadas**

A apreciação desta acção suscitava plúrimas questões (nomeadamente, mercê da contestação apresentada pelo cônjuge marido), nem sempre resolvidas uniformemente pelas várias instâncias.

Assim, e quanto às principais:

**1ª** - Existia o direito de reparação invocado pelo cônjuge vítima da violação de deveres conjugais?

Estando em causa a violação de **deveres familiares pessoais**, insusceptíveis de execução específica ou de compulsão ao cumprimento, nomeadamente por meio de sanção pecuniária compulsória (fragilidade da garantia), e a irredutível liberdade do ser humano (nos afectos que manifesta), podia a respectiva violação determinar a responsabilidade civil do cônjuge violador (como se de direitos subjectivos próprios se tratasse)?

**Resposta:** A evolução legislativa fez-se no sentido do maior reconhecimento da **liberdade e da responsabilidade do sujeito individual**, face à natureza institucional do casamento; e, por isso, é francamente maioritária a tese dos que defendem a natureza de **direitos subjectivos aos direitos familiares pessoais**, não obstante a sua especial natureza (acentuada funcionalidade, carácter estatutário, durabilidade virtual, típicos e indisponíveis), gozando por isso da **tutela comum**.

Todas as instâncias convocadas reconheceram a existência (pelo menos em abstracto) do direito invocado.

**2ª** - Existindo o direito, podia o mesmo ser exercido antes da dissolução do vínculo matrimonial?

Deporiam em sentido contrário, não só a inserção sistemática do art. 1792.º do C.C. (previsto no Capítulo XII - Divórcio e separação judicial, Subsecção IV - Efeitos do

divórcio), como ainda o n.º 2 do art. 1792.º (que expressamente refere que o «*pedido de indemnização deve ser deduzido na própria acção de divórcio*»).

**Resposta:** A evolução legislativa fez-se no sentido de distinguir a **falência do projecto casamento** (constituição de família, por meio de plena comunhão de vida) da **culpa ínsita na mesma** (por violação dos deveres conjugais), deixando para o Direito da Família os aspectos relativos àquela primeira, e para o direito comum a reparação dos danos causados mercê desta segunda.

Não se pode, por isso, falar nesta sede de um **regime especial do direito da família**, que prevalecesse sobre o regime geral, uma vez que aquele primeiro apenas prevê uma hipótese limitada (no sujeito, no fundamento, e nos danos reparáveis), e não todas as hipóteses (de facto ilícito e de danos) previstas na lei geral (assim falecendo a pretendida relação de especialidade, que precisamente pressupõe a inteira previsão do mesmo universo de hipóteses em ambos os regimes).

Todas as instâncias convocadas reconheceram a possibilidade de interposição da acção na pendência da acção de divórcio.

**3ª** - Existindo o direito, e podendo ser exercido na pendência do casamento, não se encontraria o mesmo já prescrito, nomeadamente quanto aos factos praticados nos três anos anteriores à propositura da acção?

Ter-se-ia por aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual, de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, conforme art. 498.º, n.º 1 do C.C. (e não o da responsabilidade contratual, de vinte anos, conforme art. 309.º do C.C., face à especial natureza do contrato de casamento em causa); e considerar-se-ia apenas o seu regime geral (e não qualquer excepção nele prevista).

**Resposta:** O legislador previu um **regime especial de prescrição para os cônjuges**, afirmando o art. 318.º, al. a), do C.C. que a «prescrição não começa nem corre entre os cônjuges ainda que separados judicialmente de pessoas e bens».

Fora desta hipótese, e tendo em conta que o facto ilícito consubstanciador da responsabilidade civil em causa é a violação de direitos familiares pessoais (e a especialíssima natureza do contrato de casamento), tem-se entendido que aquela reveste natureza extracontratual, pelo que o prazo de prescrição aplicável é de três anos.

As várias instâncias convocadas não decidiram uniformemente esta questão: enquanto que a 1ª instância e o S.T.J. decidiram no sentido aqui defendido, a Relação de Lisboa entendeu que se encontrariam prescritos os factos ocorridos nos três anos anteriores à propositura da acção.

4ª - Deveria, ainda assim, ser reduzida ou excluída a indemnização a arbitrar, por o cônjuge lesado ter contribuído, com a sua passividade, para a produção ou agravamento dos danos, ou, pelo menos, ter revelado tacitamente que perdoava ao cônjuge infractor, ou que renunciava ao direito de indemnização que possuía?

Atender-se-ia, para este efeito: a ter-se o cônjuge ofendido mantido desde 1982 num casamento que era fonte reconhecida de tantos e tão graves danos, e nem mesmo ter anuído a pôr-lhe fim, em 2011; a ter recebido sempre o cônjuge infractor, quando o mesmo regressava a casa, fazendo então vida com ele; e a ter revelado ser sua prolongada vontade manter o casamento, mesmo depois de reiteradas e graves violações de deveres conjugais.

**Resposta:** Importando proceder à ponderação das circunstâncias de cada caso concreto, **em tese geral não é admissível a redução ou a exclusão da indemnização, face à simples passividade do cônjuge ofendido**, quer nos termos do art. 570.º do C.C., quer vendo na sua actuação posterior um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, nos termos do art. 334.º do C.C..

Com efeito, **o direito ao divórcio não é o dever ao divórcio**, estando muitas vezes a passividade do cônjuge lesado assente em dependências várias (v.g. económica, psicológica, física).

As várias instâncias convocadas não decidiram uniformemente esta questão: enquanto que a 1ª instância e o S.T.J. decidiram no sentido aqui defendido, a Relação de Lisboa entendeu que se deveria excluir a indemnização pedida (e antes concedida) nos termos do art. 570.º, n.º 1 do C.C. (39).

---

<sup>39</sup> Lê-se, a propósito, no **acórdão da Relação de Lisboa**, relatado pelo Juiz Desembargador Eurico Reis, e sem votos de vencido: «(...) colocado perante as circunstâncias do caso (sublinha-se que não foram apresentados argumentos justificativos, nomeadamente de carácter religioso, para a conduta da apelada), *um(a) diligente bom pai (boa mãe) de família*, ao contrário da Autora, teria, perante a primeira violação de um dos direitos previstos no art.º 1672º do Código Civil, optado por alcançar o divórcio, não sendo exigível ou sequer eticamente proporcionado fazer o Réu suportar as consequências dessa pouco aceitável omissão da lesada, insiste-se, não foi apresentada uma justificação minimamente plausível. E se não o fez, *sibi imputet*».

3.2. Acção intentada após divórcio por mútuo consentimento, por falsa paternidade atribuída ao ex-cônjuge (então marido da mãe biológica), mercê de alegado conluio da ex-cônjuge e do pai biológico

#### . Pedido e fundamentos fácticos

Foi proposta em 2013, nas varas cíveis de Lisboa, pelo ex-cônjuge marido, contra a ex-cônjuge mulher e terceiro intrometido na relação conjugal, pedindo a sua condenação a pagarem-lhe: **(a título principal)** ambos os Réus solidariamente, a quantia de € 162.028,54, a título de indemnização por danos patrimoniais (€ 82.028,54) e por danos não patrimoniais (€ 80.000,00), resultantes da sua acção concertada para lhe imputarem, e manterem a respectiva convicção prolongada, uma paternidade que sabiam não corresponder à verdade; **(a título subsidiário)** ambos os Réus solidariamente, a quantia de € 73.028,54, a título de indemnização de danos patrimoniais, mercê de empobrecimento por ele sofrido, e a Ré exclusivamente, a quantia de € 89.000,00, a título de danos morais sofridos, pela vivência prolongada de uma falsa paternidade.

Foram alegados os seguintes **factos** (que, *grosso modo*, não se provaram quanto ao conluio para imputar falsa paternidade biológica, nem quanto aos danos dela resultantes): cônjuges casados desde 1984 até 2006, quando se divorciaram; três filhos, nascidos em 1985, em 1990 e em 2004; verbalização de dúvidas sobre a paternidade do terceiro filho, desde a gravidez, prontamente refutadas pelo cônjuge mulher; acção de impugnação de paternidade proposta em 2010, pelo já então ex-cônjuge marido, confirmando em 2011 que o mesmo não era o pai biológico do terceiro filho do antes casal; alegação de que «*os Réus sabiam desde o acto de concepção e nascimento que*

---

Contudo, o Juiz Desembargador Rijo Ferreira (2º Adjunto) juntaria uma **declaração de voto**, defendendo que o fundamento da falta do direito à indemnização resultaria, não da culpa do lesado, «mas antes da falta do dano indemnizável», defendendo que «a frustração e o desalento decorrentes do malogro de relações afectivas é um risco próprio da vivência interpessoal (risco do *desamor*) que, em termos gerais de experiência comum de vida, não ultrapassa o limite de gravidade que impõe a tutela jurídica (art.º 496º C.Civ.) e, consequentemente, não existe aí dano indemnizável». Assim, no «caso concreto não só não se vislumbra que o comportamento do Réu seja especialmente censurável ao ponto de fundar a conclusão de que atingiu o grau de gravidade que impõe a tutela indemnizatória, como, pelo contrário, é a longamente reiterada conformação da Autora com o comportamento do seu marido que evidencia, ela própria, a não ultrapassagem daquele grau de gravidade».

[Menor] *não era filho do Autor, mas deliberadamente enganaram o Autor*» (embora na fundamentação de direito da petição inicial se invoque expressamente a violação dos deveres conjugais, nomeadamente de fidelidade e de respeito); humilhação sofrida pelo ex-cônjuge marido perante os filhos e comunidade onde se encontrava inserido, designadamente profissional (de negócios); ansiedade e dor profunda sofridas por ele, porque tinha um relacionamento ótimo com o filho imputado (que durante meses perguntava por ele); mau relacionamento com o filho mais velho, que não aceitava que ele tivesse refeito vida com outra pessoa (querendo a reconciliação dos pais); exigência de tratamento psiquiátrico e origem de enfarte; despesas suportadas, e ganhos não auferidos, com custo do parto em estabelecimento de saúde particular, com metade do valor do custo de habitação da casa de morada de família (cujo uso prescindiu no divórcio, por nela ficar a residir o ex-cônjuge com o filho imputado), com o sustento exclusivo do filho que passou a residir consigo (já que o imputado ficara exclusivamente a cargo da mãe), com o sustento do filho imputado nos dois primeiros anos que com ele viveu, e gastos posteriores com o mesmo até à descoberta da sua não paternidade biológica.

#### . **Questões suscitadas pela acção e respostas dadas**

A apreciação desta acção suscitava plúrimas questões (nomeadamente, mercê das contestações apresentadas separadamente pelo ex-cônjuge e pelo terceiro demandado, já reconhecido como pai biológico do menor, e com ele mantendo conforme relação), nem sempre resolvidas da forma que aqui se subscreve.

Assim, e quanto às principais:

**1ª** - Pode o terceiro, elemento indispensável para a violação dos deveres conjugais de respeito e fidelidade, ser responsabilizado a esse título?

**Resposta:** Considerando-se os direitos familiares pessoais sexuais como **direitos oponíveis erga omnes** (de exclusão, face a terceiros), o terceiro que os viole pode ser responsabilizado, nos termos do art. 483.º, n.º 1 do C.C.

Também não se aceita a afirmação de que o terceiro **age livremente, na autodeterminação das relações interpessoais que decida manter**, já que está hoje assente que o exercício dos nossos direitos está limitado pelo **exercício dos direitos dos outros** (cônjuges) e pelos **bons costumes** (que ainda considera o adultério um ilícito).

Logo, nesta violação ocorrerá um fenómeno de **causalidade conjunta** <sup>(40)</sup>.

A 1ª instância decidiu de forma diferente, defendendo que a causa de pedir invocada não seria a violação de deveres conjugais (esclarecendo ainda que, a professar-se um entendimento diferente, o direito do ex-cônjuge autor já estaria prescrito, por terem decorrido mais de três anos entre a declaração do divórcio e a propositura da acção), mas sim o alegado - e indemonstrado - conluio entre o ex-cônjuge réu e o terceiro prevaricador, soçobrando a acção por falta de prova.

Contudo, e salvo o devido respeito pela sua opinião contrária, o ex-cônjuge autor invocara expressamente (de facto e de direito) a violação dos deveres conjugais de respeito e de fidelidade, radicando precisamente na sua inicial violação, e posterior reiteração do incumprimento daquele primeiro, a posterior imputação de uma falsa paternidade, e manutenção prolongada desse engano.

Dir-se-á mesmo que esta acção, historicamente real, parece ter decalcado o exemplo académico apresentado por Jorge Duarte Pinheiro <sup>(41)</sup>, nomeadamente quanto à pluralidade, e respectivos fundamentos, dos pedidos deduzidos. Não se estranha, por isso, que, não obstante a indignação do terceiro contestante <sup>(42)</sup>, outras idênticas se lhe sucedam.

---

<sup>40</sup> No expressivo dizer de Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, «o cônjuge não é o único ser livre. O terceiro é mais do que um mero objecto inanimado, arrastado, contra a sua vontade, para o acto sexual», ocorrendo por isso, na violação do dever conjugal de fidelidade, «um fenómeno de “causalidade conjunta”» (*in O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, p. 721).

<sup>41</sup> *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, p. 707 e 708, onde refere como «danos patrimoniais resultantes directamente da violação do dever conjugal (...), em princípio indemnizáveis»: «as despesas com o divórcio, com a impugnação da paternidade de filho não matrimonial concebido na constância do matrimónio (...); os gastos com o parto e o sustento da criança nascida de uma relação do outro cônjuge com terceiro; as despesas com o tratamento de problemas de saúde provocados pelo incumprimento do outro cônjuge; a perda de rendimentos obtidos no exercício da actividade profissional, por força da atitude social perante o cônjuge vítima de adultério ou do impacto psíquico do ilícito conjugal na capacidade de trabalho do cônjuge lesado».

<sup>42</sup> Lê-se, nomeadamente e a propósito, na contestação do terceiro demandado: «O Réu ficou verdadeiramente estupefacto quando recebeu a presente acção»; «Nunca lhe “passou pela cabeça” que alguém, com mínimo de dignidade, pudesse formular o pedido que o Autor aqui formula»; «Que alguém, verdadeiramente recto, pudesse vir exigir de outrem o que, alegadamente, despendeu com o sustento de uma criança que perfilhou e que diz ter tratado como pai nos seus primeiros seis anos de vida !!!»; «O que em boa verdade resulta da presente acção é que o Autor contribuiu, porque ao fim e ao cabo o que diz é que sempre soube que» o menor não era seu filho «e nada fez para que tal ficasse determinado, para privar o aqui Réu do contacto com» este seu filho «nos primeiros anos de vida!»; «O que o Autor fez foi, não obstante as suas propaladas dúvidas sobre a paternidade (...), beneficiar do seu contacto, da sua

2ª - Respondendo-se negativamente àquela primeira questão, pode o dito terceiro ser responsabilizado (numa hipótese como esta) mercê do instituto do enriquecimento sem causa?

**Resposta:** Não sendo possível a repetição dos alimentos (o que a lei afirma no art. 2007.º, n.º 2 do C.C. para os alimentos provisórios, mas que se entende ser extensivo aos alimentos definitivos) <sup>(43)</sup>, seria possível a repetição do seu equivalente pecuniário, a obter, não junto do menor, mas sim do respectivo pai biológico (art. 1877.º do C.C.).

Logo, esta subsidiária responsabilização do dito terceiro por enriquecimento sem causa far-se-ia nos termos do art. 477.º («Cumprimento de obrigação alheia na convicção de que é própria»), n.º 2 do C.C..

Com efeito, lê-se no art. 477.º que: «Aquele que, por erro desculpável, cumprir uma obrigação alheia, julgando-a própria, goza do direito de repetição, excepto se o credor, desconhecendo o erro do autor da prestação, se tiver privado do título ou da garantia do crédito, tiver deixado prescrever ou caducar o seu direito, ou não o tiver exercido contra o devedor ou contra o fiador enquanto solvente» (n.º 1); e «Quando não existe o direito de repetição, fica o autor da prestação sub-rogado nos direitos do credor» (n.º 2).

A 1ª instância decidiu de forma diferente, defendendo que a repetição do indevido não podia ser deduzida face a um crédito de alimentos, sendo por isso inaplicável aos autos o disposto no art. 476.º do C.C. («Repetição do indevido»), que citou para o efeito: «Sem prejuízo do disposto acerca das obrigações naturais, o que for prestada com intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação» (n.º 1).

Contudo, e salvo o devido respeito pela sua opinião contrária, não se trataria aqui de repetir o indevido (alimentos) junto do beneficiário dos mesmos (o menor), mas sim

---

proximidade, do seu afecto, em detrimento do ora Réu»; «Quem enriqueceu foi o Autor. E quem empobreceu foi o aqui Réu!».

<sup>43</sup> A razão de ser do princípio da irrepitação dos alimentos é a de que estes se destinam a ser consumidos por quem deles carece, conforme L. P. Moitinho de Almeida, «Os Alimentos no Cód. Civil de 1966», *R.O.A.*, 1968, p. 104).

de obter a restituição do seu equivalente pecuniário junto do obrigado à prestação realizada na errónea convicção de ser própria.

#### **IV - BIBLIOGRAFIA**

- CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, Setembro de 2000.
- COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014.
- COLAÇO, Amadeu, *NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009.
- COSTA, Eva Dias, *Da Relevância Da Culpa Nos Efeitos Patrimoniais Do Divórcio*, Almedina, Janeiro de 2005.
- CRUZ, Andreia, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Mº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, pp. 25-45.
- DIAS, Cristina, «Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento», *Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, UCP Editora, pp. 389-419.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, pp.113-124).
- LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992.
- MENDES, João de Castro Mendes, e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991.

- PASSINHAS, Sandra, «O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008. Em particular, a relevância do comportamento processual das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, pp. 19-36.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª edição, A.A.F.D.L., 2013.
- PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004.
- SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Gestlegal, Janeiro de 2019.
- SILVA, João Guilherme Pires da, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, pp. 37-89.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
- VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999.
- XAVIER, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais - Lei n.º 61/2008, de 11 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 2009.

## A ACÇÃO CÍVEL DE CONDENAÇÃO FUNDADA NA VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS: O ARTIGO 1792º DO CÓDIGO CIVIL E A JURISPRUDÊNCIA

Jorge Cardoso  
Advogado

(As notas seguintes foram elaboradas tendo em vista servirem de guião para uma exposição oral, num período de tempo previamente limitado, dentro do programa das III Jornadas de Direito da Família e das Crianças. O texto não foi alterado.)

### I

O artigo 1792.º do Código Civil foi introduzido pelo Dec.-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o qual, sob a epígrafe *Reparação de danos não patrimoniais*, rezava assim:

1. *O cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do artigo 1781.º, devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela **dissolução do casamento**.*
2. *O pedido de indemnização deve ser deduzido **na própria acção de divórcio**.*

Não cabe numa intervenção sintética como a presente, a análise dos diversos entendimentos que este preceito suscitou. Dir-se-á, em síntese, que a jurisprudência maioritária defendia que o regime do artigo 1792.º apenas se aplicava aos danos morais resultantes do dissolução do casamento, não abrangendo os danos emergentes da violação dos deveres conjugais ou de quaisquer outros direitos absolutos de que fosse titular o cônjuge ofendido, os quais deviam ser apreciados em *acção autónoma*.

Veja-se, entre outros, **Ac. do STJ, de 13/03/1985**, tirado em reunião conjunta das secções cíveis, publicado no BMJ, n.º 345, páginas 414-424:

«I – O artigo 1792.º do Código Civil compreende os danos não patrimoniais causados pelo próprio divórcio, devendo o respectivo pedido de indemnização ser obrigatoriamente formulado na acção de divórcio;

II – Os danos ocasionados directamente pelos factos em que se fundamenta o divórcio, sejam de natureza patrimonial ou não, podem dar lugar à obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, devendo a indemnização ser solicitada em processo comum de declaração;

III – Se, em acção de divórcio, forem provados exclusivamente danos resultantes de factos em que se funda o divórcio, o tribunal não pode conceder indemnização ao cônjuge lesado, ainda que invoque o disposto no artigo 483.º em vez do artigo 1792.º».

Também o **Ac. do STJ, de 26/06/1991**, (BMJ n.º 408, págs 538 e segs.), confirmou, *em acção autónoma à do divórcio*, a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais decorrentes da violação culposa dos deveres conjugais de respeito e de coabitação, com base nos mesmos factos em que se fundara a sentença de divórcio.

Tal entendimento foi também sufragado pelo **Ac. do Trib. Constitucional, de 14-03-2001**, Proc. 475/2000 – 2ª Sec. (Rel. MARIA FERNANDA PALMA), in

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst\\_busca\\_palavras.php?buscajur=art%BAs&ficha=827&pagina=32&exacta=&nid=158](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=art%BAs&ficha=827&pagina=32&exacta=&nid=158)

A este propósito, na doutrina, vd. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, volume IV, 2.ª edição, páginas 568-569; ANTUNES VARELA, Direito da Família, 3ª edição, I volume, 1993, pp 521-522.

## II

A Lei n.º 61/2008 de 31/10, alterou o artigo 1792.º, que passou a ter a epígrafe *Reparação de danos*, e a dispor o seguinte:

1. *O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.*
2. *O cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio.*

O novo regime entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2008 e, de acordo com o seu artigo 9.º, *não se aplica aos processos pendentes em tribunal.*

**Primeira questão:** que tipo de responsabilidade prevê aquele artigo: responsabilidade contratual ou extra-contratual?

JORGE DUARTE PINHEIRO, in *O núcleo intangível da comunhão conjugal (Os deveres conjugais sexuais)*, Coimbra, Almedina, 2004, defendeu a natureza obrigacional da responsabilidade prevista no artigo 1792º do Código Civil.

Idêntica posição foi defendida por BÁRBARA SOFIA ASSUNÇÃO VIANA, *A responsabilidade civil no âmbito conjugal - O caso particular da violação do dever de fidelidade*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017 e por AIDA FILIPA FERREIRA DA SILVA, *Responsabilidade Civil entre Cônjuges no Divórcio (As alterações ao artigo 1792.º do Código Civil com a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro)*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2013.

A resposta a esta questão está relacionada com a natureza jurídica dos deveres conjugais. Sendo certo que, da posição adoptada quanto ao tipo de responsabilidade resultam *consequências importantes* - não só quanto aos diferentes prazos de prescrição, ainda que sem perder de vista a norma constante do artigo 318º, alínea a) do CC: “A prescrição não começa nem corre: a) Entre os cônjuges, ainda que separados judicialmente de pessoas e bens;”).

Assim, se a responsabilidade for obrigacional é aplicável a *presunção de culpa do devedor* (artigo 799.º nº 1 Código Civil: “Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”).

Por outro lado, pode discutir-se o problema da admissibilidade da *indenização por danos não patrimoniais* em sede de responsabilidade obrigacional.

A este respeito, e entre outros, o **Ac. STJ, de 13/07/2010** (Proc. 60/10.6YFLSB) Rel. MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, decidiu no sentido afirmativo: no âmbito da responsabilidade contratual, pode haver lugar a indenização por danos não patrimoniais.

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2010:60.10.6YFLSB>

Entretanto, em obra mais recente, e a propósito da prova da culpa, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017,

p. 396, afastou-se do seu entendimento anterior: “Embora o casamento seja um contrato, a sua especialidade obsta à aplicação da presunção constante do regime geral próprio da responsabilidade obrigacional (art. 799º, nº 1). O cônjuge lesado tem de demonstrar que houve culpa do outro na violação dos deveres conjugais, enquanto exigência de uma articulação ponderada de dois elementos, o cerne da tutela da personalidade individual e o núcleo intangível da comunhão conjugal(...)”

Não obstante a lei definir o casamento como um contrato, entendo os deveres conjugais como verdadeiros deveres jurídicos pessoais, que vinculam ambos os cônjuges no quadro da comunhão plena de vida inerente ao conceito de casamento, segundo o princípio da igualdade dos cônjuges.

Da especial vinculação e da natureza pessoal e íntima de tais deveres decorre que a sua violação será reparável por via da **responsabilidade extra-contratual**.

É a solução que resulta da jurisprudência adiante citada.

Veja-se também GUILHERME DE OLIVEIRA, *A nova lei do divórcio*, in *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 7, nº 13, Coimbra, 2010, página 21 (*para ser inteiramente explícito, o novo texto devia dizer “... responsabilidade civil extracontratual...”*).

**Outra questão:** na expressão *danos causados pelo outro cônjuge*, constante da nova redacção do art. 1792º, estão contemplados *apenas os danos emergentes da violação de deveres conjugais* (e os previstos no nº 2 do mesmo preceito), ou aquela expressão engloba também *os danos causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento* (previstos na anterior redacção do mesmo artigo)?

À primeira vista, (quando a lei não distingue...) parece que ambos estarão contemplados, com a diferença de que, agora, o ressarcimento daqueles dois tipos de danos é sempre feito *nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns* (salvo no caso previsto no nº 2).

Porém, convém ter presente que a Reforma de 2008 tornou irrelevante a culpa no divórcio e eliminou a declaração e graduação de culpas do mesmo. E a violação de deveres conjugais deixou de ser fundamento expreso de divórcio.

Autor do Projecto que serviu de base à Reforma, GUILHERME DE OLIVEIRA escreveu:

“A dissolução do casamento, assenta num princípio de ruptura objectiva, baseado em factos que mostram a cessação definitiva do projecto matrimonial. Sendo assim, não se procura um culpado nem um principal culpado; nem um inocente, que possa ser considerado um lesado, e portanto o titular de um direito de indemnização pela violação dos direitos conjugais. Seguindo esta lógica até ao fim, poderia nem se encontrar, de todo, uma previsão de “reparação de danos”.

Na verdade, admitindo-se que “*certos factos praticados por um cônjuge constituam ilícitos civis, violações de direitos de personalidades do outro cônjuge, dignos de tutela do direito*”, poderá parecer desnecessária a criação de um regime especial inserido no Código Civil, no capítulo (ou subsecção) dos efeitos do divórcio. Essa tutela sempre decorreria das normas gerais, devendo as pretensões de indemnização “*ser apresentadas nos tribunais próprios, apreciadas e decididas com os critérios próprios da responsabilidade civil entre cidadãos*”.

E continua o Prof. GUILHERME DE OLIVEIRA:

“Os ilícitos que podem fundamentar uma obrigação de indemnizar, portanto, não resultam da mera violação de deveres especificamente conjugais; os ilícitos resultam da violação de deveres gerais de respeito, de ofensas a direitos de personalidade e a direitos fundamentais. (...) Esta foi a ideia que presidiu às alterações; mas, afinal, serão os tribunais a dar corpo ao regime.”

Esta tese, que se vem citando, consta do já referido artigo *A nova lei do divórcio* e está reproduzida em FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, volume I, 5ª edição, Coimbra, Abril 2016, páginas 788 e 789.

Por isso, em coerência formal com aquela ideia, TOMÉ RAMIÃO, *O Divórcio e questões conexas, regime jurídico actual*, Quid Juris, 2009, p.158, defende que “em consequência da eliminação da culpa no divórcio”, o legislador “excluiu o direito à indemnização pelos danos causados pelo divórcio, mantendo-o apenas, e exclusivamente, ao cônjuge demandado no divórcio com o fundamento na alteração das faculdades mentais”.

Será assim?

**Outras questões:** os danos reparáveis serão apenas danos não patrimoniais ou também danos patrimoniais?

**E pode haver responsabilidade de terceiro** na violação de deveres conjugais (por exemplo, na violação do dever de coabitação ou de fidelidade)?

JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família... p. 396*, considera que “são passíveis de indemnização entre cônjuges os danos, *patrimoniais e não patrimoniais*, sofridos pelo marido da mãe que supunha ser o pai de uma criança nascida de relações sexuais extramatrimoniais, mantida pelo cônjuge mulher durante o matrimónio”.

### III

Vejamos como é que os tribunais têm dado corpo à norma constante do n.º 1 do artigo 1792.º.

A) Ainda no domínio da lei civil *anterior* às alterações provenientes do DL 61/2008, de 31.Out., vale a pena chamar a atenção para **duas decisões**:

#### **Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 8/9/2009, Proc. n.º 464/09.7YFLSB**

##### **Relator: Sebastião Póvoas**

1. A declaração de culpa no divórcio supõe um juízo de censura sobre o casamento no seu todo, devendo os factos, conflitos e disputas ser analisadas no seu todo e inseridos num contexto de vida em comum, que não isoladamente.

2. O cônjuge culpado deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro pela dissolução do casamento, sendo este facto, que não os que originaram a ruptura (factos-fundamento), gerador da obrigação de indemnizar.

3. Na vigência do artigo 1792.º do Código Civil – na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro – os factos ilícitos fundamento de divórcio estavam sujeitos

ao regime geral da responsabilidade civil do artigo 483.º do Código Civil, sendo o pedido de indemnização deduzível em acção comum.

4. Assim é agora para todos os danos, de acordo com a redacção daquele preceito dado pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

5. O cônjuge que pede a indemnização pelo dano moral que lhe causou a dissolução do casamento tem que alegar e provar o dano causado.

6. **O mero desgosto** pela ruptura da relação conjugal como projecto de vida não traduz particular sofrimento a merecer tutela nos termos do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil.

7. **Mesmo que** tal inclua uma patologia depressiva, se não demonstrada a sua natureza definitiva com danos que transcendam os resultantes daquele mero desgosto.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3e73b8feb4550fb48025762b004ab8a4?OpenDocument>

#### **Acórdão STJ, de 14-01-2010, Proc. n.º 179/09.6YREVR.S1**

##### **Rel. Serra Baptista**

que, na parte relacionada com o nosso tema, decidiu:

5. Estando os cônjuges separados um do outro desde Maio de 2001, nada partilhando entre eles desde então, sem quaisquer contactos ou troca de afectos, o facto de a A., em finais de 2006, ter passado a viver maritalmente com outro homem, assim violando o dever de fidelidade a que ainda estava obrigada por virtude do casamento, não assume gravidade bastante que possa levar a concluir que dele resultou o comprometimento da vida em comum. Não sendo, assim, tal violação, em si mesma, causa de divórcio.

6. A declaração de cônjuge culpado deve exprimir o resultado de um juízo global sobre a crise matrimonial quanto a saber se o divórcio é por igual imputável a ambos os cônjuges ou exclusiva ou predominantemente a um deles.

7. *Sem atribuição de culpa não há lugar a indemnização pela dissolução do casamento.*

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/862512406f23e3af802576af003e0deb?OpenDocument>.

**B) Já no domínio da Reforma de 2008**, consultámos a seguinte Jurisprudência:

**Ac. Rel. Guimarães, de 26-01-2012, Proc. n.º 365/10.6TBAMR-G1**

**Rel. Maria Luísa Ramos**

I. Com a nova legislação decorrente da Lei n.º 61/2008, de 31/10, e alteração de redacção do artigo 1792º do Código Civil, deixou de existir a possibilidade de o cônjuge/ex-cônjuge pedir a reparação dos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento (salvo nos casos expressamente consignados no n.º2 do citado art.º 1792º).

II. Mas, subsiste o direito de reparação de danos não patrimoniais pelo cônjuge “lesado” no divórcio, constituindo efeito decorrente do próprio Divórcio nos termos do preceituado no art.º 1792º do Código Civil, a deduzir nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.

III. É inadmissível a confissão quanto aos factos fundamento da acção e respeitantes a alegada violação dos deveres conjugais, só se admitindo como prova de tais factos a certidão da sentença que decretou o divórcio.

IV. O direito a indemnização nos termos gerais da responsabilidade civil, por remissão do art.º 1792º do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31/10, ***pressupõe que os cônjuges não tenham optado pelo divórcio por mútuo consentimento***, pois, neste caso, o Tribunal não irá determinar as causas da ruptura da vida comum do casal, nem tampouco apurar qual dos cônjuges deu causa a esse divórcio.

V. “ Na actual sociedade, com diferente visão da dimensão afectiva da vida – o divórcio deixou de ser um “drama” e nem traduz “o descrédito do casamento” ou uma humilhação social “ – Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 8/9/2009. (...)

***O caso era o seguinte:***

C...divorciada, intentou acção declarativa, com processo ordinário, nº 365/10.6TBAMR, do Tribunal Judicial de Amares, contra o seu ex-marido, F...pedindo a condenação do Réu a pagar à Autora a quantia de € 50.000,00, a título de compensação

pelos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento. Alega, que demandante e o demandado contraíram casamento católico, em primeiras núpcias de ambos, no dia 17 de Novembro de 2007, sem convenção antenupcial.

Pouco tempo depois do enlace matrimonial, a Autora descobriu que o Réu mantinha uma relação extraconjugal com outra mulher.

Confrontado com a verdade, em 27 de Dezembro de 2007, o Réu confessou, e abandonou o lar conjugal, passando a viver em concubinato com essa outra mulher com quem mantinha relacionamento extraconjugal.

Desde essa data, o Réu não mais regressou à casa de morada de família.

Pelo contrário, manteve ininterruptamente a relação extraconjugal com essa outra mulher, com quem passou a viver em condições análogas às dos cônjuges.

O Réu não se coibiu de assumir publicamente tal relacionamento extraconjugal, junto de amigos comuns do casal e de pessoas conhecidas de ambos.

Com efeito, à vista e com o conhecimento de toda a gente, o Réu exerce e demonstra atitudes e comportamentos de afecto em relação a essa outra mulher, acariciando-a, dando-lhe a mão, beijando-a.

Com tais gestos, o Réu demonstra uma intimidade própria de quem mantém uma ligação afectiva e íntima com essa outra mulher, própria de marido e mulher, em manifesta prática de adultério.

O Réu vive em plena comunhão de vida com essa outra mulher, partilhando a mesma casa, o mesmo quarto e a mesma cama.

Atenta a intimidade evidenciada, o Réu mantém com aquela outra mulher um relacionamento adúltero.

Em consequência do comportamento do Réu, a aqui Autora propôs no Tribunal de Família e Menores de Braga competente acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, acção essa que correu termos pela 2ª secção com o nº 500/09.7TMBRG.

Com data de 13 de Fevereiro de 2010 foi decretado o divórcio.

Foram alegados os danos sofridos (no dizer da A.).

Porém, importa esclarecer, que o divórcio veio a ser decretado **por mútuo consentimento**.

O R. não contestou a acção, mas o pedido de indemnização foi julgado improcedente. A Relação confirmou.

Discutiam-se aqui várias questões:

- *alegada nulidade da sentença nos termos do art.º 668º-n.º1-alínea. c) e d) do Código de Processo Civil.*

- *reapreciação da matéria de facto:*

- *efeitos da revelia do Réu nos termos do art.º 484º-n.º1 do Código de Processo Civil*

- *efeitos do despacho judicial que declara confessados os factos articulados na petição inicial nos termos do citado art.º 484º-n.º1 do Código de Processo Civil*

- *confissão – admissibilidade; alcance do art.º 1792º do Código Civil na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31/10*

- *do mérito da causa: apreciação da decisão de absolvição do réu do pedido*

- *reapreciação da decisão de condenação da Autora como litigante de má fé.*

No Acórdão consigna-se:

Quanto ao alcance do art.º 1792º do Código Civil na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31/10, o Acórdão pronunciou-se no sentido de ser a “Reparação” prevista no citado artigo 1792º, na redacção actual, exclusivamente respeitante aos danos não patrimoniais causados e que são causa do divórcio.

Com efeito, atenta a letra e espírito da lei, e inserção temática do art.º 1792º do Código Civil, consideramos que o direito de reparação de danos não patrimoniais pelo cônjuge “lesado” previsto no citado preceito legal, constitui efeito decorrente do próprio Divórcio, como a própria lei indica - está o art.º 1792º inserido na subsecção IV-EFEITOS DO DIVÓRCIO - e a conceder ao cônjuge “lesado” no Divórcio, como do preceito em causa se deduz, e, assim, consequentemente, apenas poderá ter como *fundamento* os concretos factos que basearam o decretamento do Divórcio Litigioso e que se encontram expressos na sentença que o decretou; (e, é um direito que o legislador pretende declarar que *subsiste*, independentemente da

eliminação do direito à reparação dos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento e das profundas alterações introduzidas pelo diploma legal em referência).

Assim, se considerando, excluídos de tal possibilidade os casos de Divórcio não transitado e, *maxime*, de Divórcio Por Mútuo Consentimento, o qual é declarado independentemente da alegação de quaisquer factos determinativos da ruptura conjugal, baseado apenas na vontade das partes.

