

# O NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO EM AVALIAÇÃO

Boaventura de Sousa Santos  
Director Científico

Conceição Gomes (coord.)  
Paula Fernando  
Patrícia Oliveira

30 de Setembro de 2010









Relatório realizado no âmbito do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e o Ministério da Justiça.

**Boaventura de Sousa Santos**

Director Científico

**Conceição Gomes (coord.)**

**Paula Fernando**

**Patrícia Oliveira**



**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA**

**30 de SETEMBRO de 2010**





## ÍNDICE

Prefácio.....	3
Introdução .....	7
Apresentação do Relatório.....	10
1. Evolução do Regime jurídico do Divórcio .....	13
A Nova Lei do Divórcio.....	15
A aprovação da reforma na Assembleia da República .....	17
2. O Debate na Imprensa.....	21
3. A Mediação Familiar .....	31
A Principal inovação nesta matéria .....	31
Aumentou o recurso à mediação? .....	33
A Importância da Mediação Familiar .....	34
A dificuldade de aplicação da inovação legal.....	37
O Acesso, A Organização e funcionamento dos serviços de mediação familiar .....	38
Síntese Conclusiva .....	43
4.O Divórcio sem Consentimento de um dos Cônjuges .....	45
As Inovações legais.....	45
Alguns indicadores estatísticos .....	49
Acerca do sentido da alteração legal .....	54
Os conceitos indeterminados e as dificuldades dos operadores .....	59
Síntese conclusiva.....	64
5. O Divórcio por Mútuo Consentimento Judicial .....	67
As alterações legais .....	67
A reduzida utilização deste processo .....	69
As dificuldades processuais.....	73
A questão específica da relação de bens.....	77
Síntese conclusiva.....	80
6.Os Efeitos Patrimoniais do Divórcio: a Partilha, o Crédito Compensatório e a Reparação de Danos.....	83
Principais alterações legais.....	83

O regime imperativo da partilha por divórcio e o regime de bens.....	89
A ausência de experiência e a dificuldade de delimitação dos conceitos .....	90
Procedimento.....	93
Síntese conclusiva .....	96
7. As Responsabilidades Parentais.....	99
As alterações no âmbito do novo regime jurídico do divórcio .....	99
O novo conceito de responsabilidades parentais .....	105
As dúvidas quanto ao conceito de “questões de particular importância” .....	109
Os incumprimentos.....	114
As alterações ao Código Penal .....	115
Outras questões no âmbito das providências quanto aos menores .....	115
Síntese conclusiva .....	118
Conclusões Gerais e Recomendações.....	121
1. Conclusões Gerais .....	121
2. Recomendações .....	127
Formação Dirigida aos Operadores Judiciários.....	127
Mediação Familiar .....	130
Aperfeiçoamentos legais .....	132
Bibliografia .....	139

---

---

## PREFÁCIO

O presente relatório foi realizado pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra por solicitação do Ministério da Justiça e incorpora os principais resultados da avaliação do novo regime jurídico do divórcio, aprovado pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro. Considerando os fundamentos e objectivos do legislador, a nossa avaliação procurou identificar, não só eventuais problemas e bloqueios à aplicação da reforma, mas também o impacto das alterações legais, quer no desempenho funcional do sistema judicial, quer como potenciadoras ou não do aprofundamento de direitos e da qualidade da justiça. O nosso trabalho incidiu, essencialmente, nas seguintes vertentes da reforma: mediação familiar; eliminação do divórcio litigioso assente na culpa e surgimento do divórcio sem consentimento; alterações no regime do divórcio por mútuo consentimento; efeitos patrimoniais do divórcio (eliminação da culpa, crédito compensatório e reparação de danos); e no enquadramento legal das responsabilidades parentais.

Para cada uma delas, procurámos identificar as questões mais relevantes salientadas pelos operadores judiciais, terminando este relatório com a apresentação de um conjunto de recomendações que, à luz da nossa investigação e considerando o período de vigência da lei, considerámos mais adequadas. Como se verá, algumas delas não são específicas da reforma em

avaliação, mas sim transversais a muitas outras áreas do sistema de justiça. As recomendações apresentadas não resultam, por isso, apenas do trabalho realizado no âmbito desta avaliação. Beneficiam de um conjunto alargado de trabalhos de investigação sobre a administração da justiça levados a cabo no âmbito do Observatório Permanente da Justiça. Eles foram fundamentais para que alguns dos problemas evidenciados a propósito da aplicação desta lei sejam reconduzidos à sua dimensão sistémica e não vistos como específicos desta reforma.

A análise empírica subjacente a este relatório, só foi possível com a colaboração dos principais aplicadores da lei: os magistrados, quer judiciais, quer do Ministério Público, e advogados. Em várias comarcas do País, contámos sempre com a sua empenhada colaboração e disponibilidade. É, assim, para os senhores magistrados judiciais e do Ministério Público e senhores advogados, a seguir referidos, que vai o nosso primeiro e penhorado agradecimento. São eles: Drs. Adelaide Morais, Afonso Paiva, Alda Fontes, Ana Margarida Campos Dinis, Anabela Marques, António Lucas da Silva, Carlos Bernardino, Catarina Fortunado de Sousa, Celso Manata, Clemente Pinto, Conceição Carvalho, Conceição Diniz, Cristina Maria Malheiro, Cristina Rebelo, Cristina Relvas, Cristina Santana, Ema Cordeiro, Fátima Silveira, Fernando André Alves, Filomena Maia Gomes, Florbela Sebastião e Silva (a quem também agradecemos a disponibilização de outros elementos), Francisca Mendes, Gonçalo Mello Breyner, Guilherme Figueiredo, Helena Pereira, Isabel Veloso Ferreira, João Amado, Jorge Magalhães Santos, Jorge Sanches, José Farinha Pinto, Lélia Orvalho, Madalena Magalhães, Manuel Abrantes, Manuel Matos Santos, Maria Ana Romba, Maria Ermelinda Carneiro, Maria de Fátima Marques da Silva, Maria da Purificação Carvalho, Paula Bernardo, Paulo Emanuel Costa, Pedro Antunes, Rui Amorim, Rui Magalhães, Sérgio Barreiro, Susana de Borges Matos e Vitorino Queirós.

Agradecemos, ainda, à Associação Sindical dos Juízes Portugueses, na pessoa do seu Presidente, Dr. António Martins, e da Dr.<sup>a</sup> Alexandra Viana Lopes, bem como à Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, na pessoa da Dr.<sup>a</sup>

Cristina Freitas, pela disponibilidade de partilharem connosco a sua visão sobre o tema em análise.

Era fundamental que as opiniões dos operadores judiciais pudessem ser cruzadas com alguns indicadores estatísticos, que nos ajudassem a infirmar ou não as percepções de crescimento deste tipo de litigação. Para tal, contámos com a colaboração da Direcção-Geral de Política da Justiça, a quem também agradecemos, que nos disponibilizou os dados, que foram, posteriormente, por nós trabalhados. Não foi, contudo, possível apresentar os dados relativos ao ano de 2010 por os mesmos, de acordo com indicação daquela Direcção Geral, revestirem ainda carácter preliminar.

Além dos autores deste relatório, a recolha de dados e a produção do relatório contou com a colaboração de colegas do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Agradecemos essa contribuição aos Drs. Catarina Trincão, Carla Soares, Fátima de Sousa, João Pedro Campos e Pedro Abreu.

Um agradecimento muito especial é devido ao Dr. Carlos Barradas que analisou as repercussões desta reforma na imprensa.

Por último, não podemos deixar de agradecer ao Ministério da Justiça a confiança depositada no Observatório Permanente da Justiça Portuguesa para a realização desta avaliação.



---

# INTRODUÇÃO

O debate acerca das reformas no campo do direito da família invoca, de forma especial, o contexto social e cultural. O rumo da reforma depende, em grande medida, da leitura que o legislador faça, num dado momento, das mutações sociais, do papel e dos limites da acção reguladora do Estado no espaço estrutural da família. Não surpreende, por isso, que as alterações em análise no presente relatório tenham suscitado posições divergentes, sobretudo, no que respeita à sua oportunidade e adequação social que, no geral, podemos circunscrever a duas perspectivas principais.

De um lado, autores e operadores que se revêem nas opções do legislador. A análise da exposição de motivos, que acompanhou o Projecto de Lei impulsor da reforma<sup>1</sup>, mostra os fundamentos essenciais desta perspectiva. O documento chama a atenção para um conjunto de transformações na sociedade portuguesa que "afectam directamente a forma de encarar e viver o casamento e a família", salientando, nessas transformações, as decorrentes dos processos de *sentimentalização*, *individualização* e *secularização*. Considera-se que essas transformações, que ganharam mais visibilidade a partir do princípio dos anos 80 do século passado, tendem a aproximar os portugueses, nas suas práticas e representações da vida conjugal e familiar, dos restantes países da Europa. Não excluindo outras dimensões importantes, considera-se que é na dimensão afectiva que se centra a vida

---

<sup>1</sup> Projecto de Lei n.º 509/X, do Partido Socialista.

conjugal e a relação entre pais e filhos. Por isso, quer na construção, quer na ruptura das relações familiares, a lei deve dar àquela dimensão igual centralidade. É nesta dimensão e no peso que o legislador lhe atribui que, no essencial, se baseia o afastamento da culpa no divórcio litigioso.

Como sinal da consolidação da dimensão *individualização*, realça-se a afirmação da igualdade entre homens e mulheres "que se reflecte de forma directa no casamento e o transforma numa relação entre iguais".

Para o legislador – e numa terceira dimensão – o contexto valorativo em que se fundam as relações de família deixou de se centrar na esfera da religiosidade para assumir uma dimensão de maior *secularização*. Os indicadores estatísticos apresentados na exposição de motivos acima referida, quer do crescimento dos processos de divórcio, quer da descida dos casamentos católicos, servem para confirmar aquela conclusão.

Ainda no campo das transformações sociais, a justificarem correspondente alteração legal agora no âmbito das relações pais-filhos, salienta-se a mudança conceptual que levou à substituição da designação "poder paternal" para o conceito de "responsabilidades parentais", transferindo o centro da atenção daquele "que detém o *poder* – o adulto" para "aqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças".

Em sentido divergente, e apelando a outra leitura do contexto sociocultural, evidenciaram-se várias posições públicas, sobretudo aquando da entrada em vigor da reforma, considerando que o legislador funda a reforma "numa realidade ficcionada", muito longe da realidade portuguesa. Para esta perspectiva, a reforma é desadequada ao contexto social e cultural português, ainda muito marcado pela desigualdade entre homens e mulheres nas relações conjugais e pela valorização social do papel da mulher nas relações entre pais e filhos. Defendem, por isso, que a lei, não só não reflecte esta realidade, como incorpora um potencial de desigualdade de tratamento entre os cônjuges e de agravamento da conflitualidade social. Ao querer tratar de forma igual o que é desigual, a lei acaba por desqualificar a parte mais fraca da relação que, para esta corrente, é a mulher.

A aplicação da lei não é neutra, o que não significa que não haja um forte esforço de objectividade do seu aplicador. Identificámos várias posições de operadores, que apesar de pretenderem reflectir dificuldades de aplicação de algumas normas, a sua percepção estava muito marcada pela segunda leitura valorativa do contexto social português e, em consequência, por uma forte discordância quanto às opções legais<sup>2</sup>.

Se é certo que todas as reformas enfrentam as concepções ideológicas do seu aplicador que, no exercício da sua aplicação, tem que fazer um esforço de objectividade para que elas não condicionem o espírito e objectivos da lei, nalgumas matérias em que os valores sociais mais se jogam, esse processo é mais difícil e complexo. Estudos vários, designadamente, realizados pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, mostram, por exemplo, como em matérias no âmbito da justiça criminal ou da adopção, as posições quanto à política de reforma se reflectem na leitura e na aplicação da lei. As mudanças de paradigma exigem igual mudança na cultura jurídica e judiciária que sustenta as reformas. E, para tal, as reformas têm que ser precedidas e acompanhadas de um programa de formação que permita, não só melhor reflectir e compreender as alterações de natureza técnica, mas também os objectivos da reforma e o contexto social e cultural em que vai operar, ajudando a eliminar ou a atenuar posições mais reactivas. Temos vindo a advertir para a essencialidade da mudança de atitude, quer por parte do poder judicial, quer do poder político nesta matéria.

---

<sup>2</sup> É paradigmática desta perspectiva reactiva a seguinte posição de um magistrado entrevistado: "Do meu ponto de vista, há uma intervenção legislativa que nós não sentíamos como necessária. Há uma intervenção legislativa cujo preâmbulo é chocante do ponto de vista da ideologia e que me parece uma telenovela (...). Depois, as conotações europeias, quando cada país é cada país com tradições totalmente diferentes. A valorização do afecto... Mas o que é o afecto? Então vamos discutir o que é o afecto de uma forma séria! O afecto é ligado ao compromisso ou não é ligado ao compromisso? É tão unilateral aquele preâmbulo que é absolutamente inacreditável. Se perguntássemos a cada família, com certeza cada família tem uma percepção do que é a família, os valores, etc., mas que não é uma visão sociológica unilateral, que fale no geral, cheia de conceitos indeterminados, sentimento para cá e sentimento para lá, com um sentimentalismo que não tem nada a ver com o direito. Eu para mim, como jurista, ler aquele preâmbulo é chocante (...). O legislador quer criar um homem novo! Quer mudar a sociedade, sendo ele a catapultar a mudança! É uma questão ideológica!" (Ent26).

Ao avaliar a aplicação da lei, procuramos identificar, não só as eventuais dificuldades evidenciadas na sua aplicação, como também, os fundamentos principais desses problemas. Como veremos, muitos deles relacionam-se com características estruturais e funcionais do sistema de justiça, transversais a muitas outras áreas.

A metodologia de análise utilizada pretendeu combinar, sempre que possível, estratégias, métodos e indicadores quantitativos e qualitativos. Destaca-se a recolha e análise documental, designadamente, de bibliografia, legislação, recomendações internacionais e o observatório da imprensa, a análise de indicadores estatísticos e a realização de várias dezenas de entrevistas semi-estruturadas a operadores judiciais (magistrados judiciais e do Ministério Público e advogados) nas seguintes comarcas do país (as comarcas foram seleccionadas de modo a podermos contar com comarcas situadas em diferentes zonas geográficas e com diferente volume processual): Aveiro, Coimbra, Porto, Viseu, Lisboa, Seixal e Cascais.

## **APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO**

Este relatório incorpora duas partes essenciais. Numa primeira parte (pontos 1 e 2) centramo-nos em duas vertentes principais: quadro normativo em que as alterações em avaliação se inserem e o contexto mediático da sua entrada em vigor. Começamos, assim, por traçar as principais linhas de evolução do regime jurídico do divórcio, dando conta das transformações centrais que a reforma em análise incorpora e do processo de aprovação na Assembleia da República.

As alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008 assumem a aproximação do regime nacional a opções legais europeias. Assim, as actuais normas legais seguem<sup>3</sup>, para além da Recomendação N.º R (84) 4 sobre as Responsabilidades Parentais e da Recomendação n.º R (98) 1 sobre a Mediação Familiar, ambas do

---

<sup>3</sup> Conforme Pinheiro (2008), “a Lei 61/2008 (...) inspira-se nitidamente nos Princípios de Direito da Família Europeu”.

Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros<sup>4</sup>, a teleologia dos “Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses”<sup>5</sup> e dos “Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities” desenvolvidos pela *Commission on European Family Law*<sup>6</sup>. Daí que considerámos importante dar a conhecer as linhas essenciais desses princípios, bem como de outras recomendações europeias nesta matéria, relativamente aos diferentes institutos em análise.

Esta foi uma reforma com algum impacto mediático. As posições veiculadas na comunicação social influenciam as percepções dos cidadãos em geral, incluindo dos operadores, a respeito da reforma. No decurso do trabalho de campo, foi possível observar que as posições sobre determinadas matérias de alguns operadores entrevistados não estavam apenas ancoradas nas suas experiências concretas, mas eram, em boa parte, induzidas pela comunicação social. Este é um efeito que tende a esbater-se à medida que a reforma tem menos presença nos jornais, mas a forte mediatização, aquando da sua entrada em vigor, leva a que seja relevante conhecer as linhas gerais dos ecos mediáticos.

A análise e discussão dos dados empíricos sobre a aplicação da lei, nas vertentes seleccionadas, faz-se a partir do ponto três deste relatório. Os segmentos normativos seleccionados foram aqueles em que a reforma teve um impacto mais significativo na alteração do paradigma legal em que se enquadrava o divórcio e as relações entre pais e filhos. Mapeámos, assim, as principais questões levantadas a propósito da aplicação da lei quanto aos seguintes regimes: mediação familiar, divórcio por mútuo consentimento,

---

<sup>4</sup> A “recomendação” é um acto normativo com carácter orientador mas que não vincula os seus destinatários.

<sup>5</sup> Os “Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses” estão divididos em duas partes: Parte I – Divórcio e Parte II – Direito a Alimentos entre os Cônjuges. Por sua vez, a Parte I está dividida em 3 capítulos (I – Princípios Gerais; II – Divórcio por Mútuo Consentimento; III – Divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges). A Parte II, também se encontra dividida em 3 capítulos (I – Princípios gerais; II – Condições de atribuição dos alimentos; III – Questões Específicas).

<sup>6</sup> Esta Comissão tem como objectivo harmonizar o Direito da Família na Europa.

pressupostos do divórcio sem consentimento e seus efeitos de natureza patrimonial e responsabilidades parentais.

---

# 1. EVOLUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO

A consagração jurídica do divórcio ocorreu entre nós no quadro do processo reformista da República<sup>7</sup>. Integrado num conjunto de legislação verdadeiramente revolucionária para a época, o Decreto de 3 de Novembro de 1910<sup>8</sup>, conhecido como “Lei do Divórcio”, veio introduzir no ordenamento jurídico português a figura do divórcio.<sup>9</sup> Uma das características deste instituto, e que ainda hoje se mantém, é a de “o legislador, em regra, não fazer depender a concessão do divórcio de uma prévia separação de pessoas e bens”<sup>10</sup>, consagrando, desta forma, aquilo que é designado como divórcio directo. A Lei do Divórcio de 1910 reconhecia, quer o divórcio por mútuo consentimento, quer o divórcio litigioso por causas objectivas<sup>11</sup> e/ou subjectivas (divórcio remédio).

Aquele regime viria, no entanto, a ser radicalmente modificado com a celebração da Concordata, em 1940, entre a Santa Sé e a República

---

<sup>7</sup> Sobre a evolução do regime jurídico do divórcio, veja-se, por todos, Colaço (2009).

<sup>8</sup> Até 1910 vigorava a ideia do casamento para toda a vida, ideário que viria a ser adoptado novamente em 1940 vigorando até 1966.

<sup>9</sup> O Código Civil de 1867 não consagrava a figura do divórcio, mas apenas, a separação de pessoas e bens.

<sup>10</sup> Cfr. Pinheiro (2008).

<sup>11</sup> Para a separação de facto dos cônjuges exigia-se um prazo de dez anos.

Portuguesa<sup>12</sup>, que veio estabelecer a proibição do divórcio para todos os casamentos católicos que se viessem a celebrar depois de Agosto de 1940. O Código Civil de 1966 manteve essa proibição, restringindo, ainda, a possibilidade de divórcio para os restantes casamentos ao eliminar o divórcio litigioso com base em causas objectivas e ao abolir o divórcio por mútuo consentimento.

A Revolução de 25 de Abril de 1974 introduziu modificações significativas no contexto sociopolítico português levando à assinatura de um protocolo adicional à Concordata<sup>13</sup>, que teve como principal objectivo permitir o divórcio, quer para os casamentos civis, quer para os casamentos católicos. Fruto de concepções que não correspondiam já à realidade social e política da sociedade portuguesa, nem aos imperativos da Constituição da República Portuguesa de 1976, o Código Civil foi objecto de uma profunda reforma (Reforma do Código Civil de 1977), que teve importantes reflexos em matéria de família, desde logo, consagrando o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges no casamento.

A lei voltou a prever duas modalidades de divórcio: o divórcio por mútuo consentimento (tinha como pressuposto o casamento há mais de três anos<sup>14</sup>) e o divórcio litigioso, que poderia ser decretado com fundamento em causas objectivas (violação grave dos deveres conjugais) e em causas subjectivas (separação de facto<sup>15</sup>), podendo existir declaração de culpa de um cônjuge (único ou principal culpado) com consequências patrimoniais negativas no momento da partilha, nas doações e na prestação de alimentos.

---

<sup>12</sup> Assinada a 7 de Maio de 1940.

<sup>13</sup> Protocolo Adicional à Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa de 1940, assinado a 15 de Fevereiro de 1975. Protocolo adicional efectivado através do Decreto-Lei n.º 261/75, de 27 de Maio.

<sup>14</sup> Foi eliminado o requisito de idade mínima dos cônjuges (25 anos) para que estes pudessem requerer o divórcio, exigindo-se, no entanto, a homologação judicial dos acordos celebrados entre os cônjuges no que respeita à obrigação de prestação de alimentos, ao exercício do poder paternal e ao destino da casa de morada de família.

<sup>15</sup> Estabelecendo-se um prazo de seis anos.

A partir da Reforma de 1977, o regime jurídico do divórcio teve várias alterações, das quais destacamos as seguintes: a) O Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de Julho, que veio atribuir aos conservadores do Registo Civil competência para, paralelamente aos tribunais, decretarem o divórcio e a separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, se, para além dos demais requisitos de direito substantivo, o casal requerente não tivesse filhos menores ou, havendo-os, o exercício do respectivo poder paternal se mostrasse já judicialmente regulado, entendendo-se que a natureza dos interesses em causa aconselhava, nesta última matéria, a intervenção exclusiva dos tribunais; b) Pela Lei n.º 47/98, de 10 de Agosto, o divórcio por mútuo consentimento passou a poder ser requerido pelos cônjuges, a todo o tempo, reduzindo-se, de seis para três anos, o prazo exigido para que a separação de facto fosse fundamento de divórcio litigioso; c) o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, procedeu à atribuição aos conservadores do registo civil da competência exclusiva para os processos de separação e divórcio por mútuo consentimento, exceptuando os casos de conversão de divórcio litigioso e aboliu-se a segunda conferência em todos os processos. Os divórcios por mútuo consentimento em que existissem filhos menores passaram também a estar abrangidas por esta reforma, sendo os interesses daqueles últimos objecto de regulação com a participação activa do Ministério Público.

## **A NOVA LEI DO DIVÓRCIO**

A Nova Lei do Divórcio fez incidir as alterações principais no regime do divórcio litigioso, agora designado de "divórcio sem consentimento de um dos cônjuges", não trazendo alterações substanciais ao regime do divórcio por mútuo consentimento. Destaca-se, em primeiro lugar, a eliminação da culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge. A reforma veio alterar os pressupostos do divórcio, abolindo o divórcio fundado na violação culposa dos deveres conjugais, embora mantenha o catálogo desses deveres no art. 1672.º do Código Civil. Encurtou, ainda, os prazos para concessão do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges fundado em

causas objectivas, prazo esse que passa a ser, para as diferentes situações, o prazo de um ano. Igual prazo é previsto para a conversão da separação judicial de pessoas e bens em divórcio. E veio consagrar uma causa geral objectiva para o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: “quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento” (artigo 1781.º, alínea d) do Código Civil.

Quanto aos efeitos do divórcio, as principais mudanças respeitam à abolição da declaração de culpa no divórcio e dos efeitos a ela associados, tendo agora o cônjuge lesado de requerer a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da *responsabilidade civil* e perante os tribunais comuns (n.º 1, do artigo 1792.º do Código Civil).

No momento da partilha, aplicam-se agora, a ambos os cônjuges, os “antigos efeitos negativos da culpa”, não podendo os cônjuges beneficiar de um qualquer regime com comunicabilidade superior ao da comunhão de adquiridos (artigo 1790.º do Código Civil). E as liberalidades em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, nos termos do artigo 1791.º, n.º 1, do Código Civil, também caducam. Estas são, como se verá, duas das alterações que maior controvérsia suscitaram entre os operadores. Consagrou-se, no entanto, pela primeira vez na lei, a possibilidade de se reivindicar um crédito de compensação, caso tenha existido uma situação de desigualdade manifesta de contribuição dos cônjuges durante o casamento.

Atribuiu-se um carácter excepcional ao direito de alimentos entre cônjuges, e quando exista é expressamente limitado e tido como secundário (artigos 2016.º e 2016.º-A do Código Civil).

Quanto à questão da afinidade (artigo 1584.º Código Civil), ela passou a cessar com a dissolução do casamento por divórcio, deixando de haver, por exemplo, qualquer impedimento ao casamento de um ex-cônjuge com o pai do outro.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Alguns autores, como o Juiz Desembargador Jubilado José Teixeira Monteiro, no seu texto: “A Nova Lei do Divórcio: alguns aspectos positivos e algumas preocupações”, referem-se a esta alteração como um “factor de preocupação ética e de perturbação das relações sociais saudáveis.” Referindo igualmente que esta revogação tácita da alínea c), do art. 1602.º do

Também no regime da filiação foram introduzidas alterações significativas, não apenas com a substituição da expressão “poder paternal”, por “responsabilidades parentais”, mas com a introdução, como regra, do *exercício em comum das responsabilidades parentais*, quer os pais nunca tenham vivido juntos, quer vivam em união de facto, mas não tenham declarado que o poder paternal fosse exercido em comum, pondo, igualmente, fim à presunção que o poder paternal cabia ao pai que tivesse a guarda do filho. Faz-se, no entanto, uma distinção entre as questões de particular importância para a vida do filho, que são exercidas em comum por ambos os pais nos termos que vigoravam na constância do matrimónio (art. 1906.º, n.º 1 CC) e as questões relativas aos actos da vida corrente do filho que cabem ao pai/mãe com quem ele resida habitualmente (art. 1906.º, n.º 3 CC).

A reforma veio, ainda, tipificar como crime o não cumprimento, repetido e injustificado, do regime estabelecido na regulação das responsabilidades parentais, quer seja através de recusa, quer de atraso ou entraves significativos na entrega ou acolhimento do menor (art. 249.º, n.º 1, al. c) do Código Penal (CP)), sendo que foi igualmente reformulado o artigo 250.º do Código Penal, no sentido de tornar mais efectivo o âmbito da sua aplicação.

## **A APROVAÇÃO DA REFORMA NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

Como já referimos, a reforma partiu do Projecto de Lei n.º 509/X, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista (PS) na Assembleia da República em 10 de Abril de 2008, elaborado a partir de trabalhos realizados pelos Professores Guilherme de Oliveira e Anália Torres e seguindo de perto os *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*<sup>17</sup>. No dia 16 de Abril de 2008, aquele Projecto de Lei foi discutido no Plenário. Apresentadas as suas linhas

---

Código Civil não se encontra expressamente prevista na norma revogatória da Nova lei do Divórcio (art. 8.º).

<sup>17</sup> Commission on European Family Law - <http://www.ceflonline.net>

essenciais, alguns deputados da oposição<sup>18</sup> anunciaram a sua discordância geral em relação ao diploma e levantaram dúvidas quanto a alguns normativos, nomeadamente, no que respeita à aplicabilidade do crédito compensatório, à ausência de determinação do cônjuge culpado ou principal culpado<sup>19</sup>.

O processo legislativo baixou à Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. A votação final global do texto final, apresentado pela Comissão, ocorreu no Plenário em 4 de Julho de 2008, tendo sido aprovado com os votos a favor do PS, PCP, BE, PEV, 6 do PSD e de Luísa Mesquita, 1 voto contra do PS, 4 do PSD e a abstenção de 1 deputado do PS e 4 do PSD.

O Decreto da Assembleia n.º 232/X, com o título: "Altera o regime jurídico do divórcio" foi enviado para promulgação no dia 31 de Julho de 2008. A 20 de Agosto de 2008, foi devolvido à Assembleia da República sem promulgação. Na mensagem do Presidente da República, que fundamenta o veto por inconstitucionalidade, de 10 de Setembro de 2008, é referido que o Decreto deve considerar a realidade da vida matrimonial no Portugal contemporâneo, nomeadamente, no que respeita ao facto de a mulher ainda hoje se encontrar numa posição mais débil, *"não devendo a lei, por acção ou por omissão, agravar essa fragilidade, bem como, por arrastamento, adensar a desprotecção que indirectamente atingirá os filhos menores"*. Considera, por isso, que o legislador deveria ponderar a manutenção do regime do divórcio culposo, por consideração à realidade social existente, mas também, ao facto de se manterem os deveres conjugais (art. 1672.º do Código Civil), embora não lhe associando directamente qualquer sanção, em caso de incumprimento.

Chama-se, ainda, a atenção para o disposto no artigo 1790.º Código Civil, segundo o qual "em caso de divórcio nenhum dos cônjuges pode, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado

---

<sup>18</sup> Intervieram na discussão os deputados do PSD (António Montalvão Machado, Pedro Santana Lopes), do PS (Maria do Rosário Carneiro, Jorge Strecht e Alberto Martins), do PCP (António Filipe) CDS-PP (Nuno Teixeira de Melo e do BE (Helena Pinto, Luís Fazenda).

<sup>19</sup> A discordância do Bloco de Esquerda ia no sentido de que a proposta deveria ter sido mais abrangente, nomeadamente, no que se refere à possibilidade de previsão da simples vontade expressa de um dos cônjuges para a dissolução do casamento.

segundo o regime da comunhão de adquiridos”, salientando-se o facto de se tratar de uma situação controversa, por implicar restrição à autonomia privada e à liberdade contratual.

A 17 de Setembro de 2008, o decreto foi reapreciado e votadas várias propostas de alteração, tendo sido votado o novo Decreto da Assembleia 245/X, que veio a ser aprovado em votação na reunião plenária n.º 1 (Votação do novo Decreto com as alterações introduzidas)<sup>20</sup>. Promulgada a 21 de Outubro de 2008, posteriormente referendado, a Lei foi publicada no Diário da República a 31 de Outubro de 2008<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> O diploma foi aprovado com os seguintes votos contra: 1-PS, PSD, CDS-PP; abstenção: 6-PSD; e votos a favor: PS, 11-PSD, PCP, BE, PEV, Luísa Mesquita.

<sup>21</sup> Lei 61/2008 - Título: altera o regime jurídico do divórcio. [DR I série N.º.212/X/4 2008.10.31].



---

## 2. O DEBATE NA IMPRENSA

A entrada em vigor da reforma foi marcada na esfera mediática com várias posições públicas que assinalavam, não só a sua (des)adequação ao contexto social e cultural português, mas também problemas na aplicação prática de alguns dos seus institutos. Com o objectivo de mapear os contornos e os temas desse debate, recolhemos e analisamos as notícias publicadas sobre este tema nos principais jornais nacionais<sup>22</sup> no período compreendido entre 4 de Março de 2008 e 4 de Março de 2010. Apresentamos, de seguida, os resultados dessa análise.

