

# Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



Centro de  
Direito da

*Família*

Ano 19 - n.º 38 - 2022  
Publicação Semestral



# Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Centro de  
Direito da  
*Família*



**FCT** Fundação para a Ciência e a Tecnologia

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

Grupo de Investigação “Vulnerabilidade e Direito” do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, integradas no Projeto “Desafios sociais, incerteza e direito” (UID/DIR04643/2013).

## Ficha Técnica

### Conselho Redatorial

**Guilherme de Oliveira** (Diretor Científico)

Professor Jubilado da FDUC

Centro de Direito da Família da FDUC

**Ana Rita Alfaiate**

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

**Geraldo Rocha Ribeiro**

Centro de Direito da Família da FDUC

**Paula Távora Vítor**

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

**Rosa Cândido Martins**

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Centro de Direito da Família da FDUC

### Propriedade da Revista

Centro de Direito da Família (NIPC: 504140566)

Telf. / Fax: 239 821043

[cdf@fd.uc.pt](mailto:cdf@fd.uc.pt)

[www.centrodedireitodafamilia.org](http://www.centrodedireitodafamilia.org)

### Sede da Redação

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio das Escolas

3004-528 Coimbra

### Editor

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

### Sede do Editor

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio das Escolas

3004-528 Coimbra

### *Lex Famíliae*

Revista Portuguesa de Direito da Família

Ano 19 — n.º 38 — Julho a Dezembro 2022

### Execução Gráfica

Ana Paula Silva

ISSN 1645-9660

Dépósito Legal: 209 492/2004

Inscrição na ERC 127769

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

## Sumário

### Doutrina

	Págs.
Lucília Gago <i>Discurso proferido na Sessão de Abertura da 10.ª Bienal de Jurisprudência</i> .....	5
Eugénia Maria Vieira Amaral <i>O registo de casamento – efeitos, funções e natureza</i> .....	11
Rita Lobo Xavier · Nuno Salter Cid <i>Do direito constituído por acordo sobre o destino da casa de morada da família – a propósito de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça</i> ....	31
Cláudia Soares Maioto <i>A ação de investigação da paternidade: os “caça-fortunas” e o confronto com o direito ao conhecimento das origens genéticas. Qual a solução?</i> .....	49
Ana Sofia Carvalho · Jorge Gracia Ibáñez <i>A idade avançada como fator de discriminação: uma perspetiva portuguesa</i> .....	59

### Jurisprudência Crítica

	Págs.
Xavier Silva Oliveira <i>A revisão e confirmação de sentença estrangeira para aquisição da nacionalidade portuguesa em caso de união de facto</i> .....	79

### O Que Diz o Supremo

Fernanda Isabel Pereira .....	91
-------------------------------	----

### Jurisprudência

Seleção de sumários de acórdãos proferidos pelas secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça relevantes para o direito da família (1.º semestre de 2022).....	101
---	-----

### Recensões

Carolina Gouveia Costa.....	117
Maria Margarida Aguiar Travassos.....	119
Estatuto Editorial .....	123



# INTERVENÇÃO DE ABERTURA · BIENAL DE JURISPRUDÊNCIA

*Lucília Gago*

Procuradora Geral da República

Após um interregno ditado pela situação pandémica que assolou o país, congratulamo-nos com o ressurgimento da Bienal de Jurisprudência, pressentindo renovada energia e entusiasmos, expressos desde logo no número de participantes e de apresentantes e na diversidade dos temas trazidos a debate, a permitir salutar e dinâmico confronto de opiniões num modelo potenciador de generalizada participação.

É uma honra proferir breves palavras nesta sessão de abertura.

Trata-se de um evento que convoca múltiplos especialistas e aplicadores do Direito, numa área pela qual nutrimos especial gosto e interesse, e que foi realizado ininterruptamente desde 2002 até 2018, sob o patrocínio do Centro de Direito da Família, e que manterá a tradição de primazia, a nível nacional, de entre as realizações que têm por escopo a discussão de ideias versando o universo das decisões dos nossos tribunais, com particular destaque para o acervo das mais recentemente produzidas.

Dimensão que lhe confere uma incontornável mais-valia conformadora de correntes jurisprudenciais que repousam no traçado definido em decisões trazidas a debate ou de que dele veementemente se afastam pelo reconhecimento da sua falta de conformidade com os ditames legais e constitucionais ou mesmo com instrumentos internacionais convocáveis, no contexto da matéria-objecto das decisões proferidas.

Nessa dimensão conformadora, a jurisprudência assume relevante importância prática, muitas vezes geradora de segurança e previsibilidade nas decisões judiciais, estas fortemente aptas a constituir importante contributo para a igualdade dos cidadãos perante a lei.

Nesse sentido, é do maior interesse conhecer a forma como se vai orientando a jurisprudência dos tribunais de 1.<sup>a</sup> instância, no caudal decisório diariamente produzido, a nível nacional, de norte a sul do país, incluindo naturalmente também as Regiões Autónomas.

É no acerto decisório alcançado na 1.<sup>a</sup> instância que é suscetível de se firmar a refundação da confiança dos cidadãos na Justiça, na consideração de que a segurança e certeza jurídicas trazem maior previsibilidade às decisões, dão um contributo valioso para menor conflitualidade e conferem robustez ao funcionamento das instituições, consolidando e dignificando o regime democrático.

A Bienal de Jurisprudência conta tradicionalmente com uma participação alargada de juizes e de magistrados do Ministério Público, mas também de advogados e outros profissionais, conferindo maior riqueza às abordagens, em particular quando a enunciação das questões e o debate ocorrem com profissionalismo e elevação, sem resquícios de deslocados protagonismos, inúteis narcisismos ou estéreis considerações, antes prevalecendo o apro-

fundamento dos temas com serena objectividade e construtiva postura.

A dimensão teórica do Direito não pode dissociar-se da perspectiva prática espelhada na jurisprudência, tanto mais que, na jurisdição da Família e das Crianças, essa prática assenta, como bem sabemos, na observância do *superior interesse da criança*, entendido como “o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo”<sup>1</sup>.

Nessa jurisdição têm acontecido significativas alterações legislativas, espelhando a necessidade de acompanhar a evolução da sociedade e do pensamento culturalmente dominante no que se refere às relações familiares, essencialmente de natureza pessoal, na sua maioria entre pais e filhos ou entre cônjuges.

Na Convenção sobre os Direitos da Criança vamos encontrar a inspiração e o mote para a reflexão que será feita, permitindo-nos deixar duas breves notas que, enquadradas pelo citado princípio fundamental do *superior interesse da criança*, merecem expressa menção, pedindo antecipadamente tolerância pelo excesso ou atrevimento que nelas possa ser identificado.

(i) **O direito da criança a ser ouvida e a que a sua opinião seja tida em consideração em todas as decisões que lhe digam respeito**

Para além da oportunidade que deve ser invariavelmente conferida à criança de livremente transmitir a sua opinião sobre os temas em discussão – conhecendo apenas como limite o da sua falta de maturidade e capacidade de os entender –, através dela fica habilitado o decisor a melhor compreender o contexto vivencial da criança e o

seu sentir e vontade sobre os assuntos que directamente a afectam.

Se é certo que o respeito pela opinião da criança com a dimensão que lhe é dada pela Convenção tem consagração na legislação em vigor, nem por isso as “*Observações Finais sobre o quinto e sexto relatórios periódicos de Portugal*”, do Comité dos Direitos da Criança, deixaram de recomendar o reforço e efectiva implementação desse direito, com garantia de formação adequada para todos os profissionais que ouvem as crianças, dimensões em que urge intervir, sem delongas e com total abrangência, de forma tecnicamente sustentada, impondo-se reconhecer, antes de mais, por óbvias e elementares razões de honestidade intelectual, um longo caminho a percorrer nesse campo.

(ii) **A protecção da criança contra todas as formas de violência**

Evidenciando a Estratégia Europeia dos Direitos da Criança<sup>2</sup> e a Estratégia Nacional dos Direitos da Criança 2021-2024<sup>3</sup> alinhamento quanto às cinco áreas definidas como prioritárias, uma delas sendo o combate e a prevenção da violência contra as crianças, em qualquer uma das suas formas, a erradicação da violência deve entender-se como abrangendo necessariamente um mais amplo território do que o dos castigos corporais ou da vitimização decorrente da sua inserção em células familiares onde adultos protagonizam, entre si e/ou sobre elas, comportamentos violentos, física, psíquica ou emocionalmente.

Nos desafiantes, conturbados e dramáticos tempos que atravessamos foram avivadas as cores

<sup>1</sup> Cfr. Helena Boleceiro e Paulo Guerra, *in* “A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)”, Coimbra Editora, 2009, p.322.

<sup>2</sup> Datada de 21 de Março de 2021.

<sup>3</sup> Aprovada pela RCM n.º.112/2020, de 18 de Dezembro.

da incerteza da existência humana, da essencialidade da humildade e do respeito pela natureza e pela sua dinâmica, do amor ao próximo e da emergência da erradicação da violência que grassa no tecido social, transversal a todos os quadrantes e dimensões de análise.

Destaco o fluxo de crianças migrantes que nos últimos anos tem vindo para Portugal, provindo de campos de refugiados da Grécia e, mais recentemente, fugindo da guerra que assola a Ucrânia e colocando novos desafios às instituições nacionais, tendo presente o artigo 22.º da Convenção que imperativamente estatui que a estas crianças devem ser prestados os cuidados e a protecção necessários, de modo a garantir-lhes o pleno gozo de todos os seus direitos.

O impacto da pandemia e da guerra gera acrescidas necessidades especiais de protecção, num contexto em que o **aumento da violência** e o surgimento de **novas formas de agressividade** há muito nos impressiona pela expressividade quantitativa e qualitativa e pela manifestação de degradação que condiciona silenciosa e insidiosamente os vínculos de integração e de comunhão social.

A indesmentível **centralidade da educação** na formação dos cidadãos, proporcionando-lhes bem-estar e, mediante a sua participação activa, gerando também bem-estar na comunidade em que se inscrevem conduz a que a intervenção protectora deva encarar como imperativo do Estado proporcionar às crianças e jovens efectivas condições de frequência escolar, garantindo que assistem e participam nas actividades formativas adequadas ao seu processo de desenvolvimento, mesmo quando – ou, melhor, principalmente quando – denotam desinteresse e falta de motivação.

As situações de absentismo (e de abandono) escolar exigem o que designaríamos de *equipas de intervenção rápida* capazes de reverter a situação, particularmente perante preexistente processo de promoção e protecção e, ainda mais, quando tais situações ocorrem relativamente a crianças residencialmente acolhidas.

Acreditamos hoje, como outrora, ter sido desperdiçada em 2015, aquando da revisão da LPCJP, a oportunidade de alterar substantivamente o paradigma no que tange à previsão de distintos regimes de execução da medida de acolhimento residencial, passando a ser contemplado inovatoriamente o regime semiaberto.

Assim não aconteceu.

Nem a identificação pela generalidade dos actores do sistema de múltiplas fragilidades, no domínio da promoção e protecção e, em particular, no do acolhimento residencial conduziu desde então a distinto resultado.

Muito tempo desde então passou e com ele o reforço da convicção de que o acolhimento residencial em regime aberto não serve, em significativo número de casos, o propósito protector subjacente ao decretamento da medida de acolhimento.

Do mesmo modo, parece incongruente e intolerável a desvalorização das potencialidades da intervenção tutelar educativa.

Conhecemos, em Dezembro de 2020 e Janeiro e Abril de 2021 números incompreensivelmente baixos de internamentos em Centro Educativo, que foram então de 90 jovens, representando menos de um terço do número persistentemente atingido da década anterior.

Intolerável, e até dramática, é a desconsideração da consabida distinta natureza e vocação dessas duas áreas de intervenção.

Os órgãos de polícia criminal, os técnicos de serviço social, as CPCJ, os responsáveis e colaboradores dos equipamentos de acolhimento residencial, as magistraturas em geral e, em particular, o Ministério Público não podem alhear-se das suas responsabilidades e não quererão deixar de fazer parte, seriamente e com sentido de responsabilidade, da mudança que tarda, desde logo agindo em cumprimento da lei que nos rege, cuja actual configuração resultante da reforma operada em 2015 tornou obrigatória a instauração de inquérito, sempre que noticiada a prática de facto criminalmente relevante, independentemente da natureza pública, semipública ou particular dos ilícitos e de qualquer manifestação de vontade nesse sentido <sup>4</sup>.