*Não exclui este entendimento* a possibilidade de, *em qualquer caso*, em qualquer tipo de divórcio e mesmo durante a pendência da sociedade conjugal, qualquer dos cônjuges demandar o outro com vista ao ressarcimento de danos morais provocados por quaisquer condutas que assumam a natureza de ilícito civil, ou mesmo criminal (*maxime*, como paradigma, os casos de Violência Doméstica), contra direitos subjectivos e de personalidade ou integridade física ou moral do outro, **nos termos gerais do art.º 483º do Código Civil.**

(...) pretendendo a Autora obter a condenação do Réu pelos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento e pelos factos ilícitos violadores dos deveres conjugais que, como alega, com base na culpa exclusiva do Réu determinaram a ruptura da vida conjugal, estão em causa factos que apenas se podem provar por documento de força probatória plena, designadamente, a sentença que decretou o divórcio das partes, ex-casal, sendo, ainda, a vontade das partes ineficaz para produzir o efeito jurídico que se pretende obter decorrente do pedido de condenação do Réu no pagar à Autora de indemnização a título de compensação pelos danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, e baseado este pedido em factos alusivos a violação culposa dos deveres conjugais por parte do Réu e sua consideração como cônjuge exclusivo culpado, tendo sido entre os cônjuges decretado o seu Divórcio Por Mútuo Consentimento.

Nestes termos, conclui-se, tem-se por verificada a excepção prevista nas alíneas c) e d) do art.º 485º do Código de Processo Civil, quanto aos factos fundamentos da acção e respeitantes a alegada violação dos deveres conjugais, relativamente aos quais é inadmissível a confissão, só se admitindo como prova de tais factos a certidão da sentença que decretou o divórcio.

E, assim, *in casu*, tendo o Divórcio sido decretado por Mútuo Consentimento, nenhuma factualidade existe a considerar.

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/30fc7fd014bbd640802579e20052e1d4?OpenDocument>

**Ac. STJ, 09-02-2012, Proc. n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1**

**Rel. Hélder Roque**

Tratava-se de um divórcio com fundamento na separação de facto e onde se discutia a constitucionalidade da redução do prazo da separação operado pela Reforma de 2008. O Acórdão pronuncia-se em termos peculiares sobre o espírito da Reforma.

AA. propôs acção com processo especial de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, contra BB, pedindo que, na sua procedência, seja decretado o divórcio entre o autor e a ré, dissolvendo-se o casamento celebrado entre ambos, alegando, para tanto, em síntese essencial, que, desde 31 de Março de 2005, vivem em casas separadas, nelas dormindo, comendo e reconstruindo as suas vidas, de modo pleno, divergente, irreversível e autónomo, com vontade de ambos em romper o matrimónio.

Na contestação, a ré argui a inconstitucionalidade da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, e, nesta sequência, pede que se declare que o autor seja considerado como o único culpado pelo divórcio a decretar [a], e bem assim como, na procedência da reconvenção que deduz, que este seja condenado a pagar-lhe a quantia de €7.500,00, a título de indemnização pelos danos causados com a sua conduta para com a ré [b], e ainda, mensalmente, a título de pensão, que seja condenado a pagar-lhe as quantias necessárias para suportar os gastos médicos e medicamentosos da ré, em virtude da alteração do seu estado psíquico e psicológico, com origem naquela mesma conduta [c].

A sentença de 1ª instância julgou a acção, totalmente procedente e, em consequência, decretou o divórcio entre o autor e a ré, considerando dissolvido o casamento celebrado entre ambos, mas improcedente o pedido reconvenicional, não julgando inconstitucional a norma constante do artigo 8º, da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, e, em consequência, absolveu o autor do pedido.

O Tribunal da Relação julgou improcedente a apelação e confirmou a decisão impugnada.

**O Supremo negou a revista e confirmou o acórdão recorrido:**

I - A adesão ao conceito-modelo do “divórcio-constatação da ruptura conjugal” representa uma nova realidade destinada a ser *o instrumento para a obtenção da felicidade de ambos os cônjuges*, conduzindo à concepção do divórcio unilateral e potestativo, em que qualquer um dos cônjuges pode pôr termo ao casamento, com fundamento mínimo na existência de factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do matrimónio, por simples declaração singular, ainda que a responsabilidade pela falência do casamento lhe possa ser imputada, em exclusivo.

II - *Na acção de “divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges”, em que não há lugar à declaração de cônjuge, único ou principal culpado, o tribunal não pode determinar e graduar a eventual violação culposa dos deveres conjugais, com vista à aplicação de quaisquer sanções patrimoniais ou outras.*

III - *O lugar próprio da valoração da violação culposa dos deveres conjugais, que continuam a merecer a tutela do direito, é a acção judicial de responsabilidade civil para reparação de danos, processualmente, separada da acção de divórcio, incluindo, de igual modo, a eventual declaração de existência de créditos de compensação, mas onde não ocorre, também, a declaração de cônjuge, único ou principal culpado, pelo divórcio.*

IV - Se a nova lei se refere, imediatamente, ao direito, sem qualquer conexão directa com o facto que lhe serviu de fonte ou de termo [conteúdo], aplica-se, imediatamente, a todas as situações ou direitos existentes, constituídos ou a constituir, que se mantenham no futuro.

V - A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente, entendida e obtida, deixando o casamento de assumir, progressivamente, um carácter institucional, *maxime*, sacramental, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, para passar a constituir uma simples

associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e realização pessoal, e em que a dissolução jurídica do vínculo matrimonial se verifica quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se haja já dissolvido de facto, por se haver perdido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/39c774e2ef22d7b4802579a600588a16?OpenDocument>

**Ac. Rel. Lisboa de 09-04-2013, Proc. 22317/09.9T2SNT.L1-1**

**Rel. Manuel Marques**

3- Consubstancia uma violação do dever de fidelidade, a *mera ligação sentimental do cônjuge marido para com outra mulher*, pois que este dever tem por objecto a dedicação exclusiva e sincera, como consorte, de cada um dos cônjuges ao outro.

4- Com a redacção dada ao art. 1792º, n.º 1, do CC, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a reparação dos danos causados ao “cônjuge lesado”, resultantes da própria dissolução do casamento e dos factos que conduziram à ruptura da vida em comum e ao divórcio, passou a ser feita nos meios comuns e não na acção de divórcio.

5- Como o STJ tem vindo a observar, perante o paradigma de uma sociedade em constante e contínua evolução quanto aos seus valores dominantes, como é a sociedade actual, o conceito da “perenidade do matrimónio durante toda a vida dos cônjuges” deixou de constituir um factor de absoluta e suprema relevância no domínio das relações matrimoniais, pelo que a idealizada pretensão da autora do casamento ser para toda a vida, não configura, por si só, a ocorrência de uma situação cuja frustração se mostrasse passível de ressarcimento pela via indemnizatória.

**Esta decisão tem interesse, para além do mais, pelo facto de expressamente reconhecer que as acções com fundamento no art.º 1792.º do CC podem ser instauradas ainda na constância do casamento.**

*O caso é o seguinte:*

I. E.S... instaurou a presente ACÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO, SOB A FORMA DE PROCESSO ORDINÁRIO, contra (o então ainda seu marido) L.R..., pedindo a condenação deste a pagar-lhe:

a) a quantia de €25.000,00 a título de reparação de danos morais pela violação dos deveres conjugais;

b) a quantia de €25.000,00 a título de danos não patrimoniais pela dissolução do casamento;

e

c) os juros à taxa legal desde a citação até integral pagamento sobre a quantia de €50.000,00.

Alegou, em síntese, que a A. e R. casaram em 21 de Abril de 19..., sem convenção antenupcial, tendo do casamento nascido dois filhos em 26 de Janeiro de 19... e 15 de Janeiro de 20...; que o Réu foi trabalhar para Angola, sendo que o relacionamento entre A. e R. processou-se normalmente até Abril de 200..., altura em que o R. veio de férias para L...; que no dia da chegada, o mesmo anunciou à A. que já não gostava dela porque tinha outra mulher e queria fazer a vida com ela; que um dia depois o réu saiu de casa e passou o resto das férias com a amante de nome H...; que desde então o casal está separado de facto; que a ruptura conjugal constituiu um choque brutal para a A. e para os filhos; que o R.. voltou para Angola onde actualmente se encontra e auferem um vencimento mensal em Angola de 6.333,33 €, com todas as despesas pagas; que o réu fez saber à A. que a partir de Abril de 200... deixaria de fazer a transferência do seu vencimento para a A., a fim de assegurar as despesas familiares; que o Réu já mantinha a relação extraconjugal no Natal de 2008, altura em que praticamente se recusou a ter relações sexuais com a A., apesar da disponibilidade desta, tendo, porém, omitido deliberadamente que mantinha uma relação de adultério com outra mulher; que o choque sofrido pela A. foi de tal forma grande que a mesma está a receber tratamento psicológico e a sujeitar-se a medicação e terapia para aguentar o abalo; que se sente vexada e humilhada pelo facto e ter sido enganada pelo R. e atingida na sua honra e dignidade pelo seu comportamento, tendo vergonha de enfrentar os amigos e os próprios filhos; que a angústia da A. agravou-se ainda pelo facto de o R. ter reduzido drasticamente o apoio que concedia para as despesas familiares; que a A. tem direito a uma indemnização pela

violação dos referidos deveres conjugais, no montante não inferior a €25.000,00; que já instaurou acção de divórcio contra o R. com o fundamento ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 1773º e alínea d) do art. 1781º ambos do Código Civil; que a ruptura do casamento abalou as mais profundas convicções da A., católica praticante; a A. considerava que o casamento era para toda a vida; que a manutenção da família constituía o desígnio mais profundo da A. que vivia para o marido e para os filhos; que a dissolução do casamento provocou-lhe uma depressão profunda; que a A. tem direito a ser ressarcida pelos danos não patrimoniais resultantes da dissolução do casamento, que estima em montante não inferior a €25.000,00.

Realizado o julgamento foi proferida sentença, na qual se rectificou a resposta dada ao quesito 74º (substituindo-se o valor de €5.50.37 pelo valor de €5.550.37) e se decidiu:

*“Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a presente acção e decido condenar o Réu em indemnização a favor da Autora por danos morais, por violação dos deveres conjugais e dissolução do casamento, no valor de €12.000, no mais absolvendo o Réu do pedido*

Foi confirmada a sentença recorrida.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7592ed868841103780257b720074fc0f?OpenDocument&Highlight=0,dever,de,fidelidade,dissolu%C3%A7%C3%A3o,casamento>

**Ac. STJ, de 17-09-2013, Proc. 5036/11.3TBVNG.P1.S1**

**Rel. Mário Mendes**

«I – Com a redacção dada ao n.º 1 do art. 1792.º do CC pela Lei n.º 61/2008, de 31-10, a reparação dos danos causados ao cônjuge alegadamente lesado, quer dos resultantes da própria dissolução do casamento, quer de factos que possam ter conduzido à ruptura da vida em comum, passa a ser feita nos meios comuns, de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil.

II – Com excepção dos casos em que a ruptura do casamento é consequência de alterações das faculdades mentais do outro cônjuge – n.º 2 do art. 1792.º do CC -, a lei deixou de fazer qualquer distinção entre os danos resultantes da dissolução do casamento

e os danos directamente resultantes de factos ilícitos ocorridos na constância do matrimónio, nomeadamente os que possam ter conduzido ao divórcio, sendo, uns e outros, pelo menos em abstracto, ressarcíveis através de acção judicial para efectivação da responsabilidade civil.

III – Numa e noutra situação, cabe ao cônjuge alegadamente lesado a demonstração de factos sustentadores da responsabilidade civil por factos ilícitos – art. 483.º do CC.

***O caso é o seguinte:***

**AA** intentou contra **BB** acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária do processo comum, pedindo a condenação do R. no pagamento da quantia de € 33.400,00, sendo €25.000,00 por danos não patrimoniais e € 8.400,00 por danos patrimoniais.

Alegou, para tanto, que foi casada com o R durante 22 anos e que se divorciou em Maio de 2010 por sentença proferida no âmbito de uma acção judicial de divórcio sem consentimento do outro cônjuge; que por opção do casal, numa primeira fase do casamento, foi mãe e doméstica, tratando do marido e da casa e criando a sua filha e numa segunda fase, que teve início em 1997, começou a trabalhar como educadora de infância num infantário em Espinho.

Invocou, também, que abdicou de uma carreira profissional em prol do R e que este em 2008 começou a relacionar-se sexualmente com a patrona do curso de ensino que frequentava, assumindo tal facto, concluindo que o casamento de ambos tinha terminado e tendo saído da casa de morada da família.

Acrescentou que até ao divórcio o R, apesar de saber que a A se encontrava desempregada e com a filha aos seus cuidados, não contribuiu com qualquer quantia, que deixou as contas bancárias do casal a zero e que quando saiu de casa tirou os seus bens pessoais e outras coisas, que a proibiu de circular com o automóvel que pertencia a ambos, que em Março de 2009 o R a acusou falsamente de ter sequestrado a filha em casa dos pais desta e que em Julho de 2009 agrediu o pai sexagenário dela A.

Concluiu que sofreu danos não patrimoniais por violação dos deveres de respeito, fidelidade e coabitação que quantifica em € 25.000,00 e que o R. deverá pagar a quantia

de € 8.400,00, pela violação do dever de assistência, referente ao período compreendido entre o momento em que abandonou o lar conjugal e a data de dissolução do casamento.

(...)

Findos os articulados e tendo dispensada a realização de audiência preliminar, nos termos do art.º 508º-B, nº1, al. b) CPC foi proferida **decisão** que, *relativamente ao pedido de condenação no pagamento da quantia de € 8.400,00 por danos patrimoniais*, a título de alimentos, absolveu o R. da instância, nos termos dos artºs 101º, 105º, nº1 e 494º, al. a), dada a incompetência absoluta do Tribunal *a quo*, em razão da matéria, de acordo com o estipulado pela conjugação dos artºs 62º, do C.P.C e 81º, al. f), da Lei nº3/99, de 13 /01 e, quanto aos danos não patrimoniais, considerou não haver *qualquer fonte das obrigações que suporte o pedido formulado, motivo pelo qual julgou improcedente a acção e absolveu o R. do pedido*.

Relativamente à litigância de má-fé, considerou não existir *qualquer fundamento para a mesma*.

Inconformada, interpôs a A recurso de apelação, na sequência do qual foi proferido acórdão que, entendendo que os factos invocados não preenchiam os requisitos ínsitos no nº 1 do artigo 1792º CC (redacção introduzida pela Lei nº 61/2008), decidiu pela improcedência da apelação absolvendo o R de todo o pedido.

(...)

**Em conclusão:**

**a)** com a redacção dada ao nº 1 do artigo 1792 CC pela Lei nº 61/2008, de 31/10, a reparação dos danos causados ao cônjuge alegadamente lesado, quer dos resultantes da própria dissolução do casamento quer de factos que possam ter conduzido à ruptura da vida em comum passa a ser feita nos meios comuns de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil;

**b)** com excepção dos casos em que a ruptura do casamento é consequência de alteração das faculdades mentais do outro cônjuge – nº 2 do artigo 1792º CC – a lei deixou de fazer qualquer distinção entre os danos directamente resultantes da dissolução do casamento e os danos resultantes de factos ilícitos ocorridos na constância do matrimónio, nomeadamente os que possam ter conduzido ao divórcio, sendo, uns e outros, pelo menos

em abstracto, ressarcíveis através de acção judicial para efectivação de responsabilidade civil;

c) numa ou noutra situação cabe ao cônjuge alegadamente lesado a demonstração de factos sustentadores da responsabilidade civil por factos ilícitos – artigo 483º CC;

d) no caso em análise a A alegou nomeadamente nos artigos 34º, 50º, 79º e 91º da petição inicial factos que foram impugnados e que, a provarem-se, podem, dentro das soluções juridicamente plausíveis, ser geradores de responsabilidade civil, devendo nestas circunstâncias serem elencados os factos assentes e elaborada a base instrutória prosseguindo os autos os seus regulares termos.

**IV. Decisão** - Pelo exposto acorda-se em conceder a revista anulando-se o acórdão recorrido e determinando-se a baixa do processo à 1ª Instancia para que ali se proceda à discriminação dos factos assentes é à elaboração da base instrutória, após o que os autos prosseguirão a demais tramitação legal.(...)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ccc15114e075480a80257be9004b6d9d?OpenDocument>

**Ac. STJ, de 12-05-2016, Proc. n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1**

**Rel. Tomé Gomes**

I - Sob a vigência do art. 1792.º do CC, na redação dada pelo DL n.º 496/77, de 25-11, no que respeita à admissibilidade do direito a indemnização por danos decorrentes da violação dos deveres conjugais pessoais, desenhavam-se, na doutrina nacional, duas perspectivas:

i) - uma de cariz tradicional, no sentido de negar tal direito, ancorada na tese da denominada fragilidade da garantia daqueles deveres;

ii) - outra, a sustentar a possibilidade de indemnização do cônjuge lesado, em acção autónoma à do divórcio, mesmo na constância do casamento, nos termos gerais da responsabilidade civil, considerando que os direitos conjugais revestiam a natureza jurídica de direitos subjetivos, não se justificando que a sua função institucional pudesse desmerecer aquela tutela.

II - Por sua vez, a jurisprudência foi abrindo caminho e sedimentando a orientação desta segunda perspectiva.

II - Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31-10, e face à nova redação dada ao art. 1792.º do CC, reforçou-se a tese da 2.ª perspectiva, embora existam ainda alguns autores a sustentar, face à abolição do divórcio-sanção, que a violação dos deveres conjugais pessoais deixou de merecer a tutela direta por via do instituto geral da responsabilidade civil.

IV - Por sua vez, a jurisprudência tem mantido a linha que vinha seguindo, no sentido da admissibilidade daquela tutela, nomeadamente em sede de indemnização dos danos não patrimoniais, desde que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito nos termos do art. 496.º, n.º 1, do CC.

V - Assim, pelo menos em caso de concomitância de violação dos deveres conjugais pessoais e dos direitos de personalidade do cônjuge lesado, impõe-se reconhecer a admissibilidade do direito a indemnização com base nos termos gerais da responsabilidade civil.

***O caso é o seguinte:***

1. **AA (A.)** instaurou, em 04/12/2012, junto das então Varas Cíveis de Lisboa, ação declarativa, sob a forma de processo comum ordinário, contra a **BB (R.)**, alegando, em resumo, que:

. A. e R. casaram um com o outro em 31/12/1967, tendo vivido juntos até 1982, altura em que o R. abandonou o lar, deixando desamparadas a A. e as duas filhas menores do casal, durante nove meses;

. Depois disso, o R. regressou ao lar, ali se mantendo até 2000, mas acabou por abandoná-lo novamente, ainda que com regressos episódicos, indo viver, sucessivamente, com outras mulheres, deixando de contribuir para as despesas do agregado familiar e de partilhar duas indemnizações que auferiu, a título profissional, uma no montante de € 5.500,00 recebida, em 1982, da empresa CC, e outra de montante indeterminado recebida da DD, entre 2006 e 2007;

. Os sucessivos abandonos e desprezo do R. causaram à A. profunda mágoa, deixando-a deprimida e obrigando-a a recorrer a consultas de psiquiatria entre 2000 e 2005, quadro que se mantém;

. Desse modo, o R. tem violado os seus deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, tendo a A. direito a metade das indemnizações recebidas por aquele.

Pediu a A. que o R. fosse condenado a pagar-lhe uma indemnização global, cujo montante líquido é de € 102.750,00, acrescida de juros de mora desde a citação, compreendendo o seguinte:

a) – a título de danos patrimoniais, a quantia de € 2.750,00 acrescida ainda de metade do valor não determinado pago ao R. pela DD, uma e outra com juros de mora a contar do momento em que aquelas foram efetivadas;

b) – a título de danos não patrimoniais, a quantia de € 100.000,00.

**2.** O R. apresentou contestação, em que, além de invocar a excepção de prescrição, impugnou o alegado pela A., sustentando que:

. Todas as quantias que recebeu foram gastas no âmbito dos seus poderes de administração, algumas delas com a aquisição de bens comuns do casal;

. O quadro clínico do foro psiquiátrico da A. já existe pelo menos desde 1978, altura em que ela foi aposentada por motivo de doença, não sendo causado pelo comportamento do R.;

. A saída do R. do lar conjugal ocorreu mediante acordo da A.

Concluiu pela improcedência da ação e pediu a condenação da A., como litigante de má-fé, no pagamento de uma indemnização de € 5.000,00.

**3.** A A. deduziu réplica a sustentar a improcedência da excepção de prescrição e do pedido de condenação por litigância de má-fé.

**4.** Findos os articulados, realizou-se a audiência prévia, no decurso da qual, além do mais, foi proferido despacho saneador tabelar, relegando-se o conhecimento da excepção de prescrição para final, identificou-se o objeto do litígio e fixaram-se os temas da prova, conforme consta da ata de fls. 87-92.

**5.** Realizada a audiência final, com gravação da prova, foi proferida sentença a fls. 204-220, datada de 04/06/2014, na qual foi integrada a decisão sobre matéria de facto e a respetiva motivação, julgando-se a ação parcialmente procedente condenando-se o R. a pagar à A., a título de danos não patrimoniais, a quantia de € 33.000,00, acrescida de

juros de mora, à taxa anual de 4%, a contar da citação, absolvendo-se o mesmo no mais peticionado e não se condenando a A. como litigante de má fé.

(...)

7. Por sua vez, o Tribunal da Relação de Lisboa, através do acórdão proferido a fls. 331-351, datado de 08/09/2015, aprovado por unanimidade embora com uma declaração de voto do Exm.º 2.º adjunto, julgou a apelação, no essencial, procedente e decidiu:

a) – eliminar a palavra *deprimida* inserta no ponto 12.º do elenco de factos considerados provados e substituir por *mental* a palavra *depressivo* escrita no ponto 14.º desse elenco factual;

b) – anular as respostas dadas pela 1.ª instância correspondentes aos n.ºs 7.º e 15.º do elenco dos factos considerados provados;

c) – revogar totalmente a decisão recorrida e absolver o R/apelante do concreto pedido contra ele formulado.

(...)

***Delimitação do objecto do recurso (...)*** Em sede de solução de direito, em síntese, ajuizar sobre a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil pela violação dos deveres conjugais, por parte do R., que sustente a condenação deste a pagar à A. a indemnização arbitrada pela 1.ª instância a título de danos não patrimoniais.

Factos assentes:

- A A. e o R. contraíram casamento católico, sem convenção antenupcial, em 31/12/1967, contando então aquela 21 anos e este 19 anos;

- Em 1982, o R. saiu do lar conjugal, durante cerca de 9 meses, deixando a A. e as filhas de ambos sem suporte financeiro, tendo ido para o Luxemburgo, donde regressou ao lar nele se mantendo entre 1982 e 2000, ainda que com saídas nocturnas esporádicas e chegadas a horas tardias, sem dar qualquer satisfação à A.;

- Em 2000, o R. abandonou a casa de morada de família, por ter outros relacionamentos amorosos, um até 2007 e outro desde então;

- Durante esse período temporal, o R. ia regressando a casa, quando lhe apetecia, designadamente na época natalícia, chegando a passar férias de verão com a A.;

- Os abandonos do lar conjugal, os relacionamentos com outras mulheres e o desprezo pelo acompanhamento e crescimento das filhas causaram grande mágoa à A., fazendo com que perdesse a alegria de viver, tornando-se pessoa triste, deprimida, vivendo fechada em casa e chegando a ser submetida a consultas de psiquiatria;

- O estado mental da A. deve-se às dificuldades de relacionamento conjugal;

- Todavia, A. e R. mantiveram a mesma residência para efeitos fiscais e o R., desde que saiu de casa em 2000 e até Agosto de 2011, foi dando mensalmente à A., entre € 850,00 e € 650,00;

- A A. tem uma pensão de reforma mensal de € 274,00 e não tem qualquer apoio financeiro do R. desde Agosto de 2011, para além da quantia de € 250,00 por mês;

- O R. recebeu da DD, em 2004, uma indemnização de € 49.542,00, por cessação do contrato de trabalho;

- Para além da indemnização que recebeu da DD, o R. recebe uma pensão de reforma de € 1.441,28 mensais.

Perante estes factos, o tribunal da 1.<sup>a</sup> instância considerou verificada a violação dos deveres conjugais de deveres de fidelidade, de coabitação e de cooperação, em conjugação com o instituto da responsabilidade civil aquiliana, durante o período que decorreu entre 2000 e 2011, atribuindo à A., a título de danos não patrimoniais, a indemnização de € 33.000,00, equivalente a € 3.000,00 anuais, acrescida de juros de mora desde a citação.

Por sua vez, o Tribunal da Relação, considerando apenas o período de três anos antecedente à data da propositura da ação, com fundamento na prescrição, muito embora reconhecendo a inequívoca violação daqueles deveres conjugais e o nexo de causalidade com a situação mental em que a A. se encontra, desmereceu tais violações, ao abrigo do artigo 570.º do CC, perante o comportamento de passividade da mesma A., em não tomado a iniciativa de requerer o divórcio.

Ora, a primeira questão a observar é a de que estava vedado ao Tribunal da Relação desconsiderar o período anterior aos referidos três anos, com apelo à prescrição

extintiva, pelo simples facto de tal excepção ter sido concretamente julgada improcedente pelo tribunal da 1.<sup>a</sup> instância, sem que o sobredito segmento decisório tivesse sequer sido impugnado no recurso de apelação interposto pelo R., o que se traduziu na formação de caso julgado sobre aquela decisão, por força do disposto no n.º 5 do artigo 635.º do CPC.

Relativamente à valoração da passividade da A., dos factos provados não se colhe qualquer comportamento que lhe seja imputável a título de violação culposa dos respectivos deveres conjugais. É certo que ela teria ao seu alcance o direito de provocar o divórcio e que, não o fazendo, permitiu, de certo modo, que se prolongasse a situação reiterada de violação dos deveres conjugais imputada ao R.

Porém, tal direito não se traduz num dever nem se afigura, pelo menos dos factos provados, que essa passividade, por si só, consubstancie uma atitude de perdão ou de renúncia aos direitos de indemnização que porventura lhe assistam pelas referidas violações.

Com efeito, foi dado como não provado que:

- A decisão de abandono do lar conjugal pelo réu foi tomada em conjunto com a A.;
- A decisão de passarem a viver a vida de modo autónomo foi tomada em conjunto com a A..

Por outro lado, da factualidade dada como provada não se extrai nenhum elemento indiciário de que se possa inferir, com toda a probabilidade, um comportamento tácito da A. no sentido de perdoar ao R. as violações verificadas nem de renúncia ao correspondente direito de indemnização, nos termos do artigo 217.º, n.º 1, do CC. Nem se afigura, salvo o devido respeito, que tal possa ser inferido pelo simples facto de não ter instaurado acção de divórcio. De resto, é até bem compreensível a passividade da A. em tomar a iniciativa de requerer o divórcio, dada a sua situação de dependência económica em relação ao R., porquanto, recebendo aquela uma pensão de reforma mensal de € 274,00, o R., desde que saiu de casa em 2000 e até agosto de 2011, lhe ia dando, mensalmente, entre € 850,00 e € 650,00.

Aqui chegados, resta apurar se, mesmo assim, as reiteradas violações dos deveres conjugais, a partir de 2000, imputadas ao R. com o consequente impacto na situação

psíquica da A. se revelam de gravidade suficiente que mereça a tutela do direito nos termos do n.º 1 do artigo 496.º do CC.

Em primeiro lugar, há que reconhecer, como aliás se reconheceu no acórdão recorrido, que o estado psíquico da A. retratado nos pontos 1.11, 1.12 e 1.13 da factualidade provada foram consequência dos comportamentos imputados ao R. no plano dos deveres conjugais. Trata-se, pois, de matéria de facto afirmada pelas instâncias que não cumpre aqui sindicar.

Daí que teremos também de admitir que o impacto dessas violações se mostra lesivo da integridade psíquica da A., inscrevendo-se, portanto, na esfera da tutela dos seus direitos de personalidade.

Com efeito, a tutela geral da personalidade consagrada, desde logo nos artigos 24.º a 26.º da Constituição e no artigo 70.º, n.º 1, do CC, compreende, além do mais, a proteção da integridade física e moral, núcleo duro e irredutível de afirmação da dignidade da pessoa humana.

(...)

Ora, o alargamento dos direitos/deveres conjugais operado no artigo 1672.º do CC por via do Dec.-Lei n.º 496/77, em especial com a inclusão do “dever de respeito”, no quadro do princípio da igualdade dos cônjuges consagrado no n.º 3 do artigo 36.º da Constituição, veio, como já foi dito, conferir um reforço da tutela da personalidade dos cônjuges, em detrimento do tradicional modelo institucional do casamento e da família, o que significa que, na observância desses deveres, se impõem a cada um deles padrões de comportamento que não sejam ofensivos da esfera da personalidade do outro.

Como se destaca no acórdão do STJ, de 16/01/2014<sup>[251]</sup>, acessível na página da dgsi, proferido no processo 575/05.8TBCSC.L1.S1:

«O dever de respeito, que recai sobre cada um dos cônjuges perante o outro, abrange, em primeiro lugar, os direitos inerentes à personalidade (quer como pessoa humana, quer como cidadão) que a comunhão conjugal não afecta: E estende-se ainda aos direitos inerentes à situação de casado, que cada um dos cônjuges adquire com a celebração do casamento. A partir do acto matrimonial, o cônjuge passa a não estar só na vida social, mas solidariamente ligado, numa parte essencial da sua personalidade, ao seu consorte.»

E ali se acrescenta que:

«O dever de respeito é um dever residual, nele se incluindo o dever de cada um dos cônjuges não ofender a integridade física ou moral do outro.

Cada um dos cônjuges tem, pois, o dever de não atentar contra a vida, a saúde, a integridade física, a honra e o bom nome do outro, podendo dizer-se, em síntese, que o dever de respeito abrange de modo especial a integridade física e moral do outro cônjuge.»

Ora, no caso vertente, o R., após largos anos de vida conjugal em comum - de finas de 1967 a 1982 e de, pelo menos, 1983 a 2000 -, optou por abandonar o lar conjugal, “por ter outros relacionamentos amorosos”, embora, durante esse período temporal, regressasse, episodicamente, a casa, quando lhe apetecia, designadamente na época natalícia, chegando a passar férias de verão com a A., desprezando, no entanto, o acompanhamento e crescimento das filhas.

Esta conduta reiterada, além de violadora do dever de fidelidade, de coabitação e de cooperação, revela também uma expressiva violação do dever de respeito pela A., ofensiva da sua dignidade pessoal e de cônjuge, com desprezo pela sua auto-estima.

Nestas circunstâncias, segundo os ditames da experiência comum, bem se compreende que a A. tenha sofrido grande mágoa, perdendo a alegria de viver, tornando-se pessoa triste, deprimida, vivendo fechada em casa, o que levou a que chegasse a ser submetida a consultas de psiquiatria.

Não se trata apenas de um mero desgosto nem de uma situação psíquica transitória, já que é uma situação que se manteve ao longo daquele período, como ficou provado. Nem, salvo o devido respeito, se considera que se trate de uma mera situação de “frustração e desalento decorrente do malogro das relações afectivas” inerente ao “risco próprio da vivência inter-pessoal (risco *do desamor*)”, como se alude na declaração de voto do acórdão recorrido.

E é precisamente esse comportamento reiterado do réu, desencadeado sem motivos justificados ou, como se provou, “por outros relacionamentos amorosos”, com a agravante de regressar episodicamente a casa sempre que lhe apetecia, que se tem por censurável e que lhe é imputável a título de culpa. Este juízo de censura não tem por base a mera opção de vida feita pelo réu de afastamento do lar conjugal, mas

fundamentalmente o tê-lo feito, como o fez, sem consideração pela dignidade e auto-estima da A.

Todavia, considerando o estado psíquico em que ficou a A., sem que se tenha logrado caracterizar uma patologia depressiva profunda, como fora alegado, nem se divisando, no recorte factual apurado, que tal situação se tivesse vindo a agravar ao longo do tempo, admitindo-se até, à luz da experiência comum, que o abalo psíquico da A. tenha sido mais acentuado nos primeiros anos, não se pode acompanhar a decisão da 1.<sup>a</sup> instância em calcular o montante indemnizatório, taxativamente, em 3.000,00 por ano durante todo o período de 11 anos.

Posto isto, perante tais circunstâncias e atentas ainda as situações económicas do R. e da A., nos termos do artigo 494.º *ex vi* do n.º 4 do artigo 496.º do CC, tem-se por equitativo fixar uma indemnização de € 15.000,00, considerando a data da propositura da ação e, portanto, acrescida de juros de mora, desde a citação.

#### **IV - Decisão**

**Pelo exposto, acorda-se em conceder parcial provimento à revista, revogando-se o acórdão recorrido e, em sua substituição, altera-se a sentença da 1.<sup>a</sup> instância, julgando-se a ação, na parte impugnada, parcialmente procedente, condenando-se o R. a pagar à A., a título de danos não patrimoniais, a indemnização de € 15.000,00 (*quinze mil euros*), acrescida de juros de mora, à taxa anual de 4%, desde a citação.**

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c56c09e13e9d3e7e80257fb1004ef1d5?OpenDocument>

*Sugiro a leitura integral deste Acórdão, porque o mesmo contém um esboço da evolução do nosso direito matrimonial, pelo menos desde 1977, no que respeita à matéria dos deveres conjugais e respectiva tutela cível - e com indicação de mais jurisprudência sobre a matéria.*

**Ac. Rel. Évora, 26-01-2017 (Proc. n.º 18/16.1TBSRP:E1)**

**Rel. Silva Rato**

I - É legítimo ao cônjuge cuja lesão decorra da prática, pelo outro cônjuge, na constância do matrimónio, de factos ilícitos violadores dos deveres conjugais, que consubstanciem também a violação dos seus direitos de personalidade, demandar o cônjuge lesante, peticionando indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais da responsabilidade civil aquiliana.

II - Tal acção deve ser intentada nos tribunais comuns e é independente da dissolução do matrimónio por divórcio e, conseqüentemente, dos factos que serviram de fundamento à sentença que o decretou.

***O caso é o seguinte:***

A... intentou a presente Acção Declarativa, sob a forma de Processo Comum, contra B..., peticionando o seguinte:

- a) Considerar o Réu como único e principal culpado da ruptura da vida em comum;
- b) Condenar o Réu na indemnização por danos morais na quantia de €15.000,00;
- c) Condenar o Réu na indemnização por danos patrimoniais na quantia de €1.280,34;
- d) Condenar o Réu no pagamento dos tratamentos de psicoterapia necessários até ao restabelecimento psicológico da A..

Alegou para o efeito, em síntese, um conjunto de factos que suportam a sua invocação da violação pelo Réu dos seus deveres conjugais e de que decorre a sua pretensão de ser ressarcida pelos danos morais e patrimoniais provocados pela descrita conduta do ora Réu.

Efectuado julgamento foi proferida Sentença, em que se decidiu o seguinte:

“Nos termos e com os fundamentos expostos:

Julgo improcedente a invocada excepção de incompetência absoluta do Tribunal;

Julgo improcedente a acção, absolvendo o Réu dos pedidos contra si formulados pela Autora.

...”

Inconformado com tal decisão, veio a Autora interpor recurso de apelação, cujas alegações terminou com a formulação das seguintes conclusões:

1) A ora Recorrente intentou uma ação de responsabilidade por factos ilícitos, que conduziram à rutura da vida em comum. Esta ação tem como fundamento a violação dos deveres conjugais e só pode ser pedido, em ação autónoma, nos termos gerais do direito, com base nos artigos 1792º, n.º1 e art.º 496º n.º1, do Código Civil.

2) A Autora reclama do Réu uma indemnização por danos morais no valor de quinze mil euros, porquanto, em síntese, os comportamentos desrespeitosos da sua integridade física e moral assumidos pelo Réu e a violação pelo mesmo dos deveres conjugais, foram a causa única e exclusiva da separação, bem com uma indemnização por danos patrimoniais, por violação do dever de assistência, designadamente, o valor despendido com os tratamentos médicos.

3) A Sentença recorrida considerou que: "A questão jurídica a resolver consiste em saber se, à luz da lei e da Jurisprudência, é possível declarar, face aos factos assentes, a culpa do Réu pela dissolução do casamento na presente acção e condená-lo no pagamento de danos patrimoniais e não patrimoniais causados à Autora."