Assinalam-se três picos noticiosos. Um desses picos ocorreu na altura em que a lei foi debatida na Assembleia da República, em Abril de 2008. Evidenciaram-se várias movimentações e posições político-partidárias no período próximo da discussão e aprovação da lei. Foi retomado o debate que já tinha tido lugar cerca de um ano antes, em Maio de 2007, aquando da apresentação da proposta de lei do Bloco de Esquerda que “previa o divórcio apenas a pedido de um dos cônjuges”<sup>23</sup>. Emergiram várias as posições contra o projecto em discussão, sobretudo por parte de deputados ligados ao Partido Social Democrata (PSD) e CDS-PP, mas também dentro do Partido Socialista (PS), proponente da lei, que assumia a filosofia orientadora de “pôr fim ao

---

<sup>22</sup> Foram eles: o Diário de Notícias, Jornal de Notícias, diário Público e o Jornal Expresso, sendo que outras notícias pontuais foram recolhidas de jornais como “O Primeiro de Janeiro” ou o diário online [www.diario.iol.pt](http://www.diario.iol.pt).

<sup>23</sup> Diário de Notícias, 21 de Março de 2008.

divórcio sanção, assente na culpa"<sup>24</sup>. A posição contrária da Igreja teve, igualmente, repercussão na imprensa. E, apesar de o BE “concordar com o essencial do projecto do PS”<sup>25</sup> apresentado na AR, insistia na proposta do divórcio a pedido. Na ala direita do espectro político, mais concretamente no PSD, as “opiniões não [foram] unânimes”<sup>26</sup> e no CDS afirmava-se que as alterações à lei seriam “mais de forma que de substância”<sup>27</sup>.

A nova lei tinha como “pontos quentes”, e segundo o Expresso de 19 de Abril de 2008, “a questão dos créditos compensatórios, o conceito de que o poder paternal deve ser conjunto e a possibilidade de haver processo-crime caso haja incumprimento das obrigações parentais”.

No próprio dia da sua aprovação, foi dado destaque à sua base política noticiando-se que a “lei do divórcio [tinha sido] aprovada à esquerda”<sup>28</sup> e PSD vota[do] contra”<sup>29</sup>, assim como o CDS. Já o BE e o PCP estavam, na generalidade, de acordo com o novo diploma legal. Na sequência da sua aprovação, salienta-se nas notícias o estímulo do recurso à mediação familiar, como notícia, nesse mesmo dia, o DN. Os prós da nova lei eram, segundo este órgão noticioso, a “adequação social à evolução da família” e os contras “a inexistência de uma cultura de consensos”<sup>30</sup>. Os artigos de opinião subsequentes ao novo quadro jurídico foram, no geral, de índole mais conservadora, fazendo referência a uma subvalorização da instituição do casamento.

---

<sup>24</sup> Jornal "o Primeiro de Janeiro", de 14 de Abril de 2008.

<sup>25</sup> Jornal de Notícias, 16 de Abril de 2008,

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Apesar de alguns deputados, como Matilde Sousa, terem votado contra.

<sup>29</sup> Jornal Público, 16 de Abril de 2008.

<sup>30</sup> Diário de Notícias, 19 de Abril de 2008. Esta notícia refere ainda as principais alterações à lei, indicando que: “o projecto de lei que será votado já na quarta-feira, no final da discussão em plenário, introduz seis alterações fundamentais, entre as quais, o fim do divórcio litigioso, o “divórcio sanção assente na culpa”.

O segundo pico noticioso ocorreu na altura em que o Presidente da República mais se pronunciou sobre aquele diploma, o que sucedeu nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2008 (neste último mês já com uma frequência noticiosa menor no que se refere ao PR, mas com outros artigos que, entretanto, foram surgindo sobre as várias facetas da nova lei e que motivaram a continuidade do tema na agenda pública e política).

Mas, antes, em Julho desse ano, pouco tempo depois da sua aprovação, tinha já regressado um foco mediático dando espaço às posições de agentes da justiça que se mostravam "alarmados com aumento previsível da litigância com nova legislação", nomeadamente, vários "juízes, (...) procuradores, advogados e professores de direito [que se preparavam] para, em conjunto, solicitar ao Presidente que devolv[esse] a lei ao Parlamento", argumentando que "o novo regime [iria] aumentar substancialmente a litigância nos tribunais, com prejuízo para as partes mais desprotegidas"<sup>31</sup>. Destacaram-se, nesta posição, a reacção de organizações, como a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas (APMJ) que emitiu um comunicado (disponibilizado através do seu sítio)<sup>32</sup> no qual afirmava acerca da nova lei que:

---

O desejo de promover e construir uma sociedade baseada na igualdade, não pode, de acordo com a opinião da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, fazer esquecer a real situação de inferioridade económica de muitas mulheres e a sua menor capacidade para negociar as condições do contrato de casamento e as consequências do divórcio. Uma lei de família, elaborada com cuidado e respeito pelas mulheres, não pode basear-se numa ficção ou numa abstracção da igualdade entre os géneros, antes tem que partir da desigualdade real, para criar medidas específicas que promovam a igualdade de resultados entre mulheres homens.

Regressou, pois, um pico mediático sobre a lei do divórcio, em que se referia "Cavaco vai aprovar lei do Divórcio mas mantém críticas"<sup>33</sup>, tais como o

---

<sup>31</sup> Jornal de Notícias, 21 de Julho de 2008. Ainda nesta notícia é revelado o testemunho de um juiz que, sob anonimato, indicou que "o presidente deve remeter de novo a lei ao Parlamento para que se encontrem soluções que tutelem os interesses da família, a igualdade dos cônjuges e a paz social e jurídica na sociedade portuguesa".

<sup>32</sup> Comunicado da APMJ disponível a 26 de Julho de 2010 em: [http://www.apmj.pt/images/stories/documentos/pdfpareceres/AR\\_-\\_Divrcio.pdf](http://www.apmj.pt/images/stories/documentos/pdfpareceres/AR_-_Divrcio.pdf)

<sup>33</sup> [www.diario.iol.pt](http://www.diario.iol.pt) de 19 de Outubro de 2008.

facto de considerar a lei é “profundamente injusta para as mulheres com menos recursos económicos e desprotegendo os filhos menores<sup>34</sup>”. Certamente por se tratar de um período de férias, apesar de a lei ter sido vetada em 20 de Agosto do mesmo ano, este facto não gerou particular onda noticiosa.

A mensagem presente no sítio da Presidência da República, de 20 de Agosto de 2008, informava que o PR tinha decidido não promulgar a lei, baseando-se num argumentário repartido por doze pontos e, conseqüentemente, devolvendo o diploma à AR<sup>35</sup>. Começando por referir que esta era “uma alteração muito profunda no regime jurídico do divórcio [então] vigente em Portugal e [...] [continha] um conjunto de disposições que poder[iam] ter, no plano prático, conseqüências que, pela sua gravidade” justificavam uma nova ponderação por parte dos Senhores Deputados à AR, Cavaco Silva considerava, entre outros, que:

---

Existe actualmente uma tendência para uma maior igualdade entre cônjuges aos mais diversos níveis, importa, todavia, não abstrair por completo da consideração da realidade da vida matrimonial no Portugal contemporâneo, onde subsistem múltiplas situações em que um dos cônjuges - em regra, a mulher - se encontra numa posição mais débil, não devendo a lei, por acção ou por omissão, agravar essa fragilidade, bem como, por arrastamento, adensar a desprotecção que indirectamente atingirá os filhos menores.

Mais tarde, Cavaco Silva criticou, ainda, numa mensagem colocada no sítio da Presidência da República e reproduzida nesta notícia, a falta de relevo atribuída à posição da APMJ, tal como algumas “deficiências técnico-jurídicas graves<sup>36</sup>” na lei, “recorrendo a conceitos indeterminados que suscitam profundas dúvidas interpretativas, dificultando a sua aplicação pelos tribunais e, pior ainda, aprofundando situações de tensão e conflito na sociedade portuguesa<sup>37</sup>”. No jornal Público adiciona-se a Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) à AMJP aos protestos relativamente ao novo preceito

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Disponível a 26 de Julho de 2010 em: <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=19017>

<sup>36</sup> Jornal Público, 21 de Outubro de 2008.

<sup>37</sup> *Ibid.*

jurídico. A mensagem transmitida por Cavaco Silva fazia igualmente referência a esses dois organismos enquanto dois elementos de destaque na apreciação negativa da lei:

---

Esta convicção do Presidente da República decorre da análise a que procedeu da realidade da vida familiar e conjugal no nosso País, e é partilhada por diversos operadores judiciais, com realce para a Associação Sindical dos Juizes Portugueses, por juristas altamente qualificados no âmbito do Direito da Família e por entidades como a Associação Portuguesa das Mulheres Juristas.

A este propósito, deve destacar-se, até por não lhe ter sido dado o relevo que merecia, o parecer emitido em 15 de Setembro último pela Associação Portuguesa das Mulheres Juristas, o qual manifesta «apreensão» pelo novo regime jurídico do divórcio, afirmando, entre o mais, que o mesmo «assenta numa realidade social ficcionada» de «uma sociedade com igualdade de facto entre homens e mulheres» e não acautela «os direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e das que realizaram, durante a constância do casamento, o trabalho doméstico e o cuidado das crianças»<sup>38</sup>.

As críticas do PR foram rebatidas, na comunicação social, pelos grupos parlamentares do PS, BE e PCP, enquanto o CDS referiu que a lei “é mal feita<sup>39</sup>”, não protegendo os interesses das mulheres. A imprensa destaca, a 8 de Dezembro, que 2009 iria ser “o ano dos divórcios<sup>40</sup>”, pois a nova lei iria fazer aumentar o seu número.

Em Janeiro 2009 ocorreu um debate no Centro de Estudos Judiciais em Lisboa que revelou a existência de “dúvidas nos juizes sobre como aplicar e dirimir problemas em processos de divórcio”, nomeadamente, sobre a “*forma processual como deve ser tramitado o processo de divórcio judicial, quando as partes não tenham chegado a acordo sobre o poder paternal, a casa de morada de família, os bens comuns ou os alimentos entre si ou ainda sobre em que medida é que os conflitos entre progenitores poderão evitar que se acorde sobre o exercício conjunto do poder paternal*”<sup>41</sup>. Notícias semelhantes foram

---

<sup>38</sup> Disponível a 26 de Julho de 2010 em: <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=21392>

<sup>39</sup> [www.diario.iol.pt](http://www.diario.iol.pt) de 6 de Novembro de 2008.

<sup>40</sup> Jornal Expresso, 8 de Dezembro de 2008.

<sup>41</sup> Jornal Expresso, 21 de Janeiro de 2009.

publicadas no Diário de Notícias de 22 de Janeiro de 2009 e no Jornal online [www.tvs.net](http://www.tvs.net). Este último, aliás, contém um depoimento do legislador Guilherme de Oliveira, que indicava ser o documento final elaborado pelo PS diferente em alguns pontos daquele inicialmente redigido<sup>42</sup>.

Uns meses mais tarde, em Abril de 2009, o assunto regressa ao debate devido, em primeiro lugar, a uma petição do Movimento “Cidadania, família e Casamento” que solicitava o recuo do processo de implementação da nova lei, legislando-se no sentido da “dignificação da cidadania, da família e do casamento<sup>43</sup>”. No entanto, o maior impacto surge nos dias 8 a 12 de Abril, quando o PS admite fazer “pequenas correcções à lei do divórcio na sequência dos reparos feitos por juízes e advogados<sup>44</sup>”, negando, no entanto, a proposta do CDS/PP no sentido da criação de uma “comissão de acompanhamento ao novo quadro legal<sup>45</sup>”.

Um dos mais importantes efeitos da implementação da nova lei e que mais críticas despertou foi a falta de celeridade com que se desenvolveriam os processos, particularmente porque os “tribunais continua[va]m atafalhados<sup>46</sup>”. Os testemunhos dos agentes do direito vieram colocar em destaque os “lapsos e errozitos<sup>47</sup>” da lei assim caracterizados por Guilherme Oliveira, um dos autores, que em alguns pontos não seria clara. O vice-presidente da bancada socialista na altura, Ricardo Rodrigues, em relação ao futuro da lei do divórcio

---

<sup>42</sup> Guilherme de Oliveira referiu que “a nova legislação permite “punir mais precocemente” os pais que não cumprem a obrigação do pagamento das pensões de alimentos dos filhos e que “é bom para as crianças, é bom para reduzir as situações de pobreza”, defendeu Guilherme de Oliveira. Por outro lado, advogou, a Lei do Divórcio prevê que as mulheres “obtenham uma compensação económica por causa de sacrifícios excessivos durante o casamento”. Disponível a 21 de Setembro de 2010 em: <http://diario.iol.pt/sociedade/divorcio-lei-do-divorcio-cavaco-guilherme-oliveira-iol/1038260-4071.html>.

<sup>43</sup> Site da Agência Ecclesia ([www.agencia.ecclesia.pt](http://www.agencia.ecclesia.pt)) de 04 de Março de 2009.

<sup>44</sup> Jornal Público, 8 de Abril de 2009.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

indicou que “os intérpretes irão fazendo o seu percurso normal de interpretações e que a jurisprudência irá apurando o real sentido da lei<sup>48</sup>”.

Tal posição, por parte do PS, originou reacções de outros partidos, nomeadamente do maior partido de oposição, o PSD, que considerou tal posição como um reconhecimento de que “o novo regime jurídico do divórcio está errado”, lembrando a sua oposição ao mesmo e apelidado de uma “lei medíocre”.

Embora as questões mais controversas recaíssem sobre as opções da lei, outras temáticas relacionadas, como a temática do acesso ao direito e à justiça, suscitaram também algumas reacções, como, por exemplo, no jornal *ionline.pt* a 12 de Maio de 2009, noticiando que se tornou “mais fácil, mas mais caro” recorrer aos tribunais para solicitar o divórcio.

Pela ocasião do primeiro aniversário da entrada em vigor da nova lei do divórcio, surgem notícias que pretendem fazer algum balanço do seu impacto. Salienta-se nos jornais a posição do presidente da ASJP que criticou a falta de avaliação da lei no terreno, elemento fundamental na apreciação de novos diplomas, afirmando que “primeiro, mesmo antes de existir, deveria avaliar-se o impacto que a lei projectada irá ter e, depois, quando a lei já está em aplicação, saber se os efeitos que eram pretendidos estão a ser alcançados positiva ou negativamente<sup>49</sup>”. Também alguns juízes dos Tribunais de Família e Menores afirmaram que a nova lei do divórcio “complicou o mútuo acordo e aumentou recurso aos tribunais<sup>50</sup>”.

Esta corrente volta a ter espaço mais recentemente, em Janeiro de 2010, aquando da abertura do ano judicial, com o Presidente da República a manifestar uma vez mais a sua discordância com a lei do divórcio, salientando a sua desadequação social e o potencial de litigiosidade que incorpora:

---

<sup>48</sup> [www.diario.iol.pt](http://www.diario.iol.pt) de 8 de Abril de 2009.

<sup>49</sup> *Jornal Público*, 30 de Novembro de 2009.

<sup>50</sup> *Jornal ionline.pt* de 1 de Dezembro de 2009.

Muitas das leis produzidas entre nós não têm qualquer adequação à realidade portuguesa. Correspondem a impulsos do legislador, muitas vezes ditados por puros motivos de índole política ou ideológica, mas não vão ao encontro das necessidades reais do País, nem permitem que os portugueses se revejam no ordenamento jurídico nacional. [...] A pretensão de mudar a realidade da vida pela força da lei raramente produziu bons resultados. Em alguns casos, as leis produzem até efeitos contrários às pretensões dos legisladores. A lei do divórcio foi aprovada para diminuir a litigiosidade mas, após ter entrado em vigor, os litígios nos tribunais de Família e Menores terão aumentado substancialmente<sup>51</sup>.

Voltou, ainda, a salientar-se a importância da avaliação da aplicação prática da lei e de eventuais correcções, com o Presidente a considerar no seu discurso que:

---

É essencial que exista um acompanhamento rigoroso e uma monitorização permanente da forma como são aplicadas as leis estruturantes do nosso sistema jurídico. É fundamental verificar a que resultados práticos conduzem ou podem conduzir soluções normativas que são adoptadas em domínios vitais para a segurança dos cidadãos ou para a confiança dos agentes económicos. Quando se legisla deve ser feito um esforço sério para antecipar as consequências potenciais das soluções normativas adoptadas. Não é difícil encontrar exemplos do que falo. No domínio do regime jurídico do divórcio, como é sabido de todos, chamei a atenção, no devido momento, para os problemas que poderiam surgir. Fi-lo em duas mensagens que dirigi à Assembleia da República, em 20 de Agosto e em 21 de Outubro de 2008, em que alertei para as dificuldades que a aplicação da lei poderia suscitar e para a possibilidade de aumento significativo da litigiosidade, tendo mesmo sugerido, aquando da promulgação, a adopção de mecanismos de acompanhamento do novo regime do divórcio.

Actualmente, os problemas suscitados pelo regime jurídico do divórcio são reconhecidos pela generalidade dos actores do sistema judicial e regozijo-me pelo facto de a nível político também já ser considerado que é necessário proceder a ajustamentos que são impostos pela própria realidade da vida<sup>52</sup>.

Da análise da imprensa resultam as seguintes notas. Em primeiro lugar, a larga maioria das notícias dá expressão mediática à ideia de que a lei teria, sobretudo, "facilitado" a litigiosidade numa área social tão sensível, destacando o potencial de conflito do novo regime das responsabilidades parentais. Previa-

---

<sup>51</sup> Disponível a 20 de Setembro de 2010 em: <http://www.presidencia.pt/?idc=22&idi=36007>

<sup>52</sup> Disponível a 26 de Julho de 2010 em: <http://www.presidencia.pt/?idc=22&idi=36007>

se que o fluxo anormal destes processos teria um impacto negativo na eficiência dos tribunais. Em segundo lugar, destacam-se as posições de natureza ideológica e valorativa, salientando o potencial da lei de desprotecção do cônjuge mais fraco, isto é, da mulher. Este foi, aliás, um dos argumentos usados pelo Presidente da República aquando do veto da lei e que mereceu outras posições contrárias. Para estas últimas, não é aceitável a suposição automática da mulher, enquanto parte mais frágil do casamento, considerando-a integrante de uma concepção retrógrada e que contempla uma visão patriarcal do casamento. Uma terceira ideia, patrocinada pelo Presidente da República, mas também defendida por alguns operadores, prende-se com a necessidade de avaliação da aplicação prática da lei. O CDS-PP também se pronunciou nesse sentido propondo uma comissão independente e desvinculada do poder político para a sua avaliação.



---

## 3. A MEDIAÇÃO FAMILIAR

### A PRINCIPAL INOVAÇÃO NESTA MATÉRIA

A mediação, como mecanismo extrajudicial oficialmente reconhecido, integra o âmbito do direito da família desde 1999, quando foi introduzida a possibilidade de intervenção de serviços públicos ou privados de mediação nos processos tutelares cíveis, nomeadamente, nos processos de regulação do exercício do poder paternal<sup>53</sup>. Em 2007, o despacho que regulamenta a actividade do sistema de mediação familiar<sup>54</sup> alargou, geográfica e materialmente, este mecanismo de composição de litígios. A mediação familiar deixa o âmbito reservado dos processos de regulação do exercício do poder paternal e é introduzida para a resolução de outros litígios familiares como, por exemplo, casos de divórcio e separação, atribuição e alteração de alimentos, autorização para utilização da casa de morada de família e autorização para utilização do apelido do ex-cônjuge.

Com a reforma do divórcio de 2008, a mediação assume novos contornos no âmbito do novo regime jurídico do divórcio. Partilhando a tendência internacional de deslegalização e informalização da justiça, a

---

<sup>53</sup> A Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, aditou o artigo 147.º-D à Organização Tutelar de Menores, que prevê que “em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor”.

<sup>54</sup> Cf. Despacho n.º 18778/2007, de 22 de Agosto.

mediação familiar afirma-se na lei como mecanismo de composição extrajudicial dos litígios no âmbito das relações familiares, tendo-lhe sido dedicada uma disposição autónoma.

Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar.

**Artigo 1774º do Código Civil**

Nesta matéria, a inovação do novo regime jurídico do divórcio, que é essencialmente simbólica, consistiu na consagração de um período prévio de informação aos cônjuges da possibilidade de recurso aos serviços de mediação familiar. Desaparece, processualmente, a primeira conferência, que tinha como objectivo alcançar uma conciliação, substituída, agora, por uma cláusula geral de mediação familiar.

A opção do legislador representa uma assimilação dos valores plasmados na Recomendação n.º R (98) 1 sobre a Mediação Familiar, que tem como principal escopo instituir, promover e reforçar a mediação familiar e, segundo a qual, os Estados Membros deverão facultar informação aos cidadãos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial do conhecimento *“desta forma de resolução amigável dos litígios familiares”*<sup>55</sup>.

A novidade do regime legal limita-se à obrigatoriedade de informação aos cônjuges e não à obrigatoriedade de recurso àquele mecanismo (em consonância com a Recomendação acima referida), por parte das conservatórias do registo civil e do tribunal, da existência e dos objectivos dos serviços de mediação. O sistema de mediação familiar apenas vê, assim, aumentado o seu potencial de utilização e não alargado o seu âmbito de

---

<sup>55</sup> Esta Recomendação enfatiza, por um lado, a especificidade dos litígios familiares pelo contexto emocional em que surgem e pelo impacto que têm na vida de todos os membros das famílias e, em especial das crianças, e, por outro, os resultados que mostram que a mediação tem efeitos positivos, designadamente, ao melhorar a comunicação entre os membros da família, em especial entre os pais e filhos, reduz os custos económicos e sociais da separação, reduz o tempo da resolução do conflito. A Resolução prevê um campo alargado de aplicação da mediação, deixando aos Estados a determinação das questões concretas ou os casos abrangidos pela mediação familiar.

aplicação. Na verdade, o novo regime jurídico do divórcio limita-se a introduzir um mecanismo de obrigatoriedade de informação aos cônjuges tendo em vista estimular a divulgação dos serviços de mediação familiar.

## **AUMENTOU O RECURSO À MEDIAÇÃO?**

À luz dos resultados do trabalho de campo, as questões suscitadas relacionadas com a mediação familiar podem ser divididas em três: a) a adequação da mediação familiar para as questões relacionadas com o divórcio; b) a incongruência da lei quanto ao momento da informação sobre a mediação familiar; c) o acesso a estes serviços e o papel do Estado na sua promoção.

Há, no entanto, uma primeira nota geral, transversal à generalidade dos entrevistados, que condiciona e deve nortear uma análise crítica das percepções dos operadores quanto às questões suscitadas e, em si mesma, indicadora da eficácia deste mecanismo: a quase total ausência de experiências relacionadas com a mediação familiar.

---

Aqui ninguém fala em mediação familiar (Ent3).

Vou-lhe dizer muito subjectivamente, mas muito sem experiência da mediação. Enquanto não existia a mediação, esse era o papel que, em princípio, os advogados praticavam. E, na minha opinião, acho que até faziam bem. Muitas vezes, muita coisa se resolveu no escritório de advogados. Agora não ponho em dúvida que haja pessoas com formação na mediação e que trabalhem muito bem, mas não tenho experiência nessa matéria. (...) Por enquanto, nós colocamos no requerimento essa informação, mas é mesmo um pró-forma, porque consta da lei essa obrigação, mas não se está a praticar (Ent37).

Quando marcamos uma tentativa de conciliação informamos as partes que podem recorrer aos serviços oficiais de mediação familiar, mas nos meus processos não tenho notícia de alguma vez terem dito que não querem fazer logo a conferência e primeiro tentarem a mediação familiar. Na regulação do poder paternal ainda há certos casos, mas o processo nessa fase já vai com 2 ou 3 volumes. Nas regulações do poder paternal temos tido alguns casos de sucesso com a mediação familiar. Nos divórcios não tenho memória de nenhum caso (Ent39).

Nos divórcios as pessoas já estão decididas..., há uma animosidade muito grande. As pessoas não estão predispostas, há uma conflitualidade muito grande (Ent.40MP).

Volvido mais de um ano sobre a entrada em vigor do novo regime jurídico do divórcio e passados três anos sobre o alargamento da mediação familiar às questões relacionadas com o divórcio, a mediação familiar continua apartada da generalidade dos litígios familiares que chegam ao tribunal e da vivência dos profissionais do direito não passando de uma inovação meramente formal. Mas, tal não significa que os operadores não lhe atribuam importância. A questão que se coloca é de saber porquê esta baixa utilização.

## **A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR**

O recurso à mediação nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais que tem, como vimos anteriormente, uma previsão legal com mais de 10 anos, é matéria consensual. Para os operadores entrevistados este é um campo privilegiado para a intervenção dos serviços de mediação, defendendo mesmo, alguns entrevistados, que a lei deveria impor a obrigatoriedade de realização de mediação antes do processo judicial.

---

Esses processos de regulação das responsabilidades parentais deviam entrar directamente para a Mediação. Não devia vir logo ao juiz. Só devia vir ao juiz depois... ou vinham com o acordo, ou para a mediação... Devia ser obrigatória. Isto da Mediação ser facultativa não resolve problema nenhum (Ent8).

Mediação imediata, no Tribunal de preferência e depois em função disso, se conseguisse chegar a um acordo de mediação, seria homologado pelo juiz. Já não havia conferências (Ent10).

Ninguém pede a mediação. Nós informamos as partes e não a pedem. Nas RPP a mediação devia ser imposta, obrigatória, no divórcio não há razão para ser mais impositiva, estamos entre adultos (Ent39).

Neste âmbito, as críticas ao sistema de mediação familiar centram-se, essencialmente, nas enormes dificuldades de acesso a estes serviços, que mais adiante voltaremos a referir.

---

A mediação familiar devia funcionar para as crianças. Os processos de regulação de poder parental deviam ter um apoio psicológico extraordinário, os pais deviam ter o que não têm. Tirando aqui o PIAC no ... de resto nada funciona, está lotado. As assistentes sociais têm uma forma de ver estas coisas. Noutro dia o Dr. (...) pediu-me para ir falar às assistentes sociais e são todas boas pessoas, mas na prática são um desastre. (...) Aquelas crianças são vítimas dos pais, são vítimas de muitos advogados e são vítimas das assistentes sociais (Ent4).

As pessoas vêem os tribunais como uma instituição onde se dá uma decisão solene, tem outro peso. Penso que era mais útil se houvesse gabinetes de mediação familiar nos tribunais para prestarem apoio técnico. Sinto que por vezes estou perante uma conferência de pais, estou a ouvir toda aquela história, tento deixar as pessoas desabafar um bocadinho e sinto-me como assistente social, como psicóloga, mediadora familiar, tudo menos para aquilo em que tenho formação específica (Ent38).

Diferentemente, a utilidade da mediação familiar noutros processos, que não os de regulação do exercício das responsabilidades parentais, está longe de ser consensual. Neste âmbito de aplicação, esta matéria emergiu no discurso dos entrevistados, condicionada por dois factores essenciais: 1) a posição dos entrevistados sobre os limites deste mecanismo na pacificação da conflitualidade conjugal; 2) a escassez de contacto dos profissionais do foro com experiências e resultados da mediação familiar.

Assim, para alguns entrevistados, o Estado deve promover a participação activa da mediação como mecanismo de pacificação da conflitualidade entre cônjuges, ainda que a via seja o divórcio.

---

Há mecanismos prévios ao divórcio que não estão trabalhados. Temos três grandes vias distintas: a mediação familiar que procura que os cônjuges encontrem soluções nos seus próprios recursos onde o técnico funciona como facilitador na comunicação; a terapia familiar com um carácter de intervenção numa situação mais disfuncional ou mais patológica nas relações; e o aconselhamento familiar. Temos isto a funcionar a nível privado na sociedade civil sem nenhuma expressão de verdadeiro apoio do Estado (...). Tinha que existir um gabinete que fosse de apoio à família e que fosse centralizador do que existe em público e em privado, que remetesse para o privado as pessoas que quisessem ir para o privado, que fizesse uma triagem para estas três vias (...). Se se entender que o casamento

---

ainda é o grande suporte da família, independentemente de haver famílias fundadas ou em união de facto, e que na verdade, corresponde à realidade portuguesa, há que consolidar e há que ajudar os casais a debelarem os seus conflitos. Então é preciso uma reforma séria neste campo.(...) No público não existe. Temos uma mediação familiar, mas dirigida às regulações do poder paternal. Não está dirigida à reconciliação, nem a um trabalho de pacificação mesmo que fosse para o divórcio. Porque há pessoas que precisam de ajuda quase clínica. Odeiam-se de morte. Tratam-se por senhor e por senhora. Não se tratam pelo nome. Nem sequer têm respeito pela sua história (Ent25).

Para outros, trata-se de uma via sem interesse nesta fase do conflito. O potencial da mediação situa-se num momento do conflito, muito antes do processo chegar ao tribunal judicial, sendo, nesta fase, já difícil de compor o litígio através da mediação, actuando, sobretudo, os advogados.

---

Eu tenho uma opinião formada relativamente a isso, que é negativa. Eu entendo que se não são os próprios entre eles que se conciliaram, se não foi o advogado que os conciliou, não é um terceiro que de repente cai do céu com um panfleto dobrado que vem do tribunal a dizer que há aquele serviço de mediação familiar que vai conciliar os cônjuges. Ou seja, eu não sou contra estas acções de mediação familiar, o que me parece é que elas são mais pertinentes a montante. Não é quando o processo está instaurado, em que os cônjuges já passaram um conjunto de fases, seja pela via psicologia, seja com a intervenção de advogados, em que já estão numa fase judicial que estes serviços poderão ter efeito. Em todos os casos que eu tenho a resposta à notificação foi de que não está interessado a recorrer aos serviços de mediação familiar, naturalmente perguntando ao meu cliente, e em todos eles a resposta é negativa. O que vai de encontro à minha percepção, que está fora de tempo, que é misturar a resolução de um problema sobre a égide dos tribunais, com a sua resolução fora dos tribunais (Ent5).

As pessoas tendem elas próprias a evitar o tribunal. Isso é ponto assente. Eu pessoalmente já o fazia antes, continuo a fazê-lo de forma mais energética, a tentar o acordo até a exaustão quase, ou mesmo quando não consigo é que enveredo pela via judicial (Ent3).

Mediação familiar relativamente aos menores sim. Agora mediação familiar no caso do divórcio, não vejo qualquer tipo de vantagem nesta fase (Ent1).

Durante o casamento é que também devia haver mediação porque muitos divórcios são o somatório de coisas não resolvidas, não são situações de deixar de gostar, é o somatório de “chachadas”. E, em épocas de crise económica, as famílias começam a estoirar por todo o lado, as discussões surgem muito pela falta de dinheiro. A intervenção devia ser feita antes, para tentar preservar a família, já que

a família é a base da nossa sociedade. Mas, não se faz nada sobre a família (Ent49).