A Procuradoria-Geral da República e a actividade que no seu seio vem sendo desenvolvida pelo Gabinete da Família, da Criança e do Jovem, muito recentemente reconfigurado e redominado de Gabinete da Família, da Criança, do Jovem, do Idoso e contra a Violência Doméstica, mantém o propósito de potenciar melhores resultados mediante uma intervenção cada vez mais robustecida por parte do Ministério Público, designadamente dos magistrados que funcionalmente têm actividade na correspondente jurisdição.

Face a fenómenos de criminalidade violenta e grave praticados por jovens e às potencialidades de prevenção criminal que a intervenção tutelar educativa encerra, a Procuradoria-Geral da República vem dedicando particular atenção à sua dinamização, através da execução, com início em 2020, de um plano de acção visando potenciar o oportuno e eficaz funcionamento do sistema de justiça juvenil,

norteado pelo slogan “Educar para o Direito: uma forma de (também) proteger”.

Alguns avanços impelem-nos a que continuemos a apostar, com justificada persistência, no caminho que vem sendo seguido.

Teima em grassar um forte eixo de pendor desculpabilizante dos comportamentos criminalmente enquadráveis – não raras vezes, de elevada gravidade – empreendidos por jovens com menos de 16 anos, paradoxalmente adverso à intervenção tutelar educativa, contaminando a actividade de protagonistas e instituições, mediante inexplicável secundarização da intervenção tutelar educativa face à realizada em sede de promoção e protecção.

Em 2020, 56,5% dos jovens a quem foi aplicada medida de internamento em centro educativo transitaram do acolhimento residencial, *realidade que (...) reflecte a falta de eficácia da medida protectora de acolhimento residencial*, conforme dá nota o último Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos.

A tolerância ou complacência silente, inerte e até recorrente, relativamente a comportamentos violentos protagonizados por jovens sobre outros cidadãos e, não raro, pares indefesos, de mais fraca compleição física ou em posição de maior vulnerabilidade encerra elevada danosidade no percurso de vida desses jovens e temo-la por inaceitável por parte dos diversos operadores do sistema.

O doentio convívio, feito de absurda *normalidade*, em que a violência grassa e se instala no quotidiano dos mais novos, consentindo ou impelindo a uma atitude de sobrevivência pela violência, de ascensão pela violência e de reconhecimento pela violência não pode ser tolerado e deve ser combatido, sob pena de graves consequências no tecido social pela irracional absorção dessa *normalidade* eivada de erupções em que, num ápice e selvati-

<sup>4</sup> Cfr. a eliminação do n.º 2 do artigo 72.º da LTE, operada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro e a disposição constante do artigo 74.º, ao referir “Adquirida a notícia do facto, o Ministério Público determina a abertura de inquérito”.

camente, ocorrem agressões, roubos e violações e são *inclusive* ceifadas vidas humanas.

A intervenção tutelar educativa constitui não raro uma oportunidade irrepetível apta a impedir uma espiral de comportamentos desviantes, sem a qual o desfecho previsível será o ingresso em meio prisional, porventura logo após ou em momento próximo daquele em que o jovem atinge o patamar da imputabilidade penal, ou seja, os 16 anos.

Somos pois todos convocados a fazer diferente e a fazer melhor, assim tecendo a malha social do futuro.

Finalizo, deixando uma especial saudação à organização de mais esta Bienal de Jurisprudência.

Nas seis mesas temáticas que se mostram con-

cebidas terá lugar a análise fina de uma multiplicidade de decisões dos nossos tribunais e com ela a crítica, a divergência e a controvérsia que se deseja saudável e sempre construtiva.

Deixemos que assim suceda ao longo desta Bienal!

A todos formulo o voto de um excelente trabalho!

14 de Outubro de 2022  
Coimbra – Bienal de Jurisprudência



## O REGISTO DE CASAMENTO – EFEITOS, FUNÇÕES E NATUREZA\*

Eugénia Maria Vieira Amaral

Conservadora de Registos, Mestre em Direito

**RESUMO:** *O casamento é uma das fontes de relações jurídicas familiares e dele resultam um conjunto de efeitos pessoais e patrimoniais que modificam a situação jurídica dos cônjuges, quer no que respeita ao seu estado, quer no que respeita ao seu património. A produção da generalidade destes efeitos encontra-se dependente do seu registo. Pretende-se, no contexto do registo civil obrigatório do casamento, uma análise dos efeitos, funções e natureza do registo*

**PALAVRAS-CHAVE:** *casamento, registo de casamento, efeitos, funções e natureza do registo*

**ABSTRACT:** *Marriage is one of the sources of family legal relationships and it results in a set of personal and property effects that modify the legal situation of the spouses, both in terms of their status and in terms of their patrimony. The production of most of these effects is dependent on the marriage registration. This work aims to provide, in the context of the mandatory civil registration of marriage, an analysis of the effects, functions and nature of this registration*

**KEYWORDS:** *marriage, marriage registration, effects, functions, and nature of registration*

### 1. O registo obrigatório<sup>1</sup> do casamento

“Estar e Ser casado” só é definível num determinado momento e lugar, uma vez que se trata duma realidade cuja explicação e origem tem raízes na própria sociedade e que com esta evolui. Mode-

<sup>1</sup> Este texto corresponde a um conjunto de notas e excertos da Dissertação apresentada pela autora, à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito conducente ao grau de Mestre, na área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, sob orientação do Professor Doutor

lador da família, célula primitiva da sociedade, o casamento é também condicionado por esta, redefinindo-se continuamente. Sendo o casamento uma das fontes de relações jurídicas familiares (artigo 1576º do Código Civil), dele resultam um conjunto de efeitos pessoais e patrimoniais que modificam a situação jurídica dos cônjuges, quer no que respeita ao seu estado, quer no que respeita ao seu património. Para contextualizar a produção dos efeitos pessoais e patrimoniais civis, teremos de partir, previamente, da circunscrição dos casamentos sujeitos a registo civil obrigatório.

Quais os casamentos sujeitos a registo civil obrigatório?<sup>2</sup> Os casamentos celebrados em Portugal, por qualquer das formas admitidas à luz da Lei Portuguesa (civil, católica, religiosa), sejam eles comuns ou urgentes; os casamentos celebrados no

Francisco Manuel Brito Pereira Coelho, denominada “A publicidade do regime matrimonial no registo civil e a proteção de terceiros”

<sup>1</sup> De acordo com o artigo 6º do Código de Registo Civil, podem também ingressar no registo civil os casamentos de estrangeiros, lavrados no estrangeiro pelas entidades estrangeiras competentes, em face dos documentos que os comprovem, de acordo com a respetiva lei e mediante a prova de que não contrariam os princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português, desde que o requerente mostre legítimo interesse na transcrição.

<sup>2</sup> O casamento não registado não é, todavia, totalmente irrelevante, podendo ser invocado, a título excecional, para certos efeitos. Assim, o casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, constitui impedimento dirimente absoluto (artigo 1601º, al. c) do Código Civil), não dependendo a verificação deste impedimento da concreta existência de duplicado de casamento religioso, bastando qualquer meio de prova que permita formar esta convicção.

estrangeiro por português, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses ou de acordo com a lei local, ou pela forma canónica; os casamentos de estrangeiros, celebrados no estrangeiro, que tenham adquirido a nacionalidade portuguesa depois do casamento.<sup>3</sup>

O registo de casamento será lavrado por inscrição<sup>4</sup> se se tratar de casamento civil, precedido de processo de casamento, celebrado em território português, perante o Conservador/Oficial de Registos. Tratando-se de casamento religioso ou celebrado no estrangeiro, perante as autoridades locais, a forma de ingresso no registo é a transcrição.

Sendo o registo obrigatório, quer nos casamentos religiosos, quer nos casamentos celebrados no estrangeiro, perante autoridades locais, é apresentado, perante o registo, como título para o mesmo, um documento. No caso do casamento religioso é apresentado o assento de casamento lavrado pelo respetivo ministro do culto e assinado pelos nubentes (e testemunhas). Este documento não é um documento autêntico (artigo 369º do Código Civil), correspondendo a um documento particular com base no qual o Conservador (ou oficial de registo) afere a existência e veracidade do facto casamento,

<sup>3</sup> Artigo 1651º do Código Civil e artigos 1º, nºs 1 e 2 do Código de Registo Civil

<sup>4</sup> Podemos conceber a hipótese de o registo de casamento civil ser lavrado por transcrição: pode acontecer, por exemplo, que o registo seja juridicamente inexistente por não conter a menção de que os nubentes manifestaram a vontade de contrair matrimónio – artigo 181º, al. f) e artigo 85º, nº 1, al. d) do Código de Registo Civil. Neste caso, deverá o Conservador promover, logo que tenha conhecimento desta inexistência (artigo 86º), o competente processo da sua declaração e o suprimento do registo em falta – artigo 83º e 241º e seguintes do Código de Registo Civil. Neste caso, o casamento civil será lavrado por transcrição – artigo 53º, nº 2, respetando-se, na sua feitura, o disposto no artigo 56º do Código de Registo Civil.

Daí que se considere mais correto que as menções referidas no artigo 181º reportam-se aos assentos de casamento lavrados por inscrição. Todos os assentos de casamentos lavrados por inscrição serão civis (no atual quadro normativo), mas nem todos os assentos de casamento civis (mesmo os comuns) são lavrados por inscrição.

verificando o cumprimento de menções obrigatórias (artigos 167º, 168º, 174º, 187º-A a 187º-C do Código de Registo Civil). Não serve assim para provar a existência do casamento nos termos gerais, mas apenas para provar a realização do ato solene do casamento, perante o registo. Quanto aos restantes casamentos celebrados no estrangeiro, por portugueses ou por português e estrangeiro, perante as autoridades locais, deverá ser apresentada certidão do mesmo. Estamos aqui perante um documento autêntico passado em país estrangeiro, na conformidade da respetiva lei, fazendo prova da celebração do casamento, perante ordem jurídica estrangeira, como o fariam os documentos da mesma natureza exarados em Portugal. O documento em causa estará em princípio dispensado de legalização (artigo 440º do Código de Processo Civil) a menos que haja fundadas dúvidas acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do seu reconhecimento (artigo 365º do Código Civil)

## 2. Os efeitos do registo

Diz-nos a lei que “efetuado o registo, e ainda que venha a perder-se, os efeitos civis do casamento retrotraem-se à data da sua celebração.” – artigo 1670º do Código Civil. A data da celebração do casamento corresponde à data-limite da produção dos efeitos retroativos.

Uma vez realizado o registo, os efeitos civis do casamento retrotraem à data da sua celebração, ficando ressalvados os direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos – artigo 1670º do Código Civil. Isto significa que a retroatividade não conhece limites no que respeita aos direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, mas terá de ceder sempre que estejam em causa direitos de terceiros (não existindo aqui qualquer

valoração da boa ou má-fé), constituídos no período que medeia entre a celebração do casamento e o seu ingresso no registo. Ressalvam-se assim os direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, a não ser que, tratando-se de registo por transcrição, esta tenha sido feita dentro dos sete dias subsequentes à celebração. Nesta classe de “terceiros” incluem-se todos aqueles que não sejam cônjuges ou filhos, pelo que estarão aqui também abrangidos todos os restantes herdeiros (que não os filhos). A proteção destes terceiros conhece duas ressalvas:

A primeira garante os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, pelo que, quanto a estes direitos e deveres, a retroatividade opera integralmente, sem se considerarem quaisquer direitos de terceiros. Temos assim de distinguir os efeitos pessoais dos efeitos patrimoniais. Dentro dos primeiros contemplam-se direitos fundamentais conexos a “valores especificamente matrimoniais” – respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência – assim como vínculos em relação aos filhos do casal (presunção *pater is est*<sup>5</sup> em relação ao marido da mãe consagrada no artigo 1826º do CC).