4) Mais decidiu o Tribunal *a quo* que, encontrando-se as partes casadas ocorre manifesta improcedência dos pedidos formulados, porquanto, considerou que o "pedido de ressarcimento nos Tribunais comuns exige a prévia prolação de sentença de divórcio assente em tal fundamento litigioso".

5) O Tribunal *a quo* absolveu o Réu dos pedidos, considerando que "a tese propugnada pela Autora não tem possibilidades de ser acolhida face à lei em vigor e à interpretação que dela façam a jurisprudência e a doutrina".

6) A decisão recorrida baseou-se no seguinte: "No entanto, atento o espírito da lei que alterou esta norma e a sua própria inserção sistemática, na "subsecção IV - Efeitos do Divórcio", acompanhamos a Jurisprudência que entende que o direito à reparação que persiste e que continua a ser consagrado em tal preceito, é "exclusivamente respeitante aos danos não patrimoniais causados e que são causa do divórcio" e que tiveram \1(. . .) como fundamento os concretos factos que basearam o decretamento do Divórcio Litigioso e que se encontram expressos na sentença que o decretou".

7) A recorrente não pode conformar-se com a presente decisão e vêm dela interpor recurso, porquanto, a mesma está ferida de vários vícios e violações de lei.

8) Com o devido respeito, tese acolhida pelo Tribunal *a quo*, é uma tese que surgiu na sequência da alteração do regime de divórcio, após a sua entrada em vigor, quando as partes na dúvida continuavam a deduzir o pedido de indemnização cível na ação de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge;

9) O mais recente acórdão do STJ, de 12/05/2016, proc.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1, 2. a secção, Relator Conselheiro Tomé Gomes, traça um esboço da evolução do direito matrimonial, bem como, as perspetivas doutrinárias e jurisprudências que foram surgindo e o caminho que trilharam;

10) Há muito que a doutrina e jurisprudência sustentam a possibilidade de indemnização do cônjuge lesado, em ação autónoma à ação de divórcio, mesmo na constância do casamento, nos termos gerais da responsabilidade civil, sejam estes patrimoniais, morais, decorrentes da violação das obrigações conjugais ou da dissolução do matrimónio;

11) O atual 1792.º está, ao contrário do anterior, dividido em dois números. A do cônjuge cujas faculdades mentais se alteram e que sofre danos não patrimoniais com o divórcio (n.º 2) e a do cônjuge que, em qualquer caso, sofra danos provocados pelo outro cônjuge, sejam estes patrimoniais, morais, decorrentes da violação das obrigações conjugais, da dissolução do matrimónio ou outros (n.º1).

12) Ao decidir como fez, a sentença recorrida, amputou qualquer direito da Autora no sentido de vir a ser ressarcida pelo que considerou ser violador dos seus direitos;

13) A autora pretende ser indemnizada pelos danos causados com a rutura da vida em comum (referente a um período temporal e independentemente de levar ou não à dissolução do casamento), perpetuado pelo Réu, em consequência da violação dos deveres conjugais, desde logo, pela violação do dever de fidelidade, pela violação do dever de respeito, pela violação do coabitação e assistência, nomeadamente, ao expulsar a Autora do lar conjugal, ao mudar as fechaduras da residência de família e ao manter uma relação extraconjugal à vista de todos.

14) A sentença recorrida entendeu, igualmente, absolver o Réu dos pedidos, porquanto, considerou que a tese da Autora não tem possibilidades de ser acolhida face à lei em vigor e à interpretação que dela façam a jurisprudência e a doutrina.

15) Face a todo o exposto dúvidas não existem de que a tese da Autora tem muito acolhimento na doutrina e jurisprudência e, em consequência, a ação deveria ter prosseguido para audiência de julgamento.

16) Ainda assim, o Tribunal *a quo*, ao ter decidido como fez, nunca poderia ter absolvido o Réu dos pedidos, porquanto, decidiu que os pedidos formulados pela Autora não podiam proceder em virtude de as partes encontrarem-se casadas;

17) Ao decidir que os pedidos formulados pela Autora são improcedentes face ao facto de estarem casados, deveria ter- o que, sem conceder, se admite por mera cautela de patrocínio- absolvido o Réu da Instância.

18) A decisão recorrida interpretou e aplicou erradamente o disposto no artigo 1792 do CC;

19) A decisão recorrida interpretou e aplicou erradamente as normas substantivas e processuais aplicáveis e que levaram à absolvição do Réu do pedido;

20) A decisão recorrida é nula em virtude da deficiente motivação de facto e de direito, nos termos do artigo 615.º n.º1, alínea b) do CPC;

21) A decisão recorrida viola o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, bem como, por violação do direito a um processo equitativo, nos termos do artigo 20.º, n.º 1 e 4, da Constituição da República.

22) A interpretação da mesma lei de forma diferente por diversos tribunais viola também os princípios da certeza e segurança jurídicas e previsibilidade, que são apanágio do princípio do Estado de direito previsto no artigo 2.º da CRP e no artigo 13.º da CRP.

23) A dita sentença recorrida padece de erro na interpretação e aplicação das normas legais aplicáveis, devendo a mesma ser revogada, seguindo-se os ulteriores termos do processo.

(...)

Procede assim, parcialmente, o presente recurso.

\*\*\*

#### IV. Decisão

Pelo acima exposto, decide-se:

a) Pela procedência parcial do presente recurso, revoga-se parcialmente a Sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento da presente acção para apreciação da bondade dos pedidos de condenação do Réu a pagar à Autora as peticionadas indemnizações por danos morais e patrimoniais, incluindo nestes os relativos aos tratamentos de psicoterapia necessários até ao restabelecimento psicológico da A.;

b) No mais, pela improcedência do presente recurso, confirmando-se nessa parte, a Sentença recorrida.

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2017:18.16.1TBSRP.E1>

#### IV

**A opção da jurisprudência ganhou particular significado quando os tribunais foram chamados a decidir um caso de eventual *responsabilidade de terceiros* nesta matéria.**

Na parte que nos interessa, o

**Ac. do STJ de 26-05-2009, Proc. n.º 3413/03.2 TBVCT.S1.**

**Rel. Paulo Sá**

veio a reconhecer a um cônjuge direito a ser indemnizado por terceiro por danos morais emergentes de acidente de viação que provocou impotência sexual do outro cônjuge.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dda829b22a91e69a802575ca002f61bf?OpenDocument>

Na esteira do pensamento do professor JORGE DUARTE PINHEIRO, reconheceu-se que “o acto ilícito de terceiro que impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais viola direitos de duas pessoas que são eficazes *erga omnes*: o direito à integridade física, de que é titular «a vítima principal», e o direito de coabitação sexual,

pertencente ao cônjuge da vítima da lesão corporal. Ou seja, um único acto causa simultaneamente dois danos indemnizáveis: um dano sofrido pela vítima da lesão corporal e um dano sofrido pelo seu cônjuge. E o segundo é, tal como o primeiro, um dano directo.” (in, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017, página 397).

Ou seja: “o terceiro que contribuir para o incumprimento ou para a impossibilidade do cumprimento dos deveres conjugais não está isento de responsabilidade civil: ele está obrigado a indemnizar desde que se verifiquem os pressupostos do instituto” (*idem*).

*Com a responsabilidade de terceiro por violação de deveres conjugais, não se confunde o caso seguinte que, ainda assim, nos pareceu interessante partilhar:*

**Ac. STJ de 26-02-2004, Proc. n.º 03B3898**

**Rel. Araújo Barros**

«1. A publicação, em jornal que se vende em todo o território nacional, de acusações ou insinuações feitas a uma mulher casada, no mínimo tratando-a como leviana e imputando-lhe a prática de adultério, atinge directamente o marido daquela, violando o seu direito ao bom nome, à honra e consideração social, e à reserva da intimidade da vida privada conjugal. (...)

2. Não importa que o facto afirmado ou divulgado seja ou não verdadeiro, contanto que seja susceptível, ponderadas as circunstâncias do caso, de abalar a honra e o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que ela seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade. (...)

6. Tratando-se de notícia publicada em jornal que se vende em todo o território nacional; considerando que o lesado, a partir da data da publicação dos artigos, passou a ser alvo de observações jocosas dos seus colegas de trabalho e de alguns clientes que o conheciam devido à vida pública que levava, tendo até, em consequência, pedido uma licença sem vencimento como única forma de se furtar aos incómodos e ultrajes de que passou a ser alvo; atendendo a que o casal constituído por ele e a mulher, visada nas notícias publicadas, acabou por se separar devido às discussões e aos embaraços que tais

artigos provocaram em ambos, justifica-se, por criteriosa e adequada às circunstâncias do caso, a atribuição da quantia de 5.000.000\$00 (ou seja, 24.939,99 Euros) para compensar os danos não patrimoniais sofridos pelo autor.»

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ca7fc9ce4402f58b80256e7e004ec225?OpenDocument>

## V

Que **conclusões** podemos tirar destas notas?

Na lei vigente, o nosso tema deve ser entendido à luz da responsabilidade civil extra-contratual.

Por isso, os pressupostos da responsabilidade são os previstos no artigo 483º do Código Civil: facto ilícito, dano, a imputabilidade do facto ao agente e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

As acções com fundamento no art.º 1792.º do CC podem ser instauradas ainda na constância do casamento.

São reparáveis os danos patrimoniais e não patrimoniais causados por violação de deveres conjugais.

E os danos causados pela dissolução do casamento?

Discordo da Senhora Desembargadora Maria João Matos: (IV. O direito a indemnização nos termos gerais da responsabilidade civil, por remissão do art.º 1792º do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31/10, pressupõe que os cônjuges não tenham optado pelo divórcio por mútuo consentimento, pois, neste caso, o Tribunal não irá determinar as causas da ruptura da vida comum do casal, nem tampouco apurar qual dos cônjuges deu causa a esse divórcio (citado Ac. Rel. Guimarães, de 26-01-2012 (Proc. 365/10.6TBAMR-G1).

**É que, no divórcio sem consentimento do outro cônjuge, o DMC não depende da vontade do Autor. Se, na tentativa de conciliação, o R. disser que também se quer divorciar, a convolação é inevitável. É o que resulta dos artigos:**

#### Artigo 1778.º-A

##### Requerimento, instrução e decisão do processo no tribunal

1 - O requerimento de divórcio é apresentado no tribunal, se os cônjuges não o acompanharem de algum dos acordos previstos no n.º 1 do artigo 1775.º

2 - Recebido o requerimento, o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tiverem apresentado, convidando-os a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos.

3 - O juiz fixa as consequências do divórcio nas questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º sobre que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

4 - Tanto para a apreciação referida no n.º 2 como para fixar as consequências do divórcio, o juiz pode determinar a prática de actos e a produção da prova eventualmente necessária.

5 - O divórcio é decretado em seguida, procedendo-se ao correspondente registo.

6 - Na determinação das consequências do divórcio, o juiz deve sempre não só promover mas também tomar em conta o acordo dos cônjuges.

#### Artigo 1779.º

##### Tentativa de conciliação; conversão do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges em divórcio por mútuo consentimento

1 - No processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges haverá sempre uma tentativa de conciliação dos cônjuges.

2 - Se a tentativa de conciliação não resultar, o juiz procurará obter o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento; obtido o acordo ou tendo os cônjuges, em qualquer altura do processo, optado por essa modalidade do divórcio,

seguir-se-ão os termos do processo de divórcio por mútuo consentimento, com as necessárias adaptações.

Vd. ANTÓNIO JOSÉ FIALHO – Algumas Questões sobre o Novo Regime Jurídico do Divórcio, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2º semestre 2010, n.º. 14; (sublinhado nosso): *“no âmbito de um processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, se estes estão de acordo em divorciar-se na tentativa de conciliação, não faz sentido efectuar a notificação do réu para contestar (artigo 1407º, n.º. 5 do Código de Processo Civil) uma vez que o objecto do litígio não serão as questões alegadas na petição inicial da acção de divórcio sem consentimento mas alguma das questões mencionadas no artigo 1775º do Código Civil sobre as quais os cônjuges não obtiveram acordo”* (pág.58)

O que significa que, neste caso, o A. fica sem factos (e sem culpa...) para fundamentar qualquer pedido indemnizatório!

POR OUTRO LADO, o artigo 1792º do C.C. impõe uma solução processual que considero injusta e gravosa para o cônjuge lesado. Não faz sentido que aquele (em muitos casos melhor será chamar-lhe vítima) tenha que repetir o calvário judicial de uma segunda acção, e suportar os respectivos custos, para ser ressarcido dos danos sofridos pela dissolução do casamento ou pela violação de deveres conjugais que, na maioria dos casos, seriam causa de pedir na acção de divórcio.

Num país onde as custas judiciais atingem valores proibitivos e a concessão de apoio judiciário (fora do âmbito criminal) afasta dos tribunais um elevado número de cidadãos, não posso concordar com aquela solução.

O cônjuge lesado devia poder optar entre intentar acção de indemnização, na constância do matrimónio, por danos sofridos naquele período, nos casos em que não pretendesse o divórcio (situação rara, mas possível), ou cumular numa acção especial de divórcio o pedido de reparação daqueles danos – em qualquer dos casos, sem prejuízo das regras da prescrição e não esquecendo o art. 318º CC.

E NÃO SE DIGA que tal solução contende com o facto de a acção de divórcio ter como objectivo fundamental a dissolução da relação matrimonial. Afinal, com esta nova modalidade (processual) de divórcio introduzida pela Reforma de 2008, começamos com uma acção de divórcio e acabamos a discutir uma pensão de alimentos, o destino da casa de morada de família ou a regulação das responsabilidades parentais de filhos menores.

Afinal, a culpa desapareceu do divórcio mas mantém-se como requisito da responsabilidade civil pela violação dos deveres conjugais.

## BIBLIOGRAFIA

- AIDA FILIPA FERREIRA DA SILVA, *Responsabilidade Civil entre Cônjuges no Divórcio (As alterações ao artigo 1792.º do Código Civil com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2013
- ANTÓNIO JOSÉ FIALHO – Algumas Questões sobre o Novo Regime Jurídico do Divórcio, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2º semestre 2010, n.º 14
- ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 3ª edição, I volume, 1993, pp 521-522
- BÁRBARA SOFIA ASSUNÇÃO VIANA, *A responsabilidade civil no âmbito conjugal - O caso particular da violação do dever de fidelidade*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017
- FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, volume I, 5ª edição, Coimbra, Abril 2016, páginas 788 e 789.
- GUILHERME DE OLIVEIRA, *A nova lei do divórcio*, in *Lex Familiae*, *Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 7, n.º 13, Coimbra, 2010, página 21
- JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2017, p. 396
- JORGE DUARTE PINHEIRO, in *O núcleo intangível da comunhão conjugal (Os deveres conjugais sexuais)*, Coimbra, Almedina, 2004

**III JORNADAS DE  
DIREITO DA FAMÍLIA  
E DAS CRIANÇAS**  
*diálogo teórico-prático*



ORDEM DOS ADVOGADOS  
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

UMA  
PARCERIA  
CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

- PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, volume IV, 2ª edição, páginas 568-569
- TOMÉ RAMIÃO, *O Divórcio e questões conexas, regime jurídico actual*, Quid Juris, 2009, p.158

## LIMITES DO FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS

Cristina de Sousa  
Advogada

### LIMITES DO FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS



Cristina de Sousa - Jornadas do Direito da Família  
Fevereiro 2019

### A LEI 75/98 DE 11 DE NOVEMBRO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

#### Artigo 1.º

Garantia de alimentos devidos a menores

1 - Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.

2 - 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 (introduzido pela Lei 24/2017).



## A LEI 75/98 DE 11 DE NOVEMBRO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

### Artigo 2.º

#### Fixação e montante das prestações

- 1 - As prestações atribuídas nos termos da presente lei são fixadas pelo tribunal e não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS, independentemente do número de filhos menores.
- 2 - Para a determinação do montante referido no número anterior, o tribunal atenderá à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor. (Acórdão do STJ n.º 5/2015 de fixação de jurisprudência, in DR I Série, de 04.05.2015: «Nos termos do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e no artigo 3.º n.º 3 do DL n.º 164/99, de 13 de Maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário.»)



## A LEI 75/98 DE 11 DE NOVEMBRO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

### Artigo 4.º A

Aditado pela : Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro.

#### Fixação do montante e atualização da prestação

- 1 - O montante da prestação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores não pode exceder o montante da pensão de alimentos estabelecida no acordo ou na decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou de fixação de alimentos.
- 2 - Caso tenham sido fixados coeficientes de atualização da pensão de alimentos, devem estes ser considerados na determinação da prestação a atribuir pelo Fundo desde que a operação de liquidação possa ser realizada através de simples cálculo aritmético e com o recurso a coeficientes de conhecimento público.
- 3 - A atualização da prestação de alimentos é efetuada oficiosamente pelo Fundo de Garantia aquando da renovação dos pressupostos para a respetiva atribuição e tendo como referência a variação positiva em vigor no termo do ano anterior ao da renovação.

## DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

### Artigo 2.º

#### Entidades competentes

- 1 - É constituído, no âmbito do ministério responsável pela área da solidariedade e da segurança social, o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, adiante designado por Fundo, gerido em conta especial pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P. (IGFSS, I. P.).
- 2 - Compete ao Fundo assegurar o pagamento das prestações de alimentos atribuídas a menores residentes em território nacional, nos termos dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro.
- 3 - O pagamento das prestações referidas no número anterior é efetuado pelo IGFSS, I. P., na qualidade de gestor do Fundo, por ordem do tribunal competente.

## DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

### Artigo 3.º

#### Pressupostos e requisitos de atribuição

- 1 - O Fundo assegura o pagamento das prestações de alimentos referidas no artigo anterior até ao início do efectivo cumprimento da obrigação quando:

a) A pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro (actual art.º 48º do RGPTC, incidente que corre por apenso aos autos principais, vide art.ºs 6.º, al. d), 7.º, al. e) e 16.º do RGPTC (extraíndo-se deste artigo que tem de existir a fixação de uma pensão de alimentos a favor de menor, entendendo a Jurisprudencia dominante citando-se a título de exemplo, o Acórdão n.º STJ\_4393/08.3TBAMD.L1.S1 de 27-09-2011 e Ac RC 648/12.0TBTN-V.A.C1 03/12/2013, consultados in [www-dgsi.pt](http://www-dgsi.pt) eferindo este último que “ O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que o respectivo progenitor esteja temporariamente desempregado ou se desconheça a concreta situação de vida desse progenitor obrigado a alimentos).

## DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

b) O menor não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) (valor para 2019 fixado em 435,76€ a vigorar desde 1 de Janeiro de 2019) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre.

2 - Entende-se que o alimentado não beneficia de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, superiores ao valor do IAS, quando a capitação do rendimento do respetivo agregado familiar não seja superior àquele valor.



## DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

3 - O agregado familiar, os rendimentos a considerar e a capitação dos rendimentos, referidos no número anterior, são aferidos nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho, alterado pela Lei n.º 15/2011, de 3 de maio, e pelos Decretos-Leis n.os 113/2011, de 29 de novembro, e 133/2012, de 27 de junho. ( **1. Acórdão do STJ n.º 5/2015 de fixação de jurisprudência, in DR I Série, de 04.05.2015: «Nos termos do disposto no artigo 2º da Lei n. 75/98, de 19 de Novembro, e no artigo 3º n.º 3 do DL n.º 164/99, de 13 de Maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário.»** )

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

## **DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES**

5 - As prestações a que se refere o n.º 1 são fixadas pelo tribunal e não podem exceder, mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS, devendo aquele atender, na fixação deste montante, à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada e às necessidades específicas do menor.

6 - Os menores que estejam em situação de internamento em estabelecimentos de apoio social, públicos ou privados sem fins lucrativos, cujo funcionamento seja financiado pelo Estado ou por pessoas coletivas de direito público ou de direito privado e utilidade pública, bem como os internados em centros de acolhimento, centros tutelares educativos ou de detenção, não têm direito à prestação de alimentos atribuída pelo Fundo.

## **DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES**

### **Artigo 4.º**

#### **Atribuição das prestações de alimentos**

1 - A decisão de fixação das prestações a pagar pelo Fundo é precedida da realização das diligências de prova que o tribunal considere indispensáveis e de inquérito sobre as necessidades do menor, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público.

2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, o tribunal pode solicitar a colaboração e informações de outros serviços e de entidades públicas ou privadas que conheçam as necessidades e a situação socio-económica do alimentado e do seu agregado familiar.

3 - A decisão a que se refere o n.º 1 é notificada ao Ministério Público, ao representante legal do menor ou à pessoa a cuja guarda este se encontre, e ao IGFSS, I. P.

## DEC. LEI 164/99 DE 13 DE MAIO E POSTERIORES ALTERAÇÕES

4 - O IGFSS, I. P., inicia o pagamento das prestações, por conta do Fundo, no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não havendo lugar ao pagamento de prestações vencidas.

5 - A prestação de alimentos é devida a partir do 1.º dia do mês seguinte ao da decisão do tribunal. (alterado pela Lei 64/2012, 20 de Dezembro) veja-se o Acórdão do STJ, de 07 de Junho de 2009, Uniformizador de Jurisprudência, in DR Série I de 2009-08-05, no seguinte sentido: A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 2.º e 4.º, n.º5, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores.

## CONSIDERANDOS

### 1. Pensão de alimentos ( parte variável, parte fixa)

Se o fundo assegura o pagamento da pensão de alimentos fixada, e, como sucede cada vez mais na fixação da pensão de alimentos nas RPP, com uma componente fixa e outra variável considerado todo o montante global como pensão de alimentos, que valores se consideram como pensão de alimentos nos termos do art.º 4.º A da Lei 75/98, com as ulteriores alterações, e ainda o do art.º 3 do Dec Lei 164/99, 19 de Novembro com as ulteriores alterações.

Embora esta obrigação seja autónoma, e não se confunda com obrigação alimentícia, sempre se dirá que na sua génese estão as recomendações do Concelho da Europa, a Convenção dos direitos da criança e ainda os art.ºs 63, 64, 67, 69 e 70 da CRP.



## CONSIDERANDOS



### **Se o devedor se encontrar no estrangeiro:**

A RL P 5647-14.5T8SNT-BL1-8, consultado in WWW.DGSI.PT

A impossibilidade de, numa ação de condenação por incumprimento da regulação das responsabilidades parentais, se acionar o mecanismo do art. 48.º do RGPTC, em virtude de o progenitor residir e trabalhar no estrangeiro, não determina o arquivamento dos autos.(...)

Neste caso, deve ser declarado que o requerido incumpriu o regime de regulação das responsabilidades parentais respeitantes à menor, relativamente à prestação de alimentos a que ficou obrigado, em relação aos valores em dívida já vencidos e aos vincendos.

Sendo inaplicável ao caso no art. 48.º do RGPTC, devem os autos prosseguir para apreciação do pedido de fixação de uma prestação de alimentos, a favor da menor, a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, ordenando-se as diligências necessárias para o efeito. Tal não obsta a que a requerente tente obter o pagamento das prestações através de algum dos aludidos instrumentos jurídicos internacionais (designadamente a indicada Convenção de Nova Iorque), caso em que, se obtiver sucesso, cessará a eventual prestação a efetuar pelo FGADM.

## BREVIÁRIO

# OS LIMITES DA INTERVENÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES (FGADM)

**Helena Casanova**  
Advogada

### *1 – DA INTRODUÇÃO*

O Fundo de Garantia de Alimentos a Menores, adiante designado por FGADM, criado pela Lei 75/98, de 19 de Novembro tem na sua génese a Constituição da República Portuguesa, a qual nos termos do disposto no art.º 69.º consagra expressamente o direito das crianças à proteção, como função da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral, como resulta expressamente do preâmbulo do DL n.º 164/99 de 13 de Maio, que regulamenta a Lei 75/98, de 19 de Novembro.

Ainda que, numa dimensão programática, este direito com previsão constitucional impõe ao Estado os deveres de assegurar a garantia da dignidade da criança como pessoa em formação, a quem deve ser concedida a necessária proteção, com vista ao seu desenvolvimento pleno, para que, no futuro as crianças reúnam as condições necessárias para serem suficientemente autónomas.

Em íntima relação com o direito à vida e ao desenvolvimento da criança surge, desde logo, sublinha-se o direito a alimentos, ao qual corresponde uma obrigação (originária) dos progenitores, a quem compete, em primeira linha, proporcionar as condições essenciais ao desenvolvimento da criança e a uma vida digna.

Não obstante e como nem sempre tal resulta possível, no desenvolvimento da previsão Constitucional veio o legislador ordinário a criar uma nova prestação social por via da Lei 75/98, de 19 de Novembro que consagrou a Garantia de Alimentos Devidos a Menores. É nesta esteira que surge o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, que numa interpretação actualista deveria, a bom rigor, ser designado por Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores e Maiores, dado que, após a entrada em vigor da Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio, tal Fundo assegura o pagamento de prestações

substitutivas de alimentos a menores mas também a maiores, verificados judicialmente os requisitos/pressupostos que condicionam a sua intervenção.

O FGADM constituído nos termos da legislação já citada é gerido em conta especial pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social I.P. (art.º 2.º n.º 1 do DL 164/99 de 13 de Maio).

## **2 - DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL APLICÁVEL**

- ▶ Lei n.º 75/98 de 19 de Novembro (Garantia dos Alimentos Devidos a Menores).
- ▶ Dec-Lei n.º 164/99 de 13 de Maio (Regula a Garantia dos Alimentos Devidos a Menores prevista na Lei n.º 75/98).
- ▶ Dec-Lei n.º 70/2010 de 16 de Junho (Regime para a Determinação das Condições de Recurso das Prestações Sociais dos Subsistemas de Protecção Familiar e de Solidariedade e de Outros Apoios Sociais).

## **3 - DA JURISPRUDÊNCIA**

Na sequência de entendimentos diversos, quer na doutrina quer na jurisprudência, vieram a ser proferidos os Acórdãos Uniformizadores a seguir referenciados, que se indicam pela sua relevância, quer em sede da solução das questões jurídicas sobre que versaram, quer em sede dos fundamentos enunciados, registando-se que o sentido da interpretação nos mesmos determinada encontra-se na generalidade e na actualidade vertido expressamente na Lei.

- ▶ Acórdão do Pleno das Secções Cíveis do STJ, de 07/07/2009 uniformizou a Jurisprudência nos termos seguintes:

*“A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 2.º e 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal.”*

Nos termos do preceituado no actual art.º 4.º n.º 4 do DL n.º 164/99, de 13 de Maio (com a redacção introduzida pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro), resulta expressamente que *“O IGFSS, IP inicia o pagamento das prestações, por conta do Fundo, no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não havendo lugar ao pagamento de prestações vencidas.”*

Mais prescreve o art.º 4.º n.º 5 do mesmo dispositivo legal que *“a prestação de alimentos é devida a partir do 1.º dia do mês seguinte ao da decisão do tribunal.”*

► Acórdão do Pleno das Secções Cíveis do STJ de 19/03/2015, uniformizou a Jurisprudência nos termos seguintes:

*“Nos termos do disposto no artigo 2º da Lei n. 75/98, de 19 de Novembro, e no artigo 3º nº 3 do DL n.º 164/99, de 13 de Maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário.”*

Em sintonia com o Acórdão Uniformizador anteriormente citado, nos termos do previsto no art.º 4.º - A n.º 1 da Lei 75/98, de 19 de Novembro (aditado à Lei citada pelo art.º 327.º do O.E de 2019) emerge que: *“ O montante da prestação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode exceder o montante da pensão de alimentos estabelecida no acordo ou na decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou de fixação de alimentos.”*

#### **4 – DA NATUREZA /FINALIDADE**

A obrigação a cargo do FGADM não se confunde com a obrigação a cargo do devedor originário, tendo natureza e características diferentes.

Conforme reconhecido unanimemente pela doutrina e jurisprudência e, ainda, expressamente referido no preâmbulo do DL n.º 164/99 de 13 de Maio, a prestação substitutiva de alimentos a cargo do FGADM reveste a natureza de prestação social.

A obrigação do FGADM ainda que sendo uma obrigação nova e autónoma reveste natureza subsidiária, substitutiva relativamente à obrigação familiar (a dos progenitores).

Verificados os pressupostos para a sua intervenção, o FGADM só assegura a prestação alimentícia do menor/maior, em substituição do devedor incumpridor, enquanto este não iniciar ou reiniciar o cumprimento da sua obrigação.

Ou seja, ao FGADM não cabe substituir definitivamente uma obrigação legal de alimentos devida ao menor ou maior.

Pelo que, só se poderá concluir que o FGADM tem apenas uma função de garantia.

Com efeito,

O FGADM garante uma prestação substitutiva de alimentos devida a menor (ou maior, verificados os requisitos específicos aplicáveis) residente em território nacional, somente quando se verifique o incumprimento da pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos e se concretizem os pressupostos/requisitos cuja verificação cumulativa é condição necessária à sua intervenção (art.º 1.º da Lei 75/98, art.º 2 n.º2 e art.º 3 do DL 164/99).

### ***5 - DOS PRÉ-REQUISITOS***

Para se equacionar uma eventual intervenção do FGADM haverá *a priori* de apurar da verificação cumulativa dos seguintes pré-requisitos:

- Regulação do poder paternal e conseqüente fixação da prestação de alimentos.
- Incumprimento da prestação de alimentos pela pessoa judicialmente obrigada.

### ***6 - DOS PRESSUPOSTOS QUE CONDICIONAM A INTERVENÇÃO DO FGADM***

A intervenção do FGADM depende da verificação judicial e cumulativa dos pressupostos/requisitos definidos na lei.

Em sede dos pressupostos referidos há que distinguir dois tipos, concretamente:

- Os pressupostos gerais previstos no art.º 1 n.º 1 da Lei n.º 75/98 e art.º 3.º DL n.º 164/99, correspondentes às condições gerais que disciplinam e condicionam a intervenção do FGADM e, por essa via, aplicáveis a todas as situações em que esteja em causa, o accionamento do FGADM, quer o eventual beneficiário seja menor ou maior.

- E os pressupostos específicos relativos à maioridade (art.º 1.º n.º2 da Lei n.º 75/98), cuja verificação acresce aos pressupostos gerais, quando estejam em causa maiores.

**6.1 – DOS PRESSUPOSTOS GERAIS (art.º 1 n.º 1 da Lei n.º 75/98 e art.º 3.º DL n.º 164/99)**

Os pressupostos gerais cuja verificação cumulativa é condição necessária à intervenção do FGADM (ou, uma das condições necessárias à dita intervenção, quando estão em causa maiores) são os seguintes:

- que o menor (ou maior) seja residente em território nacional;
- que a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfaça tal obrigação;
- que se verifique a impossibilidade de cobrança das prestações em dívida nos termos do art.º 48.º do RGPTC;
- que o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS), nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre (ou em cujo agregado familiar se insira, caso esteja em causa um maior);

**6.2 - DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS RELATIVOS À MAIORIDADE (art.º 1.º n.º 2 da Lei n.º 75/98)**

*Artigo 1.º Lei 75/98*

*(Garantia de alimentos devidos a menores)*

*1 – .....*

*2 - 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.*

*(Redacção da Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio – com início de vigência em 23 de Junho de 2017).*

*Artigo 1905º n.º 2 CC*

*(Alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento)*

1 – .....

2 - *Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.*

*(Redacção da Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, com início de vigência a 1 de Outubro de 2015)*

Com a nova redacção do art.º 1.º n.º 2 da Lei 75/78, introduzida pela Lei n.º 24/2017 ampliou-se a intervenção do FGADM, no sentido de este assegurar o pagamento de prestações substitutivas de alimentos, também, a maiores verificados judicialmente os pressupostos gerais que condicionam a sua intervenção, bem como os específicos relativos à maioridade.

Da conjugação dos dispositivos legais transcritos resultam como pressupostos específicos e cumulativos relativos à maioridade, os seguintes:

- que a pensão de alimentos tenha sido fixada durante a menoridade;
- e a continuidade do processo de educação ou formação profissional;

Resultam, ainda, preconizadas excepções que determinam a cessação da prestação substitutiva de alimentos, nomeadamente, os casos em que o processo de educação ou de formação profissional já estiver concluído ou as situações em que tal processo tenha sido livremente interrompido.

### ***7 - DO CONCEITO DE AGREGADO FAMILIAR, RENDIMENTOS E PONDERAÇÃO A CONSIDERAR***

Para apurar da verificação dos pressupostos/requisitos que condicionam a intervenção do FGADM, o conceito de agregado familiar, os rendimentos a considerar e a capitação dos rendimentos do agregado em que se insere o menor/maior são aferidos nos termos do previsto no DL 70/2010 de 16 de Junho (Regime para a determinação das condições de recurso das prestações sociais dos subsistemas de protecção familiar e de solidariedade e de outros apoios sociais) (art.º 3.º n.º 3 DL 164/99).

### ***8 – INEXISTÊNCIA DO DIREITO À PRESTAÇÃO SUBSTITUTIVA DE ALIMENTOS A CARGO DO FGADM EM CASO DE INTERNAMENTO***

Os menores/maiores que estejam em situação de internamento em estabelecimentos de apoio social, públicos ou privados sem fins lucrativos, cujo financiamento seja realizado pelo Estado ou por pessoas colectivas de direito público ou privado e utilidade pública, bem como os internados em centros de acolhimento, centros tutelares educativos ou de detenção, não têm direito à prestação de alimentos atribuída pelo FGADM).

(Obs: O Estado está a assegurar de forma mediata ou imediata as necessidades de subsistência dos menores/maiores).

### ***9 – DOS LIMITES DO MONTANTE DAS PRESTAÇÕES SUBSTITUTIVAS DE ALIMENTOS***

- As prestações asseguradas pelo FGADM não podem exceder mensalmente, por cada devedor, o montante de 1 IAS (€ 435,76), independentemente do número de filhos (art.º 2 n.º1 Lei 75/98, art.º 3.º n.º5 DL 164/99).

- A prestação de alimentos fixada ao FGADM, em substituição do devedor originário, não pode ser superior à estabelecida à pessoa judicialmente obrigada a alimentos (Ac. Uniformizador de 19/03/2015, art.º 4.º-A da Lei.º 75/98).

### ***10 - DA FIXAÇÃO DAS PRESTAÇÕES SUBSTITUTIVAS DE ALIMENTOS***

- As prestações de alimentos a assegurar pelo FGADM são fixadas pelo Tribunal (art.º 2.º n.º 1 Lei 75/98 e art.º 3.º n.º 5 DL n.º 164/99), a quem compete aquilatar da verificação dos pressupostos/requisitos que condicionam a intervenção do FGADM.

- A lei prevê que seja proferida uma decisão inicial provisória (art.º 3.º n.º 2 da Lei n.º 75/98). Assim, “caso a pretensão do requerente seja considerada justificada e urgente, após diligências de prova (prova sumária) o Juiz proferirá decisão provisória.”

- A decisão de fixação das prestações a pagar pelo FGADM e o despacho que determine a manutenção da obrigação do FGADM são notificados aos interessados.

### ***11 – DA OBRIGAÇÃO DE RENOVAÇÃO ANUAL DA PROVA***

- A pessoa que recebe a prestação fica obrigada a renovar anualmente a prova junto do tribunal, de que se mantém os requisitos/pressupostos que condicionam a intervenção do FGADM (art.º 3.º n.º 6 Lei 75/98 e art.º 9 n.º 4 DL 164/99).

- Sanção pela violação de tal dever, após notificação do tribunal para o efeito: cessação da prestação (art.º 3.º n.º 6 Lei 75/98 art.º 9.º n.º 5 DL 164/99).

### ***12 – MOMENTO A PARTIR DO QUAL A PRESTAÇÃO É DEVIDA***

- O IGFSS, IP inicia o pagamento das prestações a cargo do FGADM, no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não havendo lugar ao pagamento de prestações vencidas (art.º 4.º n.º 4 DL 164/99).

- A prestação é devida a partir do 1.º dia do mês seguinte ao da decisão do Tribunal (art.º 4.º n.º 5 do DL 164/99).

### ***13 - QUANDO CESSA A PRESTAÇÃO SUBSTITUTIVA DE ALIMENTOS***

A intervenção do FGADM é sempre cessada por decisão judicial que assim o determine.