As posições manifestadas estavam, por um lado, condicionadas pelas representações que os entrevistados tinham sobre o resultado que uma mediação familiar deve alcançar – a reconciliação matrimonial ou o acordo para um divórcio por mútuo consentimento - e, por outro, pela experiência profissional com este instituto. A escassez de contacto dos profissionais do foro com experiências neste campo e ainda menos com os resultados da mediação familiar condicionam as suas opiniões sobre a utilidade desta via em matérias não relacionadas com as responsabilidades parentais.

A ausência de experiência neste âmbito leva, ainda, alguns entrevistados a associarem a pertinência da mediação familiar a um sistema de informação do que a um mecanismo útil de composição de litígios relacionados com as relações familiares.

---

Talvez fosse mais favorável se os serviços estivessem mais próximos e se fosse logo no início. As pessoas estariam mais conscientes dos seus direitos e dos seus deveres e chegariam com um acordo já formado (...). Alguns pais vêm sozinhos. Como não é obrigatória a constituição de advogado aparecem petições iniciais muito deficientes, as pessoas fazem um requerimento que nem sequer está devidamente fundamentado, sem a identificação correcta das partes, sem valor da acção. (...) O que acontece é que pensam que o processo serve para tudo, e estão sempre a comunicar que aconteceu isto, aconteceu aquilo... O gabinete de mediação talvez fosse útil antes porque se a pessoa já estivesse consciente como se trata do assunto... (Ent33).

## **A DIFICULDADE DE APLICAÇÃO DA INOVAÇÃO LEGAL**

Para a generalidade dos entrevistados, a nova previsão legal que impõe um dever de informação aos cônjuges da existência de tais serviços aquando da acção de divórcio não é, na maioria das situações, sequer exequível nos termos em que está formulada, salientando a dificuldade prática da redacção legal, dada a impossibilidade de informar sobre a existência de serviços de mediação antes da propositura da acção quando o litígio só chega ao seu conhecimento com aquele acto.

Colocou-se logo a questão de saber como íamos resolver isso. Muitos processos entram pelo CITIUS, portanto quando cá chegam já começaram e, portanto, já não há como cumprir o formalismo da lei! (Ent33)

Na acção de formação que frequentei no CEJ referiram que a lei não está correcta porque é dito que deve ser antes, mas tem de ser necessariamente depois da acção ter sido instaurada. A lei diz que antes do início do processo de divórcio...Mas isso não faz sentido! (Ent34)

Tecnicamente isto está mal pensado. Esta mediação é informada antes do início do processo de divórcio. Mas o que é isto do antes? Eu informo as pessoas que podem recorrer à mediação na tentativa de conciliação. Parece que o legislador nem sequer sabe qual é a entidade que informa antes (Ent25).

Sobre este normativo manifestou-se publicamente a Associação “Pais para Sempre” alertando para a uma incongruência da lei, considerando-a “omissa quanto à obrigatoriedade de se informar os progenitores sobre a Mediação Familiar, seu funcionamento e objectivo, como meio preferencial de obtenção de um acordo para a regulação do exercício das responsabilidades parentais. Não obstante, a Conservatória do Registo Civil e o Tribunal estarem obrigados a informar os cônjuges sobre a existência e objectivos dos serviços de mediação familiar antes do início do processo de divórcio, por força do artigo 1774º do C.C, tal procedimento não está imposto aos processos de regulação das responsabilidades parentais.” Ora, como acima referimos, é precisamente nesta matéria que a grande maioria dos entrevistados situa a eficácia dos serviços de mediação.

## **O ACESSO, A ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS DE MEDIAÇÃO FAMILIAR**

São duas as críticas principais apontadas pelos entrevistados à mediação familiar: dificuldade de acesso para a maioria dos cidadãos e quanto à estrutura e funcionamento dos serviços disponibilizados pelo Estado, denunciando-se a impossibilidade de resposta dos serviços às solicitações existentes e às demandas potenciais do sistema. Estas são críticas que

abrangem, tanto a mediação no campo das questões matrimoniais, quanto a mediação de conflitos no âmbito do exercício das responsabilidades parentais.

Nesta matéria, são duas as questões essenciais que o trabalho de campo realizado evidencia: a) organização e funcionamento da mediação, que dificulta o acesso à mesma e b) qualidade técnica dos mediadores.

A ideia que se colhe é que não existe, por parte do Estado, um serviço de mediação devidamente organizado, eficaz e de fácil acesso aos seus potenciais utilizadores, o que, só por si, desencoraja a sua mobilização. E, sempre que foi relatada alguma experiência, foi, na grande maioria dos casos, percebida como negativa. Daí que, ao mesmo tempo, que a mediação é teoricamente considerada como uma via de grande potencial de resolução de conflitos, a sua estrutura e funcionamento leva a que seja considerada, pela maioria dos operadores, como uma via sem eficácia, de "perda de tempo".

As inovações, para que se imponham, devem dispor de condições que correspondam às expectativas positivas criadas quanto a elas. Se, assim não for, correm o risco de rapidamente constituírem letra morta. Esta é, por isso, uma área que exige um programa exigente que a possa dinamizar eficientemente.

São expressivos desta percepção os relatos que a seguir se evidenciam. Note-se que, em regra, os entrevistados reportam-se a mediações relativas ao exercício das responsabilidades parentais, não havendo experiências significativas nas restantes áreas.

---

O MP indica a possibilidade dos serviços de mediação, na secção fornecem indicações mas não funciona, além de que são serviços privados de mediação (Ent32).

Os serviços de mediação podem, de facto, terem aqui um papel preponderante, não só na composição do conflito, mas também como forma de evitar que muitos conflitos se judicializem. (...) Chamo a atenção que havia um gabinete de mediação que até mais ou menos respondia, neste momento não está a responder, está com muita dificuldade de resposta em tempo útil (Ent11).

Tenho uma experiência com mediação, há cerca de um ano, no tribunal de... que correu muito mal. Suspendemos o processo e partimos para a mediação, no tribunal não sabiam sequer a direcção dos gabinetes, tivemos que contactar para Lisboa, de Lisboa mandaram vir para Coimbra e passados meses ainda não tinha havido nenhum contacto (Ent29).

O cenário ideal era no tribunal haver gabinetes com psicólogos, mediadores por onde as partes passariam previamente. Quando chegavam ao juiz já vinham com grande parte da “pedra partida”, porque eu sinto que estamos “a partir pedra”, muitas vezes só se consegue um acordo no julgamento – fez-se a conferência de pais, está tudo muito fresco ainda, lembram-se de tudo – e nem sempre é mau os processos demorarem tanto tempo... nesta área, nestes processos, o tempo ajuda e é necessário que as pessoas acalmem os ânimos, que refaçam as suas vidas e que ganhem certo distanciamento. Quando se marca o julgamento dentro de 1 ano ou 2 talvez tudo já tenha acalmado e na prática já chegaram a um acordo, eu faço nova tentativa de conciliação no início do julgamento e consegue-se um acordo (Ent38).

Para os entrevistados, a ausência de eficácia dos serviços de mediação está intimamente ligada com a distância existente entre o tribunal e aqueles serviços, defendendo uma maior proximidade física entre esses serviços e o tribunal ou pelo menos uma interacção mais articulada que permita essa proximidade.

---

As pessoas chegam ao tribunal e é-lhes dado conhecimento que existe a mediação, mas se a mediação existisse no tribunal as pessoas até talvez lá fossem (Ent33).

No que se refere à mediação, no tribunal as pessoas manifestam abertura, mas quando o serviço de mediação os contacta, já não vão (Ent31).

O juiz informa as pessoas da existência dos serviços de mediação. Há processos em que os progenitores até vão, mas há outros em que vai um e o outro não, faltam... Não há eficácia na resolução dos processos. Se os serviços de mediação estivessem aqui no tribunal para haver uma aproximação que era desejável (Ent12MP).

Acima de tudo, chama-se também à atenção para o facto de funcionar em instalações distantes do Tribunal, com dificuldade de acesso das pessoas. As pessoas têm dificuldade quando as mandam, têm que se deslocar a uma terceira instituição (Ent11).

As pessoas não fazem a mínima ideia, salvo a classe média ou média alta, pessoas que por conhecimento directo ou através de informação puderam ter apoio ou conhecimento destes meios. A maior parte dos cidadãos não faz a mínima ideia que pode ter apoio e, na verdade, não têm serviços gratuitos para este tipo de apoio. Penso que a terapia, o aconselhamento e a mediação têm de ser adaptados aos problemas das pessoas em concreto e à sua situação. Acho que isto não está trabalhado e tem que haver aqui uma articulação com a sociedade civil (Ent.25).

Penso que se a mediação familiar tivesse núcleos nos tribunais teria mais adesão, porque as pessoas estão a trabalhar, têm os seus horários, as escolas dos meninos, não há muita disponibilidade no dia-a-dia para tirar uma hora para irem a outro local. Mas se quando vêm a tribunal já estivesse aqui o gabinete de mediação podia facilitar o contacto (Ent38).

Uma outra vertente desta questão prende-se com a percepção negativa do desempenho técnico dos próprios mediadores. Se é certo que, em parte, esta opinião é condicionada pela própria organização e funcionamento deste serviço, o relato de experiências negativas invoca a questão do recrutamento e da formação dos mediadores que o Estado disponibiliza.

---

Eu não posso indicar técnicos às pessoas, apenas remetê-los para a mediação familiar, mas apenas existem 2 ou 3 pessoas a quem reconheço mérito. As outras as experiências não são positivas (Ent25).

As três ou quatro vezes em que houve recurso ao serviço de mediação em nenhuma delas se sentiu que houve qualquer benefício. As pessoas foram chamadas por ofício ao serviço de mediação, mas em nenhuma delas funcionou. E aqui a qualidade dos técnicos também é evidenciada. As pessoas sentiram como perda de tempo (Ent34).

O relato de experiências positivas, caracterizadas por uma maior proximidade com o tribunal e com técnicos competentes, evidencia as lacunas acima referidas dos serviços de mediação oficialmente disponibilizados.

---

Estabelecemos um protocolo com a Faculdade de Psicologia e tínhamos aqui os técnicos no tribunal em determinados dias. Ajudaram a resolver muitos problemas, cuja solução requeria estas valências e estava longe de ser apenas jurídica. O Protocolo chegou ao fim e agora não temos apoio. O apoio é caseiro. Acresce que, mesmo em outras áreas, de intervenção terapêutica, da pedopsiquiatria, a partir da altura em que estes serviços foram reestruturados e centralizados a capacidade de resposta é muito lenta. Quando pedimos, por exemplo, mediações urgentes

---

demoram mais de 2 meses a marcar, o que, muitas vezes, é incompatível com a situação que se está a viver, mas não temos apoio destas valências. E todos os dias nos confrontamos com este problema. Se tivéssemos respostas adequadas poupar-se-ia muitos recursos no Tribunal (Ent17).

Vou relatar uma experiência que decorreu no TFM de ... Estava lá uma estagiária de psicologia que acompanhava as situações mais delicadas, mais complexas, por iniciativa do juiz ou do MP. Em boa parte dos casos havia resultados positivos – as pessoas marcavam as entrevistas com a psicóloga e em parte significativa, na parte final acaba por haver adesão dos pais a um acordo. A técnica assistia às conferências, apercebia-se do que se passava, acompanhava, marcava as entrevistas, mandava informações ao processo por exemplo de 2 em 2 meses e quando entendia que as pessoas já teriam maior abertura para um acordo dava conta ao juiz titular do processo (Ent41).

O problema da interação entre os tribunais e os serviços complementares de justiça é um problema sistémico do judiciário que se agudiza nas aéreas onde é maior a vulnerabilidade dos cidadãos. A qualidade e eficiência de resposta do sistema de justiça não são possíveis sem que este problema se resolva. Os poderes, político e judicial, devem assumir a sua resolução como um encargo urgente. E, como mostram as experiências acima referidas, é possível encontrar soluções com uma melhor articulação com a sociedade civil. Acima de tudo o que é necessário é uma política estratégia no sentido da qualidade da justiça que, necessariamente, passa por essa articulação.

## SÍNTESE CONCLUSIVA

Do conjunto de questões suscitadas, salientam-se as seguintes:

1. Nesta matéria, a inovação do novo regime jurídico do divórcio, que é essencialmente simbólica, consistiu na previsão de um período prévio de informação antes da acção de divórcio.
2. A maioria dos entrevistados enfatiza a importância deste instituto na resolução e composição de conflitos no âmbito das responsabilidades parentais.
3. Salientam-se, contudo, as percepções negativas quanto à organização e funcionamento dos serviços de mediação disponibilizados pelo Estado e quanto à sua articulação com o sistema de justiça.
4. Verifica-se uma baixa utilização deste instituto, em especial, fora do âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais. A mediação familiar continua afastada da generalidade dos litígios familiares que chegam a tribunal.
5. Salienta-se a deficiência de redacção da norma do actual artigo 1774.º do Código Civil ao prever a informação da mediação antes do início do processo de divórcio, dada a impraticabilidade de tal informação. Foi, ainda, referido que tal procedimento não está previsto para os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais.
6. Com excepção da invocada deficiência de redacção da norma, as críticas dirigidas ao sistema de mediação são anteriores ao novo regime jurídico do divórcio.

Como temos vindo a defender em outros estudos levados a cabo pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, é indispensável estimular o recrudescimento da mediação. À semelhança do que se discute noutras áreas do direito, não há unicidade de opiniões quanto ao modelo de justiça

restaurativa a adoptar: criação de mecanismos de composição dos litígios fora do sistema judicial, substituindo-se o procedimento judicial pela composição privada do litígio; ou a integração de mecanismos de composição do litígio, como a mediação, no próprio sistema judicial, sob a égide da autoridade judiciária competente. A marca distintiva da justiça restaurativa e, dentro desta, da mediação, é, justamente, a sua diversidade, que deverá ser acolhida no sistema de mediação familiar.

O reconhecimento da importância da mediação no âmbito deste tipo de litígios salienta a urgência da criação de condições de funcionamento, com eficácia e qualidade, dos serviços de mediação. Esta é a nota central da avaliação quanto a esta matéria.

---

## 4.O DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES

### AS INOVAÇÕES LEGAIS

Como já referimos, o regime jurídico do divórcio sofreu, em Portugal, profundas alterações que reflectem as mudanças de concepção sócio-políticas no âmbito da família. Se o regime instituído pelo Decreto de 3 de Novembro de 1910, conhecido como “Lei do Divórcio”, foi considerado como verdadeiramente inovador, o regime jurídico do divórcio observou um retrocesso com a assinatura da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa em 1940<sup>56</sup>. Passou-se de um regime, que admitia o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso, quer fundado em causa objectivas quer em causas subjectivas, para um regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 30615, de 24 de Julho de 1940, aprovado na sequência daquela Concordata, e que proibiu qualquer forma de divórcio para os casamentos católicos celebrados após 1 de Agosto de 1940. Esta solução para os casamentos católicos foi acolhida no Código Civil de 1966, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, que restringiu, ainda, as possibilidades de divórcio nos casamentos civis, eliminando aqueles que se fundassem em causas objectivas, bem como a possibilidade de divórcio por mútuo consentimento.

---

<sup>56</sup> Assinada a 7 de Maio de 1940.

A mudança do contexto político e social na sequência da Revolução de Abril de 1974 propiciou as alterações legislativas ao regime do divórcio que paulatinamente foram levantando os obstáculos à dissolução do casamento pelo divórcio, quer através do alargamento das possibilidades para o seu pedido, quer através da desjudicialização dos divórcios em que houvesse consentimento de ambos os cônjuges.

Na esteira dos *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*<sup>57</sup> e dos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, desenvolvidos pela *Comission on European Family Law*, a Lei 61/2008, de 31 de Outubro veio consagrar um novo tipo de divórcio – o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges – e aboliu o divórcio litigioso, em termos muito próximos àqueles princípios. O regime jurídico do divórcio de 2008 determina, assim, o fim da culpa como fundamento para a dissolução do casamento por divórcio. Esta é a marca mais significativa do regime em avaliação.

---

<sup>57</sup> Os *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses* estão divididos em duas partes: Parte I – Divórcio e Parte II – Direito a Alimentos entre os Cônjuges. Por sua vez, a Parte I está dividida em 3 capítulos (I – Princípios Gerais; II – Divórcio por Mútuo Consentimento; III – Divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges). A Parte II, também se encontra dividida em 3 capítulos (I – Princípios gerais; II – Condições de atribuição dos alimentos; III – Questões Específicas)

O divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges.

---

**Cfr. Artigo 1773º, nº1 do Código Civil.**

---

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.
- 

**Cfr. Artigo 1781 do Código Civil**

Em consonância com aqueles princípios, o actual regime jurídico permite o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges sempre que os mesmos estejam separados de facto há pelo menos um ano (*Principle* 1:8 e artigo 1781.º, n.º 1, alínea a)) e, ainda, independentemente do preenchimento daquele requisito temporal, quando quaisquer outros factos mostrem a ruptura definitiva do casamento (*Principle* 1:9 e artigo 1781.º, alínea d)).

A opção do legislador, em linha com a tendência dogmática europeia, pelo corte com o princípio da culpa, é claramente assumida na exposição de motivos das alterações ao regime jurídico do divórcio (Projecto de Lei nº 509/X), segundo a qual “sendo a ruptura conjugal, com muita frequência, um processo emocionalmente doloroso, a tendência tem sido também, ao nível legislativo, e nos países europeus que nos vão servindo de referência, para retirar a carga estigmatizadora e punitiva que uma lógica de identificação da culpa só pode agravar”, em convergência com o regime jurídico de partilha do ideário consagrado pela *Commission on European Family Law*. Aí destaca-se

que “a eliminação a qualquer referência à culpa é consistente com a evolução da lei e da prática nos sistemas legais europeus analisados. Em muitos desses sistemas a culpa foi abandonada. Mesmo os poucos que, de forma parcial, a mantêm, na prática, tendem a evoluir na direcção do divórcio sem culpa”.

O regime jurídico do divórcio de 2008 determinou, assim, o fim do divórcio litigioso (Pinheiro:2008), agora designado de “divórcio sem consentimento de um dos cônjuges”<sup>58</sup>, eliminando-se “totalmente a relevância da verificação de um ilícito conjugal culposo em contexto de divórcio” (Xavier: 2009). Embora mantenha o catálogo dos deveres conjugais<sup>59</sup>, o legislador aboliu, deste modo, o divórcio fundado na sua violação culposa, afastando a tutela reforçada de que aquelas situações jurídicas conjugais activas beneficiavam. Não obstante, como adiante se verá, a violação dos deveres conjugais não deixa de ter efeitos jurídicos, mas já não para decidir ou não o divórcio. A sua violação pode ser apreciada nos tribunais comuns, nos termos gerais da responsabilidade civil. Face a esta previsão legal, Xavier (2009: 24), questiona-se “se a mudança terminológica irá ser acompanhada de alguma substância, uma vez que neste caso o divórcio continua a ser contencioso”.

A nova lei encurtou, ainda, todos os prazos para concessão do divórcio, sem consentimento de um dos cônjuges, fundado em causas objectivas, prazo esse que passa a ser, para as diferentes situações, de um ano e veio consagrar uma causa geral objectiva, não dependente de qualquer prazo: “Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento”.

---

<sup>58</sup> O artigo 3.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, veio proceder às necessárias alterações de epígrafes e designações, muito embora não tenha contemplado a epígrafe da Subsecção III, que se mantém, assim, “Divórcio litigioso”, quando, em consonância com o novo regime, deveria ser: divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

<sup>59</sup> Artigo 1672.º do Código Civil.

## **ALGUNS INDICADORES ESTATÍSTICOS**

Uma das percepções mais veiculadas pela comunicação social e entre os operadores era de que os processos de divórcio iriam sofrer um crescimento acentuado. Era, assim, importante analisar a tendência do movimento processual deste tipo de acções antes e depois da reforma legal.

Os dados que a seguir se apresentam correspondem aos processos entrados e findos desde 1 de Janeiro de 2007 a 31 de Dezembro de 2009, extraídos do SIEJ<sup>60</sup>.

O curto período de vigência da nova lei não nos permite fazer análises de séries longas, nem mesmo concluir por tendências. Considerando os múltiplos factores que influenciam a variação mensal do número de processos entrados e findos (férias judiciais, rotinas dos próprios advogados, proximidade de períodos festivos que suscitam mais questões no exercício do poder paternal/responsabilidades parentais, etc) procedemos a uma análise dos dados estatísticos por períodos que nos permitem estabelecer comparações entre períodos homólogos antes e depois da reforma em causa. Assim, consideraram-se seis períodos de seis meses: Junho a Novembro de 2007; Dezembro de 2007 a Maio de 2008; Junho a Novembro de 2008; Dezembro de 2008 a Maio de 2009; Junho a Novembro de 2009.

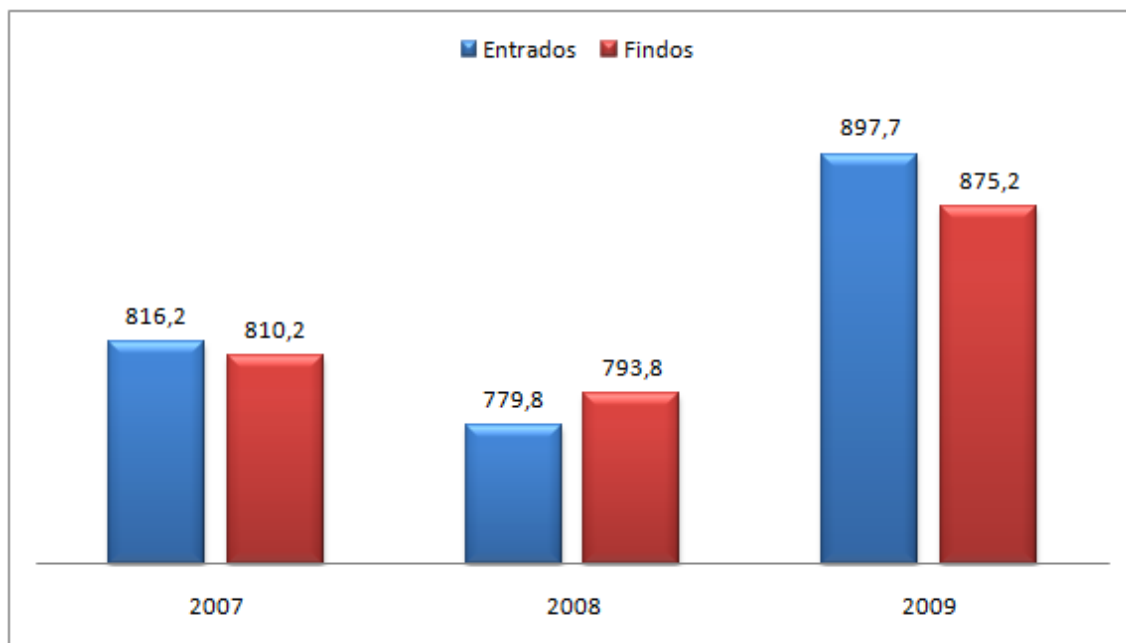
O Gráfico 1. mostra a evolução do número médio mensal de processos de divórcio e separação judicial entrados e findos entre 2007 e 2009.

---

<sup>60</sup> Não foi possível apresentar os dados relativos a 2010, uma vez que, de acordo com a DGPJ, por um lado, os mesmos revestiam ainda carácter preliminar não tendo sido ainda validados, o que significa que os mesmos não podem ser considerados fiáveis; e, por outro, a sua divulgação dependeria do calendário acordado entre a DGPJ e o INE, que prevê a sua disponibilização em Abril de 2011, por forma a garantir a estabilidade dos dados.

Os dados totais apresentados relativos aos processos de divórcio e separação judicial incluem os seguintes objectos de acção: conversão de separação em divórcio; divórcio litigioso; divórcio por mútuo consentimento; divórcio sem consentimento do cônjuge; família – casamento ne; separação judicial de pessoas e bens litigiosa; separação judicial de pessoas por mútuo consentimento; separação sem consentimento do cônjuge.

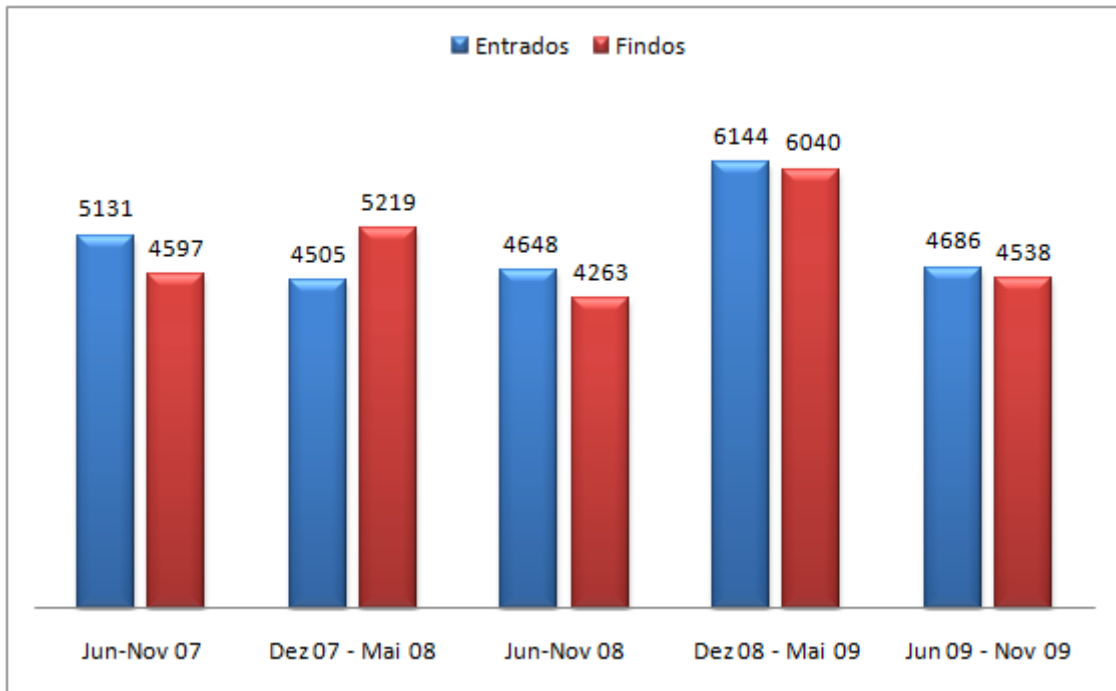
**Gráfico 1. Evolução do número de processos de divórcio e separação judicial entrados e findos (média mensal 2007-2009)**



Fonte: DGPJ/OPJ

Considerando o objecto deste trabalho, interessa-nos, sobretudo, analisar os indicadores do volume de processos entrados. Tendo por ano base 2007, o número médio de processos de divórcio e separação judicial entrados em 2008 sofreu um decréscimo de 4,5%, registando um aumento de cerca de 10%, em 2009. Atendendo à data de entrada em vigor da nova Lei do Divórcio (1 de Dezembro de 2008), este ligeiro decréscimo no número médio mensal de processos entrados no ano de 2008 pode estar relacionado com o facto de alguns cidadãos terem ficado a aguardar a entrada em vigor da nova lei para a propositura da acção. Esta possibilidade ganha expressão ao analisarmos o Gráfico 2.

**Gráfico 2. Evolução do número de processos de divórcio e separação judicial entrados e findos (por períodos)**



Fonte: DGPJ/OPJ

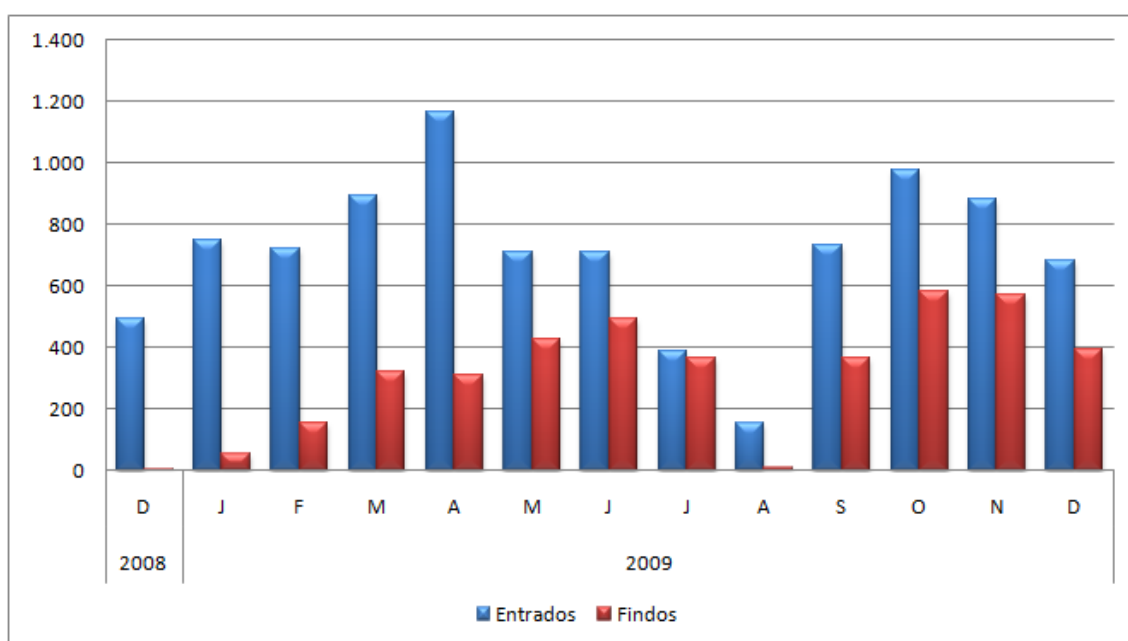
O número total de processos de divórcio e separação judicial entrados entre Junho e Novembro de 2008 é significativamente inferior ao número de processos de divórcio e separação judicial entrados no período imediatamente após a entrada em vigor da nova Lei do Divórcio. Poder-se-á dizer que tal diferença foi influenciada pelo período de férias judiciais, em que o número de processos entrados é sempre inferior ao número médio mensal. No entanto, se compararmos os períodos homólogos Dezembro de 2007-Maio de 2008 e Dezembro de 2008-Maio de 2009, verificamos ter ocorrido um crescimento de cerca de 36% do número de processos de divórcio entrados no segundo período considerado.

Ultrapassado o período imediato após a entrada em vigor da nova Lei do Divórcio, o número de processos entrados regressa a valores muito próximos dos existentes antes da alteração legislativa, o que a continuar a verificar-se esta tendência, parece contrariar as opiniões que, como acima referimos, consideravam a nova lei indutora de um aumento exponencial de processos de divórcio. Diga-se, aliás, que estes indicadores são consentâneos com as

percepções da maioria dos operadores entrevistados, que, em geral, não considera que a reforma, por si, seja indutora de aumento de processos de divórcio.