Um exemplo de direitos de terceiros que prevalecem não obstante a retroatividade dos efeitos do casamento, será o dos terceiros que adquirem direitos sucessórios por falecimento de um dos cônjuges, no período que medeia entre a celebração do casamento e a sua transcrição<sup>6</sup>. Assim, por

<sup>5</sup> “*Pater is est quem nuptiae demonstrant*” – Presume-se que o pai é aquele que as núpcias indicam. Corresponde a uma verdadeira presunção legal para o estabelecimento da paternidade, de natureza “*iuris tantum*”, por se basear num juízo de probabilidade e não de certeza, que consente a correção do erro, com a consequente possibilidade de se fazer prova do contrário do facto presumido. (Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no Processo 144/07.8TBFVN.C1.S1, Relator Hélder Roque, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954ff0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/87fafeccf6570d38802576ff004ff935>)

<sup>6</sup> Vide Acórdão do Tribunal de Lisboa da Relação de Lisboa proferido no Processo 5053/13.9TBOER-A.LI-2, Relatora Maria José Moura, acces-

exemplo, a classe sucessível dos irmãos e seus descendentes, nos termos da al. c) do n.º 1 do artigo 2133º do CC, é chamada na ausência do cônjuge, descendentes e ascendentes. Se um dos cônjuges falecer antes da transcrição do casamento, o irmão é chamado à herança do falecido, adquirindo este direito antes da retroatividade operar. Estes direitos sucessórios são compatíveis com os direitos e deveres pessoais dos cônjuges e dos seus filhos, sendo irrelevante se os terceiros estão de boa ou má-fé.<sup>7</sup> A segunda ressalva à proteção de terceiros respeita aos casos em que os casamentos registados por transcrição, sempre que esta ocorra dentro dos sete dias subsequentes à celebração.

O que dizer da convenção antenupcial registada por averbamento, isto é, levada a registo em momento posterior ao próprio registo de casamento? Os seus efeitos retroagirão, entre os cônjuges,

sível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/67D544BA863A14A780257C-2F005E738E>. Nele se citam, entre outros, PIREZ DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, 2ª Edição, vol. IV: «O interesse prático da ressalva dos direitos de terceiro tem-se revelado, através da nossa jurisprudência, naqueles casos em que um dos cônjuges aparece a invocar o seu direito à meação, por morte do outro (cônjuge) contra os irmãos deste, entretanto chamados à sucessão antes de o casamento do *de cuius* ter sido transcrito em Portugal». Com a exemplificação de um acórdão do STJ que «ressalvou os direitos atribuídos aos irmãos de um dos cônjuges, como seus herdeiros, em inventário judicial realizado antes da transcrição em Portugal do assento do casamento que o falecido realizara muitos anos antes no Brasil, tendo-se preterido nesse inventário os direitos da viúva meira».

<sup>7</sup> O que acontece à adoção, se a transcrição do casamento importar a presunção de paternidade do filho do casal (entretanto adotado)? De acordo com o artigo 1987º do Código Civil, “depois de decretada a adoção, não é possível estabelecer a filiação natural do adotado nem fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento”. Anteriormente, o artigo 1983º do Código Civil, referindo-se à adoção plena, não admitia a perfilhação nem a prova da filiação natural fora do processo preliminar de publicações (...) mas nada dizia sobre a retroatividade integral dos efeitos do registo do casamento, no que respeita aos direitos e deveres de natureza pessoal dos filhos, o que permitia alegar que se a transcrição do casamento importasse a presunção de paternidade dos filhos do casal, esta prevaleceria sobre a adoção. Atualmente, o artigo 1987º refere-se ao estabelecimento da filiação (a qual pode resultar de ato voluntário – perfilhação – ou decorrer da presunção de paternidade). Como se compatibiliza o alcance destas duas disposições legais (artigos 1670º e 1987º?

à data do registo de casamento, mas apenas produzirão efeitos relativamente a terceiros, a partir do momento do respetivo registo, nos termos do artigo 1711º do Código Civil. A questão da retroatividade dos efeitos assume particular importância quando conjugada com o tema do conteúdo do casamento sujeito a registo obrigatório e à situação singular, no registo civil português do valor jurídico da “omissão de menção”<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> O artigo 181º refere que o assento deve conter “indicação de ter sido celebrado com ou sem convenção antenupcial e a menção do respetivo auto ou escritura com a indicação do regime de bens estipulado, se for um dos regimes tipo, e, se for imperativo, da menção dessa circunstância”. Assim, se nos limitarmos a dar publicidade àqueles efeitos patrimoniais com a menção de que o casamento foi celebrado “sem convenção antenupcial”, então não conseguiremos distinguir estas situações daquelas em que os nubentes se conformam com o regime supletivo do direito interno, ficando o casamento sujeito ao regime da comunhão de adquiridos previsto nos artigos 1721º a 1731º do Código Civil, por aplicação do artigo 1717º do mesmo diploma. O Conselho Técnico da DGRN já se pronunciou sobre a questão, conforme Conclusões do Parecer proferido no processo nº C.C. 43/97 – DSJ, conteúdo acedido mediante pedido de consulta: “*T – No assento a transcrever com base em certidão respeitante a casamento celebrado no estrangeiro deve ser sempre mencionada a existência de convenção antenupcial, se essa menção constar da certidão de casamento e for apresentado documento comprovativo do facto – certidão da escritura de convenção acompanhada pela respetiva tradução quando escrita em língua estrangeira (artigos 49.º, 167.º, n.º 1, alínea f) e 181.º, alínea e), do Código do Registo Civil). II – Se com o pedido de transcrição não for apresentada a certidão da convenção referida no documento que lhe serve de base e isso vier a ocorrer em momento posterior a existência da convenção será levada ao registo por averbamento ao assento de casamento (artigo 70º n.º 1, al. g) e 190º, n.º 2 do mencionado Código. III – A indicação do regime de bens no assento transcrito deve ser feita se for aplicável a lei portuguesa e desde que, de acordo com esta, seja de mencionar expressamente o regime adotado (artigo 53.º do Código Civil e artigos 167.º, n.º 1, al. f) e 181.º, al. e), do Código do Registo Civil). IV – Concluindo o conservador que o regime de bens é definido por lei estrangeira deve inutilizar a menção a esse fim destinada no modelo legal de assento de casamento, uma vez que não compete ao ordenamento jurídico português determinar o regime que rege o casamento em concreto?” Esta última afirmação corresponde a uma auto-demissão de competência qualificadora do sistema registal para prosseguir os fins de publicidade. Onde fica a proteção de terceiros que se pretende salvaguardar? Onde está a base legal para afirmar que não compete ao ordenamento jurídico português determinar o regime que rege o casamento em concreto?*

### 3. As funções do registo – mecanismo de controlo e condição de proteção dos cônjuges, filhos e terceiros

Tratando-se de casamento civil, a existência de processo de casamento assegura, à partida, a verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, não podendo recusar-se a inscrição do casamento celebrado. A verificação de algum impedimento, no momento da celebração, sustará a continuação da própria cerimónia, não fazendo aqui sentido considerar o registo como um mecanismo de controlo. Também nos casos de casamento civil urgente previsto no artigo 156º e seguintes do Código de Registo Civil, o registo não constituirá uma barreira; sempre que haja fundado receio de morte próxima de algum dos nubentes, ou iminência de parto, o casamento pode celebrar-se independentemente do processo preliminar de casamento e sem intervenção do funcionário de registo civil, obrigando à organização a posteriori de processo e homologação do casamento. artigos 1622º a 1624º do Código Civil e artigos 159º e 160º do Código de Registo Civil. Se o casamento não puder ser homologado será inexistente – artigo 1628º, al. b) do Código Civil. Se não existirem obstáculos à sua homologação, o assento de casamento será lavrado por transcrição, conforme determina o artigo 182º do Código de Registo Civil, não existindo qualquer previsão para a recusa de transcrição, mas antes para a recusa de homologação. Nos casos em que o casamento é celebrado no estrangeiro perante os ministros do culto católico, não existe qualquer especificidade relativamente aos restantes casamentos católicos (artigo 178º do Código de Registo Civil); mas os portugueses podem também celebrar o seu casamento pela forma estabelecida no Código do Registo Civil, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses, ou pela forma prevista

na Lei do lugar da celebração. Quanto aos primeiros, teremos ainda de atender à disponibilização da aplicação SIRIC<sup>9</sup> nos postos consulares portugueses, a qual possibilitou aos agentes diplomáticos e consulares portugueses elaborarem os atos e processos de registo consulares, no mesmo sistema informático que é utilizado pelos serviços de registo em Portugal. O projeto encontra-se implementado em vários postos consulares portugueses, em todos os continentes. A expansão iniciou-se em 2008 e permite que os atos praticados pelos agentes diplomáticos e consulares na aplicação SIRIC fiquem de imediato disponíveis na ordem jurídica interna, passando a poder provar-se, sem distinção dos restantes factos registados, por acesso à base de dados.

Assim, quanto aos postos consulares que já disponham de SIRIC, tudo se passa como já definido para os casamentos civis celebrados em Portugal; o agente diplomático ou consular lavra o assento, por inscrição, na aplicação SIRIC, ficando o registo imediatamente disponibilizado na ordem jurídica interna. Quanto aos postos consulares que ainda não dispõem de SIRIC, o respetivo agente diplomático ou consular português lavra o registo no livro de registo consular (artigo 184º do Código de Registo Civil), remetendo o mesmo para integração no registo civil interno.

A lei não prevê casos de recusa de integração dos assentos consulares, pelo que “tal só poderá acontecer em casos muito restritos, como sejam, designadamente, a falta de assinaturas, a falta de au-

tenticação, o haver fundadas dúvidas sobre a identidade dos nubentes, ou sobre a competência da Conservatória. (...) em todas as outras situações os assentos consulares serão sempre integrados, procedendo-se depois, consoante os casos, à sua retificação, declaração de inexistência ou de nulidade. Pode inclusivamente, questionar-se, em processo ordinário, o próprio ato registado (...)”<sup>10</sup>. Assim, a integração é uma formalidade *ad probationem*, não dependendo dela a existência ou validade do ato, pelo que não deve opor-se à mesma a existência de impedimentos legais entretanto verificados.

Se estivermos perante o registo de casamento de português(es) celebrado no estrangeiro, perante as autoridades locais, o registo será lavrado por transcrição (pelas autoridades diplomáticas ou consulares portuguesas ou pelas Conservatórias de registo civil portuguesas, tendo sido abolidas as anteriores regras de competência territorial) – artigos 184º, nº 2, 2ª parte e 187º do Código de Registo Civil.

Se o referido casamento não tiver sido precedido de processo de verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, a sua transcrição obrigará à prévia organização de processo de casamento, destinado a verificar a capacidade matrimonial dos nubentes (de acordo com as respetivas leis pessoais). Esta é uma condição imposta pela Lei e justifica-se pela necessidade de filtrar a entrada de determinado casamento no ordenamento jurídico interno, sujeitando-o ao crivo dos preceitos imperativos contidos na legislação nacional do(s) Estado(s) dos nubentes<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> SIRIC – Sistema Integrado do Registo e Identificação Civil. Constituiu uma das medidas de simplificação previstas no DL nº. 324/2007, de 28 de setembro; no sistema informático são elaborados todos os factos sujeitos a registo obrigatório, mediante a feitura de assentos, averbamentos, processos e procedimentos, emitidas certidões e efetuado o controlo contabilístico dos serviços, bem como a recolha de dados estatísticos para outras entidades como o INE, DGPJ e AT. A Portaria nº. 1224/2009, de 12 de outubro determinou que os atos e processos de registo consulares devam ser efetuados no SIRIC.

<sup>10</sup> Parecer proferido no processo CC 49/97 DSJ-CT, in Boletim dos Registos e do Notariado nº 6/98, II Caderno, disponível em <https://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/1998/junho/junho-de-1998/?pp=1>

<sup>11</sup> JOSÉ MANUEL VIALONGA considera que “o processo preliminar de publicações tem clara e exclusivamente por função o apuramento de capacidade matrimonial dos nubentes (...) pretende-se apurar a capacidade matrimonial dos nubentes”, in “Eficácia e Natureza Jurídica do Registo de Casamento”, publicado na Revista “O Direito”,

Determina o n.º 3 do artigo 185.º do Código de Registo Civil que a transcrição será recusada se se verificar que o casamento foi celebrado com algum impedimento que o torne anulável (impedimentos dirimentes absolutos e relativos previstos nos artigos 1601.º e 1602.º do Código Civil), desde que tal impedimento ainda subsista no momento da transcrição. Assim, se num primeiro momento, a transcrição pode ser recusada, a mesma poderá efetivar-se uma vez convalidado o casamento (artigo 1633.º do Código Civil). Nesse caso, considera-se “válido o casamento desde o momento da celebração”, pelo que o registo importará a retroatividade dos efeitos do casamento à data da celebração.