V.g., quando:

- a pessoa judicialmente obrigada reinicie o efectivo cumprimento da obrigação.
- se tornar possível a cobrança coerciva da prestação de alimentos nos termos do art.º 48.º do RGPTC;

- o menor (ou maior) vai residir para o estrangeiro ou passa a usufruir de rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS), ou o agregado familiar em que aquele se integra, passa a beneficiar de rendimentos superiores ao valor do IAS;

- a pessoa judicialmente obrigada falece.

- a renovação anual da prova não é realizada, mesmo após notificação do Tribunal para o efeito.

#### ***14 - DA SUB-ROGAÇÃO***

O FGADM fica sub-rogado em todos os direitos dos menores/maiores a quem sejam atribuídas prestações, com vista à garantia do respectivo reembolso.

III JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS /Parceria  
CEJ/CRL – LISBOA, 20 E 21 DE FEVEREIRO DE 2019

Helena Casanova

# A PENSÃO DE ALIMENTOS PERANTE PEDIDOS SIMULTÂNEOS DE FILHOS MENORES E MAIORES DE IDADE

Ana Luísa Ribeiro

Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Beja

## Sumário

I. Introdução. II. Conceito de alimentos. a) Dificuldades práticas. III. Da (obrigatoriedade) da fixação da pensão. IV. Meios Processuais para Fixação da Pensão de Alimentos. a) Filhos cujos pais se separaram durante a menoridade. b) Filhos cujos pais se separaram já durante a maioridade. c) Filhos aos quais foi fixada pensão de alimentos que entretanto tenha caducado. V. Jurisdição Voluntária.

## 1. Introdução

Nos nossos dias são inúmeras as situações existentes em que se torna necessário fixar uma pensão de alimentos entre pais e filhos que não vivam na mesma casa.

Associada à diversidade de relações de parentalidade que impõem a fixação de determinada obrigação, existe ainda um sem número de situações em que um mesmo progenitor poderá ter de assumir tal obrigação, em diferentes contextos.

Desde logo, filhos de pais que, tendo vivido juntos, se separaram, filhos de pais que nunca viveram juntos, filhos de diversos relacionamentos, com diversas idades, com a obrigação de alimentos fixada durante a menoridade, ou apenas após a maioridade.

Às inúmeras situações de facto possíveis acrescem outras tantas normas aplicáveis, sendo as mais relevantes para o assunto que ora se escarpeliza o Código Civil, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o Código de Processo Civil (com as relevantes alterações introduzidas pela Lei n.º 122/2015, de 01 de Setembro) e o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, o Código Civil.

\*

## **2. Conceito de Alimentos**

### Dificuldades Práticas

O direito de alimentos dos filhos decorre do vínculo jurídico da filiação, cfr. artigos 1878.º e 1879.º do Código Civil, e o dever é de ambos os pais, não o sendo necessariamente em partes iguais.

Os alimentos compreendem as despesas com o sustento, segurança, saúde e educação, tal como se refere nos artigos 2003.º e 1879.º do Código Civil. Todavia, o que a prática judiciária ensina é que tal conceito não se encontra ainda devidamente apreendido pelo cidadão comum, que leva ainda demasiado à letra a palavra alimentos, impondo-se uma sensibilização para o alcance do conceito.

O sustento não deve ser entendido como a simples necessidade de alimentação, antes tem necessariamente de englobar uma série de outras necessidades indispensáveis ao desenvolvimento físico, intelectual, moral do menor (saúde, educação, habitação...)

Quanto à medida de alimentos, a lei civil determina que os mesmos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, e que na sua fixação atender-se-á, igualmente, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência, cfr. artigo 2004.º do Código Civil.

Importa ao fixar a quantia a pagar que se procure fazer um cálculo do rendimento que é o mínimo indispensável a cada um dos pais, e o necessário ao filho, e relativamente a ambos os aspectos não poderá deixar de estar subjacente um juízo crítico (encargos voluptuários e desnecessários por parte dos pais – diversas habitações secundárias; crédito ao consumo para bens não necessários; e despesas também elas voluptuárias e desnecessárias por parte dos filhos – ensino privado; actividades extracurriculares dispendiosas).

Concordando com o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça diremos que “pode reter-se a ideia geral de que, até que as necessidades básicas das crianças sejam satisfeitas, os pais não devem reter mais rendimento do que o requerido para providenciar às suas necessidades de auto-sobrevivência.” [Acórdão do STJ de 12-11-2009, no proc. n.º 110-A/2002.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)].

Sendo que vem sendo entendimento da doutrina e jurisprudência que a prestação de alimentos há-de permitir manter o nível de vida, o escalão sócio-económico que a família detinha antes de se dissolver.

Todavia, impõe-se fazer a distinção entre os alimentos devidos aos filhos menores e aos filhos maiores.

Se para os filhos menores o conceito de alimentos é amplo, como supra se deixou sucintamente exposto, para os filhos maiores e acompanhando a expressão de Remédio Marques<sup>1</sup>, os alimentos que estão em causa no artigo 1880.º do Código Civil são os alimentos educacionais que, no fundo, são os mesmos alimentos que estão em causa nos artigos 1878.º, 1879.º e 2003.º, n.º 2, todos do Código Civil, embora com pressupostos de atribuição mais exigentes, que resultam da cláusula da razoabilidade da exigência prevista no artigo 1880.º do Código Civil.

Veja-se a este propósito o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-12-2017, processo 1156/15.3T8CTB.C2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), cujo sumário refere que:

«1. A prestação de alimentos derivada da obrigação alimentar especial ou qualificada, fixada no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais durante a menoridade, mantém-se automaticamente se, no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado, o filho menor de 25 anos de idade não houver completado a sua formação profissional, na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

2. Cabe ao progenitor vinculado à prestação alimentícia requerer a sua cessação, tendo o ónus de alegar e provar que o processo de educação ou formação profissional do filho foi concluído antes de este perfazer os 25 anos ou foi voluntariamente interrompido por este ou, ainda, a irrazoabilidade da exigência da prestação alimentícia.

3. A densificação da cláusula de razoabilidade constante do artigo 1880.º do Código Civil implica e suscita, caso a caso, ponderações e reflexões relativas a diversos fatores como as possibilidades económicas do jovem maior, a dimensão dos recursos dos

---

<sup>1</sup> Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) *versus* o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores), Coimbra Editora, 2000.

progenitores, a duração e dificuldade relativa dos estudos que o filho maior pretenda prosseguir ou/e a observância e respeito dos deveres do filho para com o progenitor obrigado.»

Resulta do corpo do citado acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, que «efectivamente, via de regra, os filhos, no termo da menoridade, não desfrutam da necessária capacidade económica para prosseguirem os cursos universitários ou técnico-profissionais; pelo que, sendo até aí os pais responsáveis pelo crescimento e desenvolvimento dos filhos, velando pela sua educação (artigo 1878.º/1 do Código Civil), se compreenda que esta obrigação não possa extinguir-se, de modo abrupto, quando os filhos completarem 18 anos – tanto mais que o período de escolaridade se alargou muito para além dos 18 anos.

A obrigação, com a referida configuração e extensão, deve pois prolongar-se para além do termo da menoridade, por forma a que o filho complete a sua formação profissional e desde que seja razoável exigir dos pais a continuação dessas despesas; desde “que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete” – assim se refere no artigo 1880.º, *in fine*.»

Questiona-se então o que releva para efeitos de densificação da tal cláusula de “razoabilidade”?

- a) as possibilidades económicas do jovem maior, ou seja, os rendimentos de bens próprios e/ou do trabalho;
- b) os recursos dos progenitores;
- c) a capacidade intelectual e o aproveitamento escolar;
- d) a duração e dificuldade dos estudos que o filho maior pretenda prosseguir ou concluir;
- e) 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.

### **3. Da (obrigatoriedade) da fixação da pensão**

Quando os filhos são menores de idade e os pais vivem juntos, a questão não se coloca, sendo que o dever de prover ao sustento do filho cabe, natural e indistintamente, a ambos os pais.

Todavia, e com a separação, impõe-se que os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar sejam regulados, o que ocorre na regulação do exercício das responsabilidades parentais, onde a vertente dos alimentos é uma das questões a decidir.

Como vimos, a medida dos alimentos deve ser proporcional à necessidade do alimentando e à possibilidade do progenitor obrigado à prestação de alimentos.

Assim, o que fazer nas situações em que a situação do progenitor é totalmente desconhecida, encontrando-se por exemplo em parte incerta?

A resposta à questão não é pacífica, existindo por um lado, os que defendem que se a situação económica do progenitor não é conhecida nos autos, nada se deve fixar<sup>2</sup>, e por outro, os que entendem que ainda que a situação do progenitor não seja conhecida, ou que aquele não tenha forma de prestar alimentos, sempre deverá o Tribunal fixá-los, socorrendo-se de critérios de razoabilidade e de normalidade atendendo-se primordialmente à necessidade da criança<sup>3</sup>.

Muito se tem escrito sobre cada uma das posições, existindo jurisprudência nos dois sentidos.

Veja-se no sentido da primeira posição o sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/1/2007:

«A fixação de uma pensão de alimentos não é obrigatória nas decisões que regulam o poder paternal, pois não obstante o dever de contribuir com alimentos para o sustento dos filhos menores seja um dever parental, este dever não poderá ser imposto se por um lado o Tribunal nada apurar acerca da vida social e profissional do Requerido e/ou este não tiver quaisquer meios para o cumprir: a decidir-se desta forma, estar-se-ia a ignorar o preceituado no artigo 2004.º, n.º 1 do Código Civil.»

A favor da segunda tese, actualmente maioritária, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/5/2013 cujo sumário refere:

---

<sup>2</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/1/2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

<sup>3</sup> Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22/5/2013, e de 8/5/2013 (Lopes do Rego), também disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

«O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que se desconheça no processo a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos, num caso em que se não vislumbra a existência de responsáveis subsidiários pela dívida alimentar, já que o interesse fundamental do menor sobreleva a indeterminação factual dos meios de subsistência do obrigado a alimentos – cabendo às instâncias, através do recurso a presunções naturais e a juízos de equidade, estabelecer um patamar mínimo de rendimento presumível, com base no qual fixarão a contribuição a cargo do progenitor ausente, a suportar efectivamente pelo Fundo de Garantia de Alimentos a Menores.».

No mesmo sentido encontramos o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2013, onde se pode ler no sumário que:

«Independentemente do interesse do menor e para além dele, a lei constitui uma obrigação de prestação de alimentos que não se compadece com a situação económica ou familiar de cada um dos progenitores, não colhendo a tese de que não tendo o progenitor condições económicas para prover ou materializar o conteúdo do direito definido, se deva alienar o direito e aguardar pela superveniência de um estado económico pessoal que lhe permita substanciar, no plano fáctico-material, a exigência normativa que decorre da sua condição de progenitor.»

\*

#### **4. Meios Processuais para Fixação da Pensão de Alimentos**

A obrigação de sustento dos pais para com os filhos não cessa com a maioridade, mantendo-se até aos 25 anos, desde que os filhos não tenham concluído a sua formação profissional e na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento, e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete. Pode, no entanto, cessar a obrigação se o processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência, cfr. artigo 1880.º e 1905.º do Código Civil.

A alteração legislativa operada com a Lei n.º 122/2015, de 01/09, pôs fim à querela doutrinária e jurisprudencial até então existente sobre se a pensão de alimentos fixada durante a menoridade do filho, cessava, ou não, sem mais, com a maioridade deste.

Todavia, a referida alteração legislativa deixou ainda sem resposta uma mão cheia de questões sobre as quais ainda não existe unanimidade.

Vejamos algumas,

#### Filhos cujos pais se separaram durante a menoridade

No caso de filhos de pais comuns que se separaram durante a menoridade de ambos os filhos, deverá ser fixada pensão de alimentos a ambos, e esta manter-se-á até que qualquer deles conclua a sua formação, ou pelo menos até que perfaça 25 anos de idade, desde que seja razoável exigí-lo dos pais.

Esta será a situação mais vulgar, e que à partida não oferece grandes dúvidas, mas ainda assim poderá apresentar várias especificidades. Vejamos,

a) O processo inicia-se no Tribunal com a providência tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais, prevista nos artigos 35.º e seguintes do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e todos os incumprimentos e alterações terão lugar no processo respectivo, e por apenso; ou

b) O processo corre termos na Conservatória do Registo Civil ao abrigo da Lei n.º 5/2017; ou no Tribunal, ao abrigo do disposto no artigo 34.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, em qualquer dos casos desde que haja acordo dos progenitores; ou

c) O processo desenrola-se no âmbito de um divórcio judicial, e a regulação das responsabilidades parentais correrá no âmbito desse processo, por acordo dos progenitores, e ou por apenso a ele caso não seja possível obtê-lo; ou

d) O processo desenrola-se no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento, que corre termos na Conservatória do Registo Civil (Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro).

Filhos cujos pais se separaram já durante a maioridade

a) Nesta hipótese ao filho, agora maior, a quem não foi fixada pensão de alimentos durante a menoridade, deverá recorrer ao processo especial regulado nos artigos 5.º a 10.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10; ou

b) O progenitor convivente e que assumiu 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 do disposto no artigo 989.º do Código de Processo Civil, desde que prove que o filho não usou o procedimento especial do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10.

Filhos aos quais foi fixada pensão de alimentos que entretanto tenha caducado

a) O progenitor convivente, e o filho maior, dispõem de título executivo para a execução especial por alimentos, apresentando à execução como título executivo a sentença que homologou o acordo, ou que regulou o exercício das responsabilidades parentais e fixou o montante a pagar a título de prestação de alimentos.

\*

**5. Jurisdição Voluntária**

As providências tutelares cíveis são processos de jurisdição voluntária cfr. artigo 12.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e o Título XV do Código de Processo Civil, tendo o legislador considerado ainda que lhes são aplicáveis subsidiariamente as regras do processo civil que não contrariem os fins da jurisdição de menores, cfr. artigo 33.º, n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Ou seja, impõe-se a prevalência do princípio do inquisitório sobre o princípio do dispositivo, o que confere ao Tribunal o poder-dever de investigar livremente os factos, coligir provas e recolher as informações necessárias e convenientes, de molde a atingir a solução mais adequada ao caso concreto e que melhor solucione o litígio em que é chamado a intervir.

Todavia a natureza de jurisdição voluntária não permite uma espécie de “vale tudo”. Com efeito, todo o direito realiza-se através de um processo e este tem regras mínimas previstas pela lei processual, que são do conhecimento dos intervenientes processuais e devem ser respeitadas.

No caso do pedido simultâneo para a fixação de alimentos a filhos maiores e menores importa verificar a situação em dois planos,

No caso de um filho maior ter necessidades alimentares que não possa satisfazer, e o progenitor ter possibilidades para satisfazer essas necessidades, após esta verificação, e sendo a mesma positiva, importará determinar o valor concreto da prestação alimentar a ser fixada, segundo se deixou referido, de acordo com critérios de razoabilidade.

No caso do filho menor as necessidades alimentares são mais amplas já que compete aos pais, no interesse dos filhos, prover ao seu sustento, englobando tudo o que é indispensável à satisfação das suas necessidades, em termos de alimentação, habitação, vestuário, instrução e educação do alimentando, o que como já vimos tem sido discutido, quer na doutrina, quer na jurisprudência, no plano da fixação concreta em valores, e em termos da interpretação do binómio necessidades do alimentando e possibilidades do progenitor devedor, mesmo quando a situação deste não seja conhecida.

O pedido simultâneo de alimentos por filhos menores e maiores pode encontrar apenas um interlocutor comum, o progenitor requerido, já que em termos processuais como se deixou exposto as providências podem, e em regra é o que sucede, não correr termos em simultâneo, nem tão pouco sequer no mesmo local.

Assim, parece-me que o papel do progenitor a quem são pedidos os alimentos é fundamental em termos de alegação e prova dos factos que integram a sua (im)possibilidade de suportar o pagamento das prestações alimentares que lhe são pedidas, ou da irrazoabilidade do pedido.

Já vimos que nos processos de jurisdição voluntária se verifica uma prevalência do princípio do inquisitório, e o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes.

Todavia, deverá entender-se que o princípio do inquisitório é o único porque se regem os processos de jurisdição voluntária, e que estes poderes oficiosos quanto à indagação dos factos, e às provas, dispensam o interessado da alegação dos factos, da necessidade de alimentos, por um lado, e da (im)possibilidade de os prestar, por outro, ou

da irrazoabilidade do pedido? Entendemos que não, acompanhando o recente estudo de António José Fialho<sup>4</sup>.

É inequívoco que na jurisdição voluntária existe uma prevalência do princípio inquisitório, mas não uma exclusividade, pois este deve ser complementado com o ónus de alegação da matéria de facto, bem como a fundamentação do pedido pelas partes.

Este princípio, no que respeita à jurisdição voluntária, recai essencialmente sobre a iniciativa de recolha do material probatório e na importância do conhecimento e apreciação dos fundamentos de facto.

Terminando, e apenas para reforçar a ideia, na jurisdição voluntária o tribunal detém iniciativa probatória, pode recorrer a critérios de conveniência e de oportunidade, mas não pode, de todo, substituir-se aos interessados no que respeita à alegação dos factos essenciais que integram o pedido, a causa de pedir, e os factos essenciais que impeçam, a modifiquem ou extingam o direito invocado.

---

<sup>4</sup> António José Fialho, «Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária», Petrony, 2017, p. 26.

# **A PENSÃO DE ALIMENTOS PERANTE PEDIDOS SIMULTÂNEOS DE FILHOS MENORES E MAIORES DE IDADE**

**Marta Costa**

Doutorada em Ciências jurídico-civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pela Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna  
Advogada

## **Sumário**

I. Introdução. II. A relevância e novidade da Lei n.º 122/2015. III. Aplicação da Lei no tempo. IV. Garantias do filho beneficiário de alimentos. V. Várias opções conclusivas. a) opção 1. b) opção 2. c) opção 3.

## **I. Introdução**

O presente texto pretende representar uma súmula da exposição por mim apresentada nas III Jornadas de Direito da Família e das Crianças, sobre o tema “Alimentos a filhos maiores”.

Face ao objetivo das referidas Jornadas, ficou determinado que os beneficiários dos alimentos em causa no âmbito do presente tema não eram todos os filhos maiores, mas somente aqueles que ainda não tivessem completado 25 anos.

Para melhor enquadramento legal deste tema, reportar-nos-emos à conjugação de várias disposições previstas em diferentes diplomas legislativos (todos nas versões atualmente em vigor), designadamente, no Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro – (artigos 1877.º e ss., em especial, os artigos 1880.º e 1905.º), no Código de Processo Civil (doravante CPC) – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho – (artigo 989.º), no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (doravante Decreto-Lei n.º 272/2001) – que determina a atribuição e transferência de competências relativas a um conjunto de processos especiais dos Tribunais judiciais para o Ministério Público e as Conservatórias de Registo Civil, regulando os correspondentes procedimentos – e na Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro

(doravante Lei n.º 122/2015) – que altera o CC e o CPC, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados.

## **II. A relevância e novidade da Lei n.º 122/2015**

A Lei n.º 122/2015 alterou profundamente o panorama nacional no que tange a alimentos a filhos maiores de 18 anos e até ao máximo de 25 anos. Como consequência deste diploma, a pensão de alimentos fixada para filhos menores passou a manter-se, em princípio, até aos seus 25 anos, e não só até à maioridade, como acontecia anteriormente. Todavia, se o processo de educação / formação profissional do filho estiver concluído antes dessa idade ou tiver sido por si interrompido de forma voluntária, a pensão cessa. Acresce também a possibilidade de a pensão cessar, demonstrando o progenitor obrigado à prestação de alimentos, no caso concreto, que a sua manutenção não é razoável (exemplo, porque o alimentado não tem aproveitamento escolar repetidamente). Cabe ao progenitor obrigado a alimentos demonstrar a sua desproporcionalidade, desrazoabilidade ou devida extinção, sob pena de, não o fazendo, se manter a obrigação de alimentos até aos 25 anos, numa verdadeira inversão do ónus do impulso processual e da prova.

## **III. Aplicação da Lei no tempo**

Não obstante as diferentes abordagens que vários autores e a própria jurisprudência foram discutindo face a esta questão, não restam hoje dúvidas de que a obrigação de alimentos, nos termos trazidos pela Lei n.º 122/2015, abrange os progenitores que se encontrem obrigados a prestar alimentos aos filhos, mesmo que estes tenham atingido a maioridade em data anterior a 1 de outubro de 2015<sup>1</sup> (não tendo completado ainda 25 anos).

Tal interpretação não é sequer considerada retroactiva, uma vez que se aplica apenas aos casos pendentes e futuros. Aliás, conforme referido também pela nossa

---

<sup>1</sup> Cf., por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/02/2018, processo n.º 1092/16.6T8LMG.C1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): «I - A Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro, é Lei interpretativa, conforme disposto no n.º 1, do artigo 13.º do CC, na parte em que alterou o artigo 1905.º do CC que passou a prescrever no aditado n.º 2 que “para efeitos do disposto no artigo 1880.º entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade”. // II - Assim sendo, o n.º 2 abrange todos aqueles que viram a sua pensão de alimentos fixada durante a sua menoridade, ainda que tenham atingido a maioridade em data anterior a 1 de outubro de 2015».

jurisprudência, apenas a sua aplicação a todos os jovens que se encontravam a completar a sua educação e/ou formação profissional à data da publicação da Lei n.º 122/2015 respeita o princípio constitucionalmente protegido da igualdade<sup>2</sup>.

#### **IV. Garantias do filho beneficiário de alimentos**

Particularmente relevante são as garantias e mecanismos de reação colocados à disposição do beneficiário de alimentos e do progenitor convivente com o mesmo quando se verifique uma situação de incumprimento na liquidação de alimentos fixados.

A forma mais tradicional (e normalmente bastante eficiente) de reagir é provavelmente a que passa por lançar mão de um processo de execução por alimentos, com a vantagem de se poder requerer face às prestações vencidas, mas também face às vincendas; o incidente de incumprimento também é frequentemente usado – recordamos que nesta matéria estão inclusivamente previstas “opções” de natureza penal, conforme estipulado pelo artigo 250.º do Código Penal (doravante CP) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março –, que prevê a aplicação de uma moldura penal ao infractor até 2 anos de prisão.

Apesar de poucas vezes utilizada, a Lei prevê a possibilidade de constituição de hipoteca legal pelo credor de alimentos, nos termos da al. d), do artigo 705.º do CC, sobre quaisquer bens do devedor de alimentos (cf. artigo 708.º do CC), a qual constitui um privilégio mobiliário geral.

Não dependendo esta hipoteca da vontade do titular do bem hipotecado (cf. artigo 704.º do CC), poderá a mesma funcionar como forma de garantia futura dos valores fixados na menoridade, sem que seja necessário verificar-se qualquer situação de incumprimento. De facto, pode ser requerido por um progenitor, na qualidade de representante legal do menor (n.º 2, do artigo 706.º e artigo 1881.º, ambos do CC), o registo de uma hipoteca legal a favor do filho, bastando para tal que o pedido de registo

---

<sup>2</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 30/06/2016, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “*não significa uma aplicação retroativa da Lei. Na verdade, entendemos que esta Lei se aplica a todos os casos pendentes à data da sua entrada em vigor, encontrando-se os jovens ainda a completar a sua educação e/ou formação profissional, existindo alimentos fixados na menoridade. Outra interpretação poria em causa o princípio da igualdade...*”.

da hipoteca legal seja instruído com certidão da decisão na qual é fixado o valor e a periodicidade dos alimentos a pagar ao menor.

O valor da hipoteca estabelecida a favor do filho menor para efeito do registo deverá corresponder ao período que medeia a data do pedido e a idade de 25 anos, de acordo com o estatuído no artigo 1880.º em conjugação com o artigo 1905.º, ambos do CC.

Não obstante esta faculdade, a verdade é que é uma solução que tem pouca expressão em Portugal, o que poderá ser justificado com dois argumentos distintos. O primeiro referente a motivos sociológicos, porquanto é ainda visto com maus olhos uma decisão deste tipo, considerando-se uma afronta aos pais e potencialmente geradora de represálias futuras; o segundo, por ser uma solução relativamente dispendiosa (o emolumento devido é de € 250,00) e que origina inúmeras dúvidas junto dos Conservadores e pedidos de clarificação, o que desmotiva potenciais interessados.

O artigo 989.º do CPC, com a epígrafe “Alimentos a filhos maiores ou emancipados”, e que determina no seu n.º 3 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*”, trouxe também uma tentativa de facilitar a vida aos filhos beneficiários de alimentos cujos progenitores se encontram em incumprimento da obrigação.

Esta solução, de cariz judicial uma vez que a competência para a sua aceitação e decisão cabe exclusivamente aos Tribunais<sup>3</sup>, vai de encontro às opções legislativas de outros países europeus, como é o caso da França e cujo escopo foi o de acomodar as novas realidades sociológicas, nomeadamente a permanência dos filhos maiores a residir com um dos progenitores após a maioridade e até à conclusão da sua formação académica / profissional<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 23/03/2017, processo n.º 2257-17.9T8LSB.L1-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que determinou que “*à providência a que se refere o n.º 3, do artigo 989.º do CPC não é aplicável o procedimento especial previsto e regulado nos artigos 5.º a 10.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, competindo pois ao tribunal o seu processamento*”.

<sup>4</sup> Cf. Proposta de Lei n.º 975/XII/4ª, apresentada pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista na Assembleia da República.

A alteração legislativa possibilitou assim que o progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas de sustento e educação de filho maior possa exigir do outro progenitor a comparticipação daquelas despesas.

Assim, e perante a possível inércia ou até temor do filho, depois de perfazer 18 anos<sup>5</sup>, o legislador reconheceu a legitimidade processual ativa ao progenitor a quem cabe o encargo de pagar as principais despesas do filho maior (até aos 25 anos), pugnando pela repartição dessas mesmas despesas com o outro progenitor. Este pedido pode inclusivamente valer para o futuro, ficando o interessado dispensado de alegar e provar as despesas concretamente suportadas por si, com vista ao seu reembolso, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 592.º do CC (sub-rogação legal).

A legitimidade processual reconhecida ao progenitor convivente na acção para a contribuição nas despesas com filhos maiores ou emancipados, embora não exclua a acção sub-rogatória, permite exigir a comparticipação, para o futuro, do progenitor não convivente naquelas despesas e enquanto se mantiver a razoabilidade dessa repartição, assim como permite a cobrança coerciva das contribuições vencidas e não pagas até esse momento. Esta legitimidade processual do progenitor é extensível à fase executiva.

A este propósito, atente-se no estudo do Juiz de Direito Gonçalo Oliveira Magalhães, publicado em março de 2018, na revista digital *Julgar Online*, onde conclui que: “*se a necessidade de fixar a obrigação surgir na maioridade, importa distinguir, com base em juízo de prognose, se a vontade do filho e a do progenitor obrigado são ou não conciliáveis. Na primeira hipótese, deve seguir-se o processo destinado à autocomposição previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, para o qual apenas o filho tem legitimidade ativa; na segunda, fica aberto o caminho para o processo judicial, que segue o regime previsto para a fixação de alimentos a filhos menores, estando assegurada a legitimidade (substitutiva) ativa do progenitor com quem o filho convive*”.

Como nota final, importa abordar o estatuído no artigo 1879.º e n.º 1, do artigo 1896.º, ambos do CC, os quais carecem de uma interpretação cautelosa e parcimoniosa. O ponto de partida para a respetiva interpretação dos mesmos é inevitavelmente o de que

---

<sup>5</sup> Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 975/XII/4: “*a alteração legislativa proposta (...) conferindo legitimidade processual ativa ao progenitor a quem cabe o encargo de pagar as principais despesas do filho maior para promover judicialmente a partilha dessas mesmas despesas com o outro progenitor*”.

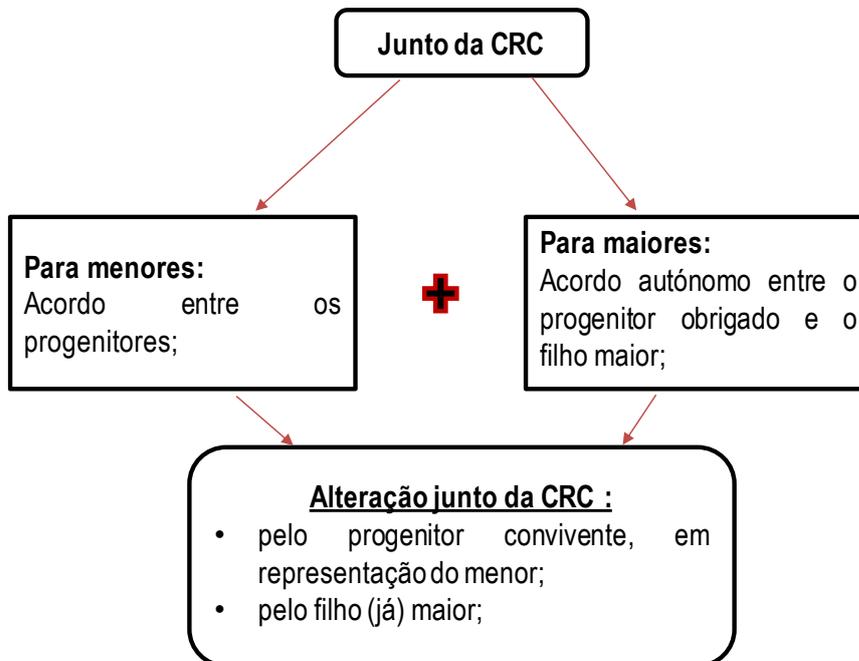
os rendimentos dos bens dos filhos não devem suportar os encargos da vida familiar, tal como o produto do trabalho dos filhos não deve ser imediatamente utilizado para assegurar o sustento, segurança e educação dos membros que vivam em economia comum.

É precisamente esse o alcance defendido pela nossa jurisprudência e doutrina, nomeadamente do Prof. Remédio Marques<sup>6</sup>, quando refere que “os filhos menores vão principiar a sua vida activa e, por isso, a integridade do seu património próprio deve, quanto possível, ser preservada. Assim, se compreende, aliás, que, nos termos da al. a), do n.º 1 do artigo 1889.º, os pais não possam, em princípio, alienar bens próprios do filho menor, sem autorização, caso a caso, do juiz”.

#### V. Várias opções conclusivas

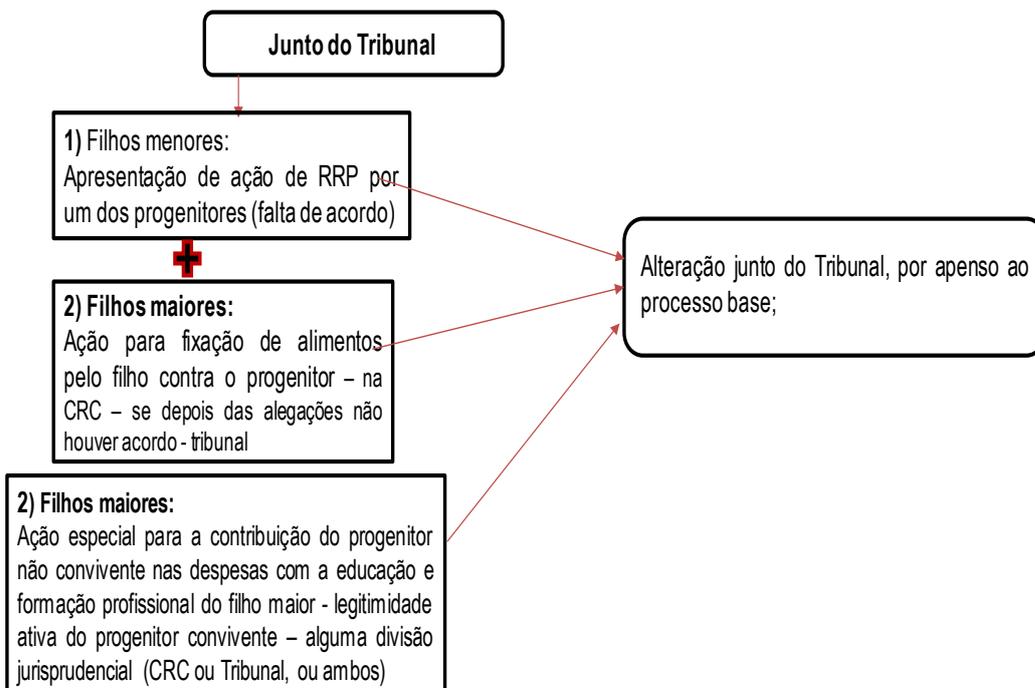
Esquemáticamente, são estas as opções previstas na Lei nacional para dirimir questões sobre a obrigação de alimentos.

##### a) Opção 1

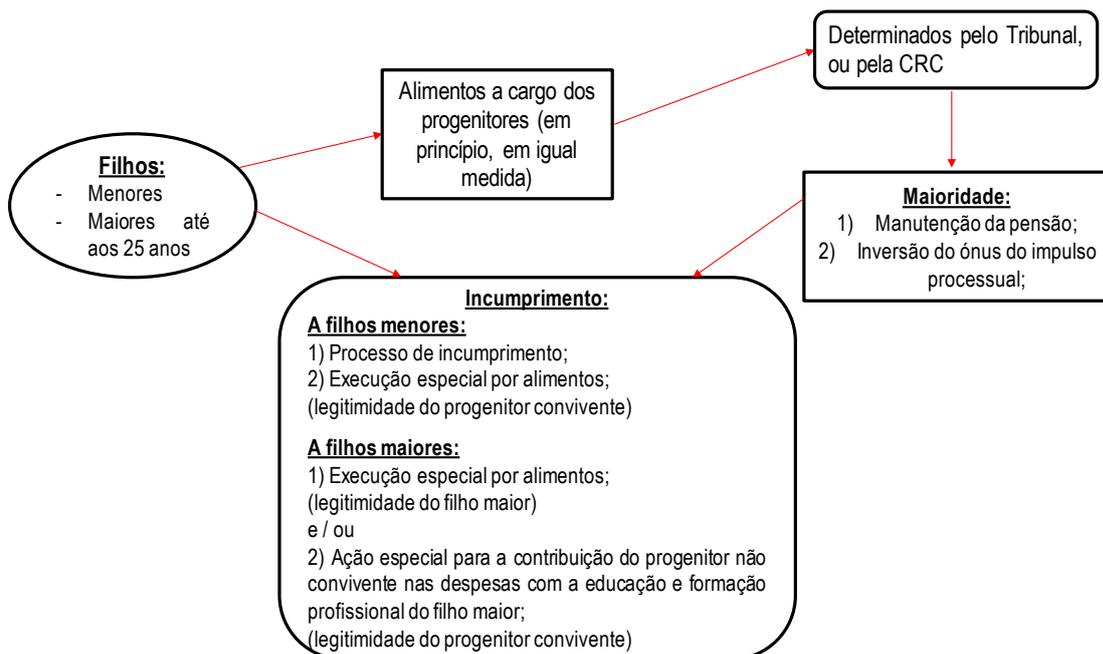


<sup>6</sup> Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

**b) Opção 2**



**c) Opção 3**



## **CONSEQUÊNCIAS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA NAS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS**

**Pedro Faria**

Procurador da República no Juízo de Família e Menores do Porto

### **Sumário**

I. Introdução. II. A tutela e a administração de bens. III. Responsabilidades parentais. IV. Inibição / limitação das responsabilidades parentais.

### **I. Introdução**

A presente comunicação pretende identificar alguns dos reflexos da declaração de insolvência no exercício das responsabilidades parentais, procurando encontrar as suas expressões processuais mais relevantes no conjunto das providências previstas no artigo 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC) – aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

A perspetiva adoptada terá sempre como preocupação primordial a procura de mecanismos processuais que permitam a maior e melhor salvaguarda do interesse dos filhos, encontrando formas de absorver o impacto da insolvência dos titulares das responsabilidades parentais no acesso aos meios que permitem o pleno desenvolvimento e a formação das crianças e jovens.

No nosso modelo de Estado de Direito:

- i. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros – n.º 1, do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) – aprovada pelo Decreto de aprovação da Constituição publicado em Diário da República n.º 86/1976, Série I de 10/04/1976;

- ii. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral – n.º 1, do artigo 69.º da CRP;
- iii. Todas as crianças têm direito a um nível de vida suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo primordialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança – artigo 27.º da Convenção sobre os Direitos da Criança – aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09/1990, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/09/1990.