O Gráfico 3. mostra a evolução do número de processos de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges entrados e findos entre Dezembro de 2008 e Dezembro de 2009.

**Gráfico 3. Evolução do número de processos de divórcio sem consentimento do cônjuge entrados e findos (Dezembro de 2008 – Dezembro de 2009)**



**Fonte: DGPJ/OPJ**

Depois de um período em que o número de processos de divórcio sem consentimento do cônjuge entrados foi reduzido, em especial no mês da entrada em vigor da lei, o número de processos entrados desta natureza atingiu o seu número máximo em Abril de 2009, o que se explica pela natural adaptação dos profissionais do foro, em especial dos advogados, à nova realidade processual.

Uma das questões no centro do debate, que envolveu a nova Lei do Divórcio, poderíamos classificá-la como uma questão de género,

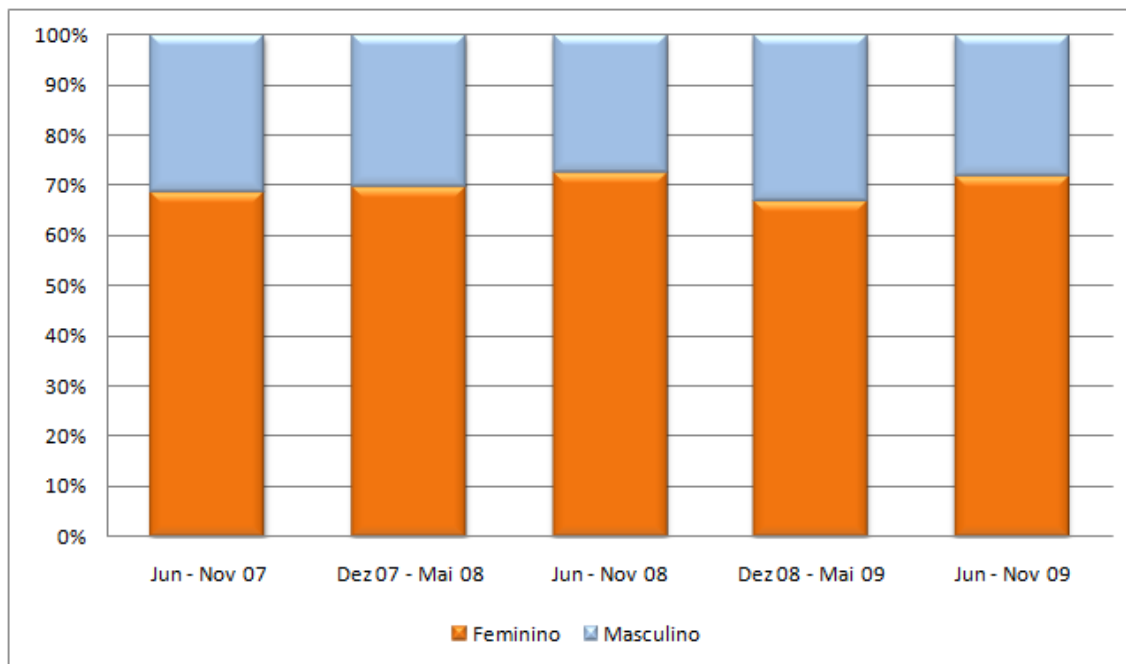
argumentando-se, por um lado, com a desprotecção das mulheres face à nova legislação, e, por outro, com o "facilitismo" do divórcio. Foi, assim, importante analisarmos se os dados estatísticos disponíveis sobre as acções de divórcio e separação judicial permitiam ou não infirmar essa percepção. Os dados relativos aos intervenientes do processo apenas são de preenchimento obrigatório para os divórcios decretados, ou seja, para os processos findos. Assim, os dados aqui apresentados relativos ao sexo dos autores e réus em processos entrados em determinado período, referem-se apenas àqueles processos que, entrados no período em análise findaram antes de Novembro de 2009<sup>61</sup>, o que reduz substancialmente o universo e pode enviesar a conclusão.

O Gráfico 4. mostra a evolução do peso relativo dos autores do sexo feminino e do sexo masculino nas acções de divórcio e separação judicial entradas entre Junho de 2007 e Novembro de 2009.

---

<sup>61</sup> Como já referimos não foi possível apresentar os dados de 2010.

**Gráfico 4. Evolução do peso relativo dos autores do sexo feminino e do sexo masculino nos processos de divórcio e separação judicial (por períodos)**



Fonte: DGPJ/OPJ

Como se pode verificar pelo Gráfico 4, não há variações significativas no peso relativo do sexo dos autores que possam estar relacionadas com a entrada em vigor da Lei do Divórcio. Antes e depois da entrada em vigor da lei, as acções de divórcio e separação judicial são maioritariamente propostas por mulheres, contrariando algumas das percepções publicamente manifestadas.

Aliás, na percepção de alguns operadores, serão mesmo as mulheres quem mais "usa" o novo enquadramento legal no sentido terminarem relações cujos divórcios não eram consentidos pelos maridos e cuja violação culposa dos deveres conjugais para que acção de divórcio litigioso tivesse sucesso era difícil de prova.

### **ACERCA DO SENTIDO DA ALTERAÇÃO LEGAL**

Como já acima referimos, a alteração a este regime foi uma das matérias que mais controvérsia mediática suscitou. As posições mais

mediatizadas e alguns autores criticam a opção do legislador, não só numa perspectiva valorativa, que consideram de "banalização", "facilitação" do divórcio e da desestruturação da família com o fim da culpa, mas, também, pela redacção da própria lei no que respeita à parte em que admite o divórcio por razões objectivas com a expressão "quaisquer outros factos".

Para Ramião (2009), a lei não densifica a expressão “quaisquer outros factos, que independentemente de culpa dos cônjuges mostrem a ruptura definitiva do casamento”, deixando o legislador à “à jurisprudência e à doutrina a sua definição e concretização” (...) “o que provoca ambiguidades e disparidades no momento de aplicação da lei, dado que um conceito indeterminado conduz a uma interpretação e a uma aplicação subjectiva”.

Manifestando igualmente preocupação, Leitão (2009) considera que, no que concerne à alínea d) do artigo 1781º do Código Civil, estamos perante uma cláusula geral que pretende evitar o “escancarar da porta do divórcio” ao exigir que os factos “mostrem a ruptura definitiva do casamento”. O autor adverte, porém, que o preceito legal na dinâmica da resolução prática dos problemas possa não ser interpretado de acordo com esta previsão e conduza a decisões díspares, dada a dificuldade de se densificar a expressão “ruptura definitiva”.

Um dos vectores em que as críticas à alteração legal mais incidiu relaciona-se com as consequências patrimoniais do divórcio. Segundo Pinheiro (2008), a Nova Lei do Divórcio, “não centrou a regulamentação jusfamiliar das consequências da dissolução do casamento na equidade, mostrando-se algo insensível à relevância da actuação culposa de um dos cônjuges e à repercussão do divórcio na condição económica das partes”. Segundo o mesmo autor, o “regime anterior rígido e aleatório de efeitos do divórcio, centrado na culpa, foi substituído por outro regime rígido e aleatório, que, em geral, trata de forma idêntica os cônjuges, ainda que um deles tenha violado de modo sistemático e patente o princípio da boa fé, e despreza as legítimas expectativas da parte que mais tenha investido na relação conjugal. É o que se retira de uma leitura das novas versões dos artigos 1790º, 1791º e 2016º, bem como do novo artigo 2016º-A, do Código Civil”.

Chama-se, ainda, a atenção para o facto de o artigo 8.º da nova lei do divórcio não proceder à revogação do artigo 1675.º, assim, os cônjuges continuam vinculados ao dever de assistência, levantando dificuldade em compatibilizar esta norma com o facto de não existir agora, por força no novo regime, imputação de culpa.

Se é certo que as posições mais mediáticas e ou mais publicamente conhecidas tendem a colocar em causa as alterações ao quadro legislativo deste regime, quer numa perspectiva valorativa, quer considerando os efeitos patrimoniais não é essa ou, pelo menos, com a mesma amplitude, a opinião da maioria dos operadores judiciários entrevistados, em especial dos advogados, aqueles que mais próximo lidam com as causas do conflito. Na verdade, em sentido contrário às posições acima referidas, o fim da culpa como determinante para o decretamento do divórcio sem consentimento de ambos os cônjuges foi acolhido pela generalidade dos operadores entrevistados e, essencialmente, pelos advogados, como uma evolução positiva do regime legal.

---

Esta lei veio facilitar o divórcio e graças a Deus. Sabe porquê? Porque a culpa é o que menos conta no meio disto tudo. Quando o facto é consumado, nós não podemos obrigar ninguém a ficar casado. O divórcio é um remédio e como remédio que é tem de ser dado rapidamente e em força. (...) (Ent4).

Com a nova Lei, tornaram-se mais simples os divórcios. Há menos pedra para partir e menos roupa suja para lavar (Ent19).

Esta percepção assenta, não só em concepções subjectivas sobre a liberdade dos cônjuges, quer na constituição do vínculo matrimonial, quer na sua dissolução, mas também na sua experiência profissional que os leva a salientar positivamente a redução, na prática, da instrumentalização do divórcio com finalidades patrimoniais.

A adesão clara à opção ideológica do legislador é visível nas opiniões dos seguintes entrevistados:

A partir do momento em que o casamento se começou a fazer por amor também tem de haver uma lei que acompanhe que esse casamento possa terminar por desamor, isto para mim é claro, e nós não tínhamos essa lei com esta poderemos alcançar a vontade das partes (Ent27).

Eu tenho um processo em que as pessoas já não se podem ver uma à outra, odeiam-se e não vale a pena estarmos à espera de um ano de separação de facto. Fomos para a ruptura da vida em comum. Esta lei veio pôr no papel o que já sentíamos no nosso escritório: primeiro, a maioria dos divórcios aqui não acabam como litigiosos, acabam por mútuo consentimento, raros são os que chegam a julgamento. As pessoas, no divórcio, têm interesse é na partilha. E a partilha só acontece depois do divórcio (Ent28).

Quando li a al. d) pela primeira vez lembrei-me de um processo que tive há muitos anos e que me marcou. A senhora dizia que era tal a repulsa que sentia pelo marido que dizia ser incapaz de estar a respirar o mesmo ar que o outro respirava, ou suportar o cheiro do outro. Uma situação dessas cabe aqui! Se o casal entende que não há condições para manter a vida conjugal... (Ent29)

À possibilidade de decretamento do divórcio, desde que verificados determinados pressupostos, independentemente do consentimento do outro cônjuge, é, sobretudo, atribuída a virtualidade de diminuir os casos de instrumentalização, por um dos cônjuges, do divórcio em função de questões patrimoniais. Segundo é relatado pelos entrevistados, a “moeda de troca” no regime anterior para a aceitação do divórcio por mútuo consentimento era o benefício patrimonial de um dos cônjuges, o que constituía um efeito perverso da lei.

---

Era a “patrimonização” do divórcio. (...) No meu escritório houve um processo onde se pagou 100 mil contos por um divórcio. (...) Como estava separado já, mas há pouco tempo, tinha havido ali um problema a senhora deixou de tratar dele, etc.. (Ent1).

Aqui há uns anos, tratei do divórcio de um cristão que me disse: só lhe dou o divórcio se ele der 3000 contos. Na altura era muito dinheiro (Ent4).

Resulta da opinião de alguns entrevistados que esta realidade, apesar de não ter desaparecido, diminuiu fortemente com o novo regime jurídico do divórcio.

---

Reduziu. Reduziu imenso, mas não terminou (...) Só a alteração do conceito, tirar a culpa, só isso reduziu a questão da patrimonização do divórcio. Claro que o divórcio funcionava muito com a questão patrimonial. Tu violaste os deveres, logo tu tens culpa, logo tu pagas-me. Isto era uma regra (Ent1).

Contudo, apesar das alterações legais, para a grande maioria dos entrevistados, a questão patrimonial continua a condicionar conversão do divórcio em mútuo consentimento.

---

Para se poder converter, normalmente as pessoas, elas próprias não aceitam resolver o divórcio, sem revolver as outras questões também (Ent9).

Fazem chantagem com a questão patrimonial (Ent 10).

E as pessoas não vêm requerer por mútuo... porque era suposto que face à alteração da lei, se as pessoas dissessem que estão de acordo com o divórcio, mas não estão de acordo com esta questão, fossem ao tribunal. (...) As pessoas não vêm cá dizer isso. Vem o divórcio camuflado, sem consentimento, porque como não estão de acordo quanto às outras questões, inventam determinados factos e vêm com o divórcio sem consentimento (Ent7).

Colocando o enfoque na perspectiva dogmática, um juiz alerta para a possibilidade de o cônjuge que viola os deveres conjugais se poder valer de tal incumprimento para alcançar o divórcio sem consentimento, podendo gerar-se uma situação em que, na prática, não é possível respeitar o princípio do contraditório.

---

Qual é agora o valor e o interesse da contestação? Tem de ter contraditório. Ou há mútuo consentimento, ou não havendo consentimento, há o direito ao contraditório. Mas fica aqui a questão: que contraditório é este? Porque não tendo sido previstas cláusulas impeditivas ao decretamento do divórcio, leva a que ainda que sejam factos perpetrados pelo próprio autor, “eu bati na minha mulher, eu deixei-a tetraplégica”, ele pode obter o divórcio (...) Não estando previstas causas impeditivas de os factos que levaram ao decretamento do divórcio terem sido causados pelo autor, este divórcio é declarado. Qual a defesa desta senhora? Pode deduzir um pedido reconvenicional em que peça o decretamento do divórcio a seu favor, tendo em conta que os factos ilícitos foram perpetrados pelo autor, mas pode apenas aproveitar-se desses factos numa acção indemnizatória que pode demorar não sei quantos anos nos tribunais comuns. Parece que esta norma não admite o abuso de direito, porque é conferido um direito ao violador ou ao agressor, eventualmente, em tese, de usar de um direito contra a vontade de outro. Penso

que deveriam ser previstos mecanismos de contenção para não serem criadas situações disparatadas (Ent25).

## OS CONCEITOS INDETERMINADOS E AS DIFICULDADES DOS OPERADORES

Nesta matéria, a principal conclusão vai no sentido de, na prática, apesar da exclusão da culpa, a tramitação do processo tendo em vista a concretização de factos no âmbito da previsão legal ínsita na alínea d) do artigo 1781.º, do Código Civil, segundo a qual uma das circunstâncias que podem conduzir à dissolução do casamento por divórcio é a existência de quaisquer factos, que independentemente da culpa, mostrem a ruptura definitiva do casamento, seguir as mesmas práticas judiciais do regime anterior.

Esta tem sido uma das questões mais discutidas pela doutrina<sup>62</sup> e que, de acordo com os operadores entrevistados, maiores dificuldades lhes levanta. Para os advogados, a dificuldade de adaptação à nova realidade normativa desemboca na elaboração de petições iniciais de divórcio sem consentimento idênticas às anteriormente redigidas para os divórcios litigiosos, alegando-se, nos mesmos termos do regime anterior, a violação de deveres conjugais como fundamento para a ruptura definitiva do casamento.

---

Eu alego logo factos, porque acabou a culpa, mas não acabaram os deveres conjugais, portanto, a violação dos deveres gera o incumprimento do contrato. E se gera o incumprimento do contrato, com culpa ou sem culpa, eu alego os factos todos e mais algum, como se fosse o divórcio litigioso. Porque repare, se nós formos ler as normas todas do direito de família esqueceram-se, muitas vezes, de retirar a palavra culpa. E muitas vezes não está palavra, mas tem imputável: na atribuição de casa de morada de família, nos alimentos durante a separação de facto, etc. o que é que acontece: o advogado tem que alegar factos que ao menos preencham o pressuposto da imputabilidade. Com culpa ou sem culpa. E em alguma coisa o juiz vai ter de se basear para depois aplicar aqueles conceitos. Eu tenho de alegar factos para o Sr. Juiz ter pressupostos para aplicar os efeitos legais (Ent4).

---

<sup>62</sup> A título de exemplo, veja-se Leitão (2009), segundo o qual a solução legislativa pode conduzir a decisões díspares, dada a dificuldade de se densificar a expressão “ruptura definitiva”. Em sentido contrário, defendendo um papel activo da jurisprudência, veja-se SMMP (2008): “Quanto aos conceitos indeterminados que esta lei contém, dir-se-á, apenas que não é nada de novo no Direito, sendo frequentes as cláusulas gerais e conceitos indeterminados nas leis... estas não são meros regulamentos ou circulares. Cabe à jurisprudência ser a “voz” do Direito e aplicar esses conceitos indeterminados aos casos concretos segundo a “ratio legis”. É essa, aliás, a suprema função dos juízes”.

A maioria dos fundamentos dos divórcios sem consentimento assentam na violação dos deveres conjugais, porque são as alegações antigas, facilita-me e eu mais facilmente posso alegar esses factos e depois prova-los. Porque eu tenho de os provar posteriormente que isso é demonstrativo da ruptura. Tive um caso que chegou a julgamento pela única razão de que era preciso fixar a data de cessação de coabitação, para efeito patrimoniais. As pessoas estavam de acordo sobre o divórcio, estavam de acordo em tudo, mas tivemos de ir para julgamento por causa da fixação dessa data. Esta é uma situação. Aconteceram-me depois várias situações de (o efeito psicológico ainda funciona) intentar uma acção sem consentimento para de alguma forma a outra pessoa sentir que é o divórcio que aquela pessoa quer, saber que não tem alternativa. O facto de receber a notificação do tribunal a dizer que está marcada na tentativa de conciliação, as pessoas percebem que a outra quer mesmo aquilo (Ent5).

Da mesma forma, alguns magistrados referiram que a questão da culpa continua, por via indirecta, a ser discutida nas acções de divórcio sem consentimento de um cônjuge.

---

Temos outro problema, a questão da culpa. Já não se fala sobre culpa, mas temos a alínea d) do artigo 1781.º em que temos que discutir tudo na mesma – “Ele traiu-me, ela é má mãe...”. Eu não vou estar a declarar ninguém culpado mas estou a discutir a roupa suja na mesma... Se eles não chegarem à conciliação temos uma contestação, temos réplica, temos tréplica na mesma, julgamentos com várias sessões... (Ent38).

Às vezes temos julgamentos relâmpagos, outras, se formos discutir todas estas questões são julgamentos prolongadíssimos (Ent39).

E mantêm-se os deveres conjugais. O legislador, por um lado, diz que não se vai discutir culpa, mas mantêm-se os deveres conjugais... é um contra-senso. Eu acho bem que não se vá discutir a culpa, não sou apologista do divórcio-sanção, mas acho que tem que haver coerência no sistema e parece-me que não há coerência. Se os cônjuges estão adstritos aos deveres conjugais e se um deles viola os deveres, porque é que não há-de haver uma censura e declare-se a culpa, porque a culpa tinha a sua razão de ser. Quando os casamentos eram celebrados segundo o regime da comunhão geral a culpa tinha importância e em muitos dos antigos processos que ainda temos eles não convolam é por isso – mesmo que tenham acordo em todas as matérias o cônjuge ofendido diz que não quer abdicar de uma declaração de culpa porque assim o outro cônjuge não leva mais do que na comunhão de adquiridos. Faz-se então constar em acta porque é que não chegam a acordo. A declaração de culpa tem aí uma função porque a lei retira daí consequências. Com a comunhão de adquiridos como regime supletivo essa questão é já muito diluída (Ent38).

No inquérito e avaliação conduzidos no Tribunal de Família e Menores de Cascais, pela Juiz Florbela de Araújo Sebastião e Silva, em 24 de Fevereiro de 2010, a abolição do divórcio baseado na declaração de culpa do cônjuge, evitando-se a discussão da violação dos deveres conjugais é vista como positiva, “uma vez que o que se pretende é que não se vá a tribunal «lavar a roupa suja» fazendo um julgamento onde se entre em pormenores da vida íntima de um casal e onde se aumente o conflito”.

No entanto, refere-se também que “na prática, não vemos como não discutir o estado do casamento e fazer uma investigação indesejável atento o disposto no art.º 1781.º, al. d) do CC, sendo que é isso que tem acontecido. A esmagadora maioria das acções de divórcio sem consentimento do outro cônjuge continuam a ser por violação dos deveres conjugais (...). Simplesmente, as pessoas, depois de contarem toda a história das infidelidades, dos maus-tratos físicos e psicológicos e do abandono do lar ou da falta de colaboração nas lides domésticas, concluem que todos estes cenários demonstram a ruptura definitiva do casamento nos termos do art.º 1781.º, al. d) CC”.

A dificuldade, por parte dos advogados, em densificar a expressão “ruptura definitiva” conduz, segundo os mesmos, a alguma contenção na utilização daquele instituto, optando-se frequentemente por aguardar o decurso do prazo de um ano sobre a separação de facto para a propositura da acção.

---

Esta é uma das razões pelas quais eu evito o recurso à via judicial, porquê. (...) Porque não há só violações culposas dos deveres conjugais que permitam alegar factos conducentes à ruptura definitiva da convivência comum. E, portanto, eu sinto alguma dificuldade em saber o que vou alegar. Se eu não tenho violação culposa dos deveres conjugais, eu tenho de alegar factos que permitam ao juiz perceber porque é que aquela pessoa não quer o casamento. Eu não posso dizer, ele não quer, ponto final (Ent5).

A imagem que passou para a opinião pública antes de a lei sair é que seria uma lei muito mais aberta do que esta que temos, a que veio a surgir ficou algo tímida. A al. d) não é fácil de concretizar – cabe aqui as partes dizerem que deixaram de se amar, que já não há encantamento? (Ent30)

Levantou-se um outro problema relacionado com a interpretação da lei. Para alguns entrevistados, a morosidade dos tribunais leva a que aquele prazo de um ano sobre a separação de facto possa ser atingido já no decurso da acção de divórcio sem consentimento. Levanta-se, então, a questão de saber se esse novo facto (o decurso do prazo) pode ser alegado no processo em curso e, com base nele, decretado o divórcio. Todavia, esta foi uma possibilidade de interpretação da lei rejeitada pela maioria dos entrevistados, embora, como resulta dos depoimentos seguintes, haja práticas que permitem essa possibilidade.

---

Mas, também, acontece muitas vezes que, quando o ano o ocorre no decurso do processo de divórcio no dia do julgamento acrescenta-se um quesito referente à prova do decurso do ano e ... (Ent3)

Mas há juízes que não vão nisso (Ent4).

O processo tem que ser instaurado depois de ter passado um ano. Se o ano foi atingido no decurso de um processo que tinha como fundamento outros factos, tem que ser instaurada nova acção. Não pode essa circunstância ser alegada no processo em curso (Ent7).

Com resulta deste relatório, a questão dos conceitos indeterminados é levantada a propósito de vários temas e com ela as dificuldades que os operadores denunciam em os concretizar. Esta questão, como melhor se verá, pode resultar de um problema de natureza legal, mas convoca também o "velho" tema da formação dos operadores e da preparação das reformas. Nesta matéria específica, a principal dificuldade prende-se com o conceito de ruptura que a maioria dos juízes circunscreve à violação dos deveres conjugais.

---

O problema está no conceito de ruptura, que me parece que é um conceito que não está bem determinado (Ent1).

O que está a acontecer é que sem deixarem passar um ano, as pessoas com base na alínea d), penso eu, vêm pedir o divórcio, porque já não se falam, já não dormem, já não comem, já não são amigos sequer e estão separados há 3 meses

---

e então cabe tudo ali. Os advogados estão a utilizar essa alínea para ultrapassar a alínea a) (Ent7).

O conceito de “ruptura” não foi definido e devia ter sido. A ruptura não pode ser uma fraude à lei quanto à separação de facto. Não vou pela ruptura só porque estou separada. O que eu entendo que é ruptura e penso que estamos mais ou menos homogéneos no tribunal, tem que estar assinalado porque os pressupostos do casamento não alteraram. Há frustração definitiva e não temporária das finalidades e do conteúdo do casamento (...). Ou então acontece, como uma acção que recebi ontem, que é extraordinária e que vai ser indeferida liminarmente, em que o advogado me diz: são casados, o cônjuge marido fez as suas escolhas profissionais e as suas opções e considera haver ruptura de casamento. Ora o que eu tenho entendido é que a ruptura, estando associada ao conteúdo do contrato que não foi alterado, tem que se fundar expressamente em matéria de facto (...) tem de estar fundada na violação dos deveres conjugais sem ser ou não a título de culpa (...) Se a questão for, por exemplo, a violência doméstica. Se o marido dá umas tareias à mulher, tem que provar que deu umas tareias à mulher. Esta prova da agressão, se foram empurrões, se foram bofetadas, se deixaram equimoses, se deixaram hematomas, etc., isto tem que ser provado. Antigamente no divórcio litigioso tinha que se fazer esta prova e agora no divórcio sem consentimento tem, igualmente, de se fazer esta prova para dizer que há uma violação grave de um dever que causa a ruptura (Ent25).

A tendência é considerar que, na prática, a al. d) do artigo 1781.º, reconduz-se à violação dos deveres, os magistrados olham para a al. d) e vêem a velha questão da ruptura dos deveres conjugais (Ent30).

## **SÍNTESE CONCLUSIVA**

1. A eliminação da culpa como fundamento do divórcio foi uma das alterações mais significativas do novo regime jurídico e aquela que mais tomada de posições públicas suscitou. Não obstante, resultou do trabalho de campo desenvolvido, que o fim da culpa como determinante para o divórcio sem consentimento de ambos os cônjuges foi acolhida, pela generalidade dos operadores entrevistados e, essencialmente, pelos advogados, como uma evolução positiva do regime legal, tendo como virtualidade diminuir a instrumentalização, por um dos cônjuges, do divórcio em função de questões de natureza patrimonial.

Questão diferente é a de saber se o sistema judicial está ou não a responder com eficiência a todas as situações, designadamente, de natureza patrimonial, que a ruptura conjugal levanta e que dele demandam resposta.

2. Apesar das virtualidades reconhecidas à alteração legal, a tramitação do processo tende a seguir as mesmas práticas do regime anterior, alegando-se, nos mesmos termos, a violação de deveres conjugais como fundamento para a ruptura definitiva do casamento.

3. As dificuldades evidenciadas pelos operadores na densificação do conceito “ruptura definitiva” em moldes que não se circunscrevam à violação dos deveres conjugais exigem o investimento na formação de todos os operadores judiciários envolvidos.

4. Questiona-se a possibilidade de no decurso da acção de divórcio com fundamento em “ruptura definitiva” virem a ser alegados novos factos que fundamentem a separação de facto há mais de um ano, cujo decurso do prazo tenha entretanto ocorrido, evitando-se, assim, que seja intentada nova acção.

5. As alterações ocorridas no âmbito do direito substantivo, designadamente, no que respeita aos pressupostos do divórcio sem consentimento de um dos

cônjuges questionam as regras processuais, dado que se mantêm as mesmas que estavam previstas para o divórcio litigioso. Na opinião de vários entrevistados, a tramitação da nova acção de divórcio deve ser revista no sentido de maior eficácia e flexibilidade processual.

**6.** Os indicadores estatísticos conhecidos não permitem infirmar as hipóteses, por muitos formuladas aquando da entrada em vigor da lei, de crescimento exponencial dos processos de divórcio no tribunal. Ultrapassado o período inicial de entrada em vigor da lei, o número médio de processos entrados regressou a valores muito próximos dos verificados antes da alteração legislativa.



---

## 5. O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO JUDICIAL

### AS ALTERAÇÕES LEGAIS

A exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 509/X salienta as principais inovações deste tipo de divórcio "elimina-se a necessidade de fazer uma tentativa de conciliação nos processos de divórcio por mútuo consentimento (...) os cônjuges não terão de alcançar os «os acordos complementares»<sup>63</sup> como requisito do divórcio; a dissolução do casamento depende apenas do mútuo acordo sobre o próprio divórcio. Mas, faltando algum dos "acordos complementares", o pedido de divórcio tem de ser apresentado no tribunal para que, além de determinar a dissolução com base no mútuo consentimento, o juiz decida as questões sobre as quais os cônjuges não conseguiram entender-se, como se tratasse do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges".

Ao contrário do regime anterior, o novo regime legal passou a prever a possibilidade de os cônjuges recorrerem ao divórcio por mútuo consentimento sem alcançarem os acordos complementares anteriormente determinantes para a sua admissibilidade, nas seguintes três situações:

---

<sup>63</sup> Os acordos previstos na lei são os seguintes: acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, quando existam filhos menores; acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça; acordo sobre o destino da casa de morada de família; e relação especificada de bens comuns, com indicação dos respectivos valores ou acordo sobre partilhas ou pedido de elaboração do mesmo.

O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, (...) no tribunal se (...) o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º. (acordos complementares)

---

**Cfr. Artigo 1773.º, n.º2 do Código Civil.**

---

Se os acordos apresentados [perante a Conservatória do Registo Civil] não acautelarem suficientemente os interesses de um dos cônjuges, e ainda no [caso de os requerentes não se conformarem com as alterações indicadas pelo Ministério Público relativamente ao acordo de exercício das responsabilidades parentais e mantenham o propósito de se divorciar], a homologação [do divórcio por mútuo consentimento] deve ser recusada e o processo de divórcio integralmente remetido ao tribunal de comarca a que pertença a conservatória, seguindo-se os termos previstos no artigo 1778.º-A, com as necessárias adaptações.

---

**Cfr. Artigo 1778.º do Código Civil**

---

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.

---

**Cfr. Artigo 1779.º do Código Civil.**

O legislador previu, ainda no Código Civil, o procedimento deste tipo de processo:

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.

---

Cfr. Artigo 1778.º do Código Civil.

## A REDUZIDA UTILIZAÇÃO DESTE PROCESSO

A primeira nota a salientar é a reduzida utilização desta inovação. De acordo com o inquérito e avaliação do novo regime jurídico do divórcio conduzido no Tribunal de Família e Menores de Cascais, constata-se que, até Fevereiro de 2010, ainda não havia acções de divórcio por mútuo consentimento instauradas *ab initio* no tribunal, remetidas pela Conservatória do Registo Civil ao tribunal, nem tão pouco existiam acções extintas com definição consensual das consequências, acções a prosseguirem para a definição das consequências do divórcio e que se encontrassem pendentes ou que prosseguiram para a definição das consequências de divórcio e se tivessem julgado extintas por julgamento ou outra via.

Como justificação para a ausência de acções de divórcio por mútuo consentimento instauradas no Tribunal, o referido inquérito avança a seguinte:

“pensamos que não existem ainda estas acções porquanto os senhores advogados não estão familiarizados com a mesma; das inúmeras tentativas de conciliação que já temos tido no âmbito da nova lei os senhores advogados revelam muito desconhecimento e insegurança acerca dos novos regimes de divórcio e parecem andar «perdidos». Preferem dar entrada em juízo com uma acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge para depois, sem sede da tentativa de conciliação, convolar o divórcio, no fundo como acontecia no regime anterior”.