No caso dos casamentos católicos, pelo contexto histórico em que foi prevista a sua admissibilidade, o Estado Português demitiu-se da possibilidade de valorar negativamente o casamento canónico pelo que se viu obrigado a utilizar o registo como filtro destinado a retirar relevo àqueles casamentos concordatários que não poderiam ser celebrados civilmente. Embora os restantes casamentos religiosos não tenham o mesmo tratamento de favor que é reconhecido aos casamentos católicos, o legislador veio estender àqueles o regime destes. O artigo 174.º do Código de Registo Civil (aplicável, por remissão, aos casamentos religiosos – Artigo 187.º-C) elenca os casos em que a transcrição do casamento católico deve ser recusada.

Neste campo, o acesso ao registo depende do controlo formal e substancial do casamento católico ou celebrado sob outra forma religiosa, impedindo a pertinência jurídica dos casamentos que não cumprem os parâmetros impostos pela lei

16  
**131**, 345-346. No entanto, o facto do casamento não ter sido prece-dido de processo de casamento lança suspeição quanto ao “móbil do ato”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, em anotação ao artigo 1720.º do Código Civil, (Código Civil Anotado, volume IV, 2ª Edição Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0615-3, 416-419

civil<sup>12</sup>.

A transcrição em violação destas determina-ções importará a feitura dum registo nulo, por força do artigo 87.º, al. d) do Código de Registo Civil, competindo ao Conservador declarar a nulidade do registo (artigo 90.º do Código de Registo Civil) e promover o cancelamento do mesmo (artigo 91.º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma). Quando for cancelado um registo com este fundamento, o Conservador deve observar o disposto no artigo 83.º do Código de Registo Civil, desde que o facto seja juridicamente existente. É o caso, por exemplo, de registo lavrado com base em duplicado que não contenha as indicações exigidas no artigo 167.º ou as assinaturas devidas; nesse caso, uma vez declarada a nulidade do registo e cancelado o mesmo, o Conservador deverá requisitar à entidade competente (o Sacerdote) o título necessário para o lavar. Se esta não tiver lavrado o original, deverá a mesma entidade suprir a omissão e remeter à Conservatória o respetivo título. Em último caso – pode acontecer já ter decorrido algum tempo e não ser possível ao Sacerdote obter, por exemplo, as assinaturas em falta – a omissão do registo deverá ser suprida pelo Conservador em processo de justificação administrativa.

Temos, portanto, duas situações de recusa de transcrição:

1) A recusa de transcrição de casamento católico (aplicável, por remissão, aos casamentos civis celebrados sob forma religiosa), prevista no artigo 174.º do Código de Registo Civil; quer a alínea b), quer a alínea c) do artigo 174.º preveem situações em que se questiona a realização do casamento entre aquelas pessoas. Nestes casos, ou o casamento

<sup>12</sup> Aplicando o diagrama de Venn-Euler, pretende-se incluir no mesmo conjunto – casamentos registáveis – todos os casamentos que preen-cham os mesmos requisitos mínimos de operância perante a Lei civil

aconteceu realmente, pelo que os efeitos do registo vão retroagir até ao momento da celebração (artigo 167º do Código Civil), ou não aconteceu, só podendo a transcrição ocorrer se e quando o casamento efetivamente se celebrar, sendo este o momento a partir do qual se considerará a produção de efeitos civis.

A previsão da alínea d) refere-se a uma circunstância que impediria a celebração do casamento civil e o momento relevante para aferir este impedimento é o momento da celebração do casamento. Logo que cesse este impedimento que deu causa à recusa, a transcrição deverá efetuar-se oficiosamente ou por iniciativa de qualquer interessado ou do Ministério Público (artigo 175º do Código de Registo Civil).

Neste caso, não podem os efeitos civis retroagir ao momento da celebração do casamento, mas apenas ao momento em que cessou o impedimento, sob pena de estarmos a conceder efeitos civis a um casamento para além do momento temporal em que o mesmo se torna admissível perante a lei. Este casamento, juridicamente relevante com o registo, só será admissível a partir do momento em que o impedimento cessa.<sup>13</sup>

O mesmo raciocínio deve ser feito para a análise da alínea e), aplicável sempre que estejamos perante casamento legalmente celebrado sem precedência do processo respetivo, cuja interpretação deverá ainda atender ao disposto no artigo 176º e 177º do Código de Registo Civil.

No regime de sanção *in radice* a mesma é averbada ao respetivo assento (artigo 70º, n.º 1, al. d) do Código de Registo Civil), tudo se passando como se o casamento fosse válido *ab initio*.

<sup>13</sup> Esta consideração de dois momentos – o momento da celebração e o momento a partir do qual, se deve considerar a admissibilidade de produção de efeitos civis, não tem apoio na lei, uma vez que o artigo 167º do Código Civil não faz aqui qualquer distinção

Na convalidação simples o pároco lavra um novo assento e dele envia um duplicado à Conservatória, sendo diferentes os momentos da feitura do assento paroquial e da sua transcrição no registo civil. O regime da convalidação simples só nos faz sentido se estivermos perante aquelas situações em que, não obstante existir um motivo para a nulidade do casamento (de acordo com o disposto na Lei canónica) o casamento foi ainda assim transcrito, pelo que, nestes casos, os efeitos do casamento reportar-se-ão ao momento em que for renovada a manifestação de vontade de ambos os cônjuges na forma canónica, reportando-se os efeitos civis da nova transcrição a este momento com o cancelamento do assento convalidado. O legislador ressaltou, na consideração desta eficácia *ex nunc*, a proteção dos direitos de terceiros. Em todos os restantes casos em que o impedimento desapareceu e se efetiva a transcrição do casamento “inicial”, os efeitos recuarão até ao momento da cessação do impedimento, não havendo necessidade duma renovação de vontades. Nestes dois casos (das alíneas d) e e)) estamos perante momentos em que, sempre que por algum motivo anómalo, o casamento aceder indevidamente ao reconhecimento jurídico através da transcrição, este registo, realizado à revelia da lei, será nulo. Desta forma o legislador pretende efetivar o controlo da legalidade do registo dos casamentos católicos<sup>14</sup> pois está-lhe vedado o controlo da validade dos mesmos.

2) A recusa de transcrição de casamento de portugueses no estrangeiro, perante as autoridades locais<sup>15</sup>, prevista nos artigos 185º, n.º 3 e 187º, n.º 2 do Código de Registo Civil, sempre que estejamos perante casamento celebrado com algum impedi-

<sup>14</sup>

<sup>15</sup>

mento que o torne anulável<sup>16</sup>, desde que tal impedimento ainda subsista.

O casamento contraído no estrangeiro entre dois portugueses ou entre português e estrangeiro pode assim ser celebrado perante os ministros do culto católico, ou pela forma estabelecida no Código de Registo Civil, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses ou ainda pela forma prevista na lei do lugar da celebração (artigo 161º do Código de Registo Civil). Relativamente às duas primeiras, nenhuma distinção se regista, tendo apenas a especialidade da capacidade matrimonial dever ser aferida pela lei pessoal dos nubentes (artigo 49º do Código Civil). Quanto ao casamento celebrado pela forma prevista na lei do lugar da celebração, o mesmo não exclui a necessidade de verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, designadamente do nubente português (artigo 162º do Código Civil).

Sempre que estejamos perante a transcrição de casamento que não tenha sido precedido de processo de casamento, seja ele católico ou civil, convoque ele ou não direito estrangeiro para a verificação da capacidade matrimonial dum dos nubentes, a submissão do concreto casamento ao disposto na ordem interna, obriga à aplicação da regra disposta no artigo 1720º, nº 1, al. a) do Código Civil, ficando o mesmo sujeito ao regime imperativo da separação de bens.

Qual a proteção conferida aos cônjuges, aos filhos e a terceiros, sempre que o registo seja declarado nulo por decisão do Conservador<sup>17</sup>? Nestes

casos, já se disse, o registo deve ser cancelado (artigos 90º e 91, nº 1, al. a) do Código de Registo Civil). O registo cancelado não produz nenhum efeito como título do facto registado, podendo ser invocado como prova desse facto no processo destinado a suprir a omissão do registo, sempre que o facto registado for juridicamente existente (artigos 91º, nºs 2 e 3 e 83º do Código de Registo Civil). Já não é necessário, portanto, que a nulidade seja judicialmente declarada, não se exigindo que o vício seja reconhecido por sentença para dele se retirem consequências relativamente ao ato registado.

Neste domínio convém distinguir duas realidades: a invalidade do registo, declarada pelo Conservador, por um lado; e a invalidade do facto registado, judicialmente declarada.

A invalidade do registo importa o seu cancelamento. Aquele casamento (inevitavelmente) registado terá produzido efeitos civis, durante aquele período em que existiu no ordenamento jurídico. Este período em que se conferiu relevo jurídico ao facto terá de ser levado em linha de conta e os efeitos civis decorrentes do registo serão invocáveis ou atendíveis, sob pena de se esvaziar de conteúdo o relevo do próprio registo e da fé pública que dele emana, naquelas situações em que, por funcionamento anómalo do serviço de registo, este não travou o ingresso no registo daqueles casamentos geneticamente irregistáveis. Por isso mesmo, sendo cancelado o registo, este não produzirá, a partir daí, qualquer efeito como título do facto registado, perdendo, desde esse momento, os seus efeitos civis.

Não nos parece dever circunscrever esta invocabilidade dos efeitos do casamento cujo registo foi, entretanto, cancelado aos terceiros de boa-fé, isto é, àqueles sujeitos que desconhecem o vício do registo, devendo, parece-nos, ser extensível a todos os terceiros, incluídos aqueles que, conhecedo-

<sup>16</sup> Dispõe o artigo 1631º, al. a) do Código Civil que o casamento é anulável quando contraído com algum impedimento dirimente.

<sup>17</sup> Compete ao Conservador declarar a nulidade do registo sempre que, nomeadamente, esta resulte, no caso da “transcrição do casamento católico, do mesmo ter sido lavrado com infração do disposto nas alíneas d) e e) do nº 1 do artigo 174º – artigo 87º, al. d) do Código do Registo Civil

res da invalidade registal, beneficiaram da aparência do registo. Não prevê o legislador esta distinção e teremos de considerar que, até ao seu cancelamento, o registo de casamento será invocável quer pelos cônjuges, quer por terceiros, estejam eles ou não de boa-fé.

A invalidade (declaração de nulidade ou anulação) do casamento não terá, segundo a lei, as mesmas consequências. Nestes casos, procede-se ao averbamento da declaração de nulidade ou de anulação (artigo 70º, n.º 1, al. b) do Código de Registo Civil), passando a produzir os efeitos previstos no artigo 1617º do Código Civil, mantendo-se o registo do putativo casamento.

#### 4. A natureza jurídica do registo

##### 1.1. O registo enquanto meio de prova

Sendo o registo obrigatório, o mesmo constitui o seu único meio de prova – artigo 2º do Código do Registo Civil. O registo faz prova plena de todos os factos nele contidos (artigo 371.º do Código Civil), e “a prova resultante do registo civil quanto aos factos a ele sujeitos e ao correspondente estado civil não pode ser ilidida por qualquer outra, exceto nas ações de estado e nas de registo” (artigo 3.º, n.º 1 do Código de Registo Civil).

Ora, sendo o casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, um impedimento dirimente absoluto – artigo 1601º, al. c) do Código Civil – poder-se-ia argumentar que esta exceção permitirá a produção de efeitos do casamento em termos mais alargados. Não foi esta a intenção do legislador, a qual serve exclusivamente para “obstar à situação de bigamia, de acordo com o sistema de casamento monogâmi-

co próprio da nossa cultura”<sup>18</sup>. Esta é uma disposição legal que se afasta do disposto no artigo 2º do Código do Registo Civil, aplicável unicamente no enquadramento dos impedimentos à celebração do casamento (ou à sua transcrição nos termos definidos nos artigos 174º, 176º, 178º, 185º e 187º-C do Código de Registo Civil), não podendo servir de porta de entrada para possibilitar a prova, e consequente produção de efeitos, do casamento que ainda não ingressou no registo.

Estaríamos aqui no domínio da aplicação analógica duma norma excecional, vedada pelo artigo 11º do Código Civil. Como ensina BAPTISTA MACHADO, “é desde já claro que toda a proibição da aplicação analógica se apresenta sempre à primeira vista como algo de chocante – por contrário ao princípio da justiça – e como tal carecerá sempre por isso mesmo de uma justificação particular para poder ser aceite. Essa justificação particular só poderá encontrar-se numa necessidade premente de segurança jurídica.”<sup>19</sup>

Neste sentido se vem pronunciando a jurisprudência, que rejeita a possibilidade de substituição do assento de casamento por qualquer outro meio de prova<sup>20</sup>

O assento de casamento corresponde a um documento autêntico porque exarado, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo oficial

<sup>18</sup> SILVEIRA, Luís, em anotação ao artigo 1601º, al. c) do Código Civil Anotado, Volume II, Coord. Ana Prata, Almedina, Coimbra, 2017, ISBN 978-972-40-6994-4, 487-490.