São estes os princípios que encontram expressão no RGPTC, onde se preveem as providências destinadas a proteger os interesses dos filhos quando estes conflituem com os interesses dos pais (ou dos seus credores), fazendo a concordância prática dos seus direitos com os direitos de terceiros sobre o património dos pais.

Sendo o processo de insolvência um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na liquidação do património do devedor insolvente e repartição do produto obtido pelos credores [artigo 1.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante CIRE) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março], e sendo o seu objetivo precípuo a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores (Ponto 3. do Preâmbulo do CIRE), não é difícil identificar a tensão que poderá existir entre o interesse dos filhos e o interesse de terceiros credores dos seus pais.

Por não ser possível, no contexto desta comunicação, uma análise exaustiva do reflexo da insolvência em todas as providências tutelares cíveis ela será limitada à tutela e administração de bens, à regulação do exercício das responsabilidades parentais e às providências limitativas das responsabilidades parentais.

## **II. A tutela e a administração de bens**

O instituto da tutela, prevista no artigo 1921.º do Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro –, constitui uma forma de suprir, na sua globalidade, o exercício das responsabilidades parentais, pressupondo, por isso, a impossibilidade de tal exercício por aqueles a quem ele caberia em primeira linha.

A administração de bens, prevista no artigo 1922.º do CC, é também uma forma de suprir o exercício das responsabilidades parentais, mas apenas quanto à representação dos interesses do filho que se inscrevem exclusivamente na sua esfera patrimonial.

No que diz respeito à tutela, importa referir que a declaração de insolvência de um dos titulares das responsabilidades parentais não constitui fundamento para que seja instituída, uma vez que apenas a inibição decretada quanto à regência da pessoa do filho está prevista no artigo 1921.º do CC.

A insolvência, contudo, impede o exercício pleno das funções de tutor na medida em que a Lei veda que o insolvente possa administrar o património da criança ou do jovem – artigo 1933.º do CC.

O insolvente pode, contudo, ser nomeado tutor desde que as suas funções excluam a administração do património, ou seja, limitando a sua actuação aos aspetos que compreendam a residência da criança e a tomada de decisões que tenham natureza estritamente pessoal.

Numa situação em que tal suceda, em que a proximidade afetiva e existencial da criança com uma determinada pessoa justifique uma cisão entre a regência do património e a regência da pessoa do representado, há que proceder à nomeação de um administrador de bens, em conformidade com o disposto no artigo 1922.º do CC e de acordo com os termos que se contêm nos artigos 1967.º e ss. do mesmo Código.

A insolvência superveniente do tutor já nomeado poderá ser fundamento para a sua remoção, se a sua atuação, globalmente perspectivada, revele a falta de cumprimento dos deveres próprios do cargo (o que acontecerá, por exemplo, se o tutor usar em proveito próprio o património da criança ou revelar uma desconsideração dos interesses desta), conforme dispõe o artigo 1948.º do CC.

Na eventualidade de a avaliação global da atuação do tutor posteriormente insolvente permitir, ainda assim, um juízo positivo sobre a forma como cuidou e representou os interesses da criança, constatando-se uma relação afetiva relevante entre ambos, poder-se-á proceder à nomeação de um administrador de bens.

Nesta hipótese, a decisão que instituiu a tutela será reconfigurada, restringindo a atuação do tutor à regência da pessoa da criança e nomeando um administrador do seu património, afigurando-se que tal deverá constituir um incidente da acção que instituiu a tutela.

No que respeita à administração dos bens do menor, o artigo 1970.º do CC estabelece a proibição absoluta de serem nomeados administradores pessoas declaradas insolventes, o que se compreende considerando o escopo da providência.

A insolvência dos progenitores como fundamento da providência que institui a administração de bens será tratado mais adiante, quando falarmos dos efeitos limitativos da declaração de insolvência sobre as responsabilidades parentais.

### **III. Responsabilidades parentais**

A assinalável complexidade do conjunto de deveres e de direitos que integram as responsabilidades parentais leva a que a declaração de insolvência de um dos progenitores (ou até de ambos) tenha que ser considerada na determinação do regime do seu exercício no caso de cessação da vida em comum.

O efeito mais imediato respeita, claro, à fixação dos alimentos devidos aos filhos e à forma de os prestar, mas haverá outros que, de forma mais mediata, podem influir na configuração do regime de exercício das responsabilidades parentais.

Assim, por exemplo, note-se que a al. c), do n.º 1 do artigo 36.º do CIRE determina que na sentença que declara a insolvência seja fixada a residência do insolvente.

A fixação da residência representa uma limitação da liberdade do insolvente que visa garantir que cumpre o seu dever de colaboração e pretende evitar que se exima às responsabilidades que para ele decorrem da declaração de insolvência.

Ora, a residência obrigatória de um dos progenitores pode ter um efeito mediato sobre a gestão dos atos da vida corrente da criança, desde logo, se se entender que a ausência da residência por período relevante tem que ser autorizada pelo Tribunal.

Refira-se que há segmentos da doutrina que entendem como ausência relevante um período superior a cinco dias, evocando o estatuído no artigo 196.º do Código de Processo Penal (doravante CPP) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro<sup>1</sup>.

Este efeito pessoal da declaração de insolvência, contudo, apenas deverá ser ponderado na fixação do regime de exercício das responsabilidades parentais na medida em que as necessidades particulares da criança possam determinar que tenha que estar ausente, acompanhada pelo pai ou pela mãe, por períodos consideráveis e imponderáveis, tendo, portanto, em princípio uma relevância residual. Assim, no que toca às consequências da obrigação de fixação de residência do progenitor insolvente, apenas na medida em que a limitação da liberdade de movimentação do progenitor possa afetar a necessidade de movimentação do filho, deverá ser ela ponderada nos termos em que serão exercidas as responsabilidades parentais.

O particular impacto da declaração de insolvência em sede de providência tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais dá-se na fixação da contribuição do progenitor insolvente para o sustento do filho.

A situação financeira e patrimonial dos progenitores, a par das necessidades dos filhos, é ponderada na definição do montante da prestação de alimentos (artigo 2004.º do CC) e a insuficiência associada à declaração de insolvência reveste clara relevância neste âmbito.

Deve, contudo, ter-se presente que a declaração de insolvência não oblitera o dever especial de prestar alimentos a que os pais estão obrigados.

O dever de alimentos é um efeito da filiação, é inerente a essa relação e, por isso, não cessa com o divórcio, separação judicial ou de facto ou com a situação de ausência (artigos 1905.º e 1912.º, ambos do CC), tratando-se de uma obrigação indisponível,

---

<sup>1</sup> Neste sentido, Maria do Rosário Epifânio, *Manual do Direito da Insolvência*, 7.ª Ed.ª, Almedina, Coimbra, p. 103.

imprescritível e impenhorável, conforme decorre também dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2008.º, al. b), do n.º 1 do artigo 853.º e n.º 1, do artigo 298.º, todos do CC.

Assim, o instrumento que define o regime de exercício das responsabilidades parentais, seja um acordo ou uma sentença, tem que fixar a forma como cada um dos progenitores contribui para o sustento dos filhos, determinando uma prestação de alimentos a cargo do progenitor não residente ou, em caso de residências alternadas, do progenitor que tenha uma situação financeira mais favorável, para que assim seja alcançada a desejável consistência na prestação dos cuidados devidos ao filho.

Relembre-se, por outro lado, que cabe exclusivamente ao Juízo de Família e Menores, no âmbito das providências previstas no RGPTC, considerando o disposto no artigo 123.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário – aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto –, a fixação dos termos em que são exercidas as responsabilidades parentais, o seu concreto conteúdo e, portanto, a determinação do valor da prestação de alimentos de acordo com os critérios legais dos artigos 2004.º e 2005.º do CC.

Isto posto, note-se ainda que, por efeito do disposto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 46.º do CIRE, deve considerar-se que a massa insolvente integra apenas a parte penhorável dos rendimentos do trabalho que o insolvente eventualmente desenvolva, calculada nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 738.º do CPC<sup>2</sup>.

Será esse, então, o rendimento disponível a ponderar como ponto de partida da fixação do valor da prestação de alimentos, que será sempre uma obrigação própria do insolvente, pelo cumprimento da qual ele é pessoalmente responsável.

Sendo pedida e deferida a exoneração do passivo restante, nos termos do artigo 236.º do CIRE, a cessão do rendimento do insolvente tem que salvaguardar o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, conforme impõe a al. b) e i), do n.º 3 do artigo 239.º do CIRE, cabendo fixar o *quantum* da prestação de alimentos de acordo com o valor disponível fixado no processo de insolvência.

---

<sup>2</sup> Em anotação ao artigo 46.º do CIRE, Luís Alberto Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa*, 3.ª Ed.ª, Quid Iuris, p. 292, escrevem: “(...) a massa não abrange a totalidade dos bens do devedor susceptíveis de avaliação pecuniária mas tão só os que forem penhoráveis, e não excluídos por disposição especial em contrário, acrescidos dos que, não sendo embora penhoráveis, sejam voluntariamente oferecidos pelo devedor, conquanto a impenhorabilidade não seja absoluta”.

O conceito de agregado familiar, a que a referida norma faz apelo, deve aqui ser interpretado de forma abrangente, de modo a abranger o filho em relação ao qual o insolvente está obrigado a alimentos, ainda que resida com o outro progenitor. De outra forma, estar-se-ia a estabelecer um tratamento mais favorável para os filhos que efetivamente residem com o insolvente, sem que exista qualquer fundamento material que justifique a compressão dos direitos daqueles que com ele não residem, mas que dele também dependem.

Mesmo que o progenitor insolvente obrigado a alimentos não tenha qualquer rendimento disponível, ainda assim, deve ser fixada uma prestação que corresponda à contribuição mínima que permite proporcionar aos filhos as condições para que se desenvolva de forma digna e integral.

Como se escreve no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/03/2015, proferido no processo n.º 1014/08.8TMCBR-M.C1<sup>3</sup>, o princípio da proporcionalidade previsto no n.º 1, do artigo 2004.º do CC contende com a medida da obrigação e não com a obrigação propriamente dita, devendo intervir apenas depois de salvaguardado o limite mínimo da obrigação de alimentos, que incumbe ao progenitor independentemente das suas condições económicas, e que se considera indispensável à sobrevivência e desenvolvimento do menor.

Na providência de regulação das responsabilidades parentais tem, portanto, que ficar estabelecida a prestação de alimentos devida pelo progenitor insolvente, não sendo sustentável entendimento diverso.

Na eventualidade de a declaração de insolvência ser superveniente, ou seja, ocorrer depois de ter sido fixado o regime de exercício das responsabilidades parentais, tal circunstância pode fundar um pedido de alteração do valor da prestação por parte do progenitor obrigado a alimentos, nos termos do artigo 42.º do RGPTC.

Por outro lado, apenas no âmbito da providência de alteração poderá ser modificado o valor da prestação.

Quer-se com isto sublinhar, que se entende que a determinação da prestação de alimentos, que se impõe por força da regulação das responsabilidades parentais, tem que ser sempre efetuada com recurso às formas que a Lei prevê para esse específico efeito.

---

<sup>3</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, a fixação da prestação de alimentos no processo de regulação das responsabilidades parentais não se confunde com o estatuído no artigo 93.º do CIRE<sup>4</sup> que prevê que o direito a exigir alimentos do insolvente, relativamente a período posterior à declaração de insolvência, só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009.º do CC estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz do processo de insolvência fixar o respectivo montante.

Esta norma apenas dispõe sobre a responsabilidade da massa em prover pelos alimentos e não já sobre a existência e configuração, na esfera jurídica do insolvente, da obrigação em que se funda a prestação.

A atribuição à massa insolvente do encargo de suportar os alimentos devidos pelo insolvente é de natureza profundamente subsidiária: pressupõe, desde logo, que a massa integre rendimentos, por outro lado, que inexistam rendimentos que não integrem a massa, depois, a impossibilidade de os obter mediante o exercício de atividade profissional e, finalmente, não poderem ser prestados por qualquer uma das pessoas identificadas no artigo 2009.º do CC.

O artigo 93.º do CIRE prevê, em meu entender, uma forma concorrente de obter o pagamento da prestação de alimentos, nos casos em que o obrigado não os possa prestar por meio dos rendimentos que não integram a massa insolvente e é privativa do processo de insolvência, não se confundindo com a prestação fixada em sede de regulação das responsabilidades parentais. Nesta medida, o seu conteúdo não tem que corresponder ao que foi fixado no regime de exercício das responsabilidades parentais.

Note-se que cabe ao juiz do processo de insolvência fixar a medida dos alimentos, o que fará atendendo também aos interesses dos credores e assim introduzindo um novo fator de ponderação, estranho à providência tutelar cível de regulação.

Neste caso, os alimentos serão prestados pela massa diretamente ao beneficiário.

Aqui chegados cumpre ensaiar uma síntese conclusiva intermédia:

- O progenitor insolvente que tenha rendimentos não integrados na massa insolvente continua pessoalmente obrigado a prestá-los, afetando uma parcela

---

<sup>4</sup> “O direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009.º do CC estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante”.

desses rendimentos a tal finalidade, sem qualquer interferência do processo de insolvência;

- Apenas na eventualidade de o progenitor insolvente não ter meios para prestar os alimentos, será a massa chamada a prestá-los, nos termos que constam do artigo 93.º do CIRE;
- Na hipótese prevista no artigo 93.º do CIRE, o valor da prestação de alimentos é fixado autonomamente, apenas produzindo efeitos no âmbito do processo de insolvência e enquanto este não for encerrado, pois que após o seu encerramento, “renasce” a prestação fixada no âmbito do regime de exercício das responsabilidades parentais.

Questão que tem vindo a suscitar algumas dificuldades é o tratamento a dar às situações em que, iniciado o processo de insolvência, está em curso a dedução da prestação de alimentos no salário auferido pelo progenitor insolvente, por aplicação do disposto no artigo 48.º do RGPTC.

Na prática judiciária, estando a ser deduzido o valor da prestação de alimentos no salário auferido pelo progenitor insolvente, não é incomum que o processo do Juízo de Família e Menores onde foi determinada a aplicação do mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC receba uma comunicação do administrador da insolvência, para que a dedução seja suspensa, invocando o disposto no artigo 88.º do CIRE<sup>5</sup>.

Ora, afigura-se que este pedido não tem fundamento, desde logo por o mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC apenas de forma muito imprópria poder ser qualificado como ação executiva ou diligência executiva.

Efetivamente, o artigo 48.º do RGPTC consagra um procedimento atípico, de natureza pré-executiva, com uma finalidade imediata de cobrança e uma finalidade mediata de garantia de cumprimento do crédito alimentício.

---

<sup>5</sup> Cf. n.º 1, do artigo 88.º do CIRE: “a declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes”.

A efetivação do direito a alimentos prevista na referida norma é feita sem recurso ao figurino processual da acção executiva, bastando-se com a verificação do incumprimento da obrigação e não sendo objeto de uma ação autónoma.

Verificado o incumprimento no âmbito da ação prevista no artigo 41.º do RGPTC e sendo conhecidos ao obrigado rendimentos pelos quais se possa obter o pagamento da prestação, basta a notificação da entidade que processa os rendimentos para que parte deles fique afeta ao cumprimento da obrigação de alimentos.

Entende-se, por isto, que o artigo 48.º do RGPTC não integra o conceito de ação executiva ou de diligência executiva a que se refere o n.º 1, do artigo 88.º do CIRE, pelo que as deduções que garantem o cumprimento da obrigação de alimentos devem prosseguir no processo em que foram determinadas.

Na verdade, a natureza particular da obrigação de alimentos, que não é estruturalmente patrimonial, embora comporte essa dimensão, o facto de se fundar em direitos pessoais que são contrapartida de uma obrigação indisponível e por se tratar da afetação do rendimento a uma finalidade que o próprio processo de insolvência salvaguarda (o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar), obriga a que se considere que o mecanismo do artigo 48.º do RGPTC não é afetado pela declaração de insolvência.

#### **IV. Inibição / limitação das responsabilidades parentais**

A declaração de insolvência pode fundar uma inibição total ou parcial do exercício das responsabilidades parentais, na medida em que a situação de facto que lhe está subjacente revele uma infracção culposa dos deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando seja a manifestação de inexperiência, enfermidade, ausência ou de outras razões que impeçam cumprir tais deveres – artigo 1915.º do CC.

Não sendo um dos fundamentos de inibição de pleno direito taxativamente previstos no artigo 1913.º do CC, a providência inibitória das responsabilidades parentais tem que assentar num quadro fáctico que seja revelador de uma impossibilidade séria e potencialmente duradoura de prover minimamente às necessidades dos filhos.

Nesta sede tem particular relevância a qualificação da insolvência como culposa ou fortuita, de acordo com o disposto nos artigos 185.º e 186.º do CIRE.

Em face de uma insolvência qualificada como culposa por se observarem os pressupostos do artigo 186.º do CIRE, ponderada a gravidade do contexto que a motivou e a conseqüente afetação grave dos direitos dos filhos, pode concluir-se por uma violação também ela grave do dever de assistência, que revela a inexistência de um substrato pessoal suficiente para cumprir os deveres caracterizadores das responsabilidades parentais.

Imagine-se, por exemplo, a persistente dissipação do património familiar em proveito próprio, de tal forma que a alimentação, a saúde e a educação dos filhos é seriamente prejudicada, pondo em risco a sua sobrevivência e o seu desenvolvimento.

O desbarato do património, a sua gestão egoísta porque centrada na realização dos interesses próprios de um ou de ambos os progenitores, pode constituir a manifestação de algo mais amplo, de uma profunda desconsideração ou impreparação para considerar os filhos como sujeitos de direitos particularmente vulneráveis.

Em situações de tal extrema gravidade, em que os direitos fundamentais dos filhos são postos em causa, é concebível que o Ministério Público ou qualquer uma das pessoas cuja legitimidade está prevista no artigo 52.º do RGPTC requeiram a inibição total do exercício das responsabilidades parentais.

Exceptuadas estas situações, que serão raras, a decisão do incidente de qualificação da insolvência que conclui pela sua natureza culposa tem, ainda assim, um efeito limitativo do exercício das responsabilidades parentais.

De facto, um dos efeitos da qualificação culposa da insolvência é a inibição do insolvente para administrar patrimónios de terceiros por um período compreendido entre 2 e 10 anos – al. b), do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE.

Ora, esta inibição determina uma compressão automática do exercício das responsabilidades parentais, uma vez que a administração dos bens dos filhos as integra, conforme n.º 1, do artigo 1878.º do CC.

Tratando-se de uma verdadeira limitação do exercício das responsabilidades parentais decretada pelo Juízo do Comércio, deverá ser comunicada ao Ministério Público do Juízo de Família e Menores para que tome as providências necessárias ao seu



suprimento. Esta obrigação decorre, além do mais, do disposto no n.º 2, do artigo 1923.º do CC.

Em tal situação considera-se desnecessária a interposição de providência limitativa das responsabilidades parentais nos termos do artigo 52.º e ss. do RGPTC uma vez que existe no ordenamento jurídico uma decisão transitada em julgada que determina a inibição para praticar atos de administração do património dos filhos.

A resposta processual a esta realidade será a ação destinada a instituir um regime de administração de bens nos termos dos artigos 1922.º e 1967.º e ss. do CC, encarregando-se um terceiro de gerir os aspetos patrimoniais da vida da criança, promovendo uma gestão que salvaguarde os seus interesses.

# **CONSEQUÊNCIAS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA NAS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS**

Teresa Alves de Azevedo  
Advogada

## **Sumário**

I. Introdução. II. Análise de dois casos hipotéticos. III. Conclusão.

## **I. Introdução**

Agradeço ao Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, na pessoa da Dra. Madalena Zenha, e ao Centro de Estudos Judiciários, na pessoa da Dra. Chandra Gracias, o convite para participar nestas Jornadas.

Foi-me indicado o tema “Consequências do processo de insolvência nas providências tutelares cíveis”.

Vou, todavia, abordar o tema na perspetiva das “Consequências das providências tutelares cíveis nos processos de insolvência”, na medida em que, como veremos, não é o processo de insolvência que tem consequências nos processos tutelares cíveis, mas antes o inverso.

## **II. Análise de dois casos hipotéticos**

Vejamos dois casos hipotéticos:

No primeiro caso o Senhor fulano apresenta-se à insolvência, declarando ter um filho. É declarada a insolvência e concedida a exoneração do passivo restante, sendo fixado o rendimento disponível tendo em atenção a existência de um filho e os alimentos devidos a este.

Porém, o insolvente tem outro filho, de uma relação extraconjugal, cuja existência não consta do processo de insolvência. A progenitora desse outro filho instaura processo para regulação das responsabilidades parentais, incluindo fixação de alimentos.

No segundo caso, o Senhor sicrano foi declarado insolvente.

Já foi proferida sentença de verificação e graduação de créditos, sendo que dois anos depois da sentença de insolvência o Senhor sicrano tem um filho. A progenitora instaura processo para regulação das responsabilidades parentais.

Estes dois casos colocam-nos várias questões, atenta a declaração de insolvência:

- Qual é o Tribunal competente para a fixação da prestação alimentar? O Tribunal de Família e Menores ou o Tribunal de Comércio?
- A decisão sobre a prestação alimentar tem impacto no processo de insolvência, designadamente no montante do rendimento disponível, implicando eventual revisão da sentença de graduação e/ou rateio?

Na busca da resposta para as questões colocadas, verifica-se que o Regulamento Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC) – aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro –, dispõe o seguinte:

Artigo 3.º

*“Para efeitos do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis:*

- a) A instauração da tutela e da administração de bens;*
- b) A nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação de curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;*
- c) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes;*
- d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos;*
- e) A entrega judicial de criança;*

*f) A autorização do representante legal da criança à prática de certos atos, a confirmação dos que tenham sido praticados sem autorização e as providências acerca da aceitação de liberalidades;*

*g) A determinação da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;*

*h) A inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais;*

*i) A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;*

*j) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança;*

*k) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação;*

*l) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes.”*

Artigo 6.º

*“Compete às secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca em matéria tutelar cível:*

*a) Instaurar a tutela e a administração de bens;*

*b) Nomear pessoa que celebre negócios em nome da criança e, bem assim, nomear curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;*

*c) Regular o exercício das responsabilidades parentais e conhecer das questões a este respeitantes;*

*d) Fixar os alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e preparar e julgar as execuções por alimentos;*

*e) Ordenar a entrega judicial de criança;*

*f) Autorizar o representante legal da criança a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar acerca da aceitação de liberalidades;*

*g) Decidir acerca da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;*

*h) Decretar a inibição, total ou parcial, e estabelecer limitações ao exercício das responsabilidades parentais;*

*i) Proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;*

*j) Decidir, em caso de desacordo dos pais, sobre o nome e apelidos da criança;*

*k) Constituir a relação de apadrinhamento civil e decretar a sua revogação;*

*l) Regular os convívios da criança com os irmãos e ascendentes.”*

Da leitura conjunta das duas disposições legais indicadas resulta, desde logo, que as questões de natureza patrimonial que constituem providências tutelares cíveis cabem na competência dos juízos de família e menores.

Resulta da Lei de Organização do Sistema Judiciário (doravante LOSJ) – aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto – que os juízos de família e menores [al. g), do n.º 3 do artigo 81.º] e os juízos de comércio [al. i), do n.º 3 do artigo 81.º] são Tribunais de competência especializada.

O artigo 123.º da mesma LOSJ estabelece a competência relativa a menores e a filhos maiores, dispondo na al. e), do seu n.º 1 que cabe aos juízos de família e menores “*fixar os alimentos devidos a menores e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do CC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, e preparar e julgar as execuções por alimentos*”.

Mas mais, a al. i) da mesma disposição legal atribui-lhes ainda competência para “*autorizar o representante legal dos menores a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar acerca da aceitação de liberalidades*”.

A competência dos juízos de comércio está limitada pelo artigo 128.º da referida LOSJ, não prevendo a possibilidade de intervenção daqueles em matéria de providências tutelares cíveis ou outras questões de natureza patrimonial relativas a menores e a filhos maiores.

Da conjugação das disposições citadas decorre necessariamente que a competência dos juízos de família e menores é exclusiva em questões de natureza patrimonial que envolvam filhos.

Esta conclusão é confirmada pelo teor do artigo 85.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante CIRE) – aprovado pela Lei n.º 53/2004, de 18 de março –, no qual pode ler-se:

Artigo 85.º

*“1 - Declarada a insolvência, todas as ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo.*

*2 - O juiz requisita ao Tribunal ou entidade competente a remessa, para efeitos de apensação aos autos da insolvência, de todos os processos nos quais se tenha efetuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente.*

*3 - O administrador da insolvência substitui o insolvente em todas as ações referidas nos números anteriores, independentemente da apensação ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária”.*

Na verdade, a apensação de ações ao processo de insolvência não abrange ações que tenham outra natureza que não exclusivamente patrimonial.

Ora, as providências cautelares cíveis podem ter natureza patrimonial – por exemplo quando se destinam a fixar ou alterar prestações alimentares – mas não têm natureza exclusivamente patrimonial, estando conseqüentemente excluídas do âmbito de competência dos juízos de comércio.

Tendo presente os casos 1 e 2 referidos no início desta apresentação, importa distinguir se a decisão proferida na providência cautelar cível – e a fixação de prestação alimentar – é anterior ou posterior à declaração de insolvência, e anterior ou posterior ao prazo de reclamação de créditos, considerando que o artigo 93.º do CIRE dispõe que *“o direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009.º do CC estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante”* e que o n.º 2, do artigo 140.º do CIRE determina que *“a graduação*

*é geral para os bens da massa insolvente e é especial para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios”.*

Tratando-se de prestação alimentar fixada por decisão anterior à declaração de insolvência os créditos respetivos devem ser reclamados no processo de insolvência; sendo a fixação posterior à declaração de insolvência e ao termo final do prazo para reclamação de créditos, terá de se recorrer a outro instituto legal, adequado ao caso concreto e dependendo da fase processual em que se encontre o processo de insolvência.

Em último caso, e excluídas outras possibilidades de ver reconhecido o crédito por alimentos, deverá recorrer-se ao recurso de revisão, para alteração de decisão proferida pelos juízos de comércio que já tenha transitado em julgado.

Seja qual for o meio adequado ao reconhecimento no processo de insolvência do crédito por alimentos, a execução por alimentos corre sempre nos juízos de família e menores – cf. al. d), do artigo 6.º da LOSJ.

Acresce que o artigo 245.º do CIRE consagra o seguinte:

*“1 - A exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, sem exceção dos que não tenham sido reclamados e verificados, sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 217.º.*

*2 - A exoneração não abrange, porém:*

*a) Os créditos por alimentos;*

*(...)”.*

Decorre, portanto, da Lei que as questões relativas a alimentos são da competência exclusiva dos juízos de família e menores, ainda que exista processo de insolvência e mesmo que a insolvência já tenha sido decretada e as decisões proferidas tenham transitado em julgado.

Mas mais: não só a LOSJ e o CIRE impõem a competência exclusiva dos juízos de família e menores nestas questões, como a Convenção sobre os Direitos da Criança – aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09/1990, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/09/1990 – estabelece a obrigatoriedade de ter o interesse superior da criança em atenção:

Convenção Sobre os Direitos da Criança

*Artigo 3.º*

*“1 - Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.*

*2 - Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.*

*(...)”.*

Os processos de insolvência não podem, seja qual for a fase em que se encontrem, interferir com o direito da criança em particular e dos filhos em geral à fixação de uma prestação alimentar condigna. Verificando-se que o devedor não tem meios para cumprir as obrigações resultantes de decisões proferidas em processos tutelares cíveis, cabe ao Estado desempenhar o seu papel de protecção da criança, substituindo-se ao devedor.

O que nos parece pacífico é que uma eventual declaração de insolvência não pode interferir ou influenciar o julgamento e as decisões a serem proferidas em providências tutelares cíveis, cabendo aos juízos de comércio cumprir e executar – no domínio da sua competência especializada – aquelas decisões.

Onde se lê “*juízos de comércio*” leia-se magistrados e administradores de insolvência, de igual modo vinculados às decisões proferidas por juízos de família e menores em questões de natureza patrimonial.

As decisões encontradas sobre esta matéria vão exatamente nesse sentido, em Acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Coimbra, nos quais foi decidido:

a) «*I – Os efeitos da declaração de insolvência quanto ao direito a alimentos de que o insolvente seja devedor encontram-se definidos no artigo 93.º do CIRE, o qual dispõe:*

*“o direito a exigir alimentos do insolvente relativo a período posterior à declaração de insolvência só pode ser exercido contra a massa se nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009.º do Código Civil estiver em condições de os prestar, devendo, neste caso, o juiz fixar o respetivo montante”.*

*II - Sendo, eventualmente (apenas no caso de nenhuma das pessoas referidas no artigo 2009º do Código Civil estiver em condições de os prestar), a massa a devedora da prestação de alimentos após a declaração de insolvência, só o seu Administrador é que pode pedir a cessação da obrigação de alimentos pré-existente à insolvência, atenta a transferência para si dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente, determinada pelo artigo 81º, n.º 1, do CIRE»<sup>1</sup>.*

*b) “Deve ser fixada e mantida pensão de alimentos devidos a menor ainda que o progenitor, a ela obrigado, se encontre desempregado e insolvente”<sup>2</sup>.*

### **III. Conclusão**

Concluimos assim, e em síntese que:

I – A competência para fixar alimentos e executar dívida por alimentos é exclusiva dos juízos de família e menores;

II – A execução por alimentos a filhos menores constitui exceção à norma que proíbe que corram execuções contra o insolvente fora do processo de insolvência;

III – O crédito por alimentos deve preceder qualquer outro na decisão de graduação de créditos;

IV – Uma dívida constituída em momento posterior à declaração de insolvência tem de ser levada ao processo de insolvência e aí ser considerada;

V – Estando esgotados outros meios processuais, designadamente por já terem transitado as decisões proferidas no processo de insolvência e seus apensos, existe a

---

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/09/2016, processo n.º 1733/05.0TBCTB-E.C1, (Relator: Sílvia Pires), disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/AEB418825CB49BD08025803A003541CF>.

<sup>2</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/03/2015, processo n.º 1014/08.8TMCBR-M.C1, (Relator: Jorge Arcanjo), disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3c041a9a6f8cc30d80257e30003c9b96?OpenDocument>



possibilidade de interpor recurso de revisão da sentença de verificação e graduação de créditos.

## **A RELEVÂNCIA PRÁTICA DO DIREITO FISCAL NAS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS (Pensão de alimentos e despesas de saúde e educação - vertente fiscal)**

Joaquim Manuel Charneca Condesso<sup>1</sup>

Juiz Desembargador da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Sul

### **Sumário**

I. Noções Gerais. II. Vertente Fiscal.

### **I. Noções Gerais**

O tema que nos propomos abordar nesta Conferência<sup>2</sup> consiste na análise, na vertente fiscal, das despesas de saúde e educação em sede de acordos sobre pensão de alimentos.

O poder paternal compreende a obrigação de prestar alimentos [cf. n.º 2, do artigo 1874.º e n.º 1, do artigo 1878.º, ambos do Código Civil (doravante CC) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro].

A obrigação geral e legal de alimentos, que pretende assegurar um nível de vida minimamente digno ao alimentando, decorre do comando constitucional que reconhece o direito à vida e o direito a viver com dignidade ou a dispor de condições de subsistência minimamente dignas (cf. n.º 1 do artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) – aprovada pelo Decreto de aprovação da Constituição publicado em Diário da República n.º 86/1976, Série I de 10/04/1976)<sup>3</sup>.

É inerente às responsabilidades parentais o dever de prover ao sustento do filho menor, o que, além de constituir imperativo constitucional por força do que dispõe o n.º

---

<sup>1</sup> Este texto foi escrito ao abrigo das regras da antiga grafia.

<sup>2</sup> III Jornadas de Direito da Família e das Crianças, Lisboa, 20 e 21 de Fevereiro de 2019.

<sup>3</sup> José Joaquim Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4ª. Ed.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 446 e ss.

5, do artigo 36.º da CRP<sup>4</sup>, normativo da lei fundamental que consagra o princípio constitucional da atribuição aos pais do poder/dever de educação dos filhos (cf. n.º 2, do artigo 27.º da Convenção sobre os Direitos da Criança – aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09/1990, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/09/1990)<sup>5</sup>, decorre também da Lei civil, atento o disposto no n.º 1, do artigo 1878.º e al. c), do n.º 1 do artigo 2009.º, ambos do CC.

A natureza constitucional da obrigação de prestação de alimentos encontra expressão ordinária, quer ao nível da citada tutela cível [n.º 1, do artigo 1878.º e al. c), do n.º 1 do artigo 2009.º, ambos do CC], quer ao nível da tutela penal, pois a violação do cumprimento daquela obrigação, em certas circunstâncias, tipifica um tipo legal de crime previsto no artigo 250.º do Código Penal (doravante CP) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março<sup>6</sup>.

Deste modo, o conceito de alimentos é normativo e tem a amplitude estabelecida no artigo 2003.º do CC, devendo o vocábulo “*sustento*” ser entendido em sentido amplo de modo a abranger tudo o que seja necessário à satisfação de todas as necessidades da vida quotidiana do menor. Os alimentos devem visualizar-se como obrigações de prestação de coisa ou de facto, que visam satisfazer o sustento, a habitação, o vestuário e bem assim, se o alimentando for menor, a sua instrução e educação<sup>7</sup>.

No conceito de alimentos, integram-se não só os deveres de carácter patrimonial (alimentação, habitação, vestuário), mas também os de natureza pessoal (educação, assistência, convívio).

A obrigação de alimentos a menor tem a sua génese numa específica relação familiar que é a relação de filiação biológica (ou a adopção) e, pese embora, fundar-se também na solidariedade familiar, deriva, essencialmente, do dever dos pais sustentarem os filhos menores e, em certas circunstâncias, com iremos ver, os maiores também. Vigorando as responsabilidades parentais o dever de alimentos impende sobre os pais, nos termos dos artigos 1878.º, 1880.º e 1885.º, todos do CC.

---

<sup>4</sup> “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

<sup>5</sup> Francisco Pereira Coelho / Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, I, 2.ª Ed.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p.148 e ss.

<sup>6</sup> Crime semi-público de violação da obrigação de alimentos.

<sup>7</sup> João Paulo Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos Devidos a Menores “Versus” o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p.30 e ss.

A obrigação de alimentos legal é de interesse e ordem pública, de carácter indisponível, irrenunciável, impenhorável, não susceptível de compensação, imprescritível e tem natureza *intuitu personae* (cf. n.º 1 do artigo 298.º e artigo 2008.º do CC).

Por sua vez, o credor de alimentos goza de hipoteca legal sobre os bens do devedor obrigado, nos termos da al. d), do artigo 705.º do CC, e o crédito de alimentos, relativo aos últimos seis meses, goza ainda de privilégio mobiliário geral, de acordo com o preceituado na al. c), do n.º 1 do artigo 737.º do mesmo diploma.

Acresce, que a obrigação de contribuir para o sustento, saúde, manutenção, educação e segurança dos filhos, não se reduz necessariamente no conceito de poderes-deveres parentais, uma vez que, mesmo no caso de inibição ou restrição do exercício das responsabilidades parentais, os progenitores continuam obrigados a prestar alimentos aos filhos menores (cf. artigo 1917.º do CC).

Na constância da vida conjugal, a obrigação de alimentos dilui-se no conteúdo das responsabilidades parentais<sup>8</sup> e no dever de assistência, sendo que, segundo este, cada um dos cônjuges deve contribuir, recíproca e proporcionalmente, para os encargos da vida familiar (cf. n.º 1, do artigo 1675.º e n.º 1, do artigo 1676.º do CC)<sup>9</sup>.

Durante o casamento, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os cônjuges, o que significa que os pais exercem as responsabilidades parentais, em regra, de comum acordo (cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 1901.º do CC).

O mesmo acontece na situação em que há filiação estabelecida em relação a ambos os progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges - unidos de facto (cf. n.º 1, do artigo 1911.º do CC) e, ainda, nos casos em que há filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges, mas que exerçam de comum acordo as responsabilidades parentais (cf. n.º 2, do artigo 1912.º do CC).