Considerando o universo dos entrevistados, poderemos concluir que se trata de dispositivos legais relativamente aos quais os seus potenciais mobilizadores e aplicadores não lhes reconhecem especiais vantagens comparativas. Do universo de operadores judiciais entrevistados, foram muito residuais aqueles que afirmaram já ter intervindo num processo de divórcio por mútuo consentimento a tramitar no tribunal judicial.

---

Eu não sei se já alguém recorreu ao procedimento que a lei prevê que é o divórcio por mútuo consentimento no tribunal quando falha ou inexistente algum dos acordos. Mas, aqui há uma série de dificuldades na mesma. O requerimento entra como requerimento por mútuo consentimento, assinado pelas partes, mas depois parte do restante acordo é litigioso (Ent6).

Eu por acaso ainda não tenho nenhum caso desses (Ent9).

Não temos ainda experiência desse procedimento aqui. E também não conheço nenhum caso em que a Conservatória tenha remetido para o Tribunal (Ent27).

Tenho a mesma experiência. Tive duas ou três situações em que o divórcio passou logo para a forma amigável, num foi a questão dos alimentos que ficou pendente, no outro a regulação do poder paternal, mas foram questões muito pontuais (Ent39).

Esta lei é quase inócua. Em termos práticos não se tem sentido diferença. Na maioria dos casos os divórcios seguem por mútuo consentimento, ou são litigiosos e tive duas ou três situações em que apliquei a lei nova (Ent38).

À luz do trabalho de campo, consideramos que são duas as razões fundamentais para aquela ausência. A primeira, prende-se com a tendência para a rotina que leva os operadores judiciários a evitarem este meio processual. Os advogados tendem a recorrer às formas processuais tradicionais com as quais estão familiarizados e sobre as quais já conhecem o procedimento dos tribunais.

---

Eu, ou vou a conservatória ou alego como se fosse um divórcio litigioso (Ent4).

Com a nova lei não se nota diferença nenhuma. As pessoas ou conseguem fazer o divórcio por mútuo consentimento, como faziam, conseguindo chegar a acordo nos quatro pontos, ou não conseguem e o processo segue nos mesmos termos do anterior divórcio litigioso. Não optam por esta nova possibilidade, que à partida é boa, de deixar pendente apenas uma das questões, ou as responsabilidades parentais. Muitas vezes, as pessoas estão com um processo de divórcio quando só estão em desacordo sobre uma ou duas questões, que estão pendentes. O que falhou aqui foi a técnica legislativa, não se sabe muito bem como vamos fazer isto, a lei não é clara como vamos prosseguir. Os advogados também não sabem bem como se faz e optam por contestar sempre o divórcio, apesar de informalmente confessarem que apenas está pendente uma questão ou outra, acabam por não optar pela nova redação da lei (Ent38).

A segunda está relacionada com a tramitação deste processo ao qual os operadores não reconhecem vantagens para as partes, nomeadamente, em termos de celeridade processual. Segundo alguns entrevistados, o processo torna-se mais complexo, dado que o processo de divórcio, em si mesmo, fica suspenso a aguardar pela resolução dos acordos complementares.

---

Na tentativa de conciliação o que tem acontecido algumas vezes, eu tenho acordo quanto ao divórcio e não tenho acordo quanto ao resto que é necessário. Fica pendurado. E o que acontece? O que acontece, e parece-me que é isso que a lei prevê, que a discussão em relação à decisão do divórcio pode ficar “suspensa”, e tudo o resto será discutido, ou seja, tudo o resto poderá ser discutido no âmbito desse processo (Ent5).

Tem que esperar que aqueles incidentes sejam decididos (Ent10).

E o processo torna-se muito mais complicado porque podem correr 4 processos (Ent7).

A percepção da ausência de vantagens, designadamente, na conversão do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento, quando não haja acordo sobre as matérias constantes do artigo 1775.º, n.º 1, do Código Civil, leva alguns entrevistados a afirmar que é preferível que as partes, na tentativa de conciliação, não cheguem a acordo quanto ao divórcio, por uma questão de celeridade.

---

A outra parte também pode dizer assim: eu também me quero divorciar. Então, vamos converter o divórcio em mútuo, e se houver questões por decidir, lá vamos nós para o calvário (Ent10).

Mais vale não dizer nada, que consegue mais depressa o divórcio. Se disser que também quer o divórcio, temos que primeiro resolver os acordos todos (Ent9).

Parece-me que a lei em vez de descomplicar, complicou – porque se tem de ir com incidente, o outro com oposição, depois fica à espera de decidir tudo para se decretar o divórcio. Não vejo muitas vantagens (Ent39).

Os advogados também não sabem bem como se faz e optam por contestar sempre o divórcio, apesar de informalmente confessarem que está pendente uma questão ou outra (Ent38).

Há advogados que já perceberam e fazem-no com esse efeito. Já tive advogados a dizerem-me, a minha cliente ou o meu cliente até quer o divórcio, mas já que é assim vamos moer isto. Basta dizerem que sim e abrem-se esses incidentes e vamos andando aqui..." (Ent10).

Neste quadro, alguns entrevistados sugerem que a solução poderia passar pelo decretamento imediato do divórcio quando houvesse comunhão de vontades dos cônjuges nesse sentido, relegando-se para momento posterior e, em acção própria, a decisão sobre os acordos complementares.

---

Eu acho que a lei pode dizer assim: se ambos querem o divórcio, o juiz decreta o divórcio (Ent10).

Como se verá de seguida, as questões levantadas a propósito da tramitação destas acções leva a que, por vezes, sejam os próprios magistrados a desincentivarem as partes a procederem à conversão do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento, sempre que não haja acordo complementar sobre todas as matérias previstas no artigo 1775.º, n.º 1 do Código Civil. É que se não houver essa conversão e se for produzida prova quanto ao divórcio sem consentimento, por exemplo, de os cônjuges estarem separados de facto há mais de um ano, o divórcio é, de imediato, decretado.

---

O que nós fazemos muitas vezes é sugerir, advertir as partes " vejam lá que isso vai dar incidentes, a senhora também quer o divórcio? Como ainda não estão acordados quanto a esta matéria, ainda vamos ter que decidir estes incidentes. Não será preferível dizer que não está de acordo com o divórcio? E assim avançamos só para esta questão (divórcio) e não discutimos mais nenhum incidente. E muitas vezes eles vêm dizer, "pensando bem, senhor Dr." (Ent10).

As partes não convolam em divórcio por mútuo consentimento. Se houvesse os três acordos, se subsistisse só este problema, as partes podiam convolar, nós resolvíamos essa questão e a final decretava-se o divórcio. Mas, eu entendo que as partes têm que dar o seu acordo a esta convolação e as partes não dão! As partes querem é divorciar-se e sabem que o divórcio só sai quando está tudo resolvido e as partes não querem convolar. Não tive uma única acção que se convolasse. Ou se convola com os acordos todos necessários, ou face à nova lei, a convolação e ficar o tribunal a fixar as consequências do divórcio quanto a uma das matérias, não tive uma acção sequer em que as partes me dissessem "Não, faltamos o acordo quanto a isto, prossiga o processo, fixam-se as consequências do divórcio e é decretado o divórcio a final". As pessoas não querem (Ent39).

## **AS DIFICULDADES PROCESSUAIS**

Os relatos sobre a aplicação prática destas inovações legais desencadeiam o que poderíamos de designar de efeitos perversos que, certamente, o legislador não queria e não terá previsto: morosidade, complexidade e utilização instrumental desta via para fazer atrasar o processo de divórcio. É no regime processual que incidem as maiores objecções e problemas levantados quanto a divórcio judicial por mútuo consentimento, quer por parte da doutrina, quer por parte dos operadores judiciários entrevistados.

Segundo Ramião (2009), a lei estabeleceu aquele regime processual de "forma deficiente, imprecisa e utilizando uma técnico-jurídica inadequada". O

autor levanta várias questões sobre as disposições deste artigo: "Que pretende o legislador quando refere que o juiz fixa as consequências do divórcio nas questões referidas no nº1 do artigo 1775º e que os cônjuges não acordaram? Pretende enxertar no divórcio a instrução e a discussão de várias matérias, em simultâneo, regulando o exercício das responsabilidades, atribuir a casa morada de família e seus termos, definir quais os bens comuns que devem constar da relação de bens e fixar o valor da prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça? E qual o significado da expressão "como se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges"? (cfr. nº3 do artigo 1778º A do Código Civil). E qual a concreta tramitação processual para a decisão que fixa essas consequências, nomeadamente qual ou quais as regras processuais a observar?".

Da mesma forma, Xavier (2009) defende a incongruência do regime processual, sustentando que "provoca alguma perplexidade a ordem de tarefas cometidas ao Tribunal no caso de divórcio por mútuo consentimento", o que a leva a questionar se os acordos apresentados pelos cônjuges poderão ser apreciados independentemente das outras consequências do divórcio para as quais não foi possível obter acordo.

O carácter residual de utilização deste processo é, também, explicado, pelos operadores entrevistados, pelas dificuldades processuais que o mesmo levanta. Pelos advogados entrevistados foi salientada a sua dificuldade em compreenderem como e quando alegar os factos que podem dar origem à decisão por parte do tribunal relativamente aos acordos.

---

Vamos supor que as partes estavam de acordo apenas quanto ao divórcio. Ambas requeriam o divórcio por mútuo consentimento no tribunal, paralelamente a isso, não sei como porque nunca avancei com esse procedimento, teriam de invocar as razões que determinam o fundamento para que lhes sejam atribuídos alimentos, relativamente a todos os outros acordos que falharam. O juiz vai tramitar tudo isso segundo a regra dos incidentes? Não sei como (Ent3).

Mas repare, há uma tentativa de conciliação. Primeiro, não tramita nada, há uma tentativa de conciliação e ou se chega ali a acordo ou não se chega. E, depois é que alego os factos para os acordos? (Ent4).

Também pelos magistrados judiciais entrevistados foi amplamente referida a dificuldade, por considerarem insuficiente a regulamentação legal, em tramitar os processos remetidos pelas conservatórias quando os acordos apresentados não acautelem suficientemente os interesses de um dos cônjuges ou do menor, quando há conversão em mútuo ou, nos casos, em que se venha a requerer o divórcio por mútuo, não havendo acordo sobre algum dos "acordos complementares". Os depoimentos que a seguir se transcrevem denunciam alguma dificuldade e, seguramente, falta de unanimidade sobre qual o procedimento mais adequado.

---

Nós temos processos especiais previstos na lei, no Código de Processo, para a atribuição da casa morada de família, processo especial para a regulação das responsabilidades parentais, processos especiais para os alimentos. Temos uma série de processos especiais previstos na lei. Chega aquele dossier da conservatória e a nova lei do divórcio diz que nós decidimos as questões, mas não diz qual a via processual. Temos nós que criar um processo próprio. A lei não revogou esses processos especiais que existem, continuam a existir. Ora, ou nós desdobramos os acordos por decidir em vários apensos ou criamos um processo próprio. Não havendo acordo, é decidido em processos incidentais que correm por apenso. Vem aquele dossier da conservatória e nós temos que desdobrar aquilo. Ou então criar, usarmos da criatividade processual e andarmos ali a inventar o processado para cada uma das situações, para resolver as questões que são aí apresentadas (Ent9).

Eu aceito aquilo como um incidente e tramito como incidente dentro do próprio processo (Ent10).

Mas somos nós que estamos a inventar, porque a lei não diz como (Ent7).

A lei prevê processos especiais cujas formas não foram revogadas, continuam a existir. Mas para aquele caso criou ali uma norma, no código substantivo, que é o código civil uma norma de cariz processual que só dá o pontapé de saída, não diz como é que depois aquilo se tramita (...). Deixa um bocado à criatividade de cada um (Ent9).

Que diga como se faz. Que não deixe assim ao critério. Somos juízes, não somos mágicos (Ent7).

A questão é decidida a título incidental. Sendo divórcio por mútuo consentimento não posso decretá-lo enquanto não tiver decidido todos os acordos. A minha interpretação é neste sentido. O processo é logo convolado em divórcio por mútuo consentimento, só que não decreto divórcio enquanto não tenho todos os acordos. Abro incidente, dou prazo às partes para se pronunciarem. O divórcio fica suspenso a aguardar que se decidam todos os acordos (Ent39).

Eu entendo que se quiser posso decidir ali no acto. Porque a lei diz se o juiz achar necessário ordena a produção de prova. Deixa um bocado á criatividade de cada um (Ent8).

O seguinte depoimento de um magistrado mostra como a acção de divórcio por mútuo consentimento apresentada *ab initio* no tribunal é complexa ao nível da regulamentação processual.

---

Há uma lacuna – as acções de divórcios por mútuo consentimento podem vir directamente para tribunal, sem passarem pela Conservatória, quando não se chega aos acordos. Estive à procura e não é claro na lei que se faça uma tentativa de conciliação – mas eu marquei – porque a tentativa de conciliação está prevista no CPC e ao CPC não foram feitas alterações para coordenar com as alterações ao Código Civil. O legislador diz que quanto à acção de mútuo consentimento o pedido é feito na Conservatória ou no tribunal se houver acordo quanto às matérias e depois vai ao juiz... pode-se dar entrada a uma acção que nasce *ab initio* como mútuo consentimento cá no tribunal, eu marco a tentativa de conciliação, mas não está claro. Vamos ao CPC e aí não se prevê uma acção dessas. Se se altera o Código Civil e não se altera o CPC que regula o processo de divórcio resulta do facto do legislador não ter uma visão global. Temos que fazer uma interpretação sistemática do direito, o direito é um sistema e foi muito compartimentado. A lei dos recursos é outro exemplo – é a maior barbaridade legislativa que se fez (Ent38).

Entrou ontem um divórcio por mútuo consentimento *ab initio*. É dos novos. Não estão de acordo quanto à casa de morada de família e aos filhos. Juntaram uma relação de bens. Mas como é que faço este divórcio? Marquei uma tentativa de conciliação, suponhamos que depois continuam sem acordo, a acção de divórcio prossegue para discutir aquelas matérias? Mas, é no âmbito de um divórcio que eu vou processar uma RPP? Ou crio um apenso para a RPP e essa acção corre por apenso e aplico as regras da OTM, ou tenho um incidente mas as regras do incidente também não são consentâneas com o que se está a discutir nas RPP, e acabo por ter divórcios em que preferia que viessem discutir a culpa do cônjuge! Porque o divórcio fica todo embrulhado... Eu tenho que os processar como incidente e corre dentro do processo. Para permitir o processamento decidi que era um incidente, mas ficcionava um apenso, porque caso contrário, em termos de manejo do processado é muito complexo. Os incidentes seguem as regras do artigo 303.º do CPC e, em bom rigor temos um requerimento e temos uma oposição, depois o juiz faz as diligências que entenda necessárias e o que acontece, por exemplo, na tal acção de divórcio por mútuo consentimento em que marquei a tentativa de conciliação e se não os conseguir conciliar nas matérias em

que não há acordo, fez-se a tentativa de conciliação e a seguir vou processar a RPP e atribuição da casa de morada de família naquele processo, como incidentes naquele processo, mas ambos são requeridos do divórcio... quem é que apresentou o requerimento do incidente e quem é que vai contestar? Como é que eu faço? O legislador devia ter dito: ou as partes podem ter um divórcio por mútuo consentimento e não exige acordos, ou se os exige faz como no sistema antigo em que se não houvesse acordo havia julgamento para o divórcio, porque estas matérias não se podem misturar! O legislador pensou que como em relação a estas matérias é preciso acordo no divórcio, podem ser tramitadas no divórcio. Mas elas são tramitadas no divórcio se há acordo, porque se não há acordo não é processualmente compatível (Ent38).

Acentuando as dificuldades de natureza prática, atribui-se à lei a falta de clareza quanto a esta matéria

---

O que falhou aqui foi a técnica legislativa, não se sabe muito bem como vamos fazer isto e a lei não é clara sobre como fazer (Ent38).

## **A QUESTÃO ESPECÍFICA DA RELAÇÃO DE BENS**

O novo regime jurídico do divórcio por mútuo consentimento passou, igualmente, a incluir a necessidade de o requerimento ser acompanhado, entre outros, pela relação especificada de bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, casos os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo.

Para alguns operadores entrevistados não é claro se tal documento é necessário para a convolação do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento ou para propor acção de divórcio por mútuo consentimento judicial, estando a gerar decisões jurisprudenciais distintas.

---

A relação de bens é outro problema. E é um problema porque o Tribunal de Família de..... em reunião de juízes decidiu que não é precisa a relação de bens, quando se converte ou se propõe o chamado divórcio com consentimento. O Tribunal de Família de .... e de .....entende que é. Isto cria confusão e desigualdade... Mas o de.... entende que nem sequer tem de juntar. E isto é um problema (Ent1).

Eu tenho que relatar a minha situação, a minha experiência. No início não sabia bem como fazer nestas circunstâncias. Estava um bocado indeciso se devia aceitar ou não a relação de bens. E resolvi aceitar num desses processos que tinha que apresentar relação de bens. E não estavam de acordo. Então, notifiquei as partes para me dizerem qual era comum e aquilo que estava em litígio. O processo complicou logo ali. Ficou logo assim (Ent10).

Havia uma dúvida quanto à relação de bens comuns, saber se isto é um acordo ou não é porque a lei faz uma remissão geral para o nº 1 do artigo 1755º e o nº 1 deste artigo tem três consensos passíveis de homologação e tem a relação e a relação não era homologável (Ent25).

As decisões jurisprudenciais sobre esta matéria, conforme resultou das entrevistas conduzidas, são díspares com diferentes consequências práticas na tramitação do processo de divórcio. Identificamos os seguintes três sentidos possíveis: 1) ou se exige o consenso quanto à relação de bens comuns e seus valores; 2) ou não se exige qualquer relação de bens; 3) ou se permite, quando não haja acordo quanto aos bens comuns, a apresentação de duas relações de bens.

---

Eu exijo a relação de bens, porque a lei diz que sim. E exijo uma relação de bens única (Ent33).

A experiência que eu tenho é que todos os acordos têm que estar no divórcio e a relação de bens é um deles (Ent37).

Eu já vi magistrados aceitarem duas relações de bens: uma com os imóveis em relação aos quais há acordo, outra com os bens controversos (Ent30).

Depois temos a relação de bens que gera uma grande polémica porque a lei em si não fala em acordo, mas há colegas que entendem que como a lei diz “relação de bens” tem que haver apenas uma. Eu aceito duas relações de bens porque se eu aplicar a nova lei do divórcio em que tenho acordo em todas as matérias à excepção da relação de bens, devo abrir um processo de inventário? Mas eu não tenho o divórcio decretado e não posso ir pelo inventário! E não sou eu que vou ter que fixar aquele património. O meu entendimento é o seguinte: eu aceito as duas relações de bens até porque penso que a relação de bens no divórcio não é vinculativa, tantas vezes temos a relação de bens e eles vêm com o inventário e uma relação de bens que não tem nada a ver com aquela (Ent38).

Para alguns operadores, a necessidade de obter acordo quanto à relação de bens comuns faz transitar para esta fase processual as questões que deveriam ser decididas em sede de inventário.

---

Outra questão que eu acho importante de se resolver é a questão da relação de bens. Porque há vários entendimentos relativamente a esta questão em diversos tribunais... Há quem entenda que no Tribunal as partes tem que apresentar a relação de bens, têm que discriminar os bens... O que é logo uma fonte de litígio. No fundo cria-se ali um processo de inventário que o juiz teria que decidir quais são os bens comuns e quais os bens próprios. O que dá uma grande confusão e acho que deveria ser só resolvido no inventário ou então há aqueles, como eu entendo, não exigir relação de bens para não confundir, para não atrapalhar mais o processo de divórcio. Mas isso não está claro na lei (Ent10).

Segundo a maioria dos entrevistados, a exigência de acordo quanto à relação de bens comuns devia ser eliminada, facilitando-se, deste modo, a possibilidade de obtenção do divórcio.

---

Esses bens que eles estão dispostos a relacionar como comuns é porque estão de acordo que são comuns. E se estão de acordo aí, também estão de acordo na altura do inventário. E mais facilmente conseguem o divórcio se aquilo não parar para se discutir aqueles que estão em desacordo quanto ao carácter comum ou não (Ent9).

Na minha opinião, é a fonte pior de conflitos... e dificulta o divórcio (Ent10).

O que nos traz imensos problemas é a obrigatoriedade de apresentação da relação de bens. Eu não vejo porquê a obrigatoriedade de se apresentar a relação de bens (Ent29).

Entendo que a relação de bens não devia ser um requisito para o divórcio. Definir o que são bens próprios e bens comuns é uma questão ligada à partilha, não ao divórcio, portanto é algo que devia ser resolvido depois. Só no divórcio de casamentos celebrados com o regime de comunhão geral de bens se justificava o relambório de bens próprios e de bens comuns (Ent28).

## **SÍNTESE CONCLUSIVA**

1. A possibilidade aberta para o divórcio por mútuo consentimento, quando não haja consenso nos acordos, não geraram um recurso a esta nova forma processual. Na avaliação desta inovação a primeira nota a salientar é a sua reduzida utilização.

2. Destacam-se duas razões principais a justificarem a expressão muito residual deste instituto: a rotina da advocacia que tende a usar os mesmos mecanismos processuais e velhas práticas; e o não reconhecimento, na prática, de pelos operadores em geral de especiais vantagens comparativas, nomeadamente, em termos de celeridade processual. O processo é considerado complexo e tendencialmente mais moroso quando comparado com o divórcio sem consentimento, dado que, faltando qualquer dos acordos complementares, o processo de divórcio fica suspenso à espera da decisão sobre esse acordo, que pode levar algum tempo.

3. Foram transversais a todos os grupos profissionais as críticas ao regime processual deste tipo de acções que levanta dificuldades várias e desencoraja a sua mobilização. Os operadores salientaram as dificuldades em definir qual a tramitação adequada, em especial, no que respeita aos acordos complementares (por exemplo, casa de morada de família). Na ausência de indicação do legislador, a maioria dos operadores considera que a tramitação deve fazer-se em incidente ao próprio processo de divórcio, que corre por apenso, suspendendo-se até sua decisão o processo de divórcio. O problema é que este incidente pode demorar largos meses a ser resolvido, dado que é aberto contraditório e é necessário produzir prova. Sendo que os advogados revelaram dificuldades, quanto ao momento e como, sendo o divórcio por mútuo, em que devem alegar factos relativos ao incidente que querem ver decidido a favor de uma das partes. Levanta-se, ainda, a questão sobre a própria tramitação do processo de divórcio a seguir ao incidente.

4. Neste contexto assumiu especial controvérsia, até pela sua recorrência, a exigência ou não de consenso na apresentação de relação de bens comuns, que tem gerado na jurisprudência decisões distintas. Enquanto que alguns juízes aceitam prosseguir com o divórcio por mútuo sem a apresentação da relação de bens e outros aceitam duas relações de bens, apresentadas por cada um dos cônjuges, outros, ainda, não prosseguem com a acção de divórcio por mútuo se os cônjuges não estiverem de acordo quanto à relação de bens a apresentar. Para a maioria dos entrevistados, este deveria ser um requisito a eliminar no divórcio por mútuo consentimento judicial.



---

# 6. OS EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO: A PARTILHA, O CRÉDITO COMPENSATÓRIO E A REPARAÇÃO DE DANOS

## PRINCIPAIS ALTERAÇÕES LEGAIS

O novo regime jurídico do divórcio trouxe um conjunto substancial de alterações que se repercutem nos efeitos patrimoniais da dissolução do casamento pelo divórcio. Desde logo, o fim da culpa como elemento determinante para o decretamento do divórcio não assente no mútuo consentimento, induziu a alterações significativas com implicações patrimoniais. Estas foram, como já se referiu, das alterações mais controversas criticando-se, não só a opção do legislador, mas também a técnica legal que, na opinião dos operadores, suscita problemas de aplicação. São essencialmente três as alterações legislativas que, no decurso do trabalho de campo, foram evidenciadas com maior acuidade:

A lei passou a prever que, na partilha por divórcio, os cônjuges não poderiam receber mais do que receberiam se estivessem casados segundo o regime da comunhão de adquiridos.

Na Exposição de Motivos acima referida, o legislador explica esta opção legislativa, nos seguintes termos: "segue-se, neste ponto, o direito alemão, que

evita que o divórcio se torne num meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos. Abandona-se o regime actual que aproveita o ensejo para premiar um inocente e castigar um culpado". Compreende-se esta opção legislativa em coerência com o fim da culpa no divórcio.

No momento da partilha, aplicam-se, agora, os antigos efeitos negativos da culpa a ambos os cônjuges, não podendo os cônjuges beneficiar de um qualquer regime com comunicabilidade superior ao da comunhão de adquiridos (artigo 1790.º), caducando também as liberalidades em vista do casamento ou em consideração do estado de casado (artigo 1791.º, n.º 1). Ainda de acordo com a exposição de motivos "em caso de divórcio, qualquer dos cônjuges perde os benefícios que recebeu ou havia de receber em consideração do estado de casado, apenas porque a razão dos benefícios era a constância do casamento.

Também aqui se afasta a intenção de castigar um culpado e beneficiar um inocente". Esta foi uma das alterações que mais reacções tem suscitado na doutrina. Alguns autores defendem que este impedimento limita a autonomia dos cônjuges na escolha do regime de bens do casamento. Segundo Xavier (2009), a lei altera a regra segundo a qual "a partilha dos bens do casal se faz segundo o regime de comunhão geral convencionado ou fixado pela lei", transformando o próprio regime de bens do casamento. A autora questiona, ainda, "se esta disposição proibirá os ex-cônjuges de partilharem os bens comuns, por acordo, segundo o regime da comunhão geral convencionado", prevendo, por esta via, um aumento da conflitualidade no âmbito da partilha.

Do mesmo modo, Dias (2009) defende que esta alteração contende e limita, sem justificação, a liberdade contratual. A autora questiona, de um ponto de vista dogmático, o preceito legal uma vez que entende que este atenta "contra o princípio da autonomia privada" e pode "no caso concreto prejudicar o cônjuge que mais precisa de protecção". Esta questão da desprotecção, associada sempre ao cônjuge mulher e à violência doméstica, foi a questão

mais levantada pelos operadores entrevistados. Considera-se que a lei, com esta opção, assume um potencial de "beneficiar o infractor".

A par das posições que defendem tratar-se de uma medida que limita injustificadamente a autonomia dos cônjuges, outros autores enfatizam a possibilidade de a lei, por esta via, vir a penalizar o cônjuge não culpado. Neste sentido, Fialho (2010) considera que este preceito “viola o princípio da confiança entre os cônjuges porque pode penalizar, de forma injustificada, aquele que não deu azo à violação do contrato matrimonial.” Também Pinheiro (2008) afirma que “de um regime aleatório e centrado na culpa, passámos para um regime igualmente rígido e aleatório que, em geral, trata de forma idêntica os cônjuges, ainda que um deles tenha violado de modo sistemático e patente o princípio da boa fé (...).”

A reforma prevê outras opções que poderão resolver aquela questão, designadamente, através das figuras da reparação e da compensação. O problema principal, como adiante se verá, prende-se, por um lado, com a falta de eficiência de resposta do sistema judicial neste âmbito e, por outro, com a cultura e práticas de tratamento deste tipo de conflitos, agora alteradas, mas ainda não assimiladas na sua concretização prática pelos profissionais.

A possibilidade de atribuição de uma compensação ao cônjuge que tenha contribuído de forma 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, com prejuízos patrimoniais importantes. A Lei de 2008 consagra tal direito de compensação e prevê que o mesmo apenas é exigível no momento da partilha dos bens do casal, excepto nos casos em que vigore o regime da separação (artigo 1676.º).

Esta previsão legal suscitou essencialmente dois tipos de questões: a sua razoabilidade dogmática e, sobretudo, a sua exequibilidade, isto é, se e de que modo, na prática, é possível atingir os efeitos pretendidos pelo legislador. Impõem-se, desde já, que se conheça qual a razão em que o legislador fundou a consagração de tal dispositivo. Se lermos a exposição de motivos acima referida fica claro que o legislador queria com esta disposição, sobretudo,

corrigir as assimetrias da relação conjugal induzidas pelo não reconhecimento do trabalho da mulher com os cuidados da família e pelo prejuízo que, muitas vezes, em consequência desse trabalho acarretou para a sua progressão na carreira<sup>64</sup>.

Neste âmbito, a doutrina tem vindo a levantar algumas objecções que poderíamos designar de cariz ideológico. Por exemplo, para Machado (2008), o prescrito na lei não é razoável, dado que se “entra num ambiente de desconfiança e de contabilização que vai contra a economia comum do casal, acabando por desvalorizar o casamento em si”.

A maioria das questões levantadas prende-se, contudo, com as dificuldades da concretização daquela previsão legal, considerando-se que a redacção dada ao preceito legal não delimita, de forma suficientemente clara, as situações por ele abarcadas. Neste sentido, Xavier (2009) defende que “vai ser difícil avaliar em concreto quando é que se verifica uma «renúncia excessiva» à satisfação dos interesses próprios de um dos cônjuges em favor da vida em comum” e “quando é que a contribuição de um dos cônjuges foi «consideravelmente superior» à do outro”<sup>65</sup>. Para esta autora, “o objectivo

---

<sup>64</sup> Trinta anos depois da entrada em vigor da Reforma do Código Civil de 1977 é hoje ainda evidente que à igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento, aí consagrada, não corresponde a igualdade de facto. Inúmeros são os indicadores que nos revelam essa desigualdade (...). De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano 2007/2008 das Nações Unidas, Portugal é dos países, entre os desenvolvimento humano elevado, com maior assimetria em desfavor das mulheres em horas de trabalho dentro e fora do mercado: elas despendem, com efeito, mais de uma hora e meia por dia do que os homens (...). Mas insista-se em que o trabalho realizado pelas mulheres no contexto familiar, hoje acumulado com o trabalho que desempenham no exterior, não é valorizado no contexto do casamento e permanece ainda mais invisível quando surge o divórcio. Ora, o reconhecimento da importância decisiva para as condições de vida e equilíbrio da vida familiar (...) carece ainda de ser verdadeiramente incorporada, quer na realidade quotidiana, quer na percepção política e jurídica. (...) É por ter em consideração esta falta de reconhecimento e assimetrias que lhes estão implícitas, que o projecto apresentado estabelece, nas consequências do divórcio, a possibilidade de atribuição de créditos de compensação, sempre que se verificar assimetria entre os cônjuges nos contributos para os encargos da vida familiar. Com efeito, sabe-se que as carreiras profissionais femininas são muitas vezes penalizadas na sua progressão porque as mulheres, para atender aos compromissos familiares, renunciam por vezes a desenvolver outras actividades no plano profissional que possam pôr em causa esse compromisso. (...) Admite-se, por isso, que no caso da dissolução conjugal seria justo “que o cônjuge mais sacrificado no (des) equilíbrio das renúncias e dos danos, tivesse o direito de ser compensado financeiramente por esse sacrifício excessivo” (in, Guilherme Oliveira (2004), “Dois numa só carne”, in *Ex aequo*, n.º10”. Cfr. Exposição de motivos, Projecto de Lei n.º509/X, pg.10).