<sup>19</sup> “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, (26.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2019, ISBN 9789724004716, 326

<sup>20</sup> Consultem-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 0064576 de 12.10.2000, Relatora Fernanda Isabel, acessível em [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](#). No mesmo sentido, mas mais recente, poderá consultar-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 2/13.7TBTMC.G1, de 09.06.2020, Relator Paulo Reis, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fb25df4133023ae280258596003a74b7?OpenDocument>

público provido de fé pública – artigo 363º, n.º 2 do Código Civil. Este assento é atualmente contido no SIRIC (sistema integrado do registo e identificação civil) e já não num livro ou em folhas soltas.

De acordo com o artigo 4º do Código de Registo Civil, a prova dos factos sujeitos a registo obrigatório só pode ser feita pelos meios previstos neste Código<sup>21</sup>. Conforme determina o artigo 212º do Código de Registo Civil, os factos sujeitos a registo e o estado civil das pessoas prova-se pelo acesso à base de dados do registo civil ou por meio de certidão. Faz igualmente prova para todos os efeitos legais e perante qualquer autoridade pública ou entidade privada a disponibilização da informação constante da certidão em sítio da Internet<sup>22</sup>, em termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça<sup>23</sup>. O acesso à base de dados permite conhecer diretamente o conteúdo do documento autêntico; a certidão corresponderá também a um documento autêntico, pois também ela obedece às características acima referidas (vide artigo 216º do Código de Registo Civil). O casamento celebrado noutro Estado, entre não nacionais, não está sujeito a registo civil obrigatório em Portugal, mas pode ingressar no registo civil português, em face de documentos que o comprovem, de acordo com a respetiva lei e mediante a prova de que não contraria os princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português (artigo 1651º, n.º 2 do Código Civil e artigo 6.º, n.º 1 do Código do Registo Civil). Quanto a estes casamentos, não estando os mesmos sujeitos a registo civil obrigatório, a sua prova poderá concretizar-se através de certidão emitida pelas respetivas autoridades estrangeiras.

<sup>21</sup> Princípio da eficácia probatória exclusiva

<sup>22</sup> <https://www.civilonline.mj.pt>

<sup>23</sup> [Portaria 145/2010, de 10 de março de 2010](#)

Uma vez que se trata dum documento estrangeiro, o mesmo deverá cumprir as exigências de autenticidade previstas no artigo 365.º, n.º 2, do Código Civil. A legalização da certidão é dispensável, mas poderá exigir-se a mesma se existirem fundadas dúvidas acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do seu reconhecimento<sup>24</sup>. Neste último caso, deverá, portanto, exigir-se que a assinatura do funcionário que interveio na emissão da certidão seja reconhecida pelo agente diplomático ou consular português no Estado em que a dita certidão foi exarada, devendo a assinatura deste agente ser autenticada com o selo branco consular respetivo, (artigo 440º do Código de Processo Civil), sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais (artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa):

A Convenção da Haia Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros, adotada na Haia, a 5 de outubro de 1961 (CH61), dispensa a legalização dos documentos públicos que sejam apostilados;

A Convenção n.º 17 da CIEC (Convenção Relativa à Dispensa de Legalização Para Certas Certidões do Registo Civil e Documentos), assinada em Atenas em 15 de setembro de 1977, dispensa a legalização dos documentos estrangeiros, que obedecem às formalidades nela previstas;

O Regulamento (UE) 2016/1191 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativo à promoção da livre circulação dos cidadãos através da simplificação dos requisitos

<sup>24</sup> O artigo 49º do Código de Registo Civil refere-se à admissibilidade dos documentos passados em país estrangeiro, em conformidade com a Lei Local, para servirem de base a atos de registo ou para instruírem processos, dispensando a tradução sempre que estes documentos estiverem redigidos em língua inglesa, francesa ou espanhola e o funcionário competente dominar esta língua.

para a apresentação de certos documentos públicos na União Europeia, aplicável a partir de 16 de fevereiro de 2019, dispensa de legalização e criou formulários multilingues a utilizar como auxiliares de tradução, os quais, embora sem valor probatório autónomo, acompanham os documentos públicos.<sup>25</sup> Se estes casamentos ingressarem (no exercício da faculdade que a Lei confere) no registo civil nacional, então, a invocabilidade desse registo não será diversa daquela invocabilidade prevista para os casamentos sujeitos a registo civil obrigatório, nem será diversa a eficácia presuntiva decorrente desse registo.

O Artigo 3º determina o valor probatório do registo: a prova resultante do registo civil quanto aos factos que a ele estão obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, a não ser nas ações de estado e nas ações de registo, por estarmos perante “a matriz forçosa de todos os factos que interessam ao estado das pessoas”.<sup>2627</sup>

As ações de estado visam a impugnação do próprio ato registado, o que afetará o respetivo estado

civil dos seus intervenientes. Nestes casos, em que é o próprio facto “casamento” que é declarado nulo ou anulado, a declaração judicial do referido vício não origina o cancelamento do registo, mas antes o averbamento respetivo no sentido de preservar os efeitos previstos para o casamento putativo (artigo 1647º do Código Civil). As ações de registo correspondem aos processos de justificação administrativa (decididos pelo Conservador) e judicial (cuja decisão compete ao juiz de direito) e estão previstas nos artigos 221º e seguintes do Código de Registo Civil. Os processos de justificação judicial são unicamente utilizados quando se pretende obter a alteração do assento, porque o mesmo contém inexactidões ou irregularidades que suscitam dúvidas acerca da identidade das pessoas a quem o registo respeita (artigo 94º do Código de Registo Civil) sendo ainda pertinentes nas situações de óbito ocorrido nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 204.º e dos artigos 207.º e 208.º<sup>28</sup> do mesmo diploma<sup>29</sup>.

A grande maioria das inexactidões e incorreções do registo é hoje superável através de simples despachos do Conservador<sup>30</sup> ou de processos de justi-

21

<sup>25</sup> Sobre o impacto dos Regulamentos Europeus na atividade registal e notarial, pode consultar-se o e-book <https://www.redecivil.csm.org.pt/os-regulamentos-europeus-impacto-na-atividade-registal-e-notarial/>, do ponto de contacto da Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial, editado e distribuído pelo Conselho Superior de Magistratura, o qual resultou de projeto em parceria com o Centro de Estudos Judiciários, o Instituto dos Registos e do Notariado e a Direção Geral de Política da Justiça

<sup>26</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, em anotação ao artigo 1802º do Código Civil, (Código Civil Anotado, volume V, Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0708-7, 33-38

<sup>27</sup> PAIXÃO, Nuno Alonso, em anotação ao artigo 1653º (Código Civil Anotado, Livro IV – Direito da Família, Coord. Maria Clara Sottomayor, Almedina 2020, ISBN 978-40-0477-6, 188) parte da consideração da “essencialidade do registo para se fazer prova do casamento” considerando esta norma como uma via de conceder à posse de estado de casado, o valor de presunção *iuris tantum*, à qual subjaz uma ideia de *favor matrimonii*. A posse de estado de casado não se confunde com o instituto de casamento putativo, uma vez que a primeira parte da suposição da “existência de casamento válido e eficaz” ao qual falta o registo, enquanto o segundo supõe a existência da celebração do casamento e o registo do ato, bem como a convicção, assente na boa-fé de um ou de ambos os nubentes da sua validade”

<sup>28</sup> Subsecção IV do Código de Registo Civil – óbitos ocorridos em viagem ou por acidente

<sup>29</sup> O domínio de aplicação dos processos de justificação judicial tem vindo progressivamente a estreitar-se. Compare-se o artigo 233º, na sua versão originária (DL 131/95) com a atual para concluir pela progressiva desjudicialização nesta matéria: “1 – Ao suprimento da omissão do registo ou à sua reconstituição avulsa, bem como à declaração da sua inexistência jurídica ou nulidade, deve proceder-se mediante processo de justificação, que corre seus termos na conservatória detentora desse registo ou competente para o lavrar e julgado, a final, pelo juiz de direito da comarca. 2 – O processo de justificação é igualmente aplicável à retificação das inexactidões, deficiências ou irregularidades do registo insanáveis por via administrativa, mas que o não tornem juridicamente inexistentes ou nulos. 3 – O disposto nos números anteriores não obsta a que o pedido de retificação ou de cancelamento do registo seja formulado em ação de processo ordinário, cumulativamente com outro a que corresponda esta forma de processo, desde que dele seja dependente”

<sup>30</sup> Entendeu-se, nesta matéria desjudicializar “matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio”, conforme se refere do DL 273/2001 de 13.10. O DL 324/2007 veio aprofundar estas medidas, numa lógica de simplificação e desformalização relacionadas com a

ficação administrativa. Determina o artigo 93º n.º 2 do Código de Registo Civil que (só) há lugar à organização do processo de justificação administrativa quando o registo enferme de vício que o torne juridicamente inexistente ou nulo ou quando face aos documentos comprovativos da irregularidade, o Conservador verifique que esta, manifestamente, não pode ser sanada por simples despacho nem seja exigível processo de justificação judicial

Os factos registados não podem ser impugnados em juízo sem que seja pedido o cancelamento ou a retificação dos registos correspondentes. Qual o valor do registo errado? Enquanto não ocorrer a retificação do registo errado, por averbamento<sup>31</sup> (na sequência de processo administrativo ou judicial, ou de simples despacho do Conservador) ou o seu cancelamento (tratando-se de registo juridicamente inexistente ou nulo), a prova que dos mesmos resulta será plena, só podendo ser ilidida através das referidas ações de estado e de registo, e não nos termos gerais.

Pode acontecer que, entre o momento em que é detetada a deficiência e instaurado o processo (nos casos de retificação por simples despacho, sendo a retificação imediatamente averbada, não fará sentido esta ressalva, uma vez que nestes casos o Conservador emite o despacho, retifica o assento e só depois emitirá a certidão), seja solicitada uma certidão; nestes casos, “as certidões extraídas

vida dos cidadãos, no quadro das medidas promovidas pelo Ministério da Justiça para o Programa SIMPLEX 2007, visando eliminar obstáculos burocráticos e formalidades dispensáveis nas áreas do registo civil e dos atos notariais conexos. Se é inegável a oportunidade de algumas destas medidas, questiona-se, todavia, se algumas delas não contribuíram para uma desqualificação do registo.

<sup>31</sup> Dispõe o artigo 50º, n.º 2 do Código de Registo Civil que os averbamentos são havidos como parte integrante do assento a que respeitam. Parece que tudo se passa, perante os terceiros que confiaram no conteúdo do assento retificando, como se fosse irrelevante a data em que aquele averbamento é lavrado. Será assim? Também aqui deveria funcionar a ressalva dos direitos de terceiros que não colidam com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

de registo que enferme de qualquer irregularidade ou deficiência ainda não sanada devem mencionar por forma bem visível, na respetiva certificação, as irregularidades ou deficiências que o viciam”<sup>32</sup>

Esta menção servirá para alertar terceiros quanto à existência da deficiência a qual poderá importar o cancelamento do registo. Nestes casos, ainda assim, não nos parece que os efeitos civis entretanto produzidos até ao momento do referido cancelamento se possam reportar a outra data (anterior) ao próprio cancelamento, nomeadamente à data da menção na certificação. A menção, sublinha-se, constará unicamente daquela certificação, e não do próprio assento viciado, pelo que a publicidade da referida menção ficará restrita ao requerente da certidão e aos eventuais destinatários (incertos) da mesma. Não existe, no registo civil, a figura do averbamento de pendência de retificação consagrados no registo predial (artigo 126º do Código de Registo Predial) e comercial (artigo 87º do Código de Registo Comercial). “É o averbamento de pendência de retificação que acautela os efeitos substantivos da retificação a que se referem os artigos 122.º e 126.º/3, sendo que é do *cancelamento deste averbamento*, mediante decisão definitiva que indefira (liminarmente ou não) a retificação, ou da *feitura do averbamento de retificação*, mediante decisão definitiva que defira o pedido, que depende a estabilização da informação registal.”<sup>33</sup>

Conceber tal averbamento no registo civil, isto é, prever a possibilidade de averbar a pendência de retificação ao próprio assento viciado, teria como único fim sustar, a partir desse momento, a produção de novos efeitos civis. Este averbamento per-

<sup>32</sup> Artigo 213º, n.º 4 do Código de Registo Civil

<sup>33</sup> Parecer n.º 10/ CC /2015, emitido no Processo R.P. 70/2014 STJ-CC, acessível em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo>

mitiria colocar o assento num estado de latência que impediria a produção de novos efeitos.