Já perante uma situação de dissociação familiar e independentemente do tipo de

---

<sup>8</sup> Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro – que alterou o regime jurídico do divórcio –, o termo "*poder paternal*" foi substituído por outro conceito mais expressivo: "*responsabilidades parentais*".

<sup>9</sup> Antunes Varela, *Direito da Família*, Livraria Petrony, Lisboa, 1987, p. 337 e ss.

união anterior entre os progenitores, o exercício conjunto<sup>10</sup> das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância da vida do filho, constitui o regime regra previsto nos artigos 1901.º, n.º 1, do artigo 1906.º, 1911.º e 1912.º, todos do CC.

Da regulação das responsabilidades parentais e da consequente obrigação de alimentos a menores, só podemos falar, em bom rigor, quando esteja estabelecida a filiação biológica, ou a adopção, e tenha ocorrido o divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, separação de facto, dissolução da união de facto dos progenitores ou, ainda, quando há filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges e não exerçam em comum as responsabilidades parentais, sendo que, nestes casos as responsabilidades parentais podem ser reguladas por duas formas.

A primeira consiste no acordo de ambos os progenitores sujeito a homologação pelo Tribunal (ou Conservatórias). Para que o acordo dos progenitores, quanto ao exercício das responsabilidades parentais, seja homologado é necessário que o mesmo defenda e acautele os interesses do menor. Nesta concomitância, tal acordo deve prever não só o *quantum* dos alimentos devidos ao menor e a forma de os prestar – se um acordo não prever qualquer referência à prestação alimentar a dar pelo progenitor não guardião não deve ser homologado – mas também fixar o modo de exercício das responsabilidades parentais, fixar a residência do menor ou guarda, alternada ou conjunta, o regime de visitas, o regime das férias escolares e épocas festivas e a administração do seu património, se for o caso, tudo conforme prevê o artigo 34.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC) – aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro.

Frustradas as tentativas de regulação do exercício das responsabilidades parentais por acordo, solução desejável sob todos os pontos de vista, ter-se-á de proceder à regulação das responsabilidades parentais (nomeadamente, no que se refere à fixação dos alimentos devidos a menores) através do recurso à acção judicial prevista nos artigos 45.º e ss. do RGPTC, sendo esta a segunda forma de regular o exercício das mesmas responsabilidades.

---

<sup>10</sup> Sobre a noção de guarda do menor e distinção entre a guarda única ou conjunta do mesmo, cf. Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor, *Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995, p. 15 e ss.

Relativamente à medida dos alimentos, dispõe o n.º 1, do artigo 2004.º do CC, que os alimentos serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los. Quando os progenitores (aqueles que não ficam com a guarda do menor) não cumprem a sua função, voluntariamente, cabe aos Tribunais (ou Conservatórias) fixar o *quantum* de alimentos a pagar. Sendo que, este quantitativo há-de ter em conta todos os critérios legais, decorrentes dos artigos 2003.º e ss. do CC, como sejam as necessidades do menor, as possibilidades deste de prover à sua subsistência e as capacidades dos pais – ambos os pais. A prestação de alimentos constitui, simultaneamente, uma obrigação do progenitor e um direito subjectivo do filho menor, com vista à sua manutenção e desenvolvimento, pelo que a determinação do seu quantitativo deve ser de molde a assegurar o indispensável à subsistência do menor, sendo este um imperativo ético e social inalienável<sup>11</sup>.

Na determinação do quantitativo da prestação de alimentos, há que ter em conta não só o custo médio normal e geral da subsistência de qualquer menor, mas também as circunstâncias especiais do concreto menor em causa, designadamente, a sua idade, o sexo, o estado de saúde, o seu nível de vida antes da dissociação familiar, tal como o nível sócio-económico dos próprios pais. O critério dos “*meios do obrigado*” para fixação da prestação de alimentos, previsto no n.º 1, do artigo 2004.º do CC, consiste apenas num dos aspectos a considerar a par das necessidades do alimentando, sendo que tal fixação deve obedecer sempre ao superior interesse do menor.

A fixação de pensão de alimentos a menores pode implicar sacrifícios por parte do progenitor a quem aquele não foi confiado, visto que, se este concebeu o filho está obrigado legalmente ao seu sustento e manutenção<sup>12</sup>.

Por último, refira-se que o princípio constitucional da igualdade jurídica dos progenitores (cf. n.º 3, do artigo 36.º da CRP), criou a obrigação de ambos contribuírem para o sustento dos filhos, proporcionalmente aos seus rendimentos e proventos, pelo que, as contribuições dos progenitores para os alimentos dos filhos menores não têm,

---

<sup>11</sup> Cf. Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 580 e ss.

<sup>12</sup> João Paulo Remédio Marques, *Algumas*, 2000, p. 179 e ss.

necessariamente, de ser iguais, antes dependem dos meios e possibilidades de cada um<sup>13</sup>.

Ainda de acordo com a Lei civil, 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 de alimentos na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete (cf. artigo 1880.º do CC).

Dado que os pais são responsáveis, como se aludiu, pelo crescimento e desenvolvimento dos filhos, velando pela sua educação (cf. n.º 1, do artigo 1878.º do CC), bem se compreende que a obrigação de alimentos não deva extinguir-se, de modo abrupto, quando os filhos completam 18 anos, para mais quando se verificou o abaixamento da idade em que se atingiu a maioridade (cf. artigo 130.º do CC, na redação resultante do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro; anteriormente a maioridade atingia-se aos 21 anos)<sup>14</sup> e se alargou o período de escolaridade. Com base nestes pressupostos, pode prolongar-se para além do termo da menoridade a obrigação de alimentos, por forma a que o filho complete a sua formação profissional e desde que seja razoável exigir dos pais a continuação dessas despesas. Os pressupostos da atribuição / reconhecimento deste direito a alimentos podem revestir carácter objectivo e subjectivo, de forma a densificar a cláusula de razoabilidade consagrada no citado artigo 1880.º do CC (v.g. possibilidades económicas do jovem maior; recursos dos progenitores; aproveitamento escolar do jovem maior; etc.).<sup>15</sup>

## **II. Vertente Fiscal**

Não definindo a Lei tributária o conceito de pensão de alimentos, deve valer aqui a noção civilística acima escarpada, tudo conforme se retira das regras de interpretação das normas fiscais, quando se empreguem termos próprios de outros ramos de direito (cf. n.º 2, do artigo 11.º da Lei Geral Tributária – aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de

---

<sup>13</sup> Se acordada ou fixada judicialmente, a prestação de alimentos não for cumprida voluntariamente pelo obrigado e não o puder ser, neste contexto surge o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, criado pela Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, diploma que consagrou um mecanismo de garantia de alimentos devidos a menores a suportar pelo Estado.

<sup>14</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código*, I, 1982, p. 141.

<sup>15</sup> João Paulo Remédio Marques, *Algumas*, 2000, p. 257 e ss.

17 de Dezembro)<sup>16</sup>.

Na construção do conceito de rendimento tributário o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante CIRS) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro – adopta a concepção de rendimento-acrécimo, segundo a qual a base de incidência deste tributo abrange todo o aumento do poder aquisitivo do contribuinte, incluindo nela, de um modo geral, as receitas irregulares e ganhos fortuitos, os quais também devem ser considerados manifestações de capacidade contributiva (cf. n.º 5 do preâmbulo do CIRS)<sup>17</sup>.

A tributação do rendimento das pessoas singulares há-de, de acordo com a CRP [cf. al. f), do n.º 2, do artigo 67.º e n.º 1, do artigo 104.º], fazer-se através de um imposto único, progressivo e que faça relevar os rendimentos e as despesas e encargos da unidade tributária que constitui o agregado familiar (pessoalidade do imposto), para este efeito formado por cônjuges / unidos de facto e dependentes (cf. n.º 4, do artigo 13.º do CIRS)<sup>18</sup>.

A consagração do agregado familiar, enquanto unidade tributária, dá conta da opção do legislador tomada a favor da tributação conjunta dos cônjuges / unidos de facto e dos restantes elementos do mesmo agregado familiar, em desfavor da tributação separada de cada um dos indivíduos titulares de rendimentos, apesar da tributação separada ter sido instituída como regra com a reforma do IRS operada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro, a qual entrou em vigor em 2015 (cf. n.º 2, do artigo 13.º e n.º 1, do artigo 59.º do CIRS, na versão da citada Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro).

Para ano de 2018, podem ser deduzidos à colecta<sup>19</sup> do IRS os valores suportados por qualquer membro do agregado familiar a título de despesas de saúde que respeitem a prestações de serviços e aquisições de bens isentas de IVA ou tributadas à taxa reduzida, bem como despesas de saúde tributadas à taxa normal, desde que justificadas por receita médica. Podem ainda ser deduzidos, a título de despesas de saúde, os prémios de seguros

---

<sup>16</sup> Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 2.ª Secção, de 30/10/2012, processo n.º 5803/12, disponível em [www.gde.mj.pt](http://www.gde.mj.pt) e ainda José Guilherme Xavier de Basto, *IRS: Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 473.

<sup>17</sup> Paulo de Pitta e Cunha, *A Fiscalidade dos Anos 90, O Novo Sistema de Tributação do Rendimento*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 20; José Guilherme Xavier de Basto, *IRS*, 2007, p. 379.

<sup>18</sup> Américo Fernando Brás Carlos, *Impostos, Teoria Geral*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 144 e ss.

<sup>19</sup> A colecta consiste no montante que resulta da aplicação da taxa de imposto ao rendimento colectável, isto é, o rendimento que existe depois de efectuadas as deduções específicas ao rendimento total bruto – cf. artigo 78.º do CIRS.

de saúde ou contribuições pagas a associações mutualistas ou a instituições sem fins lucrativos que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde que, em qualquer dos casos, cubram exclusivamente os riscos de saúde relativamente aos elementos do agregado familiar [cf. al. c), do n.º 1 do artigo 78.º e artigo 78-C.º do CIRS]

Esta dedução à colecta tem como termo um montante correspondente a 15% do valor suportado a título de despesas de saúde por qualquer membro do agregado familiar, mais sendo o limite global monetário de € 1.000,00 (cf. n.º 1, do artigo 78-C.º do CIRS).

No que se refere a despesas de educação e formação a dedução à colecta do IRS abrange os valores suportados por qualquer membro do agregado familiar que respeitem a prestações de serviços e aquisições de bens (isentas de IVA ou tributadas à taxa reduzida) nos seguintes sectores de actividade [cf. al. d), do n.º 1 do artigo 78.º e artigo 78-D.º do CIRS]:

- 1) Secção P, classe 85 - Educação;
- 2) Secção G, classe 47610 - Comércio a retalho de livros, em estabelecimentos especializados;
- 3) Secção G, classe 88910 - actividades de cuidados para crianças, sem alojamento (v.g. despesas com creches e jardins de infância);
- 4) Que tenham sido objecto de comunicação à A. Fiscal, normalmente para a plataforma e-factura, nomeadamente por estabelecimentos públicos de ensino (v.g. propinas);
- 5) despesas de educação constantes de facturas ou facturas-recibo emitidas pelos seguintes profissionais (previstos no artigo 151.º, do CIRS, preceito que remete para a tabela de actividades económicas aprovada pela Portaria n.º 1011/2001, de 21 de Agosto) e que são válidas para efeitos das deduções à colecta:
  - a. 8010 Explicadores;
  - b. 8011 Formadores;
  - c. 8012 Professores;
- 6) Despesas relativas a arrendamento de imóvel ou parte de imóvel, a membros do agregado familiar que não tenham mais de vinte e cinco anos e frequentem estabelecimentos de ensino integrados no sistema nacional de educação e cuja localização

se situe a uma distância superior a 50 Km. da residência permanente do mesmo agregado familiar.

Esta dedução à colecta tem como termo um montante correspondente a 30% do valor suportado a título de despesas de formação e educação por qualquer membro do agregado familiar, com o limite global de € 800,00 [cf. al. d), do n.º 1 do artigo 78.º e n.º 1, do artigo 78-D.º do CIRS].

Passamos, agora, ao exame do enquadramento fiscal, em sede de IRS, para os progenitores divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens, separados de facto ou com dissolução da união de facto, no que se refere à pensão de alimentos e à dedução de despesas de saúde e de educação e formação. Em particular que obrigações cabem a quem recebe a pensão e, em simultâneo, que direitos assistem ao sujeito passivo que cumpre a obrigação do pagamento da pensão.

No âmbito fiscal terá sempre de se atender ao que foi acordado judicialmente ou homologado nos termos da Lei civil (cf. Conservatórias).

Face ao disposto na al. f), do n.º 1 do artigo 78.º e artigo 83-A.º do CIRS, são dedutíveis à colecta do IRS 20% dos montantes comprovadamente suportados e não reembolsados relativos a pensões de alimentos devidas por quem as paga.

Quem puder beneficiar do abatimento da pensão de alimentos, além do título que comprove a fonte da obrigação, sentença ou acordo, deverá comprovar o pagamento efectivo das prestações devidas o que, em regra, é feito mediante recibo de quitação emitido em nome dos titulares do respectivo direito (menor e progenitor que tem a sua guarda).

Para que os montantes pagos sejam relevantes são impostos três requisitos:

1- Que se trate de despesas comprovadamente suportadas e não reembolsadas respeitantes aos encargos com pensões de alimentos a que o sujeito passivo esteja obrigado por sentença judicial ou por acordo homologado nos termos da Lei civil, conforme já mencionado;

2- Que o beneficiário da pensão não integre o agregado familiar do obrigado à pensão;

3- Que relativamente ao beneficiário da pensão não estejam previstas, na esfera do obrigado à prestação, outras deduções à colecta nos termos do artigo 78.º do CIRS, como por exemplo, despesas de saúde e educação (cf. artigo 83-A.º do CIRS).

As pensões de alimentos, por norma, têm duas componentes:

- 1- Montantes pecuniários estipulados;
- 2- Comparticipação no pagamento de despesas de saúde, educação, etc.

Numa situação de guarda conjunta, em que os menores dependentes ficam a cargo de ambos os pais, a generalidade das deduções à colecta são feitas em 50% por cada um dos progenitores. Por outro lado, neste caso de guarda partilhada, não existe, para efeitos fiscais, valor de pensão de alimentos, uma vez que ambos os progenitores dividem as responsabilidades e despesas. As facturas das despesas de saúde, educação, etc., devem conter a identificação dos dependentes beneficiários das despesas e não a identificação dos progenitores.

Já numa situação de guarda única, os dependentes filhos de pais divorciados ou separados (e ainda os progenitores não casados que não partilhem a guarda conjunta dos filhos) só podem fazer parte de um agregado familiar. Quem tem o poder paternal pode deduzir à colecta as despesas de saúde e de educação dos filhos dependentes, desde que as mesmas estejam devidamente identificadas na factura/recibo correspondente. Estes dependentes devem ser reconhecidos como tal na declaração modelo 3 do IRS, pelo progenitor que tem a guarda do menor.

No caso do progenitor que não tem a custódia do filho, apenas poderá beneficiar da dedução à colecta das importâncias respeitantes a pensões de alimentos decretadas por sentença judicial ou resultantes de acordo homologado nos termos civis.

A título de exemplo, pressupondo que o filho dependente está sob a guarda da mãe e o pai paga em dinheiro € 2.000,00 e despesas com o colégio do filho no valor de € 400,00 (valor total de € 2.400,00 fixado em pensão de alimentos definida por uma sentença judicial ou acordo homologado por Conservatória).

1.ª hipótese - O pai paga directamente o colégio (€ 400,00) e o valor da pensão (€ 2.000,00) é entregue à mãe.

Neste caso o pai poderá deduzir o valor despendido a título de pensão de alimentos (€ 2.400,00), valor este constituído pelo montante pago em dinheiro adicionado da

despesa incorrida com o colégio do filho. Ou seja, o pai pode deduzir os montantes que lhe competem a si pagar, não como despesas de educação, mas sim como pensão de alimentos. Por sua vez, a mãe deve passar uma declaração ao ex-cônjuge (ou pai do menor) relativamente à pensão de alimentos recebida e declarar no seu Mod. 3 o valor recebido € 2.000,00 pelo qual será tributada.

2.<sup>a</sup> hipótese - A mãe paga o colégio (€ 400,00) e depois é reembolsada pelo pai, ou seja, recebe do mesmo o total de € 2.400,00.

Enquanto neste caso o pai continuará a poder deduzir € 2.400,00, a título de pensão de alimentos, a mãe será tributada pelo valor de € 2.400,00, valor que recebeu do ex-cônjuge, podendo declarar como despesas de educação o valor de € 400,00. No entanto, este valor representa uma dedução de € 120,00 ao valor da colecta apurada (30% do valor pago ao colégio que é o limite previsto para as despesas de educação). A diferença entre ambos cenários é que embora num deles não haja dedução na colecta do valor pago ao colégio o rendimento declarado é maior o que resultará numa taxa de tributação superior.

Passemos aos casos em que os filhos atingem a maioridade. Nestes a pensão de alimentos só pode ser abatida ao rendimento ou deduzida à colecta do progenitor caso o beneficiário da mesma (filho) cumpra dois requisitos cumulativamente [cf. al. b), do n.º 5 do artigo 13.º e n.º 2, do artigo 83-A.º do CIRS]<sup>20</sup>.

1- Não ter mais de 25 anos;

2- Não auferir anualmente rendimentos superiores à remuneração mínima mensal garantida.

Também neste caso, é necessário que a obrigação de pagamento da pensão de alimentos decorra de sentença judicial ou acordo homologado nos termos da Lei civil, já fora do processo de regulação do exercício do poder paternal, pelo que deverá o maior dependente requerer a prestação de alimentos ao progenitor num novo processo judicial (cf. artigo 1880.º do CC; processo especial previsto no artigo 989.º do CPC, normativo alterado pela Lei n.º 122/2015, de 01 de Setembro, que alterou o CC e o CPC, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados).

---

<sup>20</sup> Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 2.<sup>a</sup> Secção, de 19/02/2015, processo n.º 8315/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Recuperamos aqui as características constitucionais da tributação do rendimento das pessoas singulares [cf. al. f), do n.º 2 do artigo 67.º e n.º 1, do artigo 104.º da CRP], *supra* identificadas, a unidade, progressividade e pessoalidade do IRS, características estas que constituem instrumentos activos escolhidos pelo legislador constitucional para alcançar a sua concepção de igualdade tributária, aqui sob a forma de diminuição das desigualdades<sup>21</sup>.

Especificamente, da pessoalidade do IRS decorre a obrigação de que a tributação resulte, não apenas do rendimento auferido, mas também de diferentes aspectos da esfera pessoal de cada um, designadamente, aspectos de natureza familiar ou de estado civil do sujeito passivo, falando a doutrina na existência de uma discriminação fiscal positiva em favor da família<sup>22</sup>.

Entroncam estas considerações na referência constitucional da necessidade do legislador ordinário levar em consideração os rendimentos do agregado familiar. Ora, pondo de lado a polémica relativa à fórmula de tributação, separada ou conjunta (cf. n.º 2 do artigo 13.º e n.º 1, do artigo 59.º do CIRS, na versão da citada Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro), consideramos de relevar a questão do quociente familiar, o qual vai incidir sobre o rendimento colectável, apurado depois de efectuadas as deduções específicas<sup>23</sup>. Este quociente familiar foi introduzido no IRS com a mencionada reforma operada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro (cf. artigo 69.º do CIRS), o qual atribui a cada filho um determinado coeficiente (aliás, baixo: apenas 0,3%) na determinação do rendimento colectável da família.

Com a publicação do Orçamento de Estado de 2016 (Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março), o citado mecanismo do quociente familiar voltou a desaparecer do CIRS, sendo substituído pelo mecanismo da dedução à colecta de um montante fixo por cada dependente existente no agregado familiar (€ 600,00 – cf. n.º 1, do artigo 78-A.º do CIRS).

A opção por uma das soluções identificadas cai no âmbito da filosofia política. Num caso (quociente familiar) o rendimento é considerado em função do agregado

---

<sup>21</sup> Cf. José Casalta Nabais, *Direito Fiscal*, 4ª. Ed.ª, Almedina, Coimbra, 2006, p. 158 e ss.

<sup>22</sup> Cf. Américo Fernando Brás Carlos, *Impostos*, 2006, p. 115 e ss.; José Joaquim Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição*, I, 2007, p. 859.

<sup>23</sup> As deduções específicas consubstanciam abatimentos ao rendimento bruto, das mesmas sendo exemplo os descontos para a segurança social.

familiar e protegido na sua formação, solução que se nos afigura mais de acordo com os princípios constitucionais vigentes na tributação do rendimento das pessoas singulares e supra identificados. Por sua vez, a solução de dedução à colecta de um montante fixo por cada dependente, a qual fica conexas com o arbítrio da aprovação de cada Orçamento de Estado, não nos parece proteger da forma constitucionalmente devida o agregado familiar, núcleo central de qualquer sociedade.

Terminamos aqui a exposição, cientes de que foi este o contributo possível para esta Conferência, até devido às necessárias limitações temporais que nos condicionaram, mais esperando que o tema desenvolvido tenha prendido a atenção dos presentes<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Bibliografia:

Américo Fernando Brás Carlos, *Impostos, Teoria Geral*, Almedina, Coimbra, 2006.

Antunes Varela, *Direito da Família*, Livraria Petrony, Lisboa, 1987.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, 2ª. Ed.ª, Coimbra Editora, 2001.

João Paulo Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos Devidos a Menores "Versus" o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

José Casalta Nabais, *Direito Fiscal*, 4ª. Ed.ª, Almedina, Coimbra, 2006.

José Guilherme Xavier de Basto, *IRS: Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4ª. Ed.ª, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor, *Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.

Paulo de Pitta e Cunha, *A Fiscalidade dos Anos 90, O Novo Sistema de Tributação do Rendimento*, Almedina, Coimbra, 1996.

Pires de Lima, e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, I, 3ª. Ed.ª, Coimbra, 1982.

Pires de Lima, e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, V, Coimbra, 1995.

## **A PROPÓSITO DOS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES...**

**Maria de Deus Correia**

Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa

### **Sumário**

I. Introdução. II. Enquadramento sumário. III. Princípio da razoabilidade. IV. Cessaçãõ da obrigaçãõ de alimentos por violaçãõ grave dos deveres do filho para com o progenitor. a) 1.º Caso – Acórdãõ do Tribunal da Relaçãõ de Lisboa de 08/03/2012. b) 2.º Caso: Acórdãõ do Tribunal da Relaçãõ de Lisboa de 19/06/2014. V. Aplicaçãõ retroactiva da Lei n.º 122/2015 que aditou o n.º 2 ao artigo 1905.º. VI. Conclusões.

### **I. Introdução**

Congratulando-me com o lema destas jornadas, gostaria de sublinhar que o Direito enquanto conjunto de normas jurídicas que disciplinam a vida social tem em vista, essencialmente, a pessoa humana. Ela é o alfa e o ómega da regulamentação jurídica. O Direito existe para as pessoas e, por conseguinte, vive e enriquece-se precisamente desse diálogo entre a vertente teórica e a vertente prática.

Vou centrar a minha exposição nas questões práticas que o tema tem suscitado nos Tribunais com especial enfoque na concretização dos conceitos indeterminados, área que me é particularmente cara, pois é na concretização desses conceitos que o Direito vai humanizar-se, flexibilizar a rigidez da norma à realidade de cada pessoa. Desempenhando o juiz o papel de mediar a distância que vai da abstracção da Lei à singularidade de cada homem.

E é assim que surge o subtítulo que atribuo a esta breve exposição: o direito a alimentos de filhos maiores e os princípios da razoabilidade e da normalidade.

## II. Enquadramento sumário

O artigo 1880.º do Código Civil<sup>1</sup> (doravante CC) – introduzido pelo Decreto-Lei n.º 496/77 de 25 de Novembro –, passou a estipular o seguinte: “*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<sup>2</sup> na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete*”.

A introdução deste preceito encontra justificação na descida da maioridade legal dos 21 para os 18 anos (artigo 122.º) e ainda no crescimento do número de alunos a frequentar o ensino superior<sup>3</sup>.

O regime previsto no artigo 1880.º visa um benefício aos filhos maiores, sendo um regime especial em relação ao regime geral em matéria de obrigação geral de alimentos prevista nos artigos 2003.º e ss.

Estipula o artigo 2003.º o seguinte: “*por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*” (n.º 1) e “*os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor*” (n.º 2).

Face ao disposto no n.º 2 *in fine* pode colocar-se a dúvida sobre a compatibilização entre esta ressalva “*no caso de este ser menor*” e o alargamento da obrigação alimentar constante do artigo 1880.º.

Segundo a doutrina de Maria Clara Sottomayor<sup>4</sup>, deve-se proceder a uma interpretação correctiva do n.º 2, do artigo 2003.º de modo a fazer corresponder a letra da Lei ao seu espírito e a compatibilizar esta disposição com o artigo 1880.º, de modo a que na obrigação de alimentos a filhos maiores sejam englobadas, também as despesas relativas à educação para além das relativas ao sustento, habitação e vestuário.

---

<sup>1</sup> Serão deste diploma os preceitos que forem citados sem indicação de proveniência.

<sup>2</sup> Artigo 1879.º (Despesas com o sustento, segurança, saúde e educação dos filhos): “*os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos*”.

<sup>3</sup> Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, V, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 338.

<sup>4</sup> Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Ed.ª, Almedina, Coimbra, 2011, p. 132-133.

Ora, só será caso de fazer uma interpretação correctiva quando o intérprete concluir que existe uma contradição insanável entre os preceitos.

E na verdade, na opinião de Remédio Marques<sup>5</sup> não existe essa contradição, antes os preceitos em causa são perfeitamente compatíveis.

Argumenta aquele Autor, no sentido dessa harmonização, que a ressalva do n.º 2, do artigo 2003.º tem em vista o alimentando que a partir dos 18 anos, atingida a maioridade legal, já tenha completado a sua formação profissional. Caso não haja completado, então deve aplicar-se o artigo 1880.º.

O regime do artigo 1880.º constitui uma excepção em relação ao disposto no artigo 1877.º<sup>6</sup>, no que concerne a um dos aspectos da responsabilidade parental: a obrigação de alimentos, já que, por norma as responsabilidades parentais cessam com a maioridade.

O que sucedia antes da Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro (doravante Lei n.º 122/2015) – que alterou o CC e o Código de Processo Civil<sup>7</sup>, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados – é que, uma vez atingida a maioridade, caso tivesse sido fixada uma pensão de alimentos a favor do filho, então menor, essa obrigação que onerava o progenitor a ela obrigado, cessava automaticamente e, por conseguinte, caso o filho dela continuasse a carecer, teria de ser ele a suportar o ónus de intentar uma acção judicial com vista a obter do Tribunal a condenação do progenitor a prestar-lhe os alimentos de que carecesse.

Isto foi assim, até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de Outubro, data a partir da qual, o filho maior que pretenda ter direito à prestação de alimentos por parte de um progenitor que não o faça voluntariamente, terá de formular o pedido junto de uma Conservatória para que assim se obtenha um acordo. Na falta de acordo, o processo será remetido para Tribunal.

Este era, efectivamente, o entendimento maioritário da doutrina e da jurisprudência<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos, (Devidos a Menores)*, 2.ª Ed.ª Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.39.

<sup>6</sup> O artigo 1877.º delimita a duração das responsabilidades parentais no momento em que é atingida a maioridade ou emancipação.

<sup>7</sup> Doravante CPC – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

<sup>8</sup> Cf. a título exemplificativo os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 02/10/2008, de 31/05/2007 e de 22/04/2008, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Como se pode ler no Acórdão já referido do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22/04/2008: “*o que resulta da Lei é que a obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos menores cessa quando eles atinjam a maioridade legal, salvo se eles requererem a sua manutenção. A circunstância da multiplicação dos casos em que os filhos não completaram a formação profissional aquando da maioridade legal não justifica, como é, natural, presunção dos pressupostos de facto integrantes da causa de pedir relativa ao direito a que se reporta o artigo 1880.º*”.

Ainda assim, havia doutrina<sup>9</sup> e jurisprudência minoritárias<sup>10</sup> que defendiam o prolongamento da obrigação de alimentos para além da maioridade, entendendo que a obrigação alimentar fixada em processo de regulação do exercício do poder paternal não cessa automaticamente com a maioridade do alimentando, atendendo ao fim da norma constante do artigo 1880.º. Na base deste entendimento estava a ideia de que “não faria sentido desproteger estes jovens; seria mesmo *contra legem*, pois foi precisamente a protecção destes a finalidade visada pelo legislador, pretendendo não reduzir as oportunidades de adquirirem uma formação capaz de lhes assegurar, num futuro próximo, estabilidade económica. Entende esta orientação que será esta a tendência dominante de qualquer sociedade que pretenda evoluir económica e culturalmente, não estando na esfera do legislador validar cessações automáticas da obrigação de alimentos com a maioridade<sup>11</sup>.

Na verdade foi esta tese minoritária a precursora da alteração legislativa que viria a acontecer por força da Lei n.º 122/2015, passando o artigo 1905.º a dispor no seu n.º 2: “*para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência*”.

---

<sup>9</sup> Como Maria Clara Sottomayor, *Regulação*, p. 341.

<sup>10</sup> Cf. a título exemplificativo, Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 09/09/2013, Tribunal da Relação de Coimbra de 03/05/2011, e Tribunal da Relação de Guimarães de 18/06/2012, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que defendiam o prolongamento da obrigação de alimentos para além da maioridade.

<sup>11</sup> 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](http://www.csm.org.pt).

Actualmente, o filho maior, que não tenha completado a sua formação profissional continuará a beneficiar da pensão de alimentos antes acordada ou fixada judicialmente, até que a sua formação se conclua, sem necessidade de instaurar ele próprio, um processo para obter tal efeito.

E será, antes, o obrigado a alimentos, ou seja, o progenitor que terá de propor uma acção com vista a cessar tal obrigação caso não se verifiquem os pressupostos do artigo 1880.º, ou seja:

- i. Se o filho já concluiu a sua formação profissional
- ii. Ou por algum motivo, não é razoável exigir dos pais a obrigação alimentar.

E ao progenitor caberá o ónus da prova de tais pressupostos.

### **III. O princípio da razoabilidade**

As situações que hão-de ser abrangidas por este princípio de razoabilidade terão de ser delimitadas por duas características fundamentais:

- i. Características objectivas
- ii. Características subjectivas

O primeiro grupo relaciona-se com as possibilidades económicas do jovem maior no que toca a rendimentos próprios, designadamente provenientes do seu trabalho ou bens próprios.

Assim, na fixação de alimentos terá de ser ponderado o valor que o próprio filho já aufera, para encontrar o valor que seja razoável exigir dos progenitores.

Repare-se que, mesmo na menoridade dos filhos, os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos, na medida em que estes estejam em condições de suportar tais encargos pelo produto do seu trabalho (o que poderá acontecer a partir dos 16 anos)<sup>12</sup>, ou outros rendimentos, de acordo com o artigo 1879.<sup>o13</sup>.

---

<sup>12</sup> Artigo 68.º do Código do Trabalho (doravante CT) – aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

<sup>13</sup> “Os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos”.

O segundo grupo compreende todas as circunstâncias ligadas à pessoa do credor de alimentos, o filho maior, como a capacidade intelectual, aproveitamento escolar, capacidade de trabalhar durante o seu percurso académico<sup>14</sup>.

Este critério de razoabilidade relaciona-se com a existência de um comportamento grave por parte do filho maior que esteja na origem da não conclusão da sua formação profissional.

Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23/03/2010<sup>15</sup>: “*neste requisito da razoabilidade, obviamente, que deve entrar como fator de apreciação a conduta do filho e a consideração da sua peculiar situação, sob pena de podermos até transigir com situações de abuso do direito*”.

Conforme se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/04/2008<sup>16</sup> “a obrigação excepcional prevista neste normativo tem um carácter temporário, balizado pelo “*tempo necessário*” ao completar da formação profissional do filho, e obedece a um critério de razoabilidade – é necessário que, nas concretas circunstâncias do caso, seja justo e sensato, exigir dos pais a continuação da contribuição a favor do filho agora de maioridade.

Daí que, para aferir dessa razoabilidade, importa saber se o filho carece, com justificação séria, do auxílio paternal, em função do seu comportamento, *in casu*, como estudante. Não será, pois, razoável exigir dos pais o contributo para completar a formação profissional se, por exemplo, num curso que durasse cinco anos, o filho cursasse há oito, sem qualquer êxito, por circunstâncias só a si imputáveis.

Por isso, a Lei impõe o dever de contribuição “*pelo tempo normalmente requerido para que a formação se complete*”.

Também o tempo normalmente requerido para que a formação se complete, variará em função de variados factores, designadamente, o tipo de formação, a duração do curso, as condições de saúde do filho, etc.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães *supra* referido, apesar de a filha requerente da pensão de alimentos ter demorado três anos lectivos para concluir as disciplinas correspondentes ao 1º ano do curso de direito, num 4.º ano lectivo ter apenas

<sup>14</sup> Cf. Remédio Marques, *Algumas*, p. 300 e ss..

<sup>15</sup> Processo n.º 484/05.0TCGMR.G1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>16</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

completado 1 disciplina e no 5.º ano lectivo ter mudado de curso, o Tribunal considerou dever manter-se a obrigação de alimentos por parte dos progenitores, concluindo que: “1) *Os pais não são obrigados à prestação alimentar se, por culpa grave dos filhos maiores, estes não terminarem a sua formação técnico-profissional no tempo de duração normal;* 2) *Compete ao devedor de alimentos o ónus da prova de que a falta de aproveitamento escolar de um filho maior se deveu a um comportamento censurável deste em termos de cumprimento das obrigações escolares universitárias”.*

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24/04/2018<sup>17</sup>, o progenitor contra quem o filho propôs acção para obter alimentos, defendeu-se invocando precisamente o facto de o filho ter abandonado os estudos durante um ano. Defendia que a situação caberia na previsão legal de exclusão do seu dever de prestar alimentos com base nesse critério da razoabilidade.

Foi entendido que existia a obrigação legal de prestar alimentos visto que se provou que a interrupção dos estudos por um ano se deveu exclusivamente à falta de meios económicos do filho para se deslocar para a universidade onde tinha sido colocado.

Porém, este critério de razoabilidade pode assentar em circunstâncias que não tenham a ver com um comportamento censurável, mas estar relacionado com causas que possam justificar a cessação da obrigação.

Assim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/10/2006<sup>18</sup> considerou relevante a matéria alegada pela Requerente de alimentos – depressões e outros problemas do foro psicológico por que tem passado, imputando mesmo responsabilidades a seu pai por essa sua situação –, para justificar os atrasos na sua formação profissional.

E porque as instâncias não tinham considerado tal matéria, decidiu o Supremo anular a sentença e ordenar a produção de prova sobre tais factos.

Decorre desta análise que aferir, em cada caso concreto, da razoabilidade da manutenção da obrigação alimentar por parte do progenitor em relação ao filho maior, depende sempre da prova que concretamente se fez.

Mas prova de que factos?

---

<sup>17</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>18</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Em princípio, dos factos cujo ónus incumbirá ao progenitor – devedor, relativos à censurabilidade ou imputabilidade da conduta do filho e que justifique a cessação da prestação.

Porém não podemos perder de vista que a diversidade inerente aos casos concretos e a concorrência de várias circunstâncias tornam impossível a prefixação de critérios rígidos na imputação dessa mesma censura.

#### **IV. Cessação da obrigação de alimentos por violação grave dos deveres do filho para com o progenitor**

Importa agora indagar se o critério de razoabilidade abrange a possibilidade de o devedor de alimentos invocar, para se desobrigar, conflitos entre os progenitores e o filho ou filha ou um corte de relações por iniciativa dos filhos.

Na verdade, conforme estabelece a al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º: “*a obrigação de prestar alimentos cessa, quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado*”.

Ora como decorre do artigo 1874.º que os “*pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência*”.

Frequentemente se discutem nos Tribunais situações em que ao abrigo destas normas legais o progenitor pede a cessação da sua obrigação de prestar alimentos, invocando que o filho ou filha violou o dever de respeito a que está obrigado/a, designadamente por não o visitar, não o cumprimentar, não lhe dar conta das situações e decisões relevantes da sua vida.

Recentemente relatei pelo menos dois Acórdãos em que esta questão se colocou e que vos vou resumir pois poderão constituir mote para o debate.