<sup>65</sup> E se o cônjuge, ao longo do casamento, apenas se dedicou à vida doméstica, nunca tendo exercido outra actividade? Será que o devemos considerar abrangido pela teleologia da

visado pela Reforma não foi concretizado da melhor maneira e poderá trazer as maiores dificuldades, sobretudo, no que diz respeito à sua aplicação simultânea com o regime dos alimentos”.

Por outro lado, Dias (2009) entende que “a referência à renúncia à vida profissional é duvidosa”. De acordo com a autora “talvez o melhor tivesse sido referir simplesmente o trabalho doméstico sem esta expressão confusa utilizada na nova redacção dada ao nº2 do artigo 1676º”. E questiona: “A compensação será aferida tendo em conta o trabalho doméstico realizado ou os prejuízos patrimoniais sofridos com a renúncia? E qual o sentido da expressão “com prejuízos patrimoniais importantes” na densificação material das questões suscitadas?”

Salientando também a dificuldade de precisão dos conceitos, Pinheiro (2008) considera o regime muito fechado nas expressões “consideravelmente superior”, “forma excessiva”, “prejuízos patrimoniais importantes”.

Substituição da indemnização a cargo do cônjuge declarado único ou principal culpado pela possibilidade de o cônjuge lesado pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns (artigo 1792.º).

Assim, o pedido de indemnização por danos não patrimoniais terá que ser deduzido em acção autónoma, excepto no caso de divórcio sem consentimento baseado nas alterações das faculdades mentais de um dos cônjuges.

Segundo Dias (2009), o facto de se ter que provar em acção autónoma o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil implica “uma duplicação de processos judiciais relativos às mesmas partes e com julgadores diferentes”. A autora questiona se “não seria preferível ser o juiz do Tribunal de Família e Menores que decreta o divórcio e que analisou os factos a decidir também a essa questão no decurso da mesma acção de divórcio”.

---

norma? Ou será que uma interpretação extensiva ultrapassa os limites inerentes ao propósito literal e teleológico do legislador?

---

O regime de alimentos devidos a cônjuge foi, também, sujeito a alteração legal. Atribuiu-se um carácter excepcional ao direito de alimentos entre cônjuges e, quando exista, é expressamente limitado e tido como secundário (artigos 2016.º e 2016.º-A do Código Civil).

A regra é a de que, depois do divórcio, cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência. Contudo, se um dos cônjuges não conseguir prover à sua subsistência, e se o outro cônjuge tiver meios, a regra (artigo 2016.º, n.º1 do C.C) é derogada e prevalecerá a excepção: “Qualquer um dos cônjuges tem direito a alimentos, independentemente do tipo de divórcio” (artigo 2016.º, n.º2 do C.C). Porém, dada a regra padrão, é importante ressaltar que o direito a alimentos não deve perdurar *ad eternum*. Também os critérios e fixação do montante de alimentos foram alterados, aditando-se a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal e um novo casamento ou união de facto, como factores a ter em conta para a sua fixação (artigo 2016.º-A). Por outro lado, prevê-se, ainda, expressamente, que o cônjuge credor não tem direito a exigir a manutenção do padrão de vida que beneficiou na constância do matrimónio.

Por último, prevê-se que por razões manifestas de equidade o juiz pode negar o direito a alimentos (cf. artigo 2016.º, n.º 3). Leitão (2009) questiona a necessidade desta norma, dado o prescrito no artigo 2016.º-A, n.º1, que, segundo o autor, fixa, de forma precisa, as balizas da concessão alimentícia. Assim, “qual o caso ou casos que podem ser extrapolados daquela enumeração, que não cabiam no elenco e que, não obstante, poderão determinar a negação do direito a alimentos?”. O autor não concorda que essa definição esteja a cargo dos julgadores, dado que se trata de uma matéria sensível, onde podem surgir decisões inesperadas e morosas. Xavier (2009) entende que “só poderá tratar-se de situações ligadas à conduta do ex-cônjuge necessitado, semelhantes às que a lei já refere para a cessação da obrigação

alimentar, em geral, na alínea c), do artigo 2013º, e, em particular na parte final do artigo 2019.º.<sup>66</sup>

## **O REGIME IMPERATIVO DA PARTILHA POR DIVÓRCIO E O REGIME DE BENS**

Durante o período de discussão da Proposta de Lei que deu origem ao novo regime jurídico do divórcio, a questão da imperatividade da partilha, segundo as regras da comunhão de adquiridos, foi uma das que mais polémica suscitou encontrando, como acima se referiu, ecos na doutrina. Apesar das posições públicas, esta não foi uma matéria muito enfatizada pelos operadores entrevistados. A principal razão prende-se com o facto de esta opção da lei não ter sido ainda experimentada. Os operadores que se pronunciaram sobre esta matéria fizeram-no não com base na sua experiência, mas de acordo com a sua perspectiva da opção política e da leitura da lei.

Dos entrevistados que abordaram este tema, a tónica é colocada na frustração das legítimas expectativas dos cônjuges, aquando da opção pelo regime de bens a vigorar durante o casamento, e no que consideram a violação do princípio da liberdade contratual que a nova solução normativa envolve. Alguns dos entrevistados vêem, assim, uma incoerência e uma tensão normativas entre, por um lado, a imperatividade da partilha e, por outro, a imperatividade do regime de bens.

---

A nossa posição é que a Lei não deveria ter sido alterada desta forma. O divórcio por si só veio completamente anular o regime de bens existentes na lei. Não podia ter ido por aí (...). Enquanto existir um regime de bens que está consagrado na Lei, não pode uma lei posterior vir anular esse regime de bens. E aqui é uma autêntica violação. Eu compreendo que sejam poucos. Mas ainda que pouco, a Lei consagra que tem de ser dado esse direito. Uma vez que alguns casais ainda optam pela comunhão geral de bens, esta Lei está em contradição com este princípio. É injusto. Primeiro, quem é casado no regime de comunhão geral de bens, que na altura era o regime supletivo, escolheram livremente, há expectativas, não pode agora uma lei vir a retroagir e alterar um contrato que foi livremente celebrado. Depois, quem já casou depois de 1967, mas optou pela convenção antenupcial, é a mesma coisa. Também tem essa expectativa. E o que é que acontece com a

---

<sup>66</sup> Embora, no âmbito dos efeitos patrimoniais do divórcio, a questão dos alimentos não tenha sido das mais enfatizadas pelos operadores, houve, contudo, vários entrevistados que colocam em causa a opção do legislador, que consideram poder desproteger muitas situações das mulheres na nossa sociedade.

aplicação desta nova Lei? Dou-lhe alguns exemplos. Um casal casa-se depois de 1967. Faz a convenção antenupcial. Vigora o regime da comunhão geral de bens. Entretanto, durante o casamento, se houver violência doméstica, é um caso ainda mais grave, mas vamos colocá-la fora do caso. Durante o casamento, os pais dele falecem e aquela herança entra para o património do casal. Entretanto, ao ocorrer o divórcio, quando vão partilhar os bens, ela terá que devolver a meação que recebeu fruto do casamento. Ou, se na constância do casamento, por exemplo, os sogros lhe fazem uma doação, ela terá que devolver. Se for um casal sem filho, pior ainda porque a Lei prevê que havendo filhos, essa devolução possa reverter a favor dos filhos. Se não houver filhos, nem sequer essa possibilidade tem e tem que devolver. E o que acontece particularmente nas vítimas de violência doméstica, na constância do casamento, os sogros até sabem que ela é vítima de violência doméstica e de alguma forma, tentam compensá-la, dando-lhe um bem. Entretanto, morrem e entra para o património e esta mulher que se vendo divorciada e não havendo culpa por parte dela, vai ter que devolver aquilo tudo aquilo que recebeu. Esta Lei é como se tivesse vindo anular por completo o regime da comunhão geral de bens (Ent37).

## **A AUSÊNCIA DE EXPERIÊNCIA E A DIFICULDADE DE DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS**

Como acima já referimos, a nota principal a destacar prende-se com a total ausência de experiência dos operadores entrevistados, quer no que respeita à reivindicação do crédito compensatório, quer à reparação de danos<sup>67</sup>. Esta situação indicia, por um lado, que a partilha será, na maioria dos casos, decidida por negociação extra-judicial entre as partes; por outro, o tempo decorrido depois da entrada em vigor da lei e a ineficiência do sistema no tratamento dos processos de divórcio, condição para partilha, ainda não permitiu o aparecimento no sistema deste tipo de processos. Acresce que as dúvidas levantadas a propósito destes institutos também representam um factor de dissuasão. São sintomáticos desta situação os depoimentos de advogados que a seguir se transcrevem.

---

Quanto às matérias relacionadas com as indemnizações e os créditos, ainda não tive nenhuma, mesmo no caso de divórcio litigioso. Tive apenas um processo que esteve quase para avançar. E não conheço nenhum colega que tenha proposto uma acção (Ent1).

---

<sup>67</sup> No inquérito conduzido no Tribunal de Família e Menores de Cascais, em 24 de Fevereiro de 2010, ainda não havia dado entrada nenhum pedido de crédito compensatório em acção de inventário para separação de meações. Situação semelhante foi relatada nos tribunais onde foram realizadas entrevistas.

A mesma ausência de experiências foi salientada pelos operadores entrevistados.

---

Quando os meus clientes aparecem a colocar essas questões eu dissuado logo (Ent4).

Se a ausência de experiência foi consensual entre os entrevistados, igual consenso foi possível verificar quanto ao facto de se tratar de matéria de difícil concretização, desde logo, pelas dificuldades de prova, o que poderá tornar este um instituto marginal e incapaz de assegurar a função compensatória que o legislador lhe queria atribuir. Para os operadores entrevistados, os requisitos necessários para a verificação dos pressupostos do direito à compensação de créditos por um cônjuge tornam o instituto de difícil aplicação.

---

A prova da compensação é difícil em alguns casos. Por exemplo uma pessoa que tinha o seu emprego, a sua carreira e que o abandonou, aí é fácil (Ent27).

É difícil de provar, é uma prova diabólica! (Ent29)

Segundo alguns entrevistados, trata-se de uma norma complexa, cuja interpretação pode excluir, pela sua redacção, nomeadamente pela expressão “com prejuízos patrimoniais importantes”, situações que careciam tutela.

---

Uma mulher de classe média ou baixa, que não tinha nem profissão nem formação profissional, nem grande formação literária, esta pessoa não renuncia de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum. Porque o que ele renunciou não é grande acréscimo ao contributo do outro cônjuge. Portanto, põe logo de fora estas pessoas (Ent25).

Na verdade, há quem entenda que esta norma, dada a sua redacção, irá, sobretudo, beneficiar um determinado estrato social.

---

O regime de compensação que o legislador veio aqui introduzir, vai proteger a classe média alta, dado que este regime se faz depender de três requisitos cumulativos. É a contribuição consideravelmente superior. É preciso ver o que é o

---

“consideravelmente superior” em relação aos outros contributos. Depois, “renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses”. É um segundo requisito. E, “com prejuízos patrimoniais importantes”. Portanto, os prejuízos têm de serem patrimoniais e importantes. Não cabem os prejuízos não patrimoniais. Ora, isto serve muito mais as pessoas de classe média alta do que as pessoas que estão na situação exemplificada pelo legislador relativamente às mulheres domésticas (Ent25)<sup>68</sup>.

Alguns entrevistados, especialmente magistrados, sugeriram a resolução do problema no regime dos alimentos.

---

Eu acho que se podia acautelar mais a situação do cônjuge através, por exemplo, do regime de alimentos... (Ent9)

Para outros, a questão do crédito compensatório poderia ser tratada em acção indemnizatória, segundo os pressupostos da responsabilidade civil.

---

Quando no divórcio há fundamento para imputar, digamos assim, fazer um pedido indemnizatório a outro, porque o traiu... na base da responsabilidade civil por factos ilícitos pode ser compensado por aí. Porque a pessoa prescindiu de uma profissão, prescindiu de outras coisas ... então e a dado passo foi surpreendido por um comportamento, digamos assim ilícito, mas em acção indemnizatória. E aí podia ser compensada por danos patrimoniais e danos não patrimoniais. E podia ser chamado à colação o defraudar, digamos assim, das expectativas do casamento (Ent9).

A novidade da lei e a ausência de casos concretos em que tenha sido utilizado, quer o recurso à reivindicação do crédito compensatório, quer a propositura de acções tendentes à reparação do dano, acentuam as dificuldades de delimitação daqueles dois normativos.

---

<sup>68</sup> E, ainda, "o legislador tem de ser menos regulador, mas também não pode ser à custa de previsões totalmente confusas (...). Esta norma é muito complexa. E o que parece querer proteger acaba por não proteger. Por exemplo, este último requisito: "com prejuízos patrimoniais importantes" parece que coloca fora do seu âmbito as pessoas que não exerceram uma profissão, as domésticas. Não abrange as situações das mulheres que não tinham especial formação profissional, nem grande formação literária. Mas, mesmo que tenham renúncias importantes têm que causar prejuízos importantes... Mas, depois temos a questão processual. No outro dia recebi, no caso era uma médica, que veio com um pedido de compensação, até bem formulado, mas tive que indeferir liminarmente e declarar-me incompetente" (Ent25).

À semelhança do que se observou relativamente a outras alterações do regime jurídico do divórcio de 2008, as maiores dificuldades que os entrevistados perspectivam para futuro (uma vez que ainda não se depararam com situações concretas) prendem-se com a densificação dos conceitos indeterminados previstos na lei, em especial, no que respeita aos requisitos do crédito compensatório<sup>69</sup>.

---

Na forma como está redigida, eu acho que aquilo não tem aplicação nenhuma... aqueles requisitos todos... quem renunciar excessivamente... Aquilo são conceitos atrás de conceitos que não há ninguém que... Que é isso de renunciar? O que é renunciar de uma forma excessiva? O que é que causa um prejuízo? (Ent8)

Eu sei que nós estamos habituados a decidir com base na equidade, mas enfim... eu acho que tem ali muitos conceitos indeterminados numa norma só (Ent9).

Muitos dos magistrados judiciais entrevistados referiram sentir dificuldade em interpretar a norma e em entender em que moldes o preceito vai ser aplicado.

---

Eu estou preocupado quando tal questão for suscitada (Ent10).

Devemos ter leis mais magras, mas tem que se ter balizas de intervenção. O legislador tem de ser menos regulador, mas também não pode ser à custa de previsões totalmente confusas, cheias só de conceitos indeterminados (Ent25).

## **PROCEDIMENTO**

Tanto no que respeita ao ressarcimento de danos, como no âmbito do crédito compensatório, foram suscitadas questões relacionadas com a tramitação processual. No que respeita à primeira matéria, o que se questiona é, sobretudo, o envio para os tribunais comuns sempre que os cônjuges querem accionar este direito. No que respeita à segunda, o meio processual

---

<sup>69</sup> E ainda: "Como interpretar a lei? Eu sei o que diz a exposição, mas o problema é que não se articula uma coisa com a outra. Imagine que uma pessoa contribui muito mais com dinheiro. Também se aplica? " (Ent1).

idóneo para a efectivação do crédito compensatório é a questão que mais dúvida levanta.

Efectivamente, segundo alguns entrevistados, o facto de se relegar para os tribunais comuns a reparação dos danos pode conduzir à discussão, em duas acções distintas, dos mesmos factos: na acção de divórcio e na acção de responsabilidade civil. Mas, o que a maioria dos entrevistados reivindica é, acima de tudo, o tratamento destas questões nos tribunais de família, embora se reconheça que já no âmbito do regime anterior a indemnização por factos ilícitos no âmbito do casamento tramitasse nos tribunais comuns.

---

De acordo com a opinião de um juiz: "Antigamente o que eu podia cumular nos termos do artigo 1792º do Código Civil era a indemnização decorrente da dissolução do casamento. Mas há muitas indemnizações. O decretamento do divórcio e o sofrimento decorrente para aquela pessoa por ser dissolvido um vínculo com efeitos civis. Temos muitos outros danos que, aliás, são a maior parte, quando querem indemnizações, muitas vezes, não é tanto pela dissolução, mas por danos sofridos (andaram num psiquiatra, pelos adultérios, porque foram postas fora de casa, foram agredidas, etc.) e nada disto, nem no antigo regime, nem agora era de competência dos tribunais de família. Portanto, quando se vem dizer estamos a proteger as vítimas, eu digo: "não estamos a proteger as vítimas nestes casos! Estamos a tirar tudo dos tribunais de família e não devemos. Eu considero que todas estas questões devem tramitar nos tribunais de família, mesmo trazendo mais volume processual. Assim, as pessoas que o legislador quis proteger não são protegidas" (Ent25).

Ao retirar a competência dos tribunais de família para a resolução destes problemas estamos a possibilitar que as questões na base da vida daquele casal sejam discutidas outra vez, em sede de tribunal comum. Isto chocou-me (Ent30).

A vítima tem que instaurar três acções. A vítima tem que discutir a mesma coisa em dois locais diferentes (Ent25).

Em matéria de crédito de compensação, vários operadores entrevistados interrogam-se sobre qual o momento e como é que pode ser exigível aquele direito. De acordo com a letra da lei, o crédito de compensação é exigido no momento da partilha de bens. Quando não há acordo entre os cônjuges, no que concerne à partilha, qualquer um deles pode requerer o inventário, que corre por apenso ao processo de divórcio. Assim, levanta-se a dúvida, entre os

entrevistados, se, não havendo acordo quanto ao crédito de compensação, tal questão seria decidida em incidente do processo de inventário.

---

Ocorrendo um incidente de compensação, se se interpretar que deve ser no próprio inventário... A ser suscitado vai ser no inventário. Este inventário vai demorar uma eternidade (Ent10).

Deus me livre... nunca mais fazem o inventário (Ent8).

As dúvidas quanto ao meio processual para a resolução desta matéria estão patentes nos seguintes depoimentos:

---

Não sei onde é que há-de ser. Dizem que é na partilha, mas nem sei como é que vai ser. Se é um incidente da partilha prévio. (...) Não faço a mínima ideia. Não sei se é aqui no Tribunal de Família. A mim disseram-me que era no cível... (Ent8).

Qual a tramitação? Quem e como vão ser reconhecidos esses créditos? (Ent3)

Qual é o meio procedimental do inventário? O legislador devia esclarecer isso. É um incidente? Vais para o tribunal comum? É no Tribunal de Família? (Ent27)

Eu creio que será assim: o cônjuge que se julga credor reclama o seu crédito e fará um apanhado, o outro pode aceitar como razoável, então entra na partilha do inventário. Se o outro não aceitar, há uma questão complexa de prova e o juiz aí tem os meios próprios da partilha, os meios comuns (Ent29).

## **SÍNTESE CONCLUSIVA**

1. A primeira conclusão, nesta matéria, é de inexistência de experiência, por parte dos operadores entrevistados, quanto à prática dos institutos geradores desse efeito: partilha, créditos compensatórios e reparação de danos. Os operadores que se pronunciaram sobre esta matéria fizeram-no, não com base na sua experiência profissional, mas na sua percepção quanto à opção legislativa e de acordo com a sua leitura da lei. Tal circunstância deve-se a dois factores essenciais: a maioria das partilhas faz-se extrajudicialmente; e a ineficiência do sistema, por um lado e, por outro, o curto período de vigência da reforma ainda não permitiram que os processos em que tal pudesse ocorrer chegassem a esta fase de tramitação. Mas, as dúvidas que, no decurso do trabalho de campo, se levantaram também poderão desencorajar a mobilização dos tribunais nesta matéria.

2. A imperatividade da partilha segundo a regra da comunhão de adquiridos e a perda do efeito patrimonial da culpa no divórcio vieram alterar, nalguns casos, os pressupostos da partilha. Esta foi uma das questões que mais polémica suscitou durante o período de debate público do novo regime jurídico do divórcio. Mas, a principal questão, que o trabalho de campo fez emergir, prende-se com as dificuldades de mobilização dos novos institutos (crédito compensatório e reparação de danos), enfatizada por todos os operadores.

3. No que respeita ao crédito compensatório, perspectivam-se dois tipos de dificuldades: a) densificação dos conceitos indeterminados previstos na lei como requisitos da verificação daquele crédito (“renúncia de forma excessiva”, “prejuízos patrimoniais importantes”); b) definição do procedimento.

4. Quanto aos requisitos da existência do crédito compensatório, os operadores entrevistados consideram tratar-se de matéria de difícil concretização prática, desde logo, pelas dificuldades de prova em estabelecer as “assimetrias entre os cônjuges nos contributos para os encargos da vida familiar”, correndo-se o risco de, na prática, este instituto vir a transformar-se num instituto marginal e

incapaz de assegurar a função compensatória que o legislador previa. Aliás, essa dificuldade é enfatizada, sobretudo, para os casos que o legislador parecia querer acautelar, isto é, do desequilíbrio decorrente do trabalho realizado, maioritariamente pelas mulheres, no contexto familiar.

**5.** A lei não clarifica o procedimento a seguir para determinação do crédito compensatório, sempre que não haja acordo quanto a ele. É certo que a ausência de experiência quanto a esta matéria dificulta a reflexão e induz a atitudes mais especulativas, contudo, o desconhecimento ou a dúvida sobre a via procedimental não promove a utilização do instituto levando à sua marginalização e à desprotecção de quem poderia dele beneficiar. E este efeito perverso deve ser eliminado ou, pelo menos, atenuado.

**6.** No que respeita ao ressarcimento de danos, a principal questão levantada pelos operadores judiciais prende-se com o envio para os tribunais comuns sempre que se pretenda accionar este direito. Ainda que se trate de um processo autónomo (para muitos dos entrevistados deveria correr por apenso ao processo de divórcio) defende-se que este tipo de acções deveriam tramitar nos tribunais de família, os tribunais que estão mais vocacionados e preparados para a sua avaliação.



---

## 7. AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

### AS ALTERAÇÕES NO ÂMBITO DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO

Também no regime da filiação foram introduzidas alterações significativas, não apenas com a substituição da expressão “*poder paternal*”, por “*responsabilidades parentais*”, mas com a introdução, como regra, do “*exercício em comum das responsabilidades parentais*”, quer os pais nunca tenham vivido juntos, quer vivam em união de facto, mas não tenham declarado que o poder paternal fosse exercido em comum, pondo igualmente fim à presunção que o poder paternal cabia ao progenitor que tivesse a guarda do filho, presumindo-se que seria a mãe. A lei faz uma distinção entre as questões de particular importância para a vida do filho, que são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio (art. 1906.º, n.º 1 CC) e as questões relativas aos actos da vida corrente do filho que cabem ao progenitor com quem ele resida habitualmente (art. 1906.º, n.º 3 CC).

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

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

---

**Cfr. Artigo 1906º do Código Civil.**

Como já referimos, as alterações ao Regime do Divórcio pressupõem, para além das orientações dos *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, o previsto nos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*<sup>70</sup>. No âmbito das responsabilidades parentais, a Comissão teve como intuito desenvolver um conjunto de princípios nucleares que orientasse a dinâmica das relações entre pais/filhos.

Na verdade, a alteração do termo *poder paternal* para *responsabilidades parentais* – introduzida pela Lei 61/2008 – assume-se como um dos vectores

---

<sup>70</sup> Os “Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities” estão divididos em 8 capítulos: Capítulo I – Definições; Capítulo II – Direitos das crianças; Capítulo III – Responsabilidade parental dos pais e de terceiros; Capítulo IV – Exercício das Responsabilidades Parentais; Capítulo V – Conteúdo das Responsabilidades Parentais; Capítulo VI – Cessaçã das Responsabilidades Parentais; Capítulo VII - Dispensa e redefinição das Responsabilidades Parentais; Capítulo VIII – Procedimento.

dos princípios orientadores do Direito da Família na dinâmica do espaço europeu<sup>71</sup>. A Recomendação R (84) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Responsabilidades Parentais prevê, no seu Princípio 1, em detrimento da expressão “poder paternal” o termo “responsabilidades parentais”, definindo-o como o “conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente, tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens.” Da mesma forma, a Comissão de Direito da Família Europeu, nos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, também opta pelo termo “responsabilidades parentais”, definindo-o como “um conjunto de direitos e deveres destinados a favorecer e a salvaguardar o bem-estar da criança” (Principle 3:1).

A tendência, em muitos países<sup>72</sup>, segue a linha da responsabilidade conjunta dos pais, mesmo nos casos em que estes não estão casados ou não vivem em condições análogas às dos cônjuges. Assim, conseguimos evitar, segundo a Comissão para um Direito da Família Europeu, seguindo a Recomendação R (84) 4, que apenas um dos progenitores, regra geral a mãe, seja responsável pelas decisões da vida do filho, depois do divórcio<sup>73</sup>. Os pais devem ter direitos e deveres iguais no exercício das responsabilidades parentais. (Principle 3:11). Esta ideia é reforçada pela Recomendação R (84) 4

---

<sup>71</sup> Cfr. Segundo a exposição dos motivos das alterações ao regime jurídico do divórcio (projecto de lei nº 509/X), “vale a pena sublinhar, por último, que a designação agora proposta acompanha as legislações da maioria dos países europeus que já há muito a consagram”.

<sup>72</sup> Cfr. Exposição dos motivos das alterações ao regime jurídico do divórcio (projecto de lei nº 509/X): “A imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais para as decisões de grande relevância da vida dos filhos decorre ainda do respeito pelo princípio do interesse da criança. Também aqui se acompanha a experiência da jurisprudência e a legislação vigente em países que, por se terem há mais tempo confrontado com o aumento do divórcio, mudaram o regime de exercício das responsabilidades parentais da guarda única para a guarda conjunta.”

<sup>73</sup> Cfr. Exposição dos motivos das alterações ao regime jurídico do divórcio (projecto de lei nº 509/X): “Também assim se evidencia a separação entre relação conjugal e relação parental, assumindo-se que o fim da primeira não pode ser pretexto para a ruptura da segunda. Por outras palavras, o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais. “

sobre as responsabilidades parentais, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de Fevereiro de 1984 que defende a igualdade entre os pais e o princípio da não discriminação (Princípio2). Ainda de acordo com a sua teleologia, o exercício das responsabilidades parentais deve ter em conta o superior interesse da criança.

Apesar do princípio básico do exercício conjunto das responsabilidades parentais, previsto nos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, em diversas situações a realidade não permite que esse ideal de dinâmica relacional pais/filhos seja materializado, especialmente se os pais não vivem juntos. Assim, as decisões sobre os actos da vida corrente do filho podem estar na disponibilidade de um dos pais, ou seja, um dos pais age sozinho, de acordo com as suas convicções e pressupondo a salvaguarda do superior interesse do menor (Principle 3:12). Contudo, segundo o artigo 1906º, nº6 do Código Civil “ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente, sobre a educação e as condições de vida do filho.” O nosso legislador optou, assim, também por seguir as orientações comunitárias – Princípio 11 da Recomendação N.º R (84) 4.

No caso de estarmos perante questões de particular importância, nomeadamente, educação, tratamento médico, residência, administração dos bens das crianças, os pais deverão tomar decisões em conjunto. Assim, se a decisão cabe aos dois progenitores, nenhum deles poderá tomar uma decisão sem a anuência do outro (Princípio 10, nº1 da Recomendação No. R (84) 4). Perante situações de urgência, um dos pais pode tomar as providências necessárias, ficando obrigado, porém, a informar o outro em tempo útil (Principle 3:12). Se os pais não chegarem a um consenso sobre uma questão em que deveriam decidir em conjunto podem solicitar a intervenção do Tribunal (Principle 3:14) para dirimir as suas divergências e encontrar uma solução para a questão, tendo em conta o interesse do menor. Caso o menor tenha maturidade, o Tribunal deverá ter em conta a sua opinião no momento em que define o exercício das responsabilidades parentais (Princípio 3 da Recomendação No. R (84) 4).

A teleologia do artigo 1906º do Código Civil, nomeadamente do n.º 5 e do n.º 7, que releva e favorece a proximidade entre pais/filhos, tem subjacente a redacção do Princípio 8 da Recomendação No. R (84) 4. Segundo o preceituado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, o progenitor que não viva permanentemente com a criança tem o direito de manter com ela uma relação pessoal que traduza o vínculo que os une (filiação).

Estamos, assim, perante uma reforma que tem como objectivo a aproximação a outros ordenamentos jurídicos e às recomendações europeias.

A reforma introduziu, ainda, alterações no regime penal. Foi tipificado como crime o não cumprimento, repetido e injustificado, do regime estabelecido na regulação das responsabilidades parentais, quer seja através de recusa, quer de atraso ou entraves significativos na entrega ou acolhimento do menor (art. 249.º, n.º 1, al. c) do Código Penal (CP)), sendo que foi igualmente reformulado o artigo 250.º do CP, no sentido de tornar mais efectivo o âmbito da sua aplicação. Não obstante, ao reformular aquele primeiro normativo, o legislador deixou de fora as situações de recusa de entrega de menor a pessoa que sobre ele exerça o poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legitimamente confiado, descriminalizando tais condutas, bem como reduziu a moldura penal, que anteriormente era de 1 a cinco anos de prisão, para pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

1 - Quem:

a) Subtrair menor;

b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou

c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento;

é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos.

3 - O procedimento criminal depende de queixa.

---

**Cfr. Artigo 249.º do Código Penal.**

1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

---

**Cfr. Artigo 250.º do Código Penal**

Por último, refira-se a nova redacção do artigo 1907.º, n.º 1 do CC que veio possibilitar a confiança de menor à guarda de terceira pessoa, ao contrário do regime anterior, que apenas nos casos mais graves, previa a possibilidade de a guarda do menor ser entregue a outrem, que não o progenitor.

## **O NOVO CONCEITO DE RESPONSABILIDADES PARENTAIS**

Como referimos, uma das alterações da Lei 61/2008 corresponde à introdução da expressão “*Responsabilidades Parentais*”, em detrimento de “*Poder Paternal*”. Esta alteração, apesar de ter suscitado alguma controvérsia aquando da entrada em vigor da lei, foi das alterações do novo regime jurídico que mais opiniões favoráveis acolheu ao longo do trabalho de campo.

Não só na doutrina, que, genericamente, aplaude esta mudança conceptual<sup>74</sup>, mas também junto dos operadores entrevistados, esta alteração é percebida como positiva por eliminar a referência a uma relação de posse e envolvendo ambos os progenitores na vida do menor.