Pode também acontecer que o que se coloca em crise é, unicamente, a certidão, porque se considera que a mesma adulterou o conteúdo do próprio assento. Nesse caso, já não estará em causa a força probatória especial prevista no Código de Registo Civil, funcionando as regras gerais previstas para os documentos autênticos (artigos 371º e 372º do Código Civil). Neste caso, não é o registo propriamente dito que se encontra viciado, mas antes a sua reprodução.

#### 4.2. O registo como condição de invocabilidade

Os factos sujeitos a registo obrigatório, só serão invocáveis após o registo. É o que determina o artigo 1669º do Código Civil. Em que consiste esta ininvocabilidade? O casamento não registado existirá e será válido, mas a sua eficácia é de escassíssimo relevo: o casamento não registado não pode ser invocado, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiros. Sem o registo, a eficácia jurídica do casamento fica comprometida, num estado de quase irrelevância ou latência. O registo é um ato necessário que vem permitir conferir relevância jurídica ao casamento.<sup>34</sup> Neste sentido, o registo será constitutivo, não no sentido criador, mas antes enquanto ato que confere efeitos civis ao casamento, estruturando e reunindo várias partes para formar um todo que vai despoletar aqueles efeitos.

PEREIRA COELHO defende<sup>35</sup> que “o registo

não contende com a existência nem, em rigor, com a validade ou mesmo com a eficácia do ato, mas só com a sua prova; simplesmente, o registo é a única prova legalmente admitida do casamento, o qual, enquanto não for registado, não pode ser invocado (tudo se vindo a passar, portanto, como se não tivesse efeitos) quer pelas pessoas a quem respeita, seus herdeiros ou representantes, quer por terceiros (artigos 1669.º do Código Civil e 2.º Código do Registo Civil)”. No mesmo sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA refere que “o registo não contende com a existência nem, em rigor, com a validade ou mesmo a eficácia do ato, mas só com a sua prova”<sup>36</sup>.

Concordamos que o registo é a única prova admissível, mas entendemos dever ir mais longe pois não está em causa apenas provar, mas também conferir efeitos civis ao casamento. A grande maioria dos litígios coloca-se porque, de facto, a invocação do estado de casado e a identificação do respetivo regime de bens assentaram, no momento da formalização dos negócios jurídicos, em declarações de ciência, o que gera desacertos entre o que se declara e o que se poderia declarar. A Lei refere, já o dissemos, que o casamento só pode ser provado através dos meios previstos no Código. Mas isto não significa que para invocar um determinado estado seja necessário, na prática, fazer prova do

<sup>34</sup> “O registo do casamento afigura-se-nos, assim, não tanto como parte de um caminho, como uma fase de um desenvolvimento, mas mais como uma parte de um todo”, JOSÉ MANUEL VILALONGA, *ob. cit.*, 347-348

<sup>35</sup> “Curso de Direito da Família”, 5ª edição, Coleção Digital *Pom-balina*, imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, ISBN 978-989-26-1166-2, 337

<sup>36</sup> “Manual de Direito da Família”, Almedina, 2020, ISBN 978-972-40-8296-7, 103; esta é também a posição de JORGE DUARTE PINHEIRO, in “O direito da família contemporâneo” 7. ed. Coimbra, Gestlegal, 2020. ISBN 978-989-8951-44-1, 419, para quem “a natureza do registo obrigatório do casamento é igual à do registo civil obrigatório de outros factos (cf. artigo 3º do CRC)” considerando que “o registo não condiciona a existência, nem a validade, mas a prova do casamento. Para este autor, “em princípio, os únicos meios de prova legalmente admitidos do ato são o acesso à base de dados do registo civil e a certidão extraída do assento (artigo 211º, nº 1, do CRC)”. A doutrina não é, no entanto, unânime. Veja-se a posição de CARLOS PAMPLONA CORTE REAL/JOSÉ SILVA PEREIRA, in “Direito da família: tópicos para uma reflexão crítica”, 2ª ed. atualizada, Lisboa, AAFDL, 2011, ISBN 9780000054272, 138, o qual defende estarmos perante uma “verdadeira eficácia constitutiva desse mesmo registo”

mesmo. Vejamos um exemplo: António, português residente em França, casou com Anne naquele país. Nunca tratou da transcrição do seu casamento no registo civil português e, no seu assento de nascimento não existe qualquer averbamento deste casamento. Interveio em escritura, como comprador, onde se declarou casado com Anne de acordo com o regime estatutário previsto pela Lei francesa. Fez prova da sua identidade pela exibição do seu cartão de cidadão (o qual não contém qualquer referência ao seu estado civil), e a escritura foi lavrada e submetida a registo numa qualquer Conservatória. A Conservatória procede ao registo sem verificar se aquele António procedeu (ou não) à transcrição do seu casamento celebrado em França, identificando o sujeito ativo da inscrição de aquisição nos termos definidos no título (artigo 93º, nº 1, al. e) do Código de Registo Predial). Podemos ir mais longe e conceber uma hipótese em que aquele António se declara casado com Anne, quando, na realidade, apenas se encontra a viver com a mesma em união de facto. Se no primeiro exemplo, a realidade subjacente era coincidente com as declarações embora não tivesse correspondência no registo, neste segundo exemplo estamos perante declarações falsas, porque se referem a factos que não correspondem à verdade (António não é nem nunca foi casado). Assim, invocar o estado de casado e provar o estado de casado não são uma e a mesma coisa, funcionando estas realidades em momentos não necessariamente coincidentes. Qualquer um poderá “dizer-se” casado e essa declaração bastar-se-á, recorrentemente, para daí retirar efeitos práticos e jurídicos de monta. São frequentes as escrituras nas quais o Notário refere o estado civil dos intervenientes “por declaração”. Qual o valor e repercussão desta menção? Enquanto não surgirem situações de necessidade de prova do estado civil

(situações de litígio, normalmente), esta menção servirá, em nome da celeridade do comércio jurídico, colocando em suspenso a segurança jurídica.

Já se referiu, em variados processos do Conselho Consultivo do IRN, que o Conservador, atento o princípio da legalidade consagrado no artigo 68º do Código do Registo Predial na qualificação do pedido, deve, em regra, circunscrever-se aos documentos apresentados ou oferecidos com o pedido, só podendo ser alargada a informação externa ao processo registal (mediante recurso ao suprimento de deficiências previsto no artigo 73º do Código de Registo Predial), desde que aquela informação externa se destine a *obviar à qualificação desfavorável* do correspondente pedido de registo. Consequentemente, (...) o aludido procedimento não pode ser desencadeado para fundamentar eventuais dúvidas do qualificador que não se encontrem patenteadas nos títulos apresentados para instruir o ato de registo peticionado, nem mesmo para averiguar a veracidade das declarações proferidas na escritura pública [de justificação], posto que não se trata de matéria por si sindicável<sup>37</sup>. O que acontece se um credor de Anne pretender executar o prédio em causa, invocando o proveito comum do casal? No primeiro caso, aquele credor tem legitimidade para requerer a transcrição do casamento em falta, obtendo assim a prova necessária do registo (e deverá fazê-lo previamente à execução); no segundo caso, este credor apenas poderá lançar mão do processo de justificação administrativa destinado ao suprimento de omissão do registo (artigo 1653º do Código Civil conjugado com o artigo 83º, 221º

<sup>37</sup> Processo RP 5/2013 SJC-CT, acessível em <https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2013/p-r-p-5-2013-s-jc-cc/>. Poderão também consultar-se, entre outros, sobre o mesmo tema, Pº R.P. 20/2013 STJ-CC, Pº R.P. 27/2013 STJ-CC e Pº 74/2013 STJ-CC, todos disponíveis em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo>

e ss e 233º e ss do Código do Registo Civil), o qual poderá ser convertido em processo de justificação judicial por iniciativa do Conservador (artigo 244º do Código de Registo Civil). Neste processo é essencial a prova de que o casamento foi efetivamente celebrado, presumindo-se a existência do casamento sempre que “as pessoas vivam ou tenham vivido na posse de estado de casado”, isto é, que vivam como casadas e que sejam reputadas como casadas nas relações sociais, especialmente nas respetivas famílias. Não se pode, no entanto, pretender que, naquela execução, a falta de contestação dos réus quanto à existência de casamento corresponda a uma confissão dos factos (artigo 574º do Código de Processo Civil)<sup>38</sup>. Quer dizer, pode até ser invocado um determinado estado, mas isto será inconsequente se, num segundo momento não for possível fazer prova do mesmo (nos termos peremptórios definidos pelo Código de Registo Civil).

Acontece assim, ainda frequentemente, o cidadão português – referimo-nos aos cidadãos portugueses que organizaram a sua vida no estrangeiro, descurando, muitas vezes, a “atualização” do seu estado perante as autoridades portuguesas e ainda

<sup>38</sup> Neste sentido, vide, entre outros, o Acórdão proferido no Processo 3580/2006, em que foi Relator Rui Vouga, disponível em [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](#) “(...) Nas relações com terceiros, casado não é quem tem a aparência de o ser, mas quem goza do registo de tal estado a seu favor e o pode demonstrar por documento. (...) Isto porque ninguém casa sozinho, nem é obrigatório que o faça por uma só vez, pelo que no âmbito dos negócios jurídicos importa saber quem é casado com quem em determinado ciclo temporal, sabendo-se que o cônjuge ao tempo de determinado evento pode já não ser o cônjuge do tempo da ação. (...) E isso só através da competente certidão do registo se pode provar» (...) Aliás o próprio regime bens do casamento pode ser relevante para responsabilizar, ou não, o cônjuge, como sucede no regime de comunhão geral de bens em que são comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal (artigo 1691/2 do CC) e isso exige se junte a certidão de casamento. (...) Daí que se entenda que só a certidão do assento de casamento deve ser admitida para fazer prova de determinado casamento, mormente quando importa circunscrevê-lo para efeitos da ação a determinado lapso de tempo e o cônjuge do demandado possa ser responsabilizado pelas consequências da mesma ação»

aos cidadãos que adquiriram a nacionalidade portuguesa, seja de forma originária, seja derivada, e que têm um percurso de vida já iniciado noutra(s) país(es) – vir declarar-se como casado/divorciado/viúvo, declaração esta que não encontra coincidência no registo.

No Parecer proferido no Processo R.N. 1/2013 STJ-CT<sup>39</sup>, veio requerer-se a retificação de título de habilitação de herdeiros elaborado em procedimento simplificado de habilitação de herdeiros<sup>40</sup> da Conservatória ...; num momento inicial foi elaborado título onde a herdeira... foi identificada como divorciada, fazendo-se menção de que “o estado civil da mesma foi declarado pelo cabeça de casal por o mesmo não se encontrar atualizado”, vindo mais tarde a lavrar-se retificação àquele título, tendo a mesma herdeira sido identificada como solteira maior, uma vez que nem o casamento nem o divórcio (facto também sujeito a registo civil obrigatório – artigo 1º, nº 1, al. p) do Código de Registo Civil) haviam ainda ingressado na ordem jurídica portuguesa.