**a) 1.º Caso – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/03/2012<sup>19</sup>**

Neste caso a Autora, nascida em 30/07/1990, intentou acção de alimentos contra o seu pai, alegando que é estudante, vive com a mãe e não tem bens nem rendimentos que lhe permita sustentar-se.

O pai contestou a acção, mas a Autora obteve ganho de causa e o Tribunal de 1.ª instância fixou uma prestação mensal a título de alimentos a pagar pelo Réu no valor de € 250,00 mensais.

Inconformado com a decisão o pai, ora Réu, interpôs recurso invocando a “*não razoabilidade da exigência de cumprimento da obrigação de alimentos que emerge do plano das relações pessoais entre a Autora e ele próprio. Os contactos entre pai e filha cessaram em 2003. Entre os dois não há qualquer contacto de espécie alguma. Nem mesmo se falam e pelo contrário a Requerente ignora o Requerido quando casualmente se cruzam*”. E conclui “*o referido afastamento é exatamente o reflexo da indignidade da requerente de receber alimentos e a irrazoabilidade do requerido de prestar alimentos à Requerente*”.

O Tribunal da Relação julgou o recurso improcedente e confirmou a decisão recorrida com a seguinte fundamentação:

«Nos termos da al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º (...) “*a obrigação de alimentos cessa quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado*”.

Estipula o n.º 1, do artigo 1874.º que “*pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência.*”

Estando, portanto, a filha, ora Requerente, sujeita ao dever de respeito perante o seu pai, ora Requerido, coloca-se a questão de saber se aquela violou tal dever e, em caso afirmativo, se essa violação foi grave, estando assim reunidas as condições legais para a cessação da obrigação de prestar alimentos, por parte do Requerido.

Vejamus a matéria fáctica apurada, com relação a esta matéria:

“*Os contactos entre o pai e a filha cessaram em julho de 2003.*

*Por essa altura, o requerido convidou a requerente para a festa do 5.º aniversário da empresa ....., tendo ela comparecido, na companhia da irmã.*

---

<sup>19</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*O requerente convidou a filha para almoçar na véspera do seu aniversário.*

*Durante o almoço não houve praticamente diálogo entre eles, pedindo-lhe a filha uma acelera como oferta de aniversário. O pai condicionou a oferta ao aproveitamento nos estudos e a um melhor relacionamento entre ambos. Desde esse almoço não voltaram a falar-se. Quando encontra o pai na rua, só ou acompanhado, a requerente evita-o, chegando a “virar-lhe a cara”.*

*Na altura de aniversário do pai, a requerente não lhe telefona nem lhe envia qualquer mensagem.*

*Também não lhe telefona nem envia mensagens no Natal ou noutras épocas festivas.*

*Nas diligências em tribunal em que se encontraram, a requerente não se lhe dirigiu”.*

Integrarão estes factos uma violação grave dos deveres de respeito da filha em relação ao pai, de molde a tornar inexigível que o mesmo lhe preste alimentos?

Afigura-se-nos que não.

Parece-nos que o referido circunstancialismo fáctico mais do que espelhar uma situação de falta de respeito, revela uma situação de sofrimento de ambas as partes e infelizmente bastante comum, nos casos de separação dos progenitores que, tal como o Recorrente reconhece, muitas vezes leva a que os filhos tomem o partido de um dos progenitores, em detrimento do outro. Estabelece-se, então um fosso entre eles que se vai agudizando e acentuando graças a vários factores.

Podem enumerar-se desde a falta de empenhamento do progenitor com quem vive o filho em promover os contactos com o outro, ao desinteresse do progenitor preterido que, entretanto, refez a sua vida, construiu nova família e “desinvestiu” no estreitamento dos laços que o une aos filhos nascidos no seio da anterior família. Claro que todos estes processos são complexos. A tendência de culpabilização mútua é enorme. Mas será que faz sentido falar em “culpa” nestas situações? Mais adequado será falar, não de “culpas”, mas de dificuldades em ultrapassar os obstáculos gerados por esta teia de relações humanas.

E se para os adultos essas dificuldades se revelam muitas vezes intransponíveis e envolvem tanto sofrimento e frustrações, quanto mais não o será para as crianças e

adolescentes? Todos sabemos que eles são sempre as principais vítimas da separação dos pais, já porque têm menos preparação para enfrentar tais problemas, já porque, não raro, são utilizados pelos pais desavindos, como instrumento de chantagem emocional.

E foi perante estas dificuldades que, certamente, se deparou igualmente a A., cujos pais se divorciaram, em 2002, quando a mesma tinha apenas 12 anos, ou seja em plena fase, particularmente difícil, da adolescência, caracterizada tanto pela necessidade de o adolescente ser compreendido como pela necessidade de afirmar a sua independência, numa ambivalência que se encontra em muitas atitudes típicas deste idade BERTHE REYMOND-RIVIER, *O desenvolvimento social da criança e do adolescente*, ASTER, Universidade Nova, 1983, p. 132. “*O sentimento de ser incompreendido ou de não ser amado acumula-se às dificuldades que o próprio adolescente tem em compreender-se e em amar-se*” *Idem*, p. 133.

E é neste contexto que temos de tentar entender a atitude da A. que, aos 12 anos, se viu privada da presença do pai. E não é difícil perceber o turbilhão de dúvidas e de sentimentos de revolta, de incompreensão, de perda, até de culpa que assolaram a A.

Terá o pai dado uma explicação à sua filha para a sua saída de casa? Ou terá deixado que esta ficasse a pensar que tal se devia ao facto de não gostar dela? Terá a mãe explicado à sua filha que a saída do pai de casa não prejudicava as suas qualidades como pai? Ou deixou que a sua filha pensasse que tinha um mau pai porque tinha abandonado a família?

Não sabemos. O processo não nos dá estas respostas. Diz-nos apenas que entre a A. e o pai não existe qualquer contacto desde os 13 anos desta. O que não nos parece razoável, no seguimento do exposto, é atribuir-lhe a culpa por esta situação de afastamento, rotulando-a de “violação do dever de respeito” pelo pai.

Podemos até aceitar que tal atitude possa ser qualificada de falta de respeito, mas não que essa falta de respeito assuma a gravidade suficiente que justifique a cessação do dever de prestar alimentos, por parte do pai. Estamos assim, inteiramente de acordo com a sentença recorrida ao referir que “*inexiste fundamento para se concluir que a requerente infringiu gravemente os seus deveres para com o pai*”. Como também foi entendido, num caso semelhante pelo Supremo Tribunal de Justiça num Acórdão de 12/07/2001, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Refere o Recorrente que “*nas circunstâncias a que as coisas entre a Requerente e o Requerido chegaram, mais do que não ser razoável exigir ao Requerido pagar o sustento e os estudos de uma filha adulta que o ignora, que não passa com ele período algum, que não o felicita sequer num aniversário, que não o cumprimenta na rua e que não lhe dá satisfações da sua vida, isso se mostraria, aos olhos de qualquer cidadão comum e de acordo com as representações dominantes, uma intolerável violência e uma reprovável exploração de outrem (...). A requerente pensará que o pai o é apenas para pagar, que existe enquanto tal somente para a sustentar e que essa obrigação sujeita e submete a si, apesar de adulta e ainda quando com ele já não tem qualquer relação paterno-filial*”.

Creemos que melhor representa os sentimentos dominantes da nossa sociedade a ideia, que é a nossa, de que o amor incondicional dos pais pelos filhos exige que os primeiros lhes proporcionem os meios necessários para singrarem na vida, mesmo quando os filhos não têm o comportamento que deles é esperado. Resta, igualmente, esperar que a filha do Recorrente, apesar de eventualmente ninguém a ter ensinado a amar e respeitar o pai, como este gostaria, o venha a aprender, por si própria, com a maturidade da idade adulta. Para tanto, ajudará observar que o pai, embora sem retorno afectivo, sempre a apoiou, pelo menos em termos materiais”.

E foi com esta argumentação e estes fundamentos que o Tribunal da Relação de Lisboa julgou improcedentes as conclusões do Recorrente e manteve a decisão recorrida ou seja, manteve a obrigação de alimentos por parte do pai.

Talvez bem, talvez mal.

É muito difícil estabelecer a fronteira a partir da qual a violação do dever de respeito é tolerável é compreensível, ou quando ultrapassa esses limites e passa a ser inaceitável, ou no dizer da Lei, grave.

E essa dificuldade é ilustrada na divergência que o próprio Acórdão revela, pois que um dos elementos do Coletivo (Dr. Tomé Ramião) elaborou declaração de voto, discordando da decisão, com os seguintes fundamentos:

«*Contrariamente ao decidido no Acórdão, concederia provimento ao recurso, uma vez que entendo que, no caso concreto, existem elementos de facto suficientes para*

*considerar excluída a obrigação alimentar do recorrente, por força do disposto na al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º, como sumariamente tentaremos demonstrar.*

*Como é sabido e consabido os filhos estão sujeitos ao poder paternal (hoje, responsabilidades parentais) até à maioridade ou emancipação – artigo 1877.º.*

*No exercício desse poder-dever os pais devem prover ao sustento, saúde, segurança e educação dos filhos, promovendo, de acordo com as suas possibilidades, o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral – n.º 1, do artigo 1878.º e n.º 1, do artigo 1885.º.*

*Todavia, esse dever não cessa necessariamente com a sua maioridade, dado que se nessa altura o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação de prestar alimentos na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete, como decorre expressamente do artigo 1880.º.*

*Porém, a obrigação alimentar cessa (entre outros) desde que o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado – al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º.*

*Este normativo foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, pois que na primitiva versão do texto legal se prescrevia que a obrigação de alimentos cessava quando se verificasse algum dos factos que legitimavam a deserdação, factos esses que, tal como atualmente, justificam a deserdação, estão taxativamente elencados no artigo 2166.º.*

*O legislador pretendeu, deste modo, ampliar a causa de cessação da obrigação alimentar, nela abrangendo qualquer violação grave, por parte do alimentando, dos deveres gerais de abstenção, para com o obrigado. Com essa alteração normativa visou alargar o âmbito da referida causa de cessação da obrigação de alimentos, embora através de um conceito vago e impreciso – o de grave violação pelo credor dos seus deveres para com o devedor – cf. Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anotado, Vol. V, p. 604.*

*O dever mútuo ou recíproco de respeito é entendido como dever de consideração pela vida, pela integridade física e pela personalidade moral de duas pessoas e nada tem de característico ou de diferente do dever de respeito recíproco que preside às relações*

*entre marido e mulher, do artigo 1672.º, nas palavras de P. Lima e Antunes Varela, ob. citada, p. 318 e 319.*

*E assim foi entendido no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 22/03/2007, processo n.º 86/07-3 ([www.dgsi.pt/jtre](http://www.dgsi.pt/jtre)) onde se escreveu que "o legislador de 1977, tal como claramente exprimiu, pretendeu, manifestamente, abandonar os efeitos taxativos diretos de uma condenação penal, para introduzir uma ideia mais vasta e genérica de violação grave e genérica dos deveres (éticos) para com o obrigado".*

*Entendimento que tem vindo a ser seguido pela jurisprudência, como se pode ver no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/12/2005, processo n.º 05B4101, disponível em [www.dgsi.pt/jsts](http://www.dgsi.pt/jsts), no qual se entendeu que "o dever recíproco de respeito a que alude o n.º 1, do artigo 1874.º reporta-se à consideração pela vida, integridade física e moral, e o conceito de violação grave pelo credor de alimentos dos seus deveres para com o obrigado, a que se reporta a al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º, deve ser prudencialmente densificado sem olvido do sentido mais restritivo do seu antecedente histórico e das actuais circunstâncias do modo de ser da vida familiar" (pelo mesmo caminho seguiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/03/2010 Proc. n.º 749/08.0TMAVR.C1).*

*Ora, como flui do artigo 1874.º, pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência.*

*No caso concreto, os factos considerados assentes, revelam, sem dúvida, uma violação grave de respeito, por banda da requerente, relativamente ao requerido, seu pai, atentatória da sua personalidade moral, ofendem a sua dignidade pessoal, o respeito e a consideração que lhe são devidos pela requerente.*

*Com efeito, vem provado que os contactos entre o pai e a filha cessaram em julho de 2003, ou seja, há cerca de 9 anos, sendo que a requerente conta atualmente com 21 anos de idade. Nessa altura o requerido convidou a requerente para a festa do 5.º aniversário da empresa ....tendo ela comparecido, na companhia da irmã e convidou a filha para almoçar na véspera do seu aniversário, sendo que durante o almoço não houve praticamente diálogo entre eles, pedindo-lhe a filha uma acelera como oferta de aniversário, tendo o condicionado a oferta ao aproveitamento nos estudos e a um melhor relacionamento entre ambos, e desde esse almoço não voltaram a falar-se.*

*Mas a requerente quando encontra o pai na rua, só ou acompanhado, evita-o, chegando a "virar-lhe a cara".*

*Na altura de aniversário do pai, a requerente não lhe telefona nem lhe envia qualquer mensagem. Também não lhe telefona nem envia mensagens no Natal ou noutras épocas festivas.*

*E nas diligências em Tribunal em que se encontraram, a requerente não se lhe dirigiu.*

*Perante esta factualidade, em especial a atitude da requerente, quando encontra o pai na rua, só ou acompanhado, evita-o, chegando a "virar-lhe a cara", não lhe telefona nem envia mensagens no Natal ou noutras épocas festivas e também não se lhe dirigiu no tribunal, aquando da realização das diligências, revela total indiferença, senão desprezo, pelo pai, quando lhe era exigível outro comportamento, nomeadamente cumprimentar o pai, dirigir-lhe a palavra, manifestar sentimentos de apreço, estima, consideração e afeto.*

*Ao adotar tal comportamento, consciente, voluntário, e sem qualquer justificação aceitável (pois dos autos não resultam elementos que o justifiquem), a requerente violou gravemente o dever de respeito devido ao requerido, com o conteúdo acima referido, sendo tal conduta censurável do ponto de vista ético-jurídico, fundamentando a cessação da obrigação alimentar deste.*

*E não se diga, como na decisão que fez vencimento, que se ignoram as circunstâncias concretas que justificam essa atitude, para não considerar grave essa violação, pois que os factos assentes, e só com base nestes nos podemos e devemos pronunciar, permitem conclusão contrária à seguida.*

*Veja-se, aliás, que os pais da requerente estão divorciados, desde 21 de junho de 2002, foi regulado o exercício das responsabilidades parentais, por sentença de 06/02/2008, ficando o requerido obrigado a entregar à progenitora a quantia mensal de 250€, a título de alimentos para a filha, ora requerente, bem como metade das despesas escolares de início de ano letivo e das despesas de saúde extraordinárias da menor, e que o requerido manteve o pagamento dessa quantia até fevereiro de 2009, ou seja, até escassos meses de atingir os 19 anos de idade, pois que nasceu em 30/7/1990.*

*Portanto, dos autos nada consta em desabono do pai da requerente, nomeadamente que de alguma forma haja contribuído para génese desse comportamento.*

*Decorrentemente, na ausência de elementos de facto que permitam justificar a sua atitude, ou pelo menos que a tomem compreensível à luz do senso comum e, conseqüentemente, diminuía sensivelmente a sua culpa, sendo que conta atualmente com 21 anos de idade, não deve beneficiar dessa obrigação alimentar.*

*Seguir outro caminho, como se faz no Acórdão, é premiar o comportamento censurável da requerente, que apenas vê o pai como fonte de rendimento, como sujeito de deveres, desprezando ou ignorando outros valores, como o de respeito pela personalidade moral, a estima, a consideração, e a solidariedade familiar.*

*Dito de outro modo, a requerente só se lembra que tem um pai por necessitar dos alimentos deste para poder completar a sua formação profissional.*

*E porque assim é, não parece razoável exigir que um pai continue a prover ao sustento, saúde e educação de uma filha maior quando esta não cumpre, em relação a ele, os apontados deveres de respeito, auxílio e assistência (neste sentido vide Acórdão da Relação do Porto de 17/02/94, CoI. Jur. Ano XIX, T -1, p.240).*

*Conclui-se, por isso, que a requerente violou gravemente o dever de respeito para com o pai, ora recorrente, não sendo razoável que este lhe continue a prestar alimentos até completar os seus estudos, como decorre do disposto na al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º.*

*Por conseguinte, concederia provimento ao recurso e, revogando a decisão recorrida, absolveria o requerido do pedido».*

### **b) 2.º Caso: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/06/2014<sup>20</sup>**

Neste caso o filho propôs acção de alimentos contra a mãe pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 500,00 mensais a título de pensão de alimentos.

Foi proferida sentença que condenou a Requerida a pagar uma pensão de alimentos no valor de € 250,00 mensais.

---

<sup>20</sup> Proferido no processo n.º 3310/13.3TBALM.L1, não publicado.

Inconformada, a Requerida interpôs recurso de apelação, concluindo, entre o mais que: *“a Recorrente e o Recorrido seu filho têm um relacionamento muito distante.*

*O Recorrido toma todas as decisões sem consultar ou dialogar com a Recorrente. Esta falta de diálogo constitui violação do dever de respeito devido pelo filho à mãe. A anormalidade ou invulgaridade da relação entre Recorrente e Recorrido justifica a inexigibilidade da pensão de alimentos”.*

O Tribunal de 1.<sup>a</sup> instância já havia considerado, na nossa óptica, bem, o seguinte:

*“(…) não se logrou apurar que tenha sido o requerente quem impôs esse distanciamento, sendo certo que até fevereiro de 2013, o requerente era menor, pelo que competia sobretudo à requerida, como pessoa adulta e com maior experiência de vida, envidar esforços no sentido de alterar a relação de distanciamento que tinha com o seu filho, tanto mais que estava a sofrer com a mesma. No entanto, nada foi alegado nem provado no sentido de tomada de qualquer atitude da requerida com vista a inverter o distanciamento da relação com o filho.*

*Acresce que, certamente na sequência da relação distante existente entre mãe e filho, apurou-se que o mesmo decidiu sem consultar a requerida sobre o curso universitário que pretende frequentar ou sobre a viagem de finalistas e não partilhar com a requerida o que quer fazer da sua vida.*

*Já relativamente à circunstância do requerente não ter conversado com a requerida sobre o estabelecimento de ensino que frequentou, sobre as explicações e sobre as atividades desportivas que pratica e sob a obtenção de carta de condução, importa referir que foram decisões tomadas ainda na menoridade do requerente, pelo que não pode ser a este assacada qualquer responsabilidade nessas opções, uma vez que as mesmas deveriam ter sido tomadas pelo seu pai, com quem reside habitualmente, ou por ambos os progenitores, caso as responsabilidades parentais sejam exercidas em conjunto.*

*Com efeito, trata-se de decisões que deveriam ter sido conversadas e tomadas pelos adultos responsáveis pelo requerente, à data ainda menor de idade, pelo que, a não ter sido assim, não pode a requerida vir responsabilizar agora o filho, imputando-lhe um comportamento violador dos deveres dos filhos para com os pais, e usá-lo como*

*fundamento para não ser razoável o requerente exigir-lhe o pagamento da pensão de alimentos”.*

No Tribunal da Relação, argumentou-se assim:

*«a Apelante alega que o Apelado toma todas a suas decisões sem consultar ou dialogar com a Recorrente e conclui por isso, que esta falta de diálogo constitui violação do dever de respeito devido pelo filho à mãe.*

*A questão está em saber se os factos que se provaram sobre a relação distante que existe entre mãe e filho, integrarão uma violação grave do dever de respeito do filho em relação à sua mãe, ora Apelante, de molde a tornar inexigível que a mesma lhe preste a peticionada pensão de alimentos.*

*Diga-se, desde já, que a resposta só pode ser negativa.*

*É certo que o Requerente optou por viver com o seu pai, após a separação dos progenitores, e que apesar de se ter provado que o Requerente e a Requerida mantêm um relacionamento muito distante, ainda assim jantam juntos todas as quartas feiras.*

*Tal indicia, portanto, que a relação entre ambos tem todas as condições para se ir aprofundando e desenvolvendo num sentido satisfatório para ambos, cabendo à mãe, fazendo valer a sua maior experiência de vida, um papel determinante, nessa tarefa de eliminar os obstáculos que possam estar a dificultar esse processo.*

*Não se poderá é concluir dos factos que foram dados como assentes que existe uma violação dos deveres de respeito, por parte do Requerente, em relação à mãe, pelo facto de tomar as decisões relativas à sua vida sem dialogar com a mesma. “O requerente decidiu sem consultar ou dialogar com a Requerida sobre o curso universitário que pretende frequentar e sobre a viagem de finalistas”. Ora, não sabemos se falou com o pai, mas ainda que o tenha feito, o facto de não ter falado com a mãe, não indica falta de respeito, revela sim, esse relacionamento distante, já referido supra. De resto, até nos parece bastante positivo que seja o jovem a tomar a decisão sobre o curso que pretende seguir, sem interferência dos pais, sendo tal situação sinal de maturidade e espírito independente.*

*Em suma, não se vislumbra em qualquer facto da matéria assente, qualquer indício de falta de respeito por parte do Requerente em relação à sua mãe.*

*Aplica-se neste caso, aquilo que em processo semelhante a Relatora deste acórdão já escreveu noutro acórdão proferido nesta mesma Secção<sup>21</sup> e conde foi decidido que “só a violação grave do dever de respeito, por parte do filho, relativamente ao progenitor, poderá integrar a causa de cessação da obrigação de prestar alimentos por parte deste, nos termos da al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º.*

*Não integra tal previsão a atitude da filha já maior que não fala, nem cumprimenta o pai, quando passa por ele na rua, com o qual, desde os 13 anos de idade, não tem qualquer contacto”.*

*Aplica-se ao caso em apreço, mutatis mutandis, aquilo que ali entendemos. Está provado que a Requerida vive com o seu companheiro, há cerca de sete anos<sup>22</sup>, o que significa que a separação dos progenitores do Requerente ocorreu pelo menos em 2006, data em que o ora Requerente tinha 12 anos de idade, valendo assim, para este caso, aquilo que se refere no caso supra mencionado. Nas circunstâncias descritas, é normal a existência de algum afastamento entre o filho e o progenitor com o qual este deixou de viver habitualmente. O afastamento entre o ora Apelante e o Apelado que tanto sofrimento causa à primeira e certamente também ao segundo, embora indesejável, nada tem de anormal ou de invulgar e não justifica a inexigibilidade da pensão de alimentos».*

Assim, foi decidido manter a decisão recorrida, ou seja, a obrigação de alimentos.

O Acórdão foi votado por unanimidade, embora o Coletivo tenha constituição diferente daquele que votou o Acórdão anterior.

## **V. Aplicação retroactiva da Lei n.º 122/2015 que aditou o n.º 2 ao artigo 1905.º**

Outra questão que tem suscitado controvérsia é a questão de saber se o disposto no n.º 2, do artigo 1905.º se aplica aos casos em que, à data da sua entrada em vigor, os Requerentes da pensão de alimentos, já tinham atingido a maioridade.

---

<sup>21</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/03/2012, processo n.º 287/10.0TMPDL.L1-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Este Acórdão é subscrito por dois membros deste coletivo.

<sup>22</sup> Cf. ponto 14.º da matéria provada.

Na verdade, chegou a ser decidido<sup>23</sup> que “o n.º 2, do artigo 1905.º, aditado pela Lei n.º 122/2015, não é aplicável aos casos em que, fixada pensão de alimentos para o então menor, este haja atingido a maioridade antes da entrada em vigor daquela Lei”.

Esta decisão jurisprudencial convocou, de resto, a opinião de J.H. Delgado desenvolvida no artigo “o novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015”<sup>24</sup>.

Contudo, a jurisprudência tem decidido em sentido contrário, defendendo a natureza de norma interpretativa na redação constante do n.º 2, do artigo 1905.º<sup>25</sup>.

Também foi esse o entendimento a que chegámos, na 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, em recentíssimo Acórdão de 07/02/2019, proferido no processo n.º 8063/07.1TBCSC-E.L1, onde se concluiu que: “a Lei n.º 122/2015 que aditou o n.º 2, do artigo 1905.º é uma Lei interpretativa e, como tal, integra-se na Lei interpretada e aplica-se retroactivamente”.

Tal conclusão levou a que fosse julgada improcedente a oposição do obrigado a alimentos em incidente de incumprimento, instaurado nos termos do artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC) – aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro –, pela mãe de filho entretanto maior, contra o progenitor, por falta de pagamento de prestações vencidas e não pagas já depois da maioridade.

## **VI. Conclusões**

1. O artigo 1880.º prevê uma extensão do dever de prestar alimentos aos filhos, para além da maioridade, por parte dos pais, caso aqueles no momento em que a atingiram, não tiverem completado a sua formação profissional.

2. Essa obrigação manter-se-á na medida em que seja razoável exigir dos pais o seu cumprimento, pelo tempo normalmente requerido para que a formação profissional dos filhos se complete.

---

<sup>23</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-06-2016, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>24</sup> Edição online.

<sup>25</sup> Neste sentido cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09/03/2015, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/11/2016 e Acórdão do Porto de 06/03/2017, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

3. Aferir, em cada caso concreto, da razoabilidade da manutenção da obrigação alimentar por parte do progenitor em relação ao filho maior, depende sempre da prova que concretamente se fizer.

4. A obrigação de alimentos ao filho maior cessa por violação grave dos deveres do filho para com o progenitor. Também a avaliação daquilo que é, em cada caso concreto, uma violação grave dos deveres do filho para com os pais, dependerá das circunstâncias especiais do caso.

5. A Lei n.º 122/2015 que aditou o n.º 2, do artigo 1905.º é uma Lei interpretativa e, como tal, integra-se na Lei interpretada e aplica-se retroactivamente.

## A PROPÓSITO DOS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES - O INTERESSE SUPERIOR DO JOVEM ADULTO? - <sup>1</sup>

Jorge Duarte Pinheiro<sup>2</sup>

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**Índice:** 1. Um fundo dramático? 2. O preço das mudanças – quem paga? 3. Dados pouco favoráveis à consagração de obrigação de alimentos em benefício de filhos maiores. 4. A generalização da obrigação e sua configuração. 5. A obrigação e os deveres do filho credor de alimentos.

### 1. Um fundo dramático?

Numa peça jornalística de 2014<sup>3</sup>, relata-se a vida de alguns jovens adultos portugueses que continuam a morar na casa dos pais e o modo como verbalizam as suas inquietações e frustrações: não têm a certeza se vão conseguir ter emprego, nem se o emprego que venham a obter lhes permitirá serem independentes; acham que socialmente não são vistos como pessoas responsáveis; são forçados a adiar a ideia de formar a sua própria família...

Na verdade, não são *alguns jovens* que se encontram nessa situação, mas muitos.

Em 2018, a percentagem de filhos dos 18 aos 34 anos que viviam com os pais atingia 48,2%, no conjunto da União Europeia, chegando a 63,9%, no caso específico de

---

<sup>1</sup> Estudo concluído em 30 Março de 2020, elaborado a partir de elementos usados para a palestra com o mesmo título, apresentada pelo autor no dia 21 de Fevereiro de 2019, no âmbito das “III Jornadas de Direito da Família e das Crianças (diálogo teórico-prático)”, que decorreram em Lisboa e foram organizadas pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e pelo Centro de Estudos Judiciários.

<sup>2</sup> Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde é professor, e agregado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

<sup>3</sup> “A vida em banho-maria”, de Andreia Sanches, publicada no jornal *Público*, em 27 de Abril de 2014, disponível em <https://www.publico.pt/2014/04/27/portugal/noticia/a-vida-em-banhomaria-1633192> (consulta de 30-03-2020).

Portugal<sup>4</sup>. Uma publicação do Eurostat informa que, em 2017, a média de idade de saída dos filhos de casa dos pais era 26 anos, na União Europeia, e cerca de 29 anos (mais precisamente: 29,2), em Portugal<sup>5</sup>.

Um dos estudos mencionados na peça jornalística inicialmente citada alude a mudanças sociais com efeito na condição do jovem adulto:

Por um lado, surge o prolongamento dos estudos e uma marcada instabilidade profissional que dificulta a inserção dos jovens no mercado de trabalho. Por outro lado, os processos de emancipação residencial em relação à família de origem tendem a ocorrer mais tardiamente em termos etários, o que se repercute na idade para a constituição de uma família própria.<sup>6</sup>

Contudo, os especialistas desdramatizam as transformações, em virtude de serem acompanhadas pela perda de importância (e de interesse) do desempenho profissional e de outras manifestações tradicionais de se “ser adulto” no imaginário dos cidadãos, pais e filhos.<sup>7</sup>

Seja como for, não se discute a presença de *sinais* crescentes de dependência económica daqueles cuja idade se situa entre os 18 e os 30 anos.

## **2. O preço das mudanças – quem paga?**

Tais *sinais* são produto de mudanças, é certo, mas importa perguntar quem deve ser onerado por elas.

Pode defender-se que a sociedade deve ser onerada no seu todo, que ao Estado incumbe criar e financiar programas que assegurem aos jovens uma transição confortável da fase de crescimento para a de independência económica. No entanto, seria necessário um acréscimo de despesas públicas que não parece ser compatível com os tempos actuais.

---

<sup>4</sup> Fonte: Eurostat ([https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc\\_lvps08&lang=en](https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_lvps08&lang=en); consulta de 30-03-2020).

<sup>5</sup> “Bye bye parents: when do young europeans flee the nest?”, documento de 15 de Maio de 2018, disponível em <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20180515-1> (consulta de 30-03-2020).

<sup>6</sup> ANDRADE, Cláudia, “Transição para a idade adulta: Das condições sociais às implicações psicológicas”, *Análise Psicológica*, XXVIII/2 (2010), p. 256.

<sup>7</sup> Cf. ANDRADE, Cláudia, “Transição para a idade adulta” cit., em especial, p. 266.

Fazer recair sobre os filhos o *preço das mudanças*, para que eles resolvam por si próprios o problema que enfrentam, é correr o risco de aumentar de modo duradouro a pobreza e negar a ideia de esperança.

Resta, pois, resposta *intra-familiar*: atribuir o encargo aos pais, que terão de continuar a agir no interesse do filho, desta vez um filho que completou os 18 anos de idade. É o caminho da lei portuguesa.

Os artigos 1880.º e 1905.º, n.º 2, do Código Civil impõem aos pais (que vivam juntos ou separados) uma obrigação de alimentos (ou um dever de sustento) de filhos maiores (não emancipados) que não tenham concluído o seu processo de educação ou formação profissional.

Visando especificamente a situação dos pais que não vivem juntos, o legislador aditou o n.º 2 ao artigo 1905.º, tornando claro que a obrigação em apreço onera de modo equitativo os progenitores e que só dura até aos 25 anos de idade do credor (sem que tenha afastado a possibilidade de aplicação das disposições gerais em matéria de alimentos).

A lei assenta em dois pressupostos: o de que é atendível exigir aos pais que auxiliem filho que já tenha completado os 18 anos de idade; e o do que o encargo inerente deve ser repartido equitativamente entre os progenitores, nomeadamente progenitores separados.

A aceitação do primeiro pressuposto coexiste com interpretações pouco benevolentes para as últimas gerações, que se traduzem na criação de termos como “adultolescentes”<sup>8</sup>; e análises como as de um jurista espanhol, que abstraindo de certo grau de acutilância, se adequam ao cenário português e, em geral, europeu:

Quando os filhos alcançam a maioridade entram numa situação contraditória, ou, se se preferir, extremamente paradoxal. Podem votar em todas as eleições para cargos políticos, casar-se sem necessidade de autorização, celebrar contratos de qualquer tipo; porém, ao mesmo tempo, numa grande maioria de casos, carecem de meios económicos para levar uma vida independente e de uma preparação adequada para entrarem no mundo laboral, profissional ou empresarial. Embora maiores de idade, estão numa *segunda adolescência*, que não é propriamente emocional mas de formação e de meios materiais.

---

<sup>8</sup> Cf., por exemplo, na imprensa do início deste século, o texto “Bringing up adultolescents”, *Newsweek*, 24 de Março de 2002, disponível em <https://www.newsweek.com/bringing-adultolescents-141705> (consulta de 30-03-2020).

Esta etapa dura desde os 18 anos até que os filhos terminem a formação profissional de que razoavelmente necessitam para enfrentar o mundo real, aos vinte e cinco anos aproximadamente.<sup>9</sup>

Entretanto, a expressão “adulto emergente” tem vindo a enraizar-se, substituindo termos alusivos a uma adolescência tardia. A fase de adulto emergente é tida como exploratória, de construção de um projecto de vida adulta<sup>10</sup>, tão complexa que justifica periódico científico internacional multidisciplinar dedicado totalmente ao tema<sup>11</sup>.

O pressuposto da equidade é mencionado constantemente<sup>12</sup> e conta-se entre os motivos da alteração legislativa portuguesa de 2015: evitar, em contextos de separação de progenitores, que o encargo de apoio material recaia exclusivamente (ou quase exclusivamente) sobre um deles, aquele que reside habitualmente com o filho (normalmente a mãe), devido a obstáculos de índole processual<sup>13</sup>. Além disso, a

---

<sup>9</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.-F., "Reflexiones sobre los deberes paternofiliales", em AA.VV., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luís Díez Picazo*, tomo III, Madrid, Thomson/Civitas, 2003, p. 4896 (a tradução é da minha responsabilidade).

<sup>10</sup> Cf. ARNETT, Jeffrey Jensen, "Emerging adulthood: A theory of development from the late teens through the twenties", *American Psychologist*, 55 (2000), pp. 469-480, disponível em [http://jeffreyarnett.com/ARNETT\\_Emerging\\_Adulthood\\_theory.pdf](http://jeffreyarnett.com/ARNETT_Emerging_Adulthood_theory.pdf) (consulta de 30-03-2020). Foi este professor universitário norte-americano de Psicologia que criou o termo “emerging adulthood” e a correspondente teoria (destinada a explicar “the period from the late teens through the twenties, with a focus on ages 18-25”).

<sup>11</sup> *Emerging Adulthood*, que se publica desde Março de 2013 e está disponível *on line* (<https://journals.sagepub.com/home/eax>, consulta de 30-03-2020). A título ilustrativo, nos últimos números depara-se com o estudo “Will I stay married?: Exploring predictors of expectations to divorce in unmarried young adults” (de Rachael Arocho e Kelly Purtel, Volume 8, Issue 2, April 2020); e “Emerging adults thinking about their future: Development of the portuguese version of The Hopes and Fears Questionnaire” (de Gabriela Fonseca e outros, Volume 7, Issue 6, December 2019).

<sup>12</sup> Cf. GOLDFARB, Sally, “Who pays for the boomerang generation?: A legal perspective on financial support for young adults”, *Harvard Journal of Law & Gender*, 37 (2014), pp. 78-86; XAVIER, Rita Lobo, “Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: Uma carga para as mães separadas ou divorciadas?”, *Lex Familiae*, 12 (2009), pp. 15-21.

<sup>13</sup> Cf. exposição do Projecto de Lei n.º 975/XII/4ª (PS), que altera o artigo 1905.º do Código Civil e o artigo 989.º do Código de Processo Civil, melhorando o regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados, iniciativa legislativa que esteve na origem do aditamento do n.º 2 ao artigo 1905.º do Código Civil (disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977616d77354e7a557457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl975-XII.doc&Inline=true>; consulta de 30-03-2020), na qual se lê:

“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.

“Tem vindo a verificar-se, com especial incidência, que a obrigação de alimentos aos filhos menores cessa, na prática, com a sua maioridade e que cabe a estes, para obviar a tal, intentar contra o pai uma ação especial.

vinculação dos dois progenitores concorre para a observância do princípio da igualdade de oportunidades entre jovens adultos, independentemente de os seus pais viverem ou não juntos, porque a falta de apoio de um dos pais reduz as possibilidades de financiamento da educação do filho<sup>14</sup>.

### **3. Dados pouco favoráveis à consagração de obrigação de alimentos em benefício de filhos maiores**

Ao sugerir que é normal a *maioridade jurídica* não coincidir com a *maioridade económica* e ao determinar que a responsabilidade parental pelo bem-estar material dos filhos não cessa quando completam os 18 anos de idade, a previsão da subsistência da obrigação de alimentos parece ser, à primeira vista, difícil de articular com a tese da autonomia progressiva da criança e com uma conjuntura que recomenda às pessoas de *meia idade* a constituição de poupanças para fazer face às necessidades subsequentes à retirada da vida activa.