Embora tenhamos identificado discordâncias quanto à opção do legislador, a maioria dos entrevistados considera que esta lei tem um potencial positivo de alteração das relações sociais e familiares, consciencializando os pais da importância da presença de ambos no desenvolvimento da criança ou jovem. Por exemplo, Dias (2009) aplaude o novo conceito, dado que “assim se incute na sociedade que não se trata de um «poder» dos pais em relação aos filhos”. O problema é colocado apenas no âmbito das dificuldades sentidas com a concretização dos conceitos. Os depoimentos seguintes de vários operadores judiciários ilustram a percepção positiva quanto à alteração da lei:

---

Tive muita dificuldade em aceitar as responsabilidades parentais partilhadas. (...) Mas, na prática, contrariamente, convenceram-se que era assim, e as mães habituaram-se que a lei é assim, e como tem que ser assim e como é preciso muitos fundamentos e argumentos para afastar este princípio, eu acho que na prática as responsabilidades começam mesmo a ser mais partilhadas. E eu parti com muito cepticismo para isto. Claro que também no princípio os pais pensavam

---

<sup>74</sup> Cf. Dias (2009), segundo a qual “assim se incute na sociedade que não se trata de um «poder» dos pais em relação aos filhos”.

que isto era uma semana aqui, uma semana acolá, e nos primeiros tempos, alguns juízes ainda foram um bocado para isso, mas depois começou-se rapidamente a definir que uma coisa é a residência e outra é a responsabilidade parental. Eu parti com algum cepticismo em relação a esta alteração e vejo isto, claro que não é nenhuma maravilha, mas não é tão grave como eu pensei! E penso que ao contrário do que é costume, a lei veio ajudar, veio dar um empurrão à mentalidade das mulheres, da maioria das mulheres. Custa-me um bocado confessar, mas é positivo, de facto, os próprios pais assumirem que, apesar do divórcio, têm responsabilidades, e eles próprios sabem que têm de ter mais dias com os filhos. E isso ajuda-os a realizar no dia-a-dia as responsabilidades que têm de assumir com os filhos. Não é só ao fim de semana dar um passeio no shopping e comprar gelados (Ent4).

As responsabilidades sendo hoje partilhadas, facilitou o diálogo. Facilitou, não há dúvida. E eu que o diga, que ainda ontem tive uma reunião de 3 horas de 3 processos que estão a correr aqui no Tribunal de Família, que, provavelmente, noutra altura, eles correriam sem qualquer diálogo, sem reuniões. Portanto, nós neste momento temos essa facilidade, porquê, porque as responsabilidades estão repartidas. A mãe não diz: é meu. Porque antigamente dizia: guarda é minha, é meu, está fora de questão. Agora não. E note-se, a participação dos pais é muito maior hoje, sem sombra de dúvidas. E nós temos pais que exercem as suas competências como progenitores, muito melhor que mães. Eu digo por experiencia de processos que tenho (Ent5).

Eu penso que nesse aspecto esta nova lei das responsabilidades parentais foi realmente importante, porque deu um salto positivo, em nome do equilíbrio das crianças, os meninos precisam da mãe e do pai, em igual proporção. Na prática essa proporção estava muito desequilibrada porque as mulheres, tendencialmente tinham a faca e o queijo na mão. E isso agora começa aos pouco a ficar mais distribuído (Ent2).

A única vantagem da lei encontra-se no âmbito das responsabilidades parentais. No que concerne às responsabilidades parentais, a realidade da sociedade revela que a mãe é a responsável e o pai apenas paga os alimentos. Na verdade, é comum as mães não quererem que as responsabilidades parentais sejam partilhadas. As responsabilidades parentais devem ser partilhadas, obrigando a uma maior consciência do cumprimento dos seus deveres (Ent19).

Há aqui coisas que são de aplaudir. Primeiro, passámos de um sistema em que só por acordo podia haver exercício conjunto do poder paternal, se não houvesse acordo o juiz não podia atribuir em conjunto, agora a regra é o contrário. Há outro aspecto e o artigo 1906.º, n.º 5 aflora isso e devia ser levada a ideia mais longe, quando deixa dito que de alguma forma deve ser penalizado o progenitor que impeça ou que não colabore com os contactos do filho com o outro cônjuge. Isto devia ser levado ainda mais longe. É certo que está no Código Penal, mas isso é um problema que os advogados têm, porque os pais guerreiam-se por o pai se atrasar meia hora a entregar o filho (Ent30).

Os progenitores que tinham a guarda – geralmente as mães – assumiam uma atitude de “quero, posso e mando”, o filho é deles e os pais eram só para pagarem as pensões de alimentos e parece-me que esta alteração foi muito boa para perceberem que os filhos não são só delas! Parece-me que havia de facto necessidade de se fazer alguma coisa (Ent38).

Um dos motores da alteração de atitudes perante a nova lei parece ser a própria prática da advocacia, que se viu obrigada a criar novas formas de abordar estes temas.

---

Antes a mãe dizia, eu não partilho responsabilidades, pronto, e depois vão para tribunal. E o que eu agora tento dizer é: nós vamos para tribunal, mas isto é um facto, nós para irmos para tribunal temos de alegar factos, isto é um ditame da lei. Se eu vou para tribunal tenho de alegar factos, quer dizer, para Sra. dizer que não partilha responsabilidades tenho de dizer: que o pai é bêbedo, que o pai é esquizofrénico, o pai é não sei o quê... (Ent4)

Eu fui muito crítico também, julguei que fosse ser o desastre absoluto, comecei a verificar que não é. E é por ter havido um enorme trabalho por parte dos advogados. Porque têm sido os advogados que, na mediação directa com os clientes, têm alertado para a nova realidade jurídica e para as consequências dessa mesma realidade. O que leva a que muitas das vezes quando se chega a tribunal, já o trabalho vai muito feito (Ent1).

Em geral, o papel do advogado neste tipo de processos é visto como essencial.

---

Quando eu vejo o nome de alguns advogados nos processos sei que as coisas tendencialmente vão correr bem e com outros nomes sei que tendencialmente não vão correr bem. Há advogados que explicam muito bem aos clientes, que tentam fazer ver ao cliente que não tem razão, vão falar um bocadinho lá fora e quando o cliente regressa já vem mais esclarecido, outros já vêm com o acordo mais ou menos alinhavado... Outros têm outra postura. Parece-me que os agentes desta jurisdição, sejam magistrados, sejam advogados, precisavam de alguma sensibilidade específica e até de alguma uma psicoterapia. Há pessoas que chegam aqui, já chegaram a acordo e falam, falam, querem que fique registado, temos de dizer que não vai ficar registado, que já chegaram a acordo... Há sempre muita emoção nestes processos, e há advogados que conseguem conter os clientes, outros não. Temos um processo complicadíssimo de um pai que está sem acompanhamento de advogado e tem sido um problema (Ent34).

Da mesma forma, também são referidas mudanças na forma como o Ministério Público conduz estes processos.

---

É importante consciencializar as pessoas para o que são as responsabilidades parentais. Eu considero que esta é uma boa lei. Dizer que no caso de não haver acordo a responsabilidade é de quem tem a guarda é passar uma inibição das responsabilidades parentais ao outro progenitor, que acaba por só pagar e ir buscar o menino ao fim-de-semana... Eu antes já forçava sempre, agora forço com mais razão, apesar de já ter feito alguns acordos em que a responsabilidade fica atribuída apenas a um dos pais, é o regime supletivo. Acontece. Por vezes, na conferência para acordo pode não haver acordo e ter que se fixar um regime provisório, em que se fixa a residência com um dos pais e a responsabilidade pelos actos de especial importância fica com esse progenitor (Ent31).

Esta não é, como acima se referiu, uma posição unânime, havendo quem conteste a alteração legal, embora em posição muito minoritária, até porque a lei prevê a possibilidade de o tribunal, em casos devidamente fundamentados, determinar o exercício das responsabilidades parentais apenas por um dos pais.<sup>75</sup>

---

Eu achava que o regime anterior era um regime que não trazia dificuldades. A lei já previa a possibilidade dos regimes mistos, que eram regimes que eu acentuava. Não está em causa que ambos os pais devem ser pais com responsabilidades... (Ent25).

Questiono-me se a opção como regra pelo exercício conjunto das responsabilidades parentais no que toca às questões de particular importância não pode ir contra a salvaguarda do interesse superior da criança uma vez que estamos a actuar de forma a colocar o menor no centro da disputa que muitas vezes existe entre os pais (Ent46).

---

<sup>75</sup> No mesmo sentido, Sottomayor (2008) entende que o exercício conjunto das responsabilidades parentais “aumenta a conflitualidade e dá direitos a pais que não cumpram as suas obrigações, ou seja, mesmo que não paguem a pensão de alimentos, mesmo que não visitem os filhos, podem, ainda assim, exercer o direito de veto sobre o progenitor que conhece melhor a criança, que lida com ele ou com ela no dia-a-dia.” De acordo com a visão da autora, “o legislador adoptou uma presunção optimista acerca da capacidade de bom relacionamento e de cooperação entre ex-cônjuges mas essa é uma expectativa irrealista, conforme demonstra a experiência de outros países, por exemplo os EUA.”

## AS DÚVIDAS QUANTO AO CONCEITO DE “QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA”

A Lei, ao impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais em relação às questões de particular importância, teve como intuito, segundo Xavier (2009: 65), “evitar que o divórcio ou a separação de dos pais provoque o afastamento de um dos progenitores em relação ao filho, debilitando o respectivo relacionamento afectivo”.

Como vimos, no que concerne à filosofia da Lei, no âmbito do exercício conjunto das responsabilidades parentais, a opinião dos operadores judiciais é favorável, nomeadamente, no que tal solução legal implica em relação à responsabilização de ambos os progenitores. No entanto, dividem-se as opiniões quanto à técnica legislativa de opção por um conceito aberto. É o caso de Leitão (2009) que considera que o legislador deveria ter densificado o conceito de “questões de particular importância” e não “deixando para os tribunais, provocando manobras dilatórias com irreversível prejuízo para os menores”.

Também alguns operadores entrevistados apresentam reservas quanto à opção legislativa de deixar em aberto o conceito de “questões de particular importância”, afirmando tratar-se de um conceito que pode levar a decisões jurisprudenciais distintas. Efectivamente, apesar de ter havido algum consenso nas questões que foram referidas como de particular importância, as opiniões dos entrevistados, nesta matéria, não são unânimes.

---

Nós sabemos, são questões relativas à escola, saúde, orientação religiosa (Ent29).

Ainda na semana passada uma magistrada do MP entendeu, num processo meu, que saber se uma criança, com 4 anos, a viver com a mãe, sendo o exercício das responsabilidades parentais conjunto, devia ou não seguir um determinado acompanhamento pedopsiquiátrico (a mãe entende que a criança deve seguir esse acompanhamento e o pai entende que não) não é uma “questão de particular importância”. A senhora procuradora diz que isto é uma coisa da vida corrente, e que a mãe é que deve decidir, mas não estamos a falar de uma unha encravada! Estamos a falar de acompanhamento pedopsiquiátrico de uma criança de 4 anos! A lei devia definir o que é de especial importância, a lei deve ser densificada para reduzir a carga que chega a tribunal. E devia ficar averbado (Ent30).

---

Tem-se entendido que de particular importância são as questões relativas à escola, à definição do projecto escolar, à religião, e a idas para o estrangeiro (Ent32).

Para mim questões de particular importância são apenas as que se prendem com a educação, religião, saídas para o estrangeiro em férias e saúde quando estejam em causa operações cirúrgicas (Ent48).

Daí que, segundo alguns entrevistados, a lei deveria conter uma enunciação indicativa de quais as questões de particular importância.

---

Quanto às responsabilidades parentais se a lei fosse mais concretizadora ajudaria um pouco, por exemplo se a lei recorresse à técnica de “nomeadamente”. A lei devia especificar quais os conteúdos, a doutrina tem já alguma expressão, mas recursos não tem havido. Apenas há indicação de quando o progenitor pede que conste expressamente (Ent32).

Penso que se fosse indicativa podia resolver algumas questões, algumas dúvidas, como a das viagens ao estrangeiro. É que depende muito o país de destino da viagem... Mas, de facto, podia correr-se o risco de não abarcar alguma questão relevante que ficava de fora. Penso que seria conveniente, apesar de haver riscos (Ent39).

Aí há problemas técnicos de sabermos o que são os limites da norma – são as questões religiosas, da escola, de operações? Se o legislador pudesse definir com mais precisão era melhor para nós (Ent35).

Entendo que se deveria ter optado por introduzir na lei um elenco exemplificativo (Ent42).

No entanto, para outros, o conceito indeterminado permite adaptar as normas às diferentes situações concretas que a realidade comporta.

---

Parece-me que quando a lei é muito indicativa pode ser pobre (Ent33).

Quanto aos conceitos vagos ou indeterminados eu penso que nesta área são fundamentais, não tentem definir o interesse do menor. Nesta área mais do que em qualquer outra os conceitos vagos e indeterminados são fundamentais. Os tribunais estão cá para concretizar (Ent40).

A questão de a lei conter conceitos indeterminados terá sido intencional por parte do legislador, remetendo para a jurisprudência (Ent41).

Identificámos, ao longo do trabalho de campo, duas actuações distintas por parte dos magistrados judiciais. Se alguns especificam, aquando da regulação, quais as questões de particular importância em relação às quais ambos os progenitores devem dar o seu assentimento, outros não fazem tal detalhe na decisão.

---

Eu não tenho definido muitos regimes de excepção ao regime regra. Mas tenho delimitado as questões de particular importância. Tenho visto com as pessoas o melhor modelo, quais são os níveis de comunicação que têm. E então quando adopto um regime-regra, nas questões de particular importância, eu vinculo-os à definição. Habitualmente, são apenas definidas em quatro questões muito essenciais que têm a ver com alterações de residência para o estrangeiro, com a prática concreta de alguns actos de saúde, e com as mudanças de interesse de ensino. São actos muito delimitados. Muitos colegas não fazem nada disto (Ent25).

Muitas vezes as pessoas perguntam o que são as questões importantes e dou alguns exemplos, para as pessoas entenderem – são a escolha do colégio e as questões de saúde como uma intervenção cirúrgica. Para mim, estas são as questões importantes. Por exemplo, a saída para o estrangeiro, a título não temporário, penso que sim, a título de viagem penso que não, mas muitas vezes para evitar dúvidas, quando se percebe que os pais têm certa mobilidade e colocam essa questão, fica consignado no acordo que as deslocações ao estrangeiro ficam dependentes do consentimento de ambos. Mas parece-me que se for uma simples viagem não é uma questão de especial importância (Ent33).

Quando são pessoas mais minuciosas até tenho um quadro de uma acção de formação em que participei no CEJ, em que até é referido, no caso das raparigas, se pretendem fazer uma interrupção voluntária da gravidez, questões relativas a orientação religiosa... Normalmente, as pessoas querem saber é a escolha do médico, a escolha da escola e as viagens para o estrangeiro (Ent34).

Alguns dos operadores entrevistados chamam, ainda, a atenção para as consequências na vida quotidiana dos filhos que a heterogeneidade de posições pode causar, gerando, também, algumas dificuldades de averbamento nas conservatórias de registo civil.

---

A falta de definição do que verdadeiramente tem que depender do consentimento leva a confusão no controlo dos terceiros (...) O que está no registo civil é que o

---

que está definido, isto é, é a titularidade. Há, logo ali, uma desarmonia entre o legislador que impõe uma definição de residência e não impõe uma definição de titularidade que decorre por remissão da lei e depois isto é uma confusão para o averbamento na conservatória. Se o juiz for um juiz cauteloso e que define concretamente os actos, estes actos deveriam estar todos definidos no averbamento da conservatória: a titularidade é singular nestas questões, é conjunta noutras. Isto gera as maiores confusões entre os pais e depois no âmbito da promoção e protecção. Outra questão está relacionada com a prática de actos por terceiros que passa completamente ao lado do legislador (Ent25).

A experiência de mobilização do tribunal, em caso de desacordo para que se defina "questões de particular importância", é muita diminuta, o que significa, desde logo, que a previsão de um aumento considerável de processos nesta matéria não está a ocorrer. Contudo, só o decurso de um maior período de vigência da lei pode infirmar ou não esta tendência.

---

Neste tribunal não tem havido casos para se fixar o que são questões de particular importância (Ent32).

Ainda não me surgiu nenhuma acção para determinar se certa questão é de especial importância, mas acredito que vamos ter complicações no futuro porque penso que a pendência vai aumentar, isto porque pertencendo a ambos os progenitores a competência para decidir, qualquer questão relevante que surja, como médico, escola, terá de ser o tribunal a ser chamado a decidir. Ainda não me apareceram questões destas, mas é uma previsão que faço (Ent38).

Como acima referimos, esta situação assume especial importância quando há a necessidade de conformar a actuação de terceiros face a uma situação de responsabilidades parentais partilhadas. A única situação prática efectivamente experienciada e referida por alguns entrevistados foi a da necessidade ou não de ambos os progenitores autorizarem o menor a ausentar-se do país.

---

A única situação que vejo à vedação da prática de actos, por parte de terceiros, é nas alfândegas e nos aeroportos com serviços de estrangeiros e fronteiras. O resto é um vazio enorme de prática de lei. Eu posso até ter um exercício conjunto ou ter uma questão de particular importância que tem de ser decidida em conjunto e que se não houver consentimento levaria a que o terceiro que é receptor deste acto devesse recusar a sua prática e teriam que vir a tribunal para pedir a autorização do juiz e suprir o consentimento. E nós percebemos que são vedadas práticas de actos em situações em que há decisões como as deslocações para o estrangeiro

em férias. Para mim, a não ser que a criança vá para o Iraque, não são questões de particular importância (Ent25).

A minha experiência é com as alfândegas. Quando, por exemplo, um dos pais quer passar uma semana de férias em Paris, eu tenho que dar um despacho a dizer “ao abrigo do regime de contactos, com o pai ou com a mãe que tem este regime de férias e está no período de férias. É um país com risco corrente. Não foi definido como questão de particular importância”. O pai ou a mãe pode dar a autorização singular, mas tenho eu que dar este despacho porque nas alfândegas vedam. Ou então tive até um regime conjunto, mas estava previsto no acordo uma definição concreta que qualquer um dos pais podia dar a autorização para a filha que tem a mãe a viver no Oriente, pudesse se deslocar quando o pai ou a mãe quisesse para visitá-la. E o Governo Civil não emitia o passaporte. E eu tive que dar um despacho explicativo. Mas, isto pode ser gerador de confusões, sobretudo quando temos uma sociedade mais informada, da definição do que é individual, do que é decisão conjunta (Ent25).

Tenho encontrado algumas dificuldades, na minha prática, relativamente aos casais que vivem fora de Portugal, ou um fora de Portugal com o filho porque como agora a responsabilidade parental é conjunta, põe-se um problema às vezes relativamente às autorizações para aquela criança sair do país e entrar no país. Ainda não sei muito bem como é que se vai resolver isto. Para já, o que tenho praticado é pouco prático, desculpe a redundância, e que é de cada vez que o pai que tem o filho à sua guarda tem de passar uma autorização ao outro progenitor para que ele possa viajar com a criança. Parece-me pouco prático (Ent37).

A alteração da lei vai levar previsivelmente à mudança de atitude por parte de outras autoridades, como os hospitais, os infantários, etc., e não estando essas responsabilidades definidas, podem não saber como actuar em determinada situação, gerando um impasse na decisão de questões importantes para a vida do menor.

---

Mas, temos um grande problema de vazio porque tem de estar averbado na Conservatória do Registo Civil o regime e a Lei não é indicativa quanto a isto, porque se não estiver previsto quais são as questões de particular importância, as escolas, os aeroportos, os hospitais têm que andar a decidir quais são as questões de particular importância, a praticar actos abusivos ou praticar actos, que são questões de particular importância, apenas com a autorização da mãe ou do pai e não pode ser. É um problema enorme da definição (...) e pode ser um problema enorme, para os envolvidos, a recusa de actos por terceiros (Ent25).

Para as escolas é difícil cumprir o estabelecido na lei “quem tiver a guarda é o encarregado de educação”, e, portanto, não cumprem... Os hospitais estão mais previdentes, quando se trata da saúde, há mais consciência (Ent31).

O que se defende é, assim, a clareza de orientações no sentido de tornar a situação da regulação das relações entre pais e filhos estabilizada para todos, quer sejam os próprios, quer terceiros que se relacionem com o menor. Esta falta de clareza não só pode, em si mesma, ter um efeito potenciador da conflitualidade e de carga processual (desnecessária) nos tribunais, como também pode trazer graves inconvenientes para o quotidiano dos filhos. Acresce que a morosidade dos tribunais em decidir os incidentes agrava a situação. Para vários operadores, um incidente de incumprimento, num juízo com vários milhares de processos, pode demorar cerca de um ano a decidir, mesmo que a decisão seja provisória. Ora, esta morosidade não é compatível com a natureza das questões que subjazem a este tipo de processos.

## **OS INCUMPRIMENTOS**

Como já referimos, uma das críticas apontadas ao novo regime jurídico das responsabilidades parentais prendia-se com o possível impacto no crescimento do volume processual. Contudo, do trabalho de campo resulta que as situações de incumprimento são idênticas às existentes no âmbito da lei anterior e que se relacionam com questões de férias, fins-de-semana, mas, sobretudo, têm na sua origem incumprimentos de natureza económica, agora muito mais recorrentes devido às dificuldades económicas sentidas pelos progenitores obrigados à prestação de alimentos.

---

Olhe, em relação aos incumprimentos por falta de dinheiro acho que aumentaram pela crise e não pela lei. Mas, eu estou a falar-lhe daquilo que me parece. É experiência empírica, é a minha sensibilidade. Em relação ao incumprimento de horas, de visitas, também acho que é mais ou menos o que era. Em todas as separações há sempre um que sofre mais que outro, há sempre um que se adapta menos bem que outro, e há sempre a tendência de se transmitir aos filhos a litigiosidade que os cônjuges ainda não foram capazes de superar (Ent.4).

Quando antigamente a mãe dizia: “o filho é meu, ninguém mo tira”, isso tornava muito mais conflituoso porque a outra parte dizia: “então se é teu eu vou também debater-me, e vou para tribunal porque é teu mas também é meu”. E isso criava muito mais conflito e muito mais acções de regulação de poder paternal. Agora, eu neste momento tenho muitos incumprimentos. De facto os incumprimentos aumentaram em flecha. Mas, não tem a ver com a lei. Tem a ver com situação económica (Ent5).

Temos processos relativamente a incumprimentos de responsabilidades parentais por um dos progenitores, ou porque há uma alteração na situação do trabalho, ou porque ficou desempregado e muitas vezes é usada a arma do não pagamento da prestação de alimentos pelo facto de não haver o regime das visitas (Ent36).

## **AS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL**

O presente projecto de investigação privilegiou, no trabalho de campo desenvolvido, o contacto com magistrados da jurisdição especializada de família e menores, muito embora tenha também conduzido entrevistas junto de magistrados de tribunais de competência genérica, advogados, com experiência nas várias áreas, e outros informadores privilegiados.

Não obstante, durante todo o trabalho de campo desenvolvido não foi feita especial referência, por parte dos entrevistados, quanto às alterações ao Código Penal nesta matéria, designadamente, quanto à reformulação do artigo 249.º do Código Penal, que, além de diminuir a moldura penal, deixou de fora um conjunto significativo de comportamentos anteriormente tipificados pela lei como crime, o que indicia forte contenção na utilização deste instituto.

## **OUTRAS QUESTÕES NO ÂMBITO DAS PROVIDÊNCIAS QUANTO AOS MENORES**

Apesar de não estarem directamente relacionadas com esta lei, foram levantas, sobretudo por parte de magistrados do Ministério Público, dois tipos de questões relacionadas com as providências quanto a menores, ambas questões típicas das periferias dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto: uma prende-se com o acesso ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores<sup>76</sup>; a outra com a dificuldade em obter documentação de muitas crianças imigrantes, o que impossibilita a tomada de providências definitiva no âmbito dos processos tutelares cíveis, designadamente, o acesso ao Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores.

---

<sup>76</sup> O Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 20/2010, de 16/06.

O problema central decorre do entendimento de grande maioria dos juízes no sentido de que a mobilização do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores só pode ocorrer se se verificar a impossibilidade de prestação de alimentos pelos pais, o que exige a prévia fixação de alimentos. Ora, o problema ocorre quando não se consegue apurar se aquele que estava obrigado a alimentos tem ou não bens, desde logo, porque não se consegue citar. Como facilmente se adivinha, este problema assume especial acuidade no caso das populações migrantes. O seguinte depoimento de um Magistrado é elucidativo da enorme desprotecção, que urge resolver, a que podem estar sujeitas muitas crianças:

---

As pessoas vêm cá para pedir a regulação das responsabilidades parentais por causa da questão monetária. Uma das exigências que faz a Segurança Social é de se o pai tem ou não o apoio por parte do ex-companheiro para fixar o valor da atribuição social. O mesmo se passa com o Fundo de Garantia. Muitas vezes, há que fixar uma pensão de alimentos. Já trabalhei com vários juízes que têm diferentes entendimentos, agravado pelo facto de não existir nesta matéria uniformização da jurisprudência. Há uma corrente quase maioritária na Relação de Lisboa que diz que se não se apurarem bens não se fixa pensão de alimentos. Isto tem consequências gravíssimas. Tenho processos antigos em que não está fixada pensão de alimentos, imagine-se o caso de dois e três filhos! Se fosse possível mexer no Fundo de Garantia de Pensão de Alimentos seria bom, porque o Fundo só funciona depois de fixada em definitivo a pensão de alimentos, mas as crianças comem diariamente... Tem que se chegar ao fim, tem que haver uma sentença, um incidente... não demora menos de um ano e meio, dois anos. Nós fixamos provisoriamente, mas o Fundo não pode ser accionado entretanto. Isto é um calvário! Além disso, a minha experiência é de que há certa resistência por parte dos senhores juízes em accionarem o Fundo de Garantia. Há o caso de uma senhora que veio tantas vezes ao atendimento, disse-lhe para fazer requerimentos, tomei posição no próprio processo a pedir que se fixasse uma intervenção do Fundo a título provisório, porque a senhora estava com imensas dificuldades e reunia os pressupostos para intervenção do Fundo e não consegui nada! Há magistrados que tomam decisões provisórias e accionam o Fundo, outros não (Ent35).

Quando o obrigado a alimentos não reside em Portugal, a situação ainda se complica mais. O problema dos estrangeiros tem, ainda, outras consequências, como ilustra o seguinte depoimento de um outro magistrado do Ministério Público:

---

Cartas rogatórias são quase sempre não cumpridas no caso do Brasil. Na Guiné, Moçambique e Angola é difficilimo, com a guerra muitos arquivos das Conservatórias foram destruídos, não temos assentos de nascimento. O que

fazemos é propor a acção e protestamos oportunamente juntar o assento. O juiz vai aceitando, mas a certa altura pede o documento, e o processo fica ali, são centenas de processos. Por exemplo, para decidir uma tutela, as crianças nasceram lá fora, o pai e a mãe faleceram, mas onde estão os assentos de óbito? Essas acções devem ser propostas em Angola e em Moçambique, só que ninguém os propõe e os processos ficam a aguardar... Nestes casos, requeremos o regime provisório e fica assim, mas não há acesso ao Fundo. E há quem entende que o regime definitivo tem um prazo de validade... Nestes casos tem que haver cooperação com as entidades estrangeiras para nos fazerem chegar os elementos. As crianças têm acesso a subsídios da Segurança Social, a abonos. Não têm é acesso a nada no âmbito dos processos tutelares cíveis. Mesmo em relação aos portugueses, que estão, por exemplo, na Suíça, pensamos, se está na Suíça é porque tem lá trabalho ou recebe algum subsídio ou algum abono, portanto poderá contribuir... Mas isto é tudo com muito boa vontade e é ficcionado, umas vezes o juiz acolhe, outras vezes não acolhe. E tudo isto é muito moroso... Também temos pedido informações às secções consulares, para os nacionais e temos obtido resposta, mas também estão dependentes do nacional se deslocar às instalações da secção consular. Muitas vezes, dizem-nos que enviaram uma carta e que não obtiveram qualquer resposta do cidadão nacional (Ent36).

## **SÍNTESE CONCLUSIVA**

1. Apesar das opiniões negativas, manifestadas aquando da entrada em vigor da lei, a maioria dos operadores entrevistados, bem como alguns autores, considera como muito positivas as alterações no âmbito das responsabilidades parentais. À lei é apontada a virtualidade de poder contribuir para uma mudança positiva do comportamento de ambos os pais em benefício dos menores.

2. Na aplicação do novo regime são suscitados dois problemas: quanto à dificuldade de concretização do conceito “questões de particular importância”, o que leva a que sejam dirigidas algumas críticas quanto à técnica legislativa; e quanto à actuação distinta, por parte dos magistrados, no que respeita às decisões sobre o exercício das responsabilidades parentais. Se alguns especificam, aquando da regulação, quais as questões de particular importância em relação às quais ambos os progenitores devem dar o seu assentimento, outros não consideram relevante tal detalhe. Esta questão assume especial importância, não só numa perspectiva de prevenção de conflitos, mas também é importante para a conformação da actuação de terceiros (hospitais, escolas, serviços de fronteiras, etc). Defendendo-se, por isso, uma prática que permita a identificação e averbamento na conservatória das responsabilidades conjuntas e, assim, maior clareza nesta matéria para os próprios e para terceiros.

3. Embora o receio de crescimento da litigiosidade tenha estado muito presente no debate, tal não resulta do trabalho de campo. Nesta matéria, as causas de litígio são idênticas às que se verificavam anteriormente à entrada em vigor da lei, com especial destaque para as de natureza económica.

4. As alterações da reforma no âmbito do Código Penal, em especial, quanto à reformulação do artigo 249.º do Código Penal, não foram coerentes e deixaram de fora da alçada da lei penal um conjunto significativo de comportamentos anteriormente tipificados pela lei como crime.

5. Embora fora do âmbito desta avaliação, os magistrados do Ministério Público salientaram situações que decorrem da condição de migrante que geram grande desprotecção das crianças, destacando, em especial, a impossibilidade de accionar o Fundo de Garantia de Alimentos, enquanto não forem fixados alimentos. As dificuldades, por um lado, em se obter documentos dessas crianças nos países de origem (Brasil, Palop...)e, por outro, em se conseguir citar o pai, aliada à interpretação que a maioria dos juízes faz da lei, coloca estas crianças em risco social, sem acesso a providências para as quais preenchem os requisitos de acordo a sua situação social e económica.



---

# CONCLUSÕES GERAIS E RECOMENDAÇÕES

## 1. CONCLUSÕES GERAIS

Terminámos a apreciação dos diferentes segmentos da reforma em avaliação com uma síntese conclusiva das principais questões que a sua aplicação está a suscitar. Além dessas, destacamos as seguintes conclusões gerais.

**A primeira é que esta é uma reforma muito marcada pela mediatização de algumas posições sobre a oportunidade e sentido da reforma e sobre a sua adequação ou não à sociedade portuguesa.** O debate acerca do novo regime jurídico do divórcio, aquando da discussão pública sobre o projecto de lei apresentado, surgiu muito marcado pelas posições ideológicas assumidas por certos quadrantes da sociedade portuguesa (igreja, associações cívicas e profissionais e alguns operadores) mas, sobretudo, pelo Presidente da República. Com a entrada em vigor das alterações legais a discussão sobre a capacidade do novo regime jurídico para responder às necessidades dos cidadãos nesta área do direito continuou dominada por pré-compreensões induzidas, fundamentalmente, pelas posições mediatizadas durante aquele período de debate público e pela doutrina entretanto publicada.

O escasso período de vigência da lei não permitiu ainda a construção de posições sedimentadas em experiências práticas dos operadores judiciais.

Exemplo disso mesmo, é a circunstância de continuar a ter eco na imprensa a ideia de que os processos de divórcio aumentaram significativamente e que o principal mobilizador de tal crescimento, assumindo a posição de autor, é o cônjuge do sexo masculino. Ora, os indicadores estatísticos disponíveis, bem como a percepção dos magistrados que trabalham com este tipo de litígios, vão no sentido de que o número de acções propostas, após a entrada em vigor do novo regime jurídico do divórcio, não sofreu um crescimento estatisticamente relevante, mantendo-se a preponderância das mulheres enquanto mobilizadoras do sistema.

A tónica da discussão é, assim, colocada, em primeiro lugar, na validade da opção política e ideológica do legislador e, em segundo lugar, nas questões-charneira avançadas no debate doutrinal, frequentemente sem suporte prático e que imbricam com aquelas posições valorativas da reforma (por exemplo, a propósito da imperatividade do regime da comunhão de adquiridos na partilha na sequência do divórcio).

Há, no entanto, que distinguir entre o regime jurídico do divórcio e as alterações ao exercício das responsabilidades parentais. Se quanto ao primeiro, as posições dos operadores judiciais são mais divergentes, quanto ao segundo a alteração de filosofia da lei é genericamente bem aceite pelos entrevistados, que a vêem com uma oportunidade de transformação social das relações entre pais e filhos.

Não obstante a maior dispersão de posições quanto ao regime jurídico do divórcio, podemos concluir que a opção de fundo, em especial no que concerne à abolição da declaração da culpa e dos seus efeitos no divórcio, é apoiada pela maioria dos entrevistados e, com maior preponderância, pelos advogados. Consideramos que este último é um indicador relevante, uma vez que, genericamente, são os advogados os primeiros operadores a terem contacto com o fenómeno social em causa. Questão diferente é a de saber se o sistema de justiça está a responder, com eficácia e qualidade, aos objectivos da lei no que respeita à defesa de direitos de natureza patrimonial em consequência de uma situação de divórcio.

**A segunda conclusão geral é que o período de vigência da reforma não permite conclusões totalmente assertivas, mas tão só, avaliar tendências que se desenham.** Como vimos, são vários os factores, entre eles, a ausência de formação e de preparação para a reforma, que levam a que ainda se mantenham, em algumas vertentes da reforma, designadamente, na propositura da acção de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, as mesmas práticas do regime anterior. Apenas um maior período de vigência da reforma permitirá avaliar até que ponto uma maior sedimentação das alterações legais poderá atenuar ou eliminar alguns aspectos. Além de que há inovações, como a do crédito compensatório, relativamente às quais não foi possível identificar qualquer experiência. Mas, tal circunstância, não significa desvalorização da monitorização das reformas. Pelo contrário. Mesmo não sendo possível avaliar uma dada reforma em toda a sua extensão, a monitorização permite identificar problemas, deficiências e efeitos perversos e apontar caminhos para os resolver de modo a que a reforma se aproxime o mais rapidamente da concretização dos seus objectivos.

**A terceira conclusão geral, identificada em outras reformas do direito e da justiça, prende-se com a necessária preparação das reformas nas várias vertentes:** diagnósticos, estudos prévios, formação e perspectiva sistémica. No caso da reforma em avaliação, a questão da técnica legislativa e da formação foram as mais enfatizadas pelos entrevistados. Quanto à primeira, as críticas centram-se nos seguintes aspectos: a) imprecisões ou incongruências no regime legal (por exemplo, a manutenção da epígrafe “divórcio litigioso” no Código Civil e da referência à culpa em alguns dispositivos legais ou o esquecimento da inclusão na alçada da lei penal de certas condutas); b) alguns operadores criticam a falta de rigor na definição do formalismo processual para certas inovações, o que cria, em matéria de procedimento, posições muito diferenciadas provocando insegurança e desmotivação na mobilização do direito pelas simples razão de que não se sabe qual o caminho para efectivar essa mobilização; c) critica-se, ainda, a opção legislativa pelo recurso a conceitos indeterminados (como, por exemplo, o conceito “questões de particular importância” nas responsabilidades parentais e quanto ao requisitos para atribuição do crédito compensatório).

O trabalho de campo realizado leva-nos a concluir, contudo, tratar-se de questões distintas. Se quanto às duas primeiras entendemos ser necessária a intervenção do legislador para expurgar um conjunto de incoerências legislativas que não contendem com as opções de fundo da lei, bem como, para criar mais certeza quanto aos procedimentos, quanto à terceira consideramos que se trata de uma opção legislativa clara no sentido de permitir que os tribunais e a jurisprudência melhor adequem as soluções da lei aos casos concretos. Aliás, sobre eles, a nossa investigação permite concluir que, por vezes, não é a opção, em si mesma, que se critica, mas a dificuldade de concretização de determinado conceito. O que convoca, sobretudo, o problema da ausência de tradição entre nós de preparação das reformas, que deveria passar pelo desenvolvimento de programas de formação. O processo de renovação do direito passa por igual inovação na interpretação e na aplicação das normas às situações da vida. Este é um campo privilegiado da acção da jurisprudência. Por essa razão, entendemos não fazer recomendações no sentido da concretização de alguns conceitos indeterminados constantes da lei.

**Uma quarta conclusão geral é que alguns dos problemas evidenciados e que estão a condicionar os objectivos da reforma e as percepções sobre ela, não são problemas específicos desta reforma, nem dela decorrem, mas sim problemas estruturais da sociedade e ou do sistema de justiça, cuja resolução ultrapassa o âmbito da reforma.** Destaca-se os problemas sociais e económicos, agravados nos últimos anos, que estão no lastro de parte da conflitualidade no âmbito da família, seja no que respeita às acções de divórcio ou nas providências relativas aos filhos. Neste último caso, salienta-se a subida acentuada dos incidentes de incumprimento dos acordos ou das decisões sobre as responsabilidades parentais com fundamentos de natureza económica.

**No âmbito específico do sistema judicial, emergiram dois tipos de questões essenciais: formação dos operadores judiciais e a organização e gestão dos tribunais.** A reivindicação de melhor preparação pela via da formação é recorrente e comum a todos os processos de reforma

do direito e da justiça. Como já escrevemos em outro lugar<sup>77</sup>, é urgente que a abrangência e a intensidade de tais reclamações sejam realmente capazes de provocar uma mudança de estratégia nas políticas públicas de justiça de modo a incluir aqueles vectores.

O trabalho de campo invoca a organização e gestão dos tribunais ao salientar os seguintes aspectos. O primeiro prende-se com a atribuição de competência para as acções de reparação de danos aos tribunais comuns. O entendimento geral vai no sentido de que estas acções deveriam tramitar nos tribunais de família, aqueles que melhor estão preparados para com elas lidar.

O segundo prende-se com a ineficiência do sistema de justiça que se faz sentir, pela natureza dos problemas, com especial acuidade nesta jurisdição. Ora, esta ineficiência poderá levar, por exemplo, a que caia em desuso o instituto do divórcio por mútuo consentimento judicial por se temer a morosidade dos incidentes, caso haja divergência quanto aos acordos necessários. Recorde-se que foi recorrente a denúncia, nalguns tribunais, da morosidade dos processos relativos à definição das responsabilidades parentais ou aos incidentes de incumprimento. E os tribunais de família estão longe de existirem em todas as comarcas, o que significa que estas matérias tramitam em tribunais de competência genérica ao lado de outras, muito complexas e também com carácter de urgência, como, por exemplo, processos de insolvência.

Independentemente do tipo de tribunais, a organização e gestão, as rotinas e métodos de trabalho e a cultura judiciária não permitem respostas urgentes às reais urgências. Mas, a resposta a este tipo de problemas só pode ocorrer no quadro de soluções sistémicas. Como temos salientado, a reforma do mapa judiciário deve funcionar como alavanca para as promover.

A referência à necessidade de reformas gestionárias nesta avaliação tem um duplo objectivo. Por um lado, reforçar a sua essencialidade para eficiência e qualidade do judiciário; e, por outro, mostrar que algumas das componentes desta reforma podem não produzir impacto positivo, não por elas

---

<sup>77</sup> Cfr., entre outros, Gomes *et al.* (2010a).

em si mesmo, mas porque as condições de funcionamento do sistema judicial não permite a sua efectivação.

É, ainda, a eficiência do sistema de justiça, globalmente considerado, que está em causa quando se evidenciam as deficiências de articulação entre os tribunais e os serviços complementares de apoio à justiça, com destaque, no âmbito das matérias em avaliação, para os serviços de segurança social e de mediação. Foi salientada a sua essencialidade, quer para a tomada de decisões judiciais, quer, no caso da mediação, como meio de resolução do conflito, potenciando outras respostas de composição do litígio que a decisão judicial não pode dar. A mediação, por se tratar de uma alteração concreta em avaliação, será objecto de algumas recomendações específicas.

## 2. RECOMENDAÇÕES

À luz do trabalho de campo realizado e das conclusões que foram sendo enunciadas ao longo deste relatório, além das recomendações de carácter geral já referidas no que respeita à organização e gestão dos tribunais, destacamos as seguintes recomendações concretas:

### FORMAÇÃO DIRIGIDA AOS OPERADORES JUDICIÁRIOS

O novo regime jurídico do divórcio e as alterações ao regime das responsabilidades parentais, pela alteração do paradigma dogmático que incorporam, constituem um desafio à prática judiciária. Como já referimos, o trabalho de campo demonstrou transformações nas atitudes e comportamentos, quer dos sujeitos de direitos, quer dos vários operadores judiciários no exercício das suas funções, evidenciando o potencial de transformação social da reforma no sentido da qualidade de exercício de direitos, em especial, dos direitos na esfera das responsabilidades parentais. Este potencial foi especialmente assumido pelos advogados, que alteraram práticas de aconselhamento jurídico e de mobilização dos tribunais.

No entanto, o trabalho de investigação também evidenciou dificuldades várias na aplicação de alguns dos normativos e, decorrentes delas, a manutenção de velhas práticas judiciárias ou o não uso ou uso muito reduzido de determinadas inovações. Como já referimos, a alegação da violação dos deveres conjugais para justificar a ruptura definitiva do casamento como fundamento do divórcio sem consentimento do outro cônjuge ou o aconselhamento para aguardar um ano sobre a separação de facto para a propositura de tal acção são disso exemplo. O potencial de transformação social da lei só poderá ser verdadeiramente alcançado com investimento na formação dos diversos operadores judiciários.

Esta consideração assume especial relevância atendendo ao facto de o legislador ter optado, em algumas matérias, por conceitos indeterminados que exigem densificação por parte dos diversos operadores judiciários. Num

primeiro momento, pelos advogados, no enquadramento e informação que prestam aos seus constituintes e na configuração do caso concreto que apresentam a juízo. Mas, também, pelos magistrados judiciais e do Ministério Público nas decisões e promoções que elaboram. Como salientámos, identificámos reacções negativas, por parte dos operadores judiciários, quanto à opção legislativa que, em muitos casos, reflectem alguma insegurança na aplicação da lei, pelo menos nesta fase inicial em que ainda não existe jurisprudência de tribunais superiores que permita orientar as decisões de primeira instância. A efectivação das reformas exige operadores judiciários devidamente preparados para tal.

A formação que possa acompanhar a entrada em vigor da lei reveste-se, ainda, de especial importância para a discussão e ponderação da adopção de procedimentos comuns (vimos como os procedimentos podem ser distintos, mesmo dentro do mesmo tribunal), bem como para a reflexão sobre as consequências práticas das decisões. A prática de troca de perspectivas ou de experiências é muito residual. Mas, o trabalho de campo mostrou que, quando ocorre, tem efeitos positivos na resposta do tribunal. A ausência de reflexão conjunta não potencia a aprendizagem entre pares, nem permite acautelar situações com impactos práticos negativos. Tome-se, a título de exemplo, as diferentes posições avançadas quanto à concretização das “questões de particular importância” na regulação do exercício das responsabilidades parentais e o seu averbamento na conservatória e as consequências de tal divergência nas decisões que devem ser tomadas por terceiros (hospitais, escolas, alfandegas, etc). Diferentes atitudes podem ter fortes consequências, não só no volume processual, mas também no quotidiano dos cidadãos.

No que respeita às responsabilidades parentais, o recurso a conceitos indeterminados tem a virtualidade de melhor permitir a adequação da solução legal ao caso concreto, devendo os diversos operadores judiciários afirmar a sua função, não só de aplicadores do direito, mas também de seus densificadores e criadores. Tal, não pode, contudo, levar à criação de efeitos perversos que o legislador não quis produzir. Também para os evitar a formação deve assumir-se como uma aposta crucial.

Associada à formação para a aplicação da reforma, surge a “velha” discussão sobre a formação especializada para os magistrados, quer judiciais, quer do Ministério Público, colocados nos juízos especializados de família e menores. Como dissemos noutra sede<sup>78</sup>, o actual Estatuto dos Magistrados Judiciais, na redacção dada com a alteração à Lei de Organização e Formação dos Tribunais Judiciais, reforça a ideia de especialização, prevendo que o provimento de lugares em juízos de competência especializada venha a depender de frequência de curso de formação ou de obtenção do título de mestre ou doutor em direito, ou de prévio exercício de funções, durante, pelo menos, três anos, tudo na respectiva área de especialização. Neste último caso, o magistrado judicial tem que frequentar um curso de formação sobre a respectiva área de especialização no prazo de dois anos.

É, assim, essencial investir na formação especializada dos magistrados a exercer funções nos tribunais ou nos juízos de família e menores. A avaliação desta reforma vem, também, colocar em evidência essa essencialidade. Sem que se resolvam os problemas de natureza gestionária e de formação, a eficácia das reformas e o seu potencial de transformação será sempre de impacto reduzido.

As recomendações agora formuladas não são específicas desta reforma e são idênticas às avançadas em outras áreas da justiça. É fundamental que seja criada uma dinâmica, devidamente coordenada, entre o processo legislativo e as entidades responsáveis pela formação permanente dos diversos actores judiciários. Resulta do trabalho de campo que a reforma não foi acompanhada de um adequado programa de formação que permitisse a magistrados e advogados, num ambiente de debate, de sólida aprendizagem e troca de perspectivas se preparem para a sua aplicação. Esta circunstância resulta, sobretudo, da ausência de coordenação entre o processo legislativo, os Conselhos Superiores, o CEJ e a Ordem dos Advogados e, eventualmente, entidades universitárias também envolvidas na formação e que não permite a criação de uma agenda de formação que garanta melhores condições de

---

<sup>78</sup> Cfr. Gomes *et al.* (2010b).

entrada em vigor e de aplicação de inovações legislativas sem hiatos formativos.

Reafirmamos a necessidade de ser revisto o modelo de formação permanente actualmente em vigor no âmbito das profissões jurídicas. **Independentemente da reestruturação mais vasta da formação permanente, no campo da reforma em análise deve ser elaborado um programa de formação que possa ser frequentado por magistrados, advogados e, eventualmente, outros interessados e que permita que o maior número possível de operadores judiciais de todo o país frequente a formação, o que significa que o programa deve procurar realizar-se, pelo menos, nas regiões Norte, Centro e Sul do país.**

Este programa pode ser elaborado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), por uma entidade externa, isoladamente ou em colaboração com o CEJ, e deve procurar incluir as entidades profissionais que têm competência nesta matéria. O Conselho Superior da Magistratura e a Procuradoria-Geral da República devem incentivar a frequência dessas acções de formação e assegurar a autorização para a sua frequência, igual incentivo deve ser dinamizado pela Ordem dos Advogados.

**Sempre que possível, deve procurar incentivar-se a publicação, em curto espaço de tempo, dessas acções de formação e a sua gravação em vídeo que pode ser disponibilizado em sítios/repositórios específicos.**

## **MEDIAÇÃO FAMILIAR**

Apesar de já prevista relativamente à regulação do poder paternal e de ter sido alargado o seu âmbito com a regulamentação do sistema de mediação familiar (SMF), em Agosto de 2007, a mediação assume novos contornos no seio do novo regime jurídico do divórcio, consagrando-se um período prévio de informação aos cônjuges da possibilidade de recurso aos serviços de mediação familiar. Desaparece, processualmente, a primeira conferência, que tinha como

objectivo alcançar uma conciliação, substituída, agora, por uma cláusula geral de mediação familiar.

Mas, acima de tudo, o trabalho de campo evidenciou a escassa inserção do Sistema de Mediação Familiar como meio alternativo de resolução de litígios. Fora do âmbito das questões relacionadas com a regulação do exercício das responsabilidades parentais, os operadores judiciais não atribuem especial relevância à mediação como meio de composição dos litígios. Contudo, mesmo no campo da regulação das responsabilidades parentais, esta é uma via com pouca relevância prática, mas, nestes casos, a contrastar com a elevada relevância que teoricamente lhe é atribuída. Esta disjunção é atribuída pelos operadores judiciais à organização e funcionamento dos serviços de mediação, considerados distantes dos tribunais e de difícil acesso por parte dos cidadãos.

Como temos vindo a defender noutros estudos levados a cabo pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, é indispensável, em determinadas áreas - e esta é uma delas - estimular o recrudescimento da mediação. À semelhança do que se discute noutras áreas do direito, não há unicidade de opiniões quanto ao modelo de justiça restaurativa a adoptar. Propõem-se mecanismos de composição dos litígios fora do sistema judicial, substituindo-se o procedimento judicial pela composição privada do litígio ou a integração de mecanismos de composição do litígio, como a mediação, no próprio sistema judicial, sob a égide da autoridade judiciária competente.

A marca distintiva da justiça restaurativa e, dentro desta, da mediação, é, justamente, a sua diversidade, que deverá ser acolhida no sistema de mediação familiar, à semelhança do regime previsto para os processos tutelares cíveis. Defendemos, assim, a criação de um tribunal “multiportas” (Galanter: 1993), que abarca no seu seio aqueles diferentes mecanismos de composição dos litígios, abrindo a possibilidade de oferecer respostas diferenciadas a situações diversas e de contrapor ao sistema clássico o potencial emancipatório que a promoção do consenso abarca. O Sistema de Mediação Familiar deverá acolher, assim, momentos diferentes de possibilidade de recurso à mediação, que permita que os cidadãos recorram à

mesma em diferentes fases do processo judicial. Mas, para tal, é fundamental avaliar o seu funcionamento e encontrar formas de organização e funcionamento mais eficientes, mais articuladas com o sistema de justiça e mais acessíveis aos cidadãos.

**Deve, assim, desenvolver-se o incentivo à possibilidade de mediação para todas as questões de natureza familiar em qualquer momento do conflito. A curto prazo, propõem-se que se desenvolva um esforço por parte das entidades que gerem os serviços de mediação no sentido de aprofundamento da articulação com os tribunais judiciais, em especial, com os serviços do Ministério Público. A integração desta temática no plano de formação acima referido é também uma via de aproximação. Mas, em especial nos grandes centros urbanos, deve estudar-se a possibilidade de a mediação poder ocorrer em dias fixos e no espaço do tribunal ou próximo de modo a facilitar o acesso dos cidadãos.**

## **APERFEIÇOAMENTOS LEGAIS**

**A investigação desenvolvida e as conclusões que ela permitiu formular recomendam a estabilização do novo regime jurídico do divórcio e do exercício das responsabilidades parentais, não só porque são reconhecidas a muitas das alterações e inovações legais virtualidades e potencial na densificação de direitos, mas também porque se reconhece que, numa área tão sensível e importante para os cidadãos, deve procurar-se a estabilidade normativa. Mesmo os mais críticos das opções do legislador não defenderam qualquer alteração ao paradigma legal em vigor.**

Há, contudo, como temos vindo a referir, alguns aspectos legais que devem ser aperfeiçoados de modo a corrigir algumas deficiências ou incoerências da lei ou a tornar mais claros procedimentos que estão a dificultar a sua aplicação prática e, conseqüentemente, o alcance dos seus objectivos.

Distinguimos entre alterações legais correctivas que devem ser levadas a cabo a curto prazo para melhor clarificação do texto da lei e aquelas (as de natureza organizacional e processual) que, preferencialmente, devem ser integradas nas reformas em curso de revisão do mapa judiciário e das leis processuais, caso se preveja que as mesmas venham a ser apresentadas à discussão para aprovação a curto prazo, de modo a que não assumam um carácter avulso, mas constituam parte de um programa que certamente incorpora uma visão sistémica das várias correcções a fazer no âmbito organizacional e processual.

### **A. Alterações legais correctivas imediatas**

Quanto a estas, além de alterações pontuais e facilmente identificáveis de imprecisão do texto da lei ou em outros textos interligados, como a correcção formal de português no artigo 1676º n.º2 no segmento "porque ele renunciou", a alteração da referência ao tribunal de comarca para tribunal com competência em matéria de família e menores na área da conservatória no artigo 1778º, a alteração da epígrafe "divórcio litigioso" no Código Civil, a clarificação da norma do artigo 1774º do Código Civil quanto ao momento da informação dos serviços de mediação, a clarificação da redacção do n.º5 do artigo 1906º no segmento "o tribunal determina a residência do filho" devendo dizer-se o "o tribunal determina o progenitor com quem o filho reside habitualmente", outras questões devem ser objecto de intervenção legislativa a curto prazo. Propõem-se as seguintes:

#### Expurgação na lei dos efeitos jurídicos da culpa

Não obstante, a lei ter optado pela eliminação da culpa como fundamento para o decretamento do divórcio nos casos em que não haja consentimento de ambos os cônjuges, manteve na lei alguns dos seus efeitos, como é, em especial, o caso da manutenção desse efeito quanto ao dever de assistência durante a separação de facto, previsto no artigo 1675º. Esta

circunstância está a causar alguma perturbação na aplicação da lei. Recomendamos, por isso, que o legislador faça uma revisão daquela norma e de, eventualmente, outras em que tal ocorra de modo a tornar as soluções normativas coerentes com a opção pela eliminação da modalidade de divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais.

#### Clarificação da norma do artigo 1903º quanto ao impedimento dos pais

Esta questão foi referenciada apenas por um dos entrevistados. Parece-nos, contudo, que deve ser clarificado pelo legislador o último segmento da norma que admite que no impedimento do único pai a quem foi atribuído o exercício do poder paternal, o menor possa ser confiado "a alguém da família de qualquer deles, desde que haja um acordo prévio e com validação legal". Esta clarificação justifica-se, não só pela redacção em si mesma confusa, mas também porque a lei já regula estas situações, definido quando e como o menor pode ser confiado a terceira pessoa. Este segmento da norma revela-se, assim, confuso e desnecessário. A nossa proposta é que seja eliminado.

#### Clarificação da norma do artigo 1905º quando não haja acordo dos pais

Tal como a questão anterior, esta também não foi enfatizada pelos entrevistados. De facto, não havendo acordo o entendimento geral é que o processo seja decidido pelo tribunal de acordo com o interesse do menor. Mas, a lei deve evitar, sempre que possível, questionamentos desnecessários. Assim, no sentido da clareza da norma, consideramos que deve ser explicitada na norma a previsão da decisão pelo tribunal no caso de falta de acordo.

### Clarificação da norma do artigo 1907º no sentido de legitimar a entrega a instituição

Embora a interpretação da norma deva ser feita no sentido de permitir também a confiança da guarda a instituição, a coerência e melhor clareza normativa aconselha a que se preveja essa possibilidade no último segmento da norma constante do n.º1.

### Relação especificada de bens comuns na acção de divórcio por mútuo consentimento judicial

Como vimos, há posições diferenciadas dos magistrados quanto à obrigatoriedade, no caso de acção de divórcio por mútuo consentimento judicial, de apresentação consensual da relação especificada de bens comuns. Há quem aceite a petição de divórcio com a junção de duas relações bens ou mesmo sem relação de bens e há quem obrigue à consensualidade na relação de bens apresentadas. A lei deve clarificar esta situação. Atendendo à ausência de efeitos da relação de bens sobre a partilha, o legislador deve admitir, quando não haja acordo, a possibilidade de apresentação de duas relações de bens. Esta possibilidade deve também valer no caso de apresentação do requerimento de divórcio na conservatória.

### Alterações ao Código Penal

O novo regime do exercício das responsabilidades parentais introduziu alterações ao Código Penal. Apesar de no âmbito do trabalho de campo desenvolvido para esta avaliação não ter sido feita especial referência por parte dos entrevistados quanto a esta matéria, entendemos que também nesta matéria são necessárias alterações legais.

Por um lado, é necessário repriminar os comportamentos anteriormente tipificados pela lei como crime e que, face à reformulação do artigo 249.º do Código Penal, foram descriminalizados. Por outro, cumpre dar coerência

sistemática às molduras penais previstas nos diversos números do artigo 250.º do Código Penal, com o intuito de estabelecer uma hierarquia entre os comportamentos aí tipificados.

### **B. Alterações legais que, preferencialmente, devem integrar processos de reforma mais vastos**

Como acima já referimos, trata-se de matérias que, embora se reconheça a sua importância para a eficiência e eficácia desta reforma, consideramos que devem, preferencialmente, integrar os processos de reflexão e de reforma em curso mais vastos, caso se preveja que os mesmos serão sujeitos a discussão para aprovação a curto prazo. As reformas organizacionais ou processuais só, excepcionalmente, devem assumir a natureza de reformas cirúrgicas e pontuais.

#### Alargamento das competências dos tribunais ou juízos de família

Propomos que, no quadro da avaliação e alargamento da reforma do mapa judiciário, sejam transferidas para a competência dos tribunais de família e menores todas as questões que digam respeito às relações de família, designadamente, as acções relativas à reparação de danos agora da competência dos tribunais comuns. É a natureza do conflito que está em causa e estes tribunais estão, em geral, mais bem preparados para melhor responder, com eficiência e qualidade, a esses conflitos.

#### Reformas processuais

A tramitação processual de algumas inovações trazidas pelo regime jurídico em avaliação foi uma das questões mais discutidas no decurso do trabalho de campo. Face à alteração do regime substantivo, diversos operadores judiciários denunciaram a ausência de previsão, de forma clara, do

meio processual adequado. Ora, apesar de consideramos que a jurisprudência desempenha um papel importante na densificação e inovação do direito substantivo, as normas processuais, porque se trata de meios para a efectivação de direitos, devem procurar a eficiência e a clareza.

A lei processual deve clarificar os seguintes aspectos:

a) Tramitação do processo com vista à decisão sobre as matérias em que incidem os acordos nas acções de divórcio por mútuo consentimento judicial e sobre as quais não há consenso dos cônjuges ou cujos processos tenham sido remetidos ao tribunal pela conservatória nos termos do artigo 1778º (acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, acordo sobre o destino da casa de morada de família). Dependendo a decisão sobre divórcio por mútuo consentimento da definição daquelas matérias, a incerteza quanto ao procedimento e o receio do seu arrastamento, retrai o uso deste instituto. Apesar de a maioria dos operadores entrevistados defender a via do incidente, a existência na lei processual de processos próprios para cada uma daquelas matérias aumenta a incerteza. A questão é, ainda, mais complexa, dado que, de acordo com as regras processuais vigentes, o processo de alimentos não segue a via da jurisdição voluntária, como os processos relativos à atribuição de casa de família e ao exercício das responsabilidades parentais, mas a forma de processo declaratório.

O legislador deve, por isso, clarificar o procedimento para todas as matérias em causa, considerando os objectivos e o espírito da reforma: promover o divórcio por mútuo acordo resolvendo rapidamente a questão ou questões controversas entre os cônjuges de que depende o decretamento do divórcio.

b) Tramitação para apuramento do crédito compensatório quando, no momento da partilha, os cônjuges não estiverem de acordo quanto à sua existência e ou quanto ao seu montante. Apesar de não termos identificado qualquer experiência nesta matéria, a incerteza e confusão foram claras: nenhum operador entrevistado soube dizer, com segurança, como deveria tramitar esta matéria. E todos reclamam uma clarificação da lei;

c) Atendendo ao princípio da economia processual, questiona-se a possibilidade de, no decurso da acção de divórcio com fundamento em “ruptura definitiva”, virem a ser alegados novos factos que fundamentem a separação de facto há mais de um ano, entretanto ocorrida, evitando-se, assim, que seja intentada nova acção.

d) A questão prevista na alínea anterior e outras devem ser ponderadas numa revisão geral da tramitação processual da acção de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, que se recomenda, de forma a adequá-la ao novo enquadramento substantivo. Apesar da alteração de paradigma dos pressupostos do divórcio, a tramitação é a mesma do anterior divórcio litigioso.

---

## BIBLIOGRAFIA

- Boele-Woelki, Katharina et al. (2004), *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Antuérpia/Oxford: Intersentia
- Colaço, Amadeu (2009), *Novo Regime do Divórcio*. Coimbra: Almedina
- Dias, Cristina M. Araújo (2009), *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*. Coimbra: Almedina
- Galanter, Marc (1993) “Direito em Abundância: a actividade legislativa no Atlântico Norte”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 36. Coimbra
- Gomes, Ana Sofia (2010), *Responsabilidades Parentais*. Lisboa: Quid Iuris
- Leitão, Hélder Martins (2009), *Da Acção de Divórcio*, Colecção nova vademecum, nº14. Lisboa: Almeida&Leitão, Lda
- Machado, Sousa (2008) “Especialistas criticam nova lei do divórcio”, In *Verbis – Revista Digital de Justiça e Sociedade*, 25 de Julho de 2008
- Pinheiro, Jorge Duarte (2008), *O Direito da Família Contemporâneo*. Lisboa: AAFDL
- Pinheiro, Jorge Duarte (2009), *Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, disponível em: [www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro\\_ideologiasilusoes.pdf](http://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf), acedido em 14 de Junho de 2009
- Ramião, Tomé d’Almeida (2009), *O Divórcio e as Questões Conexas*. Lisboa: Quid Iuris

Santos, Boaventura de Sousa e Gomes, Conceição (2010a) “A gestão nos tribunais. Um olhar sobre a experiência das comarcas piloto”. Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Santos, Boaventura de Sousa e Gomes, Conceição (2010b) “Entre a lei e a prática. Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa”. Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Sottomayor, Maria Clara (2008), *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*. Coimbra: Almedina

Xavier, Rita Lobo (2009), *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Coimbra: Almedina