Em momento posterior foi realizada a transcrição do casamento em falta, tendo-se ainda procedido ao averbamento de dissolução aos assentos de casamento e nascimento (artigos 69º, nº 1, al. a) e 70º, nº 1, al. b) do Código de Registo Civil). Solicitaram então os interessados nova retificação do título, repondo o estado de divorciada da herdeira (já verificável na base de dados do SIRIC), pedido que foi recusado, tendo sido lavrado despacho alicerçado “no facto de os averbamentos de casamento e o divórcio serem posteriores ao procedimento e na correspondência entre o conteúdo da habilitação e a informação constante da aludida base de

<sup>39</sup> Conteúdo integral disponível em <https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2013/r-n-1-2013-stj-cc/downloadFile/file/RN1-2013-STJ-CC.pdf?nocache=1373549116.87>

<sup>40</sup> Os procedimentos simplificados de sucessão hereditária encontram-se previstos na subsecção VII do Código de Registo Civil

dados à data da elaboração do título, afastando-se, com isso, a existência de erro quanto ao referido elemento de identificação”. A este despacho de recusa na segunda retificação foi reconhecida garantia impugnatória, enquadrando-se a mesma nos artigos 286º e seguintes do Código de Registo Civil (Recursos do Conservador). Quanto à questão de fundo, afirma-se que aquando da habilitação de herdeiros, o estado da herdeira ... era o de solteira, “em conformidade, aliás, com a única prova (absoluta e pleníssima) atendível ao tempo, ou seja, a que resultava do assento de nascimento consultado no âmbito do procedimento”. Reafirma-se o conteúdo do artigo 2º do Código de Registo Civil, deste decorrendo a afirmação de que “só depois deste registo poderão tais factos ser invocados, por quem quer que seja e, em regra, seja para que efeitos for”. De seguida, convoca-se a retroatividade estipulada nos artigos 1670º do Código Civil<sup>41</sup> e 188º do Código de Registo Civil (especificamente no que respeita ao casamento). Deste modo, conclui-se que, “se em regra, os efeitos do registo civil do casamento e da cessação do vínculo conjugal por divórcio se reportam ao momento em que os factos registados ocorreram, será agora indiscutível a asserção de que, à data da abertura da sucessão e da realização da habilitação de herdeiros, o estado civil da herdeira era o de divorciada”. Com isto afasta-se a inexistência do título enquanto “defeito ou imperfeição que existe no momento da formação do documento e se revela em face do confronto com a verdade jurídica em vigor”, recorrendo-se antes a um novo título, de aditamento ou complementar, no qual se

altere o conteúdo do título em função da “verificação superveniente dos pressupostos de atendibilidade do estado civil”. Concordamos com a primeira retificação realizada pela Conservatória e com a sua recusa em retificar o procedimento, e também compreendemos a “construção” contida no parecer, mas não pode deixar de reparar-se que a mesma nos parece arrevesada, atendendo às disposições legais; o simples funcionamento da lei permitiria afastar liminarmente a possibilidade não só de retificação, mas também de “aditamento”. Quando foi elaborada a habilitação não podia ninguém invocar o estado de casada (nem de divorciada) da herdeira ... nem o mesmo seria atendível por ninguém. A habilitação destina-se a comprovar a qualidade de herdeira de ..., decorrendo a prova do seu estado civil unicamente do registo (e não duma declaração de ciência, não podendo o cabeça de casal invocar um estado civil indemonstrável pelo registo). Se quando foi elaborado o procedimento, nada constava do assento de nascimento da herdeira ..., esta só poderia ser identificada como solteira pois, *para todos os efeitos*<sup>42</sup>, era esse o seu estado.

Então, se assim é, como deverá ser compreendida a “invocabilidade” a que o legislador se refere? Nesta abordagem optámos por partir duma consideração prévia:

A questão da invocabilidade parte da própria discussão dos efeitos substantivos do registo e da fé pública obtida pelo registo<sup>43</sup>.

Se entendermos que o registo confere fé pública aos factos por si publicitados estaremos a assu-

<sup>42</sup> Ressalva-se, claro, o disposto no artigo 1601º, al. c) do Código Civil

<sup>43</sup> Sobre esta problemática no âmbito do Registo Predial, JARDIM, MÓNICA, “Breves notas sobre a presunção de verdade e titularidade no sistema registal português, o acórdão de uniformização de jurisprudência nº 1/2017 e a necessidade de programar o futuro do Registo Predial em Portugal”, Trabalho publicado no site da Associação Sindical de Conservadores de Registos, acessível em [https://ascr.pt/general\\_pages/jobs](https://ascr.pt/general_pages/jobs)

<sup>41</sup> A qual, como já se viu, tem a ressalva dos direitos de terceiros, adquiridos no período que medeia entre a celebração do casamento e o seu registo, o que inclui todos os efeitos patrimoniais, entretanto produzidos, que afetem esses terceiros, e todos os restantes efeitos civis que não contendam com direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

mir que do mesmo decorre uma presunção a favor dos terceiros e dos próprios cônjuges: o conteúdo dos factos sujeitos a registo obrigatório – nomeadamente o casamento – que se encontrem registados é exato, pelo que os efeitos civis que dele decorram retrotraem à data em que se define o início da sua existência (no caso do casamento, a data da celebração, embora consideremos que deveria aqui estabelecer-se um segundo momento constituinte – o momento em que cessou o impedimento à transcrição – sob pena de estarmos a conceder efeitos civis a um casamento para além do momento temporal em que o mesmo se torna admissível perante a lei.)

Este princípio justifica que, mesmo que o facto registado seja declarado inexistente, nulo ou anulável, esta declaração não afeta retroativamente aqueles terceiros que confiaram no conteúdo do registo. Do mesmo modo, permanecerão intocadas as posições jurídicas daqueles terceiros que confiaram num registo que sofra de vícios registais que o tornem nulo ou inexato.

É também esta confiança no registo que legitima a proteção do cônjuge de boa-fé que tenha adquirido a nacionalidade portuguesa por se encontrar casado há mais de 3 anos com nacional português, o qual manterá a nacionalidade portuguesa mesmo em caso de nulidade ou anulação do casamento – artigo 3º da Lei da Nacionalidade

Sempre que o registo deforma a realidade que publicita suscita-se a questão de determinar o seu valor e em que medida aqueles terceiros que nele confiaram estarão ou não protegidos. Será o registo constitutivo do direito?

No registo imobiliário, o registo diz-se constitutivo se, antes dele, determinado facto não produzir quaisquer efeitos, quer entre as partes, quer em relação a terceiros. “Deste modo, o registo faz

parte do próprio processo de formação da situação jurídica substantiva”<sup>44</sup>. Embora não seja unânime esta posição, considera-se que o registo predial apenas conhece um caso em que o mesmo tem efeitos constitutivos – o registo da hipoteca previsto no artigo 4º, nº 2 do Código de Registo Predial: os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros, com exceção dos factos constitutivos de hipoteca cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo.

Segundo MOUTEIRA GUERREIRO<sup>45</sup>, o sistema registal português é ainda constitutivo em diversas situações que não apenas nas de hipoteca, no sentido em que o direito não existe se o registo não for feito. Dá como exemplos alguns ónus, tais como: o do condicionamento da construção, o do não fracionamento, o de renúncia à indemnização previsto na al. t) do artigo 2º, nº 1 do Código, além de várias outras hipóteses previstas na lei, por exemplo, as inscrições de determinadas “operações de transformação fundiária”. Defende aquele Professor que o registo de casamento não é constitutivo se atendermos a uma conceção germânica<sup>46</sup>: na sua génese o casamento nasce com o sim dos nubentes e não com o registo, tanto mais que, sendo este temporalmente desfasado do ato de celebração, os seus efeitos retrotraem àquele momento verdadeiramente criador, em que ambos os nubentes manifestam reciprocamente a vontade de casar. Porém, sendo o registo obrigatório, a sua fal-

<sup>44</sup> MASCARENHAS DE ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho, “Os efeitos Substantivos do Registo Predial”, in **ROA- I-II 2017**, 562

<sup>45</sup> “Equívocos mais frequentes a propósito do Registo Predial”, intervenção em ação de formação do CEJ, acessível em <https://clearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=450&lang=en>

<sup>46</sup> Para a doutrina germânica a inscrição no registo (o “Eintragung”) é um elemento essencial ao próprio direito; sem essa inscrição, o direito que possa existir é meramente obrigacional – o direito real nasce com o registo

ta conduz à quase inoperância jurídica<sup>47</sup>, não sendo os nubentes havidos como casados. Neste sentido, dir-se-á que o registo é constitutivo, não do facto “casamento”, mas de todos os efeitos civis inerentes ao estado de casado, uma vez que sem o registo, o casamento está coberto por um “manto de invisibilidade” – existe, mas não é visível, nem pelos próprios, nem por terceiros.

Neste sentido, MOUTEIRA GUERREIRO defende que “o entendimento a respeito do que se tem de entender por “registo constitutivo” não deve ser o tradicional de cariz germânico, mas sim um outro que melhor se compatibiliza com o direito substantivo de raiz latina (...) registo constitutivo é o que constitui um suporte essencial, que se mostra necessário ou até indispensável não para o nascimento, como no sistema germânico, mas sim para a invocabilidade ou para a exequibilidade do Direito. Deste modo, uma vez que este não se pode efetivar se o facto não tiver sido registado, na prá-

tica, não tem valia nem existe ao serviço daqueles mesmos que possuem tal direito.” Registrar será assim o ato de dar existência ou vida jurídica.<sup>48</sup>

## Conclusão

Tendemos a concordar com esta visão do registo como constitutivo da sua invocabilidade ou exequibilidade jurídica, enquanto título jurídico exclusivo do facto nele inscrito.

A invocabilidade não se confunde com **existência** – a mesma encontra a sua raiz na reciprocidade de vontades dos nubentes – nem tampouco com **validade** – o registo pressupõe que o facto casamento ocorreu e é intrinsecamente válido, caso contrário não seria registável<sup>49</sup>, e a falta de registo não afeta a validade do casamento.

Não se encontrando registado, o casamento será ineficaz<sup>50</sup>, isto é, não produz a generalidade dos efeitos (sempre se dirá que, embora não registado, o casamento anterior não dissolvido constituirá impedimento dirimente absoluto – artigo 1601º. al. c) do Código Civil –devendo a transcrição do casamento católico ser recusada – artigo 174º nº 1 al. d) do Código de Registo Civil) e, uma vez cancelado, não produz nenhum efeito como título do facto registado, sem prejuízo da possibilidade de ser invocado para prova desse facto no processo destinado a suprir a omissão do registo (artigo 91º, nº 2 do Código de Registo Civil). Mas esta ineficácia decorre da ininvocabilidade, não sendo dela

<sup>47</sup> Admitindo-se como derivações à regra geral de que os atos sujeitos a registo civil apenas produzem efeitos após inscrição no registo civil, apenas aqueles casos em que, por imperativos de ordem cultural, se pretende evitar, a todo o custo, a diminuição dos valores intrínsecos ao casamento. É o caso do impedimento dirimente absoluto previsto no artigo 1601, al. c) do Código Civil. Este mesmo desiderato está presente na Lei 7/2001 (designada como Lei da União de Facto), uma vez que impede a atribuição dos direitos e benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto, nos termos do artigo 2º, al. c) da referida Lei, “o casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”. Estamos perante uma incapacidade para se unir de facto com consequências jurídicas que se equiparam aos impedimentos para casamento. No artigo 2º elencam-se impedimentos à produção dos efeitos favoráveis à união de facto. Quando se tratar de retirar consequências desfavoráveis da união de facto, ou de salvaguardar interesses legítimos de terceiros, poderá ser invocada a união de facto, mesmo que se verifique algum desses impedimentos.

É também o caso do casamento putativo, onde as considerações de boa-fé, quer de um/ambos os cônjuges, obsta à retroatividade das sentenças de anulação e declaração de nulidade do casamento, discutindo-se, neste campo, se o instituto do casamento putativo se aplica aos casamentos católicos cuja transcrição seja nula (porque lavrada com infração do disposto nas alíneas d) e e) do nº 1 do artigo 174º do Código de Registo Civil) ou tenha sido recusada. No sentido afirmativo, PÉREIRA COELHO, “Curso de Direito da Família”, cit, 362.

<sup>48</sup> “Atuais e dissonantes temas de registo predial”, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9011-5, capítulo VI, 161

<sup>49</sup> O casamento declarado inválido (porque anulado ou declarado nulo) que tenha tido acesso ao registo poderá ainda assim produzir efeitos e ser invocável enquanto casamento putativo, enquanto o casamento não registado não produz quaisquer efeitos, sendo ininvocável.

<sup>50</sup> A este respeito, consulte-se, entre outros, o Acórdão proferido no processo 2/13.7TBTMC.G1, em que foi Relator Paulo Reis, acessível através de [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães \(dgsi.pt\)](#).

sinónima; daí que não se possa pretender instaurar uma ação de anulação de casamento que não tenha sido registado.<sup>51</sup>

Também não se confunde com oponibilidade, uma vez que a falta de registo não permite fracionar os efeitos do casamento, distinguindo entre efeitos inter partes e efeitos perante terceiros. A lei utiliza o termo de atendibilidade do casamento na epígrafe do artigo 1669º do Código Civil para considerar que “O casamento cujo registo é obrigatório não pode ser invocado, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiro, enquanto não for lavrado o respetivo assento, sem prejuízo das exceções previstas neste código”. A atendibilidade refere-se à reação à invocabilidade. A atendibilidade pode ocorrer sem que o facto seja invocável como é o caso do conhecimento oficioso. O casamento sujeito a registo obrigatório que não seja registado poderá caracterizar-se como existente, válido, capaz de produzir efeitos civis se e quando ingressar no registo, pelo que, até esse momento será juridicamente irrelevante<sup>52</sup>. O registo permitirá aceder

ao ato registado e dele retirar consequências, não podendo, até lá, invocar-se a qualidade de cônjuge (ilegitimidade<sup>53</sup>) nem beneficiar dos seus efeitos, uma vez que o casamento não sendo invocável, não será atendível, tudo se passando como se aquele casamento não existisse.

Deste modo, para nós, o registo será não só (o único) meio de prova do casamento, como também constitutivo da sua invocabilidade ou exequibilidade jurídica, consolidando, com eficácia retroativa, os efeitos civis do casamento. Esta eficácia retroativa será absoluta, tratando-se de registo por transcrição, quando esta tenha sido feita dentro dos 7 dias subsequentes à celebração, e, nos restantes casos, com a ressalva dos direitos de terceiros compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

<sup>51</sup> VIALONGA, ob citada, pág. 76

<sup>52</sup> Veja-se, a propósito, o Acórdão proferido no Proc. 746/2008-7, Relator Arnaldo Silva, no qual se refere: “A transcrição de casamento católico celebrado na Alemanha entre um português e uma espanhola após o falecimento do cônjuge português, não tem como efeito a inexistência jurídica do casamento, visto que o registo do casamento (assento) constitui uma formalidade posterior à celebração do casamento (artigos 155º, n.º 2 e 180º do Código de Registo Civil) que não interessa à validade deste, mas sim à prova deste, através de certidões extraídas do assento (artigos 212º e segs. do Cód. R. Civil), já que é um ato autónomo ao casamento. Celebrado o casamento este tem eficácia intrínseca, mas carece de eficácia extrínseca se não for registado, estabelecendo o art.º 1669º do Cód. Civil o princípio da sua ininvocabilidade. Pelo que, o dito casamento não transcrito, não pode ser atendido (salvo as exceções previstas na lei) e, para qualquer efeito extrínseco, é como não existisse.6. Os artigos 1670º, n.º 1 do Cód. Civil e 188º, n.º 1 do Cód. R. Civil estabelecem o princípio básico da retroatividade do ato do registo, com ressalva dos direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos (n.ºs 2 dos citados artigos). A lei só ressalva, porém os direitos adquiridos por terceiro que não prejudiquem os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.7. Assim, o casamento não transcrito (...) quer se entenda que é como se não existisse face a terceiros a

quem a invocação dele prejudicasse (teoria da receção individual), quer se entenda que o casamento já existe, mas não tem efeitos civis (teoria da receção normativa ou genérica), têm de ser respeitadas as legítimas expectativas de terceiro. Por isso era desnecessário o consentimento da esposa do falecido cidadão português para validar a alienação do quinhão hereditário deste do qual fazem parte bens imóveis (...) efetuada pelo seu marido antes da transcrição do casamento. Sendo o casamento não transcrito considerado irrelevante, tudo se passa como se o alienante fosse solteiro e, daqui, a desnecessidade do consentimento do seu cônjuge.” – acessível para consulta integral através de [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](#)

<sup>53</sup> MOTA PINTO, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3ª Edição atualizada, Coimbra Editora, 1990, ISBN-972-32-0383-9, 218, explica que “a legitimidade não resulta da consideração de um modo de ser do sujeito em si, mas de um modo de ser para com os outros, definindo-se a ilegitimidade em razão duma certa relação com o objeto do negócio e com a outra parte”



## DO DIREITO CONSTITUÍDO POR ACORDO SOBRE O DESTINO DA CASA DE MORADA DA FAMÍLIA

### A PROPÓSITO DE UM ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rita Lobo Xavier · Nuno Salter Cid

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto · Professor Auxiliar da Universidade de Évora

**RESUMO:** *Este estudo parte da apreciação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 01-07-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1), inserido numa já longa lista de acórdãos que versam questões relacionadas com os acordos conjugais sobre o destino da casa de morada da família celebrados no âmbito do divórcio ou na sequência deste. Depois da descrição resumida do caso que foi objecto daquele Acórdão do STJ e de outros casos relevantes, incluindo a apreciação que deles fizeram as instâncias, procede-se ao enquadramento normativo de tais acordos para averiguar se e sob que pressupostos poderão constituir um direito real de habitação a favor de um dos ex-cônjuges.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Divórcio por mútuo consentimento – acordos sobre o destino da casa de morada da família – direito real de habitação.*

**ABSTRACT:** *This study is based on the appreciation of the decision of the Supreme Court of Justice of 07-01-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1), inserted in an already long list of judgments that deal with issues related to agreements on the destination of the family home concluded in the context of divorce. After a brief description of the case that was the subject of the STJ judgment and of other relevant cases, including the assessment made of them by the courts, the normative framework of such agreements is proceeded to verify if and under what conditions they may constitute a right in rem to housing in favour of one of the ex-spouses.*

**KEYWORDS:** *Divorce by mutual consent – agreements on family home – right in rem to housing.*

## 1. Introdução

Este estudo parte da apreciação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 01-07-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1)<sup>1</sup>, inserido numa já longa lista de acórdãos que versam questões relacionadas com os acordos conjugais sobre o destino da casa de morada da família celebrados no âmbito do divórcio ou na sequência deste.

No caso concreto, no contexto do divórcio por mútuo por consentimento, foi homologado um acordo, apresentado pelos cônjuges, segundo o qual a casa de morada da família, imóvel que era bem próprio do marido, ficava «destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito». Ulteriormente, tendo ele vendido o imóvel e sido registada a aquisição, a ex-mulher recusou-se a abandoná-lo, invocando o direito de nele permanecer. Nesta situação, as instâncias coincidiram na afirmação de que o acordo firmado pelos cônjuges no contexto do divórcio pode originar um direito real de habitação e consideraram ser este o direito constituído por aquele acordo. A 1.<sup>a</sup> instância e o STJ, ao contrário do Tribunal da Relação, entenderam que tal direito apenas seria oponível a terceiros se tivesse sido oportunamente inscrito no Registo Predial, o que não se verificara.

<sup>1</sup> Com texto integral disponível in <http://www.dgsi.pt/>. Todos os acórdãos citados *infra* com indicação de número de processo e sem menção de publicação encontram-se disponíveis neste sítio da Internet.

O entendimento de que, por via de acordos semelhantes ao que estava em causa, se constitui um direito real de habitação não nos parece acertado, podendo generalizar um equívoco e dar lugar a expectativas infundadas da submissão de tal direito às correspondentes normas do Direito comum e, quando registado, da sua oponibilidade a terceiros.

De certo modo, esta posição surge em contracorrente relativamente à actual tendência manifestada por alguma doutrina contemporânea que partilha o relativismo niilista presente na cultura que invadiu todas as áreas científicas e a leis da família, muito em particular, promovendo a ausência de solidariedade entre ex-cônjuges. Enquanto a reforma do regime do divórcio, introduzida em 2008, restringiu as consequências patrimoniais do divórcio, a referida posição parece querer reforçar a protecção do direito de habitar no imóvel que foi a casa de morada da família, após o divórcio.

Justifica-se, pois, o interesse da análise crítica da questão, para que possa ser devidamente compreendida e o entendimento do STJ quanto «à qualificação jurídica do acordo» se contenha nos estritos limites da fundamentação deste Acórdão.

## 2. O caso objecto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça e outros casos relevantes: síntese de jurisprudência

**2.1.** Em primeiro lugar, veja-se, resumidamente, o caso que foi objecto do referido Acórdão (Ac.) do STJ e a apreciação que dele fizeram as instâncias.

Estava em causa a reivindicação de prédio urbano que fora casa de morada da família e que, em Março de 2012 ou de 2013, por acordo celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento realizado na Conservatória do Registo Civil de Matosinhos, ficara destinado à utili-

zação habitacional do cônjuge mulher. O teor deste acordo, intitulado «Destino da casa de morada de família», fora este:

«Ambos os requerentes do divórcio decidiram acordar o seguinte sobre a casa de morada de família: / 1. A casa onde os requerentes residiam juntamente com a filha, situada na ..., [...], Vila Nova de Gaia, é bem próprio do cônjuge marido [EE], tendo sido adquirida por este antes do matrimónio. / 2. A casa, enquanto habitação da requerente mulher CC e da filha DD, fica destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito. / 3. Será da responsabilidade da requerente mulher o pagamento de todas as despesas referentes aos consumos de água, luz e outras decorrentes do uso desse imóvel»<sup>2</sup>.

Em 2014, cerca de 3 meses antes de DD completar 20 anos de idade, EE vendeu o imóvel aos que viriam a ser os autores (AA.) da acção de reivindicação; obrigou-se a entregá-lo a estes «livre de quaisquer ónus ou encargos, ficando assegurado o cancelamento da hipoteca» que então o onerava. Os compradores, residentes na cidade do Porto, obtiveram crédito bancário garantido por hipoteca para realizarem a aquisição, feita com o intuito de passarem a residir perto do seu estabelecimento de restauração e evitarem, assim, constantes deslocações de e para onde moravam. Contudo, não conseguiram tomar posse do imóvel, porque CC «mudou a fechadura da porta» de acesso e «recusou-se a abandoná-lo», alegando ter o direito de nele permanecer em virtude do acordado com EE

<sup>2</sup> CC prescindira da «prestação de alimentos, alegando deles não carecer»; não há referência a acordo sobre as responsabilidades parentais relativas a DD (co-ré), nascida em Julho de 1994, nem tal se afigura relevante neste caso: aquando do divórcio dos pais, em 2012 ou 2013, DD estaria prestes a completar 18 ou 19 anos de idade, consoante o ano do daquele; os AA. da reivindicação indicaram 2012 («20-03-12») e aludiram à «então filha menor»; a Relação aludiu ao processo que correu termos sob o n.º «956/2013».

aquando do divórcio, conforme documentos que lhes exibiu. CC e DD continuaram a utilizar gratuitamente o imóvel, pagando embora as «despesas de manutenção»; os AA., sempre impedidos de o utilizar, continuaram a pagar a prestação bancária mensal devida pelo empréstimo bancário. Esta situação mantinha-se em 2018, ano em que foi instaurada a acção de reivindicação e em que a co-ré DD completou 24 anos de idade, sem ter ainda concluído «o seu processo de formação educativa». Parece que, antes de proferida a sentença, DD terá completado 25 anos de idade e/ou terá concluído os estudos; o pedido dos AA. era no sentido de a «entrega do imóvel», livre de pessoas e bens, lhes ser feita quando aquela concluísse os estudos com aproveitamento ou quando completasse 25 anos de idade, mesmo sem tê-los concluído.

A 1.ª instância julgou a acção procedente e condenou as rés a entregarem o imóvel aos AA. e a pagarem a estes o valor mensal de 950,00 €, a contar da citação e até à entrega efectiva, «tudo acrescido de juros de mora, à taxa legal, (...) até integral pagamento»; qualificou o acordo relativo ao destino da casa como constitutivo de direito real de habitação a favor de CC, mas, atendendo ao facto de esta não o ter registado, considero-o inoponível aos AA. O Tribunal da Relação do Porto (TRP) (Ac. de 22-03-2021 – Proc. 5484/18.8T8VNG. P1)<sup>3</sup> considerou acertada aquela qualificação, não questionada pelos AA. na «instância recursiva»; «em consonância com as regras da hermenêutica jurídica (cf. arts. 236.º a 238.º, do Cód. Civil), a vontade que presidiu à celebração do acordo» teria sido «no sentido de conferir [a CC] um direito de habita-

ção gratuita da casa de morada de família, tendo em conta (e por medida) as suas necessidades e da sua filha (...) que com ela coabita», nada se dispondo «acerca do seu tempo de duração ou dos factos conducentes à respectiva extinção». Aceitou, naturalmente, «que o acordo sobre o destino da casa de morada da família, com homologação transitada em julgado, que traduza a vontade de constituir o direito de habitação a favor do cônjuge não proprietário constitui título suficiente para o registo de aquisição