A tese da autonomia progressiva da criança encontra, entre nós, algum respaldo na parte do artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil, que estabelece que os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, devem “reconhecer-lhes autonomia na organização da sua própria vida”. À luz desta ideia, a intensidade das responsabilidades parentais não é idêntica ao longo da vida da criança, diminuindo à medida que o filho vai crescendo. Por isso, afigura-se estranho que nem mesmo quando o filho complete os 18 anos de idade se extingam todas as situações jurídicas compreendidas nas responsabilidades parentais – entre quais se inclui a obrigação de prover ao sustento. Obrigação que, aliás, nos termos

---

“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.”

<sup>14</sup> Cf., além da exposição do projecto citado, *supra*, na nota 13, SOTTOMAYOR, Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, p. 375. Segundo HORAN, Kathleen Conrey, *Post-minority support for college education – A legally enforceable obligation in divorce proceedings*, *New Mexico Law Review*, 18 (1988), pp. 169-170, a obrigação de os progenitores separados continuarem a sustentar os filhos após a maioridade visa colocar estes na situação em que estariam se não tivesse havido separação.

do artigo 1879.º, pode cessar antes de maioridade ou emancipação, se o filho estiver em condições de suportar os encargos do seu próprio sustento...

A conjuntura económica e de contenção do Estado Social aconselha as pessoas que desenvolvem uma actividade profissional a reservarem recursos para o momento em que deixarão de pertencer à chamada população activa, sob pena de quebra relevante do nível de vida. Nesta óptica, se a parentalidade implica inevitavelmente adiar ou limitar poupança em benefício das crianças, como admitir que, tendo os filhos completado 18 anos de idade, o sacrifício económico dos pais prossiga, pondo eventualmente em risco aspirações legítimas destes a uma velhice desafogada ou tranquila? Em Inglaterra, no início deste século, surgiu um acrónimo para designar os adultos que dependem dos pais: KIPPERS – “Kids in Parent’s Pockets Eroding Retirement Savings”<sup>15</sup>.

#### **4. A generalização da obrigação e sua configuração**

Apesar de tudo, a imposição da obrigação de alimentos em benefício de filhos maiores verifica-se até em países nos quais predomina uma ideologia de auto-suficiência individual, como os Estados Unidos<sup>16</sup>.

Por um lado, entende-se que é fundamental evitar a pobreza jovem e a negação precoce de esperança.

Por outro lado, considera-se que a manutenção parental do apoio incentiva reciprocidade futura, que se manifestará em ajuda dos filhos aos pais quando forem idosos; e que essa manutenção contribui para proporcionar melhores perspectivas de independência e estabilidade aos filhos, que se podem preparar melhor e aguardar por um emprego mais adequado.

Todavia, não faltam questões sobre a configuração da obrigação de alimentos em benefício de filhos maiores, de que se destacam as seguintes:

---

<sup>15</sup> Cf. «Parents pay dear as “Kippers” refuse to sever home ties», artigo de Becky Barrow, jornal *The Telegraph*, 17 de Novembro de 2003, disponível em <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1446906/Parents-paydear-as-kippers-refuse-to-sever-home-ties.html> (consulta de 30-03-2020).

<sup>16</sup> Cf. “Termination of support-college support beyond the age of majority”, documento de 5 de Junho de 2015, no sítio da NCSL (National Conference of State Legislatures), que contém quadro indicativo da situação nos 50 Estados da Federação (<https://www.ncsl.org/research/human-services/termination-of-support-college-support.aspx>; consulta de 30-03-2020).

- A obrigação tem em vista a formação profissional do filho ou a sua auto-suficiência económica?
- A obrigação está sujeita a limite temporal?
- A obrigação que vincula os pais implica deveres do filho para com eles?

Estejam ou não em processo de formação profissional, os *adultos emergentes* podem carecer de auxílio material. Ora, há aspectos em comum a todos eles. Possuem capacidade de trabalhar, mas ausência de experiência e qualificação para triunfar no mercado de trabalho. O tempo permite que uns e outros se preparem: os jovens adultos que não estão em formação podem explorar oportunidades de emprego, mudar de actividade, aprender com os erros, criar as bases de uma carreira.

Não será de estender a obrigação parental de sustento também aos filhos maiores que não estejam a estudar?

Todavia, o valor que é socialmente atribuído à educação obsta a resposta consensualmente positiva. Daí que se tenda a circunscrever a imposição de apoio material dos pais em benefício de filhos adultos que ainda não completaram a sua formação profissional.

De harmonia com o juízo social, é frequente ouvir-se que a educação é a *melhor herança* que os pais deixam aos filhos.

Nas palavras de famoso professor de Direito norte-americano, “pagar a educação tornou-se o modo característico de transmissão intergeracional de riqueza para muitas famílias americanas”<sup>17</sup>, ideia que vale hoje também para as famílias europeias. Na ordem económica actual, a educação ocupou o lugar que cabia anteriormente à propriedade<sup>18</sup>.

Alguns pais encaram explicitamente o financiamento da educação dos seus filhos maiores como um substituto, ou uma antecipação, da transmissão hereditária, com a vantagem de esse financiamento se reconduzir a transferência patrimonial que ocorre

---

<sup>17</sup> LANGBEIN, John H., "The twentieth-century revolution in family wealth transmission", *Michigan Law Review*, 86 (1988), p. 730.

<sup>18</sup> Cf. LANGBEIN, John H., "The twentieth-century revolution in family wealth transmission" cit., pp. 732-733.

quando o filho mais necessita e quando os pais estão em condições de apreciar o impacto da realização das despesas<sup>19</sup>.

Tal *leitura sucessória* leva, porém, certa jurista norte-americana a defender que os pais sejam livres de contribuir materialmente para a educação de filho maior, alegando que eles são livres de lhe deixarem, ou não, bens por morte<sup>20</sup>. No entanto, esta tese é construída no quadro do ordenamento do Estado federado de Indiana, que não reconhece a qualidade de sucessores legítimos aos filhos. Entre nós, os filhos são sucessíveis *legítimos* prioritários (cf. artigos 2157.º, 2133.º, n.º 1, alínea a), 2134.º e 2135.º do Código Civil), o que reforça a opção tomada pelo legislador português no artigo 1880.º.

O artigo 1880.º do Código Civil aderiu ao modelo de *bolsa de estudos alimentar*<sup>21</sup>, relativamente difundido nos países ocidentais. Daqui decorrem possíveis consequências de regime em matéria de montante e vigência.

Neste sentido, afigura-se relevante saber que, em 2015-2016, as despesas de um estudante do ensino superior português ascendiam, em média, a, *pelo menos*, 6445 euros por ano (incluindo propinas, material escolar e livros, que representavam uma despesa de 1718 euros, transporte, alimentação e alojamento, que perfaziam 4727 euros)<sup>22</sup>. *Pelo menos*, porque os valores referidos de despesas foram determinados tendo por base declarações de alunos e os que estavam a viver com os pais afirmaram não haver despesas de alojamento, quando, em rigor, os pais lhes disponibilizavam alojamento tão susceptível de avaliação quanto o dos estudantes deslocados...

E a aproximação a uma bolsa de estudos da obrigação instituída no artigo 1880.º talvez seja profícua para concretizar em que medida a manutenção do encargo parental é razoável. Por exemplo, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento de Atribuição de

<sup>19</sup> Cf. GOLDFARB, Sally, “Who pays for the boomerang generation?” cit., p. 63.

<sup>20</sup> McMULLEN, Judith G., “Father (or Mother) knows best: An argument against including post-majority educational expenses in court-ordered child support”, *Indiana Law Review*, 34 (2001), pp. 351 e s.

<sup>21</sup> Expressão de MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 299.

<sup>22</sup> Cf. CERDEIRA, Luísa e outros, *Custos dos estudantes do ensino superior português. Relatório Cestes 2015-2016*, Lisboa, Educa, 2018, disponível no sítio do Instituto de Educação da Universidade de Lisboa (<http://www.ie.ulisboa.pt/publicacoes/ebooks/cestes-2>, consulta de 30-03-2020). De acordo com MARZANO-LESNEVICH, Madeline/LATERRA, Scott Adam, “Child support and college: What is the correct result?”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 22 (2009), p. 373, para efeitos de imposição de pagamento pelos pais, as despesas indubitavelmente elegíveis como sendo de educação são as que respeitam a propinas, alojamento, alimentação, livros e material escolar.

Bolsas de Estudo a Estudantes de Ensino Superior<sup>23</sup>, constituem motivos para a cessação da bolsa a perda da qualidade de aluno da instituição de ensino superior e do curso; o facto de o estudante não poder concluir o curso técnico superior profissional dentro do período da sua duração normal; e a falta de aproveitamento académico, desde que não seja, comprovadamente, devida a doença grave prolongada ou outras situações especialmente grave ou socialmente protegidas<sup>24</sup>. Será descabido concluir pela inexigibilidade da obrigação parental em condições análogas?

Após rápida reflexão sobre a relação do prolongamento do dever de sustento contido nas responsabilidades parentais com a formação profissional e a auto-suficiência económica do jovem adulto, importa aludir à segunda questão, *supra* destacada, atinente à idade do credor. Enquanto o filho estiver em processo de formação, pode pensar-se, em abstracto, na manutenção do dever parental de sustento até ocorrer uma das circunstâncias: quando ele obtiver independência económica, sem limite de idade; quando completar a idade média de auto-suficiência económica dos jovens adultos (hipoteticamente correspondente à de saída de casa dos pais, por exemplo, 29 anos de idade, em Portugal, conforme publicação do Eurostat, invocada, *supra*, no n.º 1<sup>25</sup>); quando perfizer 25 anos de idade, momento em que, na opinião de especialistas<sup>26</sup>, acaba, normalmente, a fase de adulto emergente.

O artigo 1905.º, n.º 2, do Código Civil, acolheu a última solução. Tendo completado os 25 anos de idade, o filho que careça de auxílio material só pode exigí-lo aos pais, nos termos da obrigação geral de alimentos (artigo 2009.º, n.º 1, alínea c)), que não compreende as despesas de educação (cf. artigo 2003.º, n.º 1, e, *a contrario*, n.º 2) e

---

<sup>23</sup> Republicado em anexo ao Despacho n.º 5404/2017, do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 118, de 21 de Junho de 2017, pp. 12555 e s.

<sup>24</sup> O artigo 12.º, n.º 2, do mesmo Regulamento estabelece que “são consideradas situações especialmente graves ou socialmente protegidas aquelas que, pela sua natureza estritamente pessoal, sejam comprovadamente impeditivas da frequência das atividades letivas, nomeadamente: a) O exercício de direitos de maternidade e paternidade, nos termos da Lei n.º 90/2001, de 20 de agosto (Define medidas de apoio social às mães e pais estudantes); b) A assistência imprescindível e inadiável, por parte do estudante, a familiares que integram o agregado familiar do assistente, sempre que nenhum outro elemento do agregado a possa prestar; c) A diminuição física ou sensorial conferente de incapacidade igual ou superior a 60% que contribua para um acentuado baixo rendimento escolar.”

<sup>25</sup> O que cobriria a quase totalidade do período dos 18 aos 30 anos, período em que, segundo XAVIER, Rita Lobo, “Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens” cit., p. 17, é particularmente dramática a situação de dependência de muitos jovens adultos perante os pais.

<sup>26</sup> Cf., *supra*, nota 10, parte final.

se limita ao mínimo indispensável para a sua subsistência (artigo 2004.º). No entanto, antes dos 25 anos, a obrigação especial de alimentos (a que se refere o dito artigo 1905.º, n.º 2) não termina necessariamente com a conclusão da licenciatura; actualmente, em Portugal, o grau é, por vezes, insuficiente, para acesso ao mercado de trabalho, o que torna plausível eventual extensão do dever parental de sustento em benefício de *adulto emergente* que se encontre em formação complementar (v.g., mestrado, estágio não remunerado)<sup>27</sup>.

Resta considerar a terceira questão.

## 5. A obrigação e os deveres do filho credor de alimentos

A manutenção da obrigação parental de sustento, prevista no artigo 1880.º do Código Civil, é configurada pela lei como o prolongamento de uma situação jurídica concebida para o período em que os filhos ainda não tinham completado os 18 anos de idade, sem menção explícita ao estado de sujeição inerente às responsabilidades parentais que recai sobre a criança.

Não obstante o silêncio da lei sobre a existência de deveres do filho maior, beneficiário do dever parental de sustento, para com os progenitores, conhece-se quem entenda que ele continua obrigado a obedecer aos pais<sup>28</sup>.

Contudo, em Portugal, pelo menos, a tese não é convincente, na falta de letra da lei que estabeleça o prolongamento do dever de obediência filial consagrado na primeira parte do artigo 1878.º, n.º 2, do Código Civil, que, portanto, tem em vista somente o filho sujeito a responsabilidade parentais.

---

<sup>27</sup> Cf. SOTTOMAYOR, Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio* cit., p. 374. Na primeira década deste século, MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos* cit., pp. 311-312, defendeu que a obrigação cessaria com a obtenção da licenciatura ou diploma equivalente. Noutro país, Brasil, tem-se entendido que a obrigação abrange apenas licenciatura, ou graduação, não se estendendo à frequência de cursos de pós-graduação (v.g., mestrado), na sequência de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, 3.ª Turma, de 27-09-2011, Recurso especial n.º 1218.510 – SP (2010/0184661-7), relatado pela Ministra Nancy Andrighy (disponível no sítio do próprio Tribunal: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201001846617&dt\\_publicacao=03/10/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001846617&dt_publicacao=03/10/2011); consulta de 30-03-2020).

<sup>28</sup> Cf. RAGEL SÁNCHEZ, L.-F., "Reflexiones sobre los deberes paternofiliales" cit., p. 4896: "los hijos mayores son libres de hacer su maleta y marcharse cuando quieran, pero si se quedan, deberán acatar las normas familiares".

Há, porém, deveres que recaem sobre os filhos perante os pais (e, por serem mútuos, sobre os pais perante os filhos), independentemente da idade: respeito, auxílio e assistência (artigo 1874.º, n.º 1).

A violação destes deveres pelo filho é susceptível de constituir fundamento de exclusão da obrigação que os artigos 1880.º e 1905.º, n.º 2, impõem aos pais<sup>29</sup>. No entanto, a especialidade da obrigação parece obstar à aplicação do disposto no artigo 2013.º, n.º 1, alínea c), que estatui a cessação da obrigação geral de alimentos na hipótese de o credor violar gravemente os seus deveres para com o obrigado<sup>30</sup>. A obrigação parental de sustento na maioria só se extingue no caso de ser *irrazoável* a exigência do seu cumprimento (artigos 1880.º e 1905.º, n.º 2, novamente)<sup>31</sup>.

Mas quando se pode com segurança afirmar que a violação de deveres filiais pelo jovem adulto exclui a obrigação alimentar especial dos pais?

O *lastro sucessório* da obrigação<sup>32</sup> leva-me a crer que esta se extinguirá pela prática de actos do filho que preencham a tipologia de alguma das ocorrências que justificam o seu afastamento da sucessão dos pais por indignidade ou deserdação (cf. artigos 2034.º e 2166.º, n.º 1), nomeadamente, a prática de crime doloso contra a pessoa, bens ou honra dos pais a que corresponda pena superior a seis meses de prisão

---

<sup>29</sup> Cf. MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos* cit., p. 311.

<sup>30</sup> Diferentemente, acórdão da Relação do Porto de 18-02-1993, processo n.º 9250918 (Oliveira Barros), em cujo sumário (disponível em <http://www.dgsi.pt/>) se admite que a obrigação inscrita no artigo 1880.º cesse nos termos do artigo 2013.º, n.º 1, alínea c); CARVALHO, J. H. Delgado de, “O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015, 1/9”, disponível desde 14-09-2015 no sítio do Blog do IPPC – Instituto Português de Processo Civil (<https://blogippc.blogspot.com/2015/09/o-novo-regime-de-alimentos-devidos.html>; consulta de 30-03-2020), p. 6 [“Um caso em que é admissível invocar a cláusula de razoabilidade, tornando inexigível a participação, é quando o filho viole gravemente os seus deveres para com o progenitor não convivente (cfr. art. 2013.º, n.º 1, al. c), do CCiv, aplicável por analogia)].

<sup>31</sup> Cf. MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos* cit., p. 311; acórdãos da Relação de Coimbra de 21-04-2015, processo n.º 1503/13.2TBLRA.C1 (Maria Inês Moura) e de 21-05-2019, processo n.º 279/07.7TBCLB-J.C1 (Luís Cravo), disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>32</sup> Cf., *supra*, n.º 4, as considerações de LANGBEIN, GOLDFARB e McMULLEN.

## **OS ALIMENTOS A FILHOS MAIORES EM SEDE DE TRIBUNAL**

**Carla Francisco**

Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores de Sintra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste

### **Sumário**

I. Legislação a ter em conta. a) Código Civil. b) Código de Processo Civil. c) Regime Geral do Processo Tutelar Cível. d) Lei da Organização do Sistema Judiciário. II. Processo intentado no Tribunal ou na Conservatória do Registo Civil. III. Tribunal Competente. IV. Legitimidade Processual. V. Incumprimento da prestação de alimentos – Meio Processual Adequado. VI. A aplicação da Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro no tempo. VII. Abuso de direito pelo filho.

### **I. Legislação a ter em conta**

#### **a) Código Civil<sup>1</sup>**

Artigo 1878.º (Conteúdo das responsabilidades parentais):

*“Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”* (n.º 1).

*“Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”* (n.º 2).

Artigo 1879.º (Despesas com o sustento, segurança, saúde e educação dos filhos):

*“Os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos”*.

---

<sup>1</sup> Doravante CC – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

Artigo 1880.º (Despesas com os filhos maiores ou emancipados):

*“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”.*

Artigo 1905.º (Alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento):

*“Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação; a homologação é recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor” (n.º 1).*

*“Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência” (n.º 2).*

## **b) Código de Processo Civil<sup>2</sup>**

Artigo 986.º (Regras do processo):

*“São aplicáveis aos processos regulados neste capítulo as disposições dos artigos 292.º a 295.º” (n.º 1).*

*“O Tribunal pode, no entanto, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias” (n.º 2).*

*“As sentenças são proferidas no prazo de 15 dias” (n.º 3).*

*“Nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso” (n.º 4).*

---

<sup>2</sup> Doravante CPC – aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

Artigo 987.º (Critério de julgamento):

*“Nas providências a tomar, o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”.*

Artigo 988.º (Valor das resoluções):

*“Nos processos de jurisdição voluntária, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso” (n.º 1)*

*“Das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça” (n.º 2).*

Artigo 989.º (Alimentos a filhos maiores ou emancipados):

*“Quando surja a necessidade de se providenciar sobre alimentos a filhos maiores ou emancipados, nos termos dos artigos 1880.º e 1905.º do Código Civil, segue-se, com as necessárias adaptações, o regime previsto para os menores” (n.º 1).*

*“Tendo havido decisão sobre alimentos a menores ou estando a correr o respetivo processo, a maioria ou a emancipação não impedem que o mesmo se conclua e que os incidentes de alteração ou de cessação dos alimentos corram por apenso” (n.º 2).*

*“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” (n.º 3).*

*“O juiz pode decidir, ou os pais acordarem, que essa contribuição é entregue, no todo ou em parte, aos filhos maiores ou emancipados” (n.º 4).*

**c) Regime Geral do Processo Tutelar Cível<sup>3</sup>**

Artigo 3.º (Providências tutelares cíveis):

*“Para efeitos do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis: (...)*

*d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos; (...).”*

**d) Lei da Organização do Sistema Judiciário<sup>4</sup>**

Artigo 123.º (Competência relativa a menores e filhos maiores)

*“Compete igualmente aos juízos de família e menores: (...)*

*e) fixar os alimentos devidos a menores e aos filhos maiores e emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, e preparar e julgar as execuções por alimentos; (...).” (n.º 1).*

**II. Processo intentado no Tribunal ou na Conservatória do Registo Civil**

Nos termos do disposto na al. a), do n.º 1 do artigo 5.º, artigo 6.º, artigo 7.º e artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 272/01, de 13 de Outubro – que determina a atribuição e transferência de competências relativas a um conjunto de processos especiais dos Tribunais judiciais para o Ministério Público e as Conservatórias de Registo Civil, regulando os correspondentes procedimentos –, os processos em que sejam formulados pedidos de alimentos a filhos maiores ou emancipados correm termos nas Conservatórias do Registo Civil, apenas devendo ser remetidos a Tribunal se houver oposição do requerido ao pedido efectuado pelo requerente e for impossível a obtenção de acordo das partes, não fazendo a Lei distinção entre maiores interditados e/ou inabilitados e maiores não portadores de qualquer limitação legal.

Como se refere no seu artigo 1.º, o objectivo da publicação do citado Decreto-Lei foi a transferência de competências relativas a um conjunto de matérias, objecto de tramitação em processos especiais, dos tribunais judiciais para o Ministério Público e para as Conservatórias do Registo Civil, incluindo as respeitantes a pedidos de alimentos a filhos maiores ou emancipados.

<sup>3</sup> Doravante RGPTC – aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro.

<sup>4</sup> Doravante LOSJ – aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

Resulta do n.º 2, do artigo 989.º do CPC, que não é opcional intentar o processo na Conservatória do Registo Civil ou no Tribunal, porquanto tal disposição apenas se aplica:

- i. aos casos em que o processo se iniciou no Tribunal durante a menoridade do interessado, que se tornou maior no decurso do processo judicial; ou,
- ii. aos casos em que é instaurado um novo processo com vista à alteração ou à cessação dos alimentos anteriormente fixados pelo Tribunal.

Nos casos em que não houve regulação do exercício das responsabilidades parentais do jovem no Tribunal, com fixação de pensão de alimentos, o processo em causa deve, obrigatoriamente, ser intentado na Conservatória do Registo Civil.

### **III. Tribunal Competente**

Quanto à competência material do Tribunal, importa ter em conta que nos termos do artigo 3.º do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis a fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do CC e a execução por alimentos.

Assim sendo, prevê-se especificamente na al. f), do n.º 1 do artigo 123.º da LOSJ, que são competentes para a tramitação de tais acções os Juízos de Família e Menores.

Quanto à competência territorial do Tribunal, importa considerar que no n.º 1, do artigo 989.º do CPC se refere que a tramitação das acções de alimentos relativas a filhos maiores segue o regime previsto para os menores, com as necessárias adaptações.

Decorre daquele dispositivo, conjugado com o n.º 1, do artigo 9.º do RGPTC, que o Tribunal territorialmente competente para a tramitação destas acções é o da residência do alimentando no momento em que o processo for instaurado.

### **IV. Legitimidade Processual**

Nos termos conjugados do n.º 2, do artigo 1905.º e artigo 1880.º, ambos do CC, al. d), do n.º 1 do artigo 3.º do RGPTC e n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 989.º do CPC, quer o jovem alimentando, quer o progenitor com quem o mesmo vive e que assume o pagamento das despesas inerentes à sua vida diária têm legitimidade para intentar este tipo de acções.

No n.º 2, do artigo 989.º do CPC prevê-se ainda expressamente que o progenitor credor dos alimentos não perde a sua legitimidade processual activa por virtude de o seu filho atingir a maioridade na pendência da causa, valendo esta regra quer para os pedidos de fixação de pensão de alimentos, quer para as acções de incumprimento ou de alteração de pensões de alimentos já fixadas.

Verifica-se, assim, que o progenitor com quem o filho maior vive continua a ser titular do direito de crédito a alimentos devidos ao filho fixados durante a sua menoridade.

É que, quem pode instaurar uma acção de alimentos a favor de um filho menor, não perde um direito que já tinha pelo facto de o filho ter atingido a maioridade, desde que este, obviamente, continue a necessitar dos alimentos.

Por outro lado, o n.º 2, do artigo 1905.º do CC confere igual legitimidade ao filho maior para instaurar incidente de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais relativamente ao progenitor obrigado ao pagamento da prestação de alimentos fixada durante a menoridade.

Em resumo:

Tanto o filho maior de idade como o progenitor com quem o mesmo vive têm legitimidade para intentar:

- i. acções de fixação e de alteração de alimentos;
- ii. incidentes de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais,
- iii. contra o progenitor obrigado ao pagamento da prestação de alimentos fixada quer durante a menoridade, quer durante a maioridade do filho.

## **V. Incumprimento da prestação de alimentos – Meio Processual Adequado**

Nos incidentes de incumprimento do pagamento de pensões de alimentos devidos a maiores, deve, em regra, lançar-se mão do regime previsto no n.º 3, do artigo 41.º do RGPTC, por remissão do n.º 1, do artigo 989.º do CPC. Ou seja, deve-se ordenar a notificação do obrigado ao pagamento dos alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento.

Caso existam elementos no processo que permitam desde logo uma decisão quanto à existência da dívida de alimentos, respectivo montante e forma de pagamento,

com recurso ou não ao mecanismo previsto no artigo 48.º do RGPTC, entendemos não se justificar, à partida:

- i. nem a realização de uma conferência de “partes”;
- ii. nem a audiência técnica especializada;
- iii. nem o recurso à mediação.

No entanto, face à diversidade de situações de incumprimento abrangidas pelo artigo 41.º do RGPTC, pode haver necessidade de marcação de uma conferência de “partes” para se discutir, por exemplo:

- i. a existência da dívida de alimentos;
- ii. o seu valor global; ou
- iii. a obrigatoriedade do seu pagamento.

Nestas situações já nos parece fazer sentido a remissão do n.º 7, do artigo 41.º do RGPTC para o disposto nos artigos 38.º a 40.º do mesmo diploma.

Assim sendo, verifica-se que o regime do n.º 3, do artigo 41.º do RGPTC não deixa de ser excepcional pelo facto de ser aplicado como regra em situações de incumprimento de alimentos.

O incidente de incumprimento possui um regime próprio que o regula, apenas se aplicando as regras contidas nos artigos 38.º a 40.º para preenchimento de aspectos específicos cuja regulação seja omissa e apenas desde que o estatuído nessas normas se harmonize com o procedimento abreviado permitido pelo n.º 3, do artigo 41.º.

Por outro lado, constituindo a sentença, ou decisão do Conservador, em que se fixa a prestação alimentar, um título executivo, pode o alimentando recorrer à execução especial de alimentos prevista no CPC.

Esta acção executiva acaba por ser mais favorável para o credor porque lhe permite atacar o património do devedor na sua totalidade, o que não sucede no âmbito do mecanismo executivo especial consagrado no artigo 48.º do RGPTC.

## **VI. A aplicação da Lei n.º 122/2015, de 01 de Setembro, no tempo**

A Lei n.º 122/2015, de 01 de Setembro<sup>5</sup>, veio dar uma nova redacção ao n.º 2, do artigo 1905.º do CC, o qual passa a prever, para efeitos do disposto no artigo 1880.º do mesmo diploma, que se mantém até aos 25 anos de idade do filho a pensão de alimentos fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se:

- i. o respectivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data;
- ii. tiver sido livremente interrompido; ou
- iii. o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.

Esta Lei entrou em vigor a 1 de Outubro de 2015, como decorre do seu artigo 4.º.

Nos termos previstos no n.º 1, do artigo 12.º do CC, a Lei só produz efeitos para o futuro e, ainda que possua efeitos retroactivos, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a Lei se destina a regular.

Antes da alteração legislativa em apreço, a jurisprudência não era unânime relativamente à manutenção da prestação alimentar fixada durante a menoridade depois do alimentando ter atingido a maioridade.

Para os que entendiam que a prestação se mantinha para além da maioridade (posição minoritária), a mesma continuava a ser exigível e o alimentado não teria necessidade de intentar uma acção de alimentos relativa a filho maior, a não ser que se verificasse a necessidade de ser fixado um valor superior ao determinado durante a menoridade. Nesse caso, competiria ao obrigado à prestação de alimentos requerer, intentando a necessária acção judicial, a extinção da obrigação alimentícia por inexistência dos respectivos pressupostos legais.

Segundo esta posição, minoritária, reitera-se, a Lei nova tem carácter interpretativo, pelo que, face ao disposto no artigo 13.º do CC, é aplicável a todas as situações em que tivesse sido fixada prestação alimentar durante a menoridade, mesmo que o alimentando já tivesse atingido os 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 122/2015.

---

<sup>5</sup> Alterou o CC e o CPC no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados.

A jurisprudência maioritária entendia, no entanto, que a prestação alimentar fixada durante a menoridade não se mantinha depois de o alimentando ter atingido a maioridade.

Segundo esta posição, a prestação alimentar fixada durante a menoridade extinguia-se com a maioridade do alimentando, pelo que, caso o filho continuasse a carecer de alimentos e se verificassem os necessários pressupostos legais para o efeito, teria o mesmo que intentar nova acção contra o obrigado a alimentos para fixação da (nova) prestação alimentícia.

Sobre o demandante recaia, naturalmente, o ónus de alegação e prova dos factos preenchantes dos pressupostos de que a Lei faz, nesse caso, depender o direito à prestação alimentícia.

Este entendimento assentava, segundo Daniela Pinheiro da Silva<sup>6</sup>, no seguinte:

1- Os pressupostos da atribuição da pensão de alimentos a filho maior eram mais exigentes do que aqueles de que dependia a fixação de alimentos a filho menor, pelo que incumbia ao credor de alimentos alegar e provar, em acção própria intentada para o efeito, a necessidade de alimentos e a possibilidade de o devedor os prestar;

2- A obrigação de alimentos a filho maior encontrava o seu fundamento, não no instituto das responsabilidades parentais, mas num dever moral de assistência, vigente até à completa formação profissional do filho;

3- Na letra do n.º 2, do artigo 1412.º do CPC não cabe a interpretação de que a obrigação de alimentos se mantinha após a maioridade, tendo os progenitores interessados na cessação da obrigação alimentar que intentar uma acção própria para o efeito, sendo que, o facto de serem numerosos os casos em que a formação dos filhos prosseguia após a maioridade legal não justificava a presunção dos factos integrantes da causa de pedir relativa ao direito a que se reporta o artigo 1880.º do CC.

A doutrina largamente maioritária perfilhava a posição de não interrupção do dever de prestar alimentos com o atingir da maioridade do filho, por razões de elementar justiça, e que se prendem com aspectos sociais e até humanitárias, advenientes, sobretudo, do facto de o ensino ser obrigatório até ao 12.º ano e a maior parte dos jovens terminar este nível de ensino após a maioridade.

---

<sup>6</sup> Daniela Pinheiro da Silva, *Alimentos a Filho Maior*, Almedina, Coimbra, p. 25.

Em nosso entendimento, esta alteração ao artigo 1905.º do CC é aplicável às situações já constituídas antes da sua entrada em vigor, na medida em que dispõe directamente sobre o conteúdo das relações jurídicas constituídas entre pais e filhos, abstraindo dos factos que lhes deram origem, nos termos previstos no já referido n.º 2, do artigo 12.º do mesmo diploma.

No entanto, a alteração ao artigo 1905.º do CC em apreço só se pode aplicar às relações jurídicas constituídas antes da sua entrada em vigor que ainda subsistam.

Na data em que o jovem completa 18 anos de idade cessa quanto a ele o exercício das responsabilidades parentais, atento o disposto nos artigos 122.º, 1877.º e 1905.º, todos do CC.

Com a extinção das responsabilidades parentais, por efeito da maioridade, extingue-se também a obrigação alimentar anteriormente fixada decorrente da menoridade do filho.

É que a obrigação alimentar durante a menoridade do filho deriva da própria Lei, não carecendo de nenhuma declaração judicial nesse sentido<sup>7</sup>.

Pode-se, pois, concluir, que a nova redacção do 1905.º do CC se aplica às relações jurídicas constituídas entre filhos e pais antes da sua entrada em vigor, mas em que os filhos só atinjam a maioridade depois da entrada em vigor da nova redacção do artigo, posto que não é possível a reconstituição de relações jurídicas já extintas.

Assim sendo, tendo o jovem completado 18 anos de idade antes da entrada em vigor da nova redacção do citado preceito legal, não lhe são devidos pelo progenitor com quem não vive quaisquer alimentos com fundamento em incumprimento das responsabilidades parentais.

Tal não significa, como se vem enfatizando, que o filho não possa vir a exigir alimentos do progenitor com quem não vive em acção intentada especialmente para o efeito, caso este lho não preste voluntariamente e desde que:

- i. se mantenham os pressupostos da necessidade dos alimentos por parte do filho;
- ii. o progenitor tenha possibilidade de lho prestar.

---

<sup>7</sup> Cf., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/00, in CJ STJ, t. III, p. 90.

Situação diferente é a de o jovem ter completado 18 anos de idade após a entrada em vigor da nova redacção do artigo 1905.º do CC. Nesse caso mantém-se a obrigação do pagamento de alimentos fixada durante a menoridade.

A Lei n.º 122/2015, veio, assim, solucionar algumas questões que se mostravam controversas antes da sua entrada em vigor, sendo hoje claro:

- i. que o filho que beneficiou de pensão de alimentos durante a menoridade não precisa de intentar uma nova acção judicial com vista ao reconhecimento do direito a alimentos quando se torna maior de idade;
- ii. que é ao progenitor obrigado ao pagamento da pensão de alimentos que cabe o ónus de provar os factos impeditivos ou extintivos dessa obrigação, previstos na parte final do n.º 2, do artigo 1905.º do CC.

Esta alteração legislativa visou, assim, proteger o filho maior da necessidade de accionar directamente o progenitor obrigado ao pagamento dos alimentos, bem como o próprio progenitor onerado com as despesas correntes do sustento e educação do filho.

## **VII. Abuso de direito pelo filho**

No que respeita à obrigação de alimentos, importa ter em conta que a mesma vincula ambos os progenitores, de acordo com o disposto no n.º 5, do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa – aprovada pelo Decreto de aprovação da Constituição publicado em Diário da República n.º 86/1976, Série I de 10/04/1976 – e artigos 1874.º e 1878.º do CC.

A obrigação de prestar alimentos abrange tudo o que for indispensável para o sustento, habitação, vestuário, instrução e educação do filho, atenta a previsão do artigo 2003.º do CC.

Uma tal prestação deve também ser proporcionada aos meios daquele que houver de prestá-los e às necessidades daquele que houver de recebê-los, devendo ser tida em conta a possibilidade de este último prover à sua subsistência, de acordo com o disposto no artigo 2004.º do citado diploma legal.

Porém, independentemente de se saber se o progenitor tem efectivamente possibilidades económicas para continuar a pagar uma pensão de alimentos ao seu filho,

importa analisar o comportamento do próprio filho após a sua maioridade, no tocante ao seu relacionamento com o progenitor com quem não vive, para aferir se lhe assiste ou não o direito a receber deste uma pensão de alimentos.

De acordo com o disposto na al. c), do n.º 1 do artigo 2013.º do CC, a obrigação de prestar alimentos cessa quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado.

Assim, ocorrendo factos que preencham cabalmente uma exceção impeditiva da continuação de pagamento da pensão de alimentos pelo progenitor ao seu filho maior, pode essa obrigação revelar-se inexigível.

É o caso de o filho:

- i. ofender gravemente direitos de personalidade do progenitor;
- ii. incumprir deveres elementares de respeito exigíveis numa relação de filiação.

O progenitor/devedor tem o direito, nos termos do artigo 70.º do CC, a ser preservado de qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

Por maioria de razão o deve ser, enquanto pai, contra actos ou omissões do filho e beneficiário de alimentos, nos termos previstos no n.º 1, do artigo 1874.º do mesmo diploma.

São ofensivos dos direitos de um progenitor, por parte de um filho, por exemplo:

- i. a falta de resposta do filho aos seus contactos, quer pessoalmente, quer através de outros canais de comunicação;
- ii. o facto de o filho bloquear o progenitor nas redes sociais;
- iii. a falta de conhecimento pelo progenitor do número de telefone do filho;
- iv. a falta de informação do progenitor relativamente à saúde e educação do filho;
- v. a recusa sistemática do filho em estar ou falar com o progenitor;
- vi. a ausência de interesse por parte do filho relativamente a tudo o que se relacione com o seu progenitor.

Estas situações de facto podem, a nosso ver, servir de causa justificativa da ausência de obrigação do progenitor alimentar o filho maior, que assim deve passar a ser

capaz de reger a sua pessoa, assim como de dispor dos seus bens, o que, aliás, decorre do artigo 130.º do CC.

O exercício de um direito alimentar, nas circunstâncias referidas, corresponderia a um verdadeiro abuso de direito do filho em relação ao progenitor, nos termos do artigo 334.º do citado diploma legal, por exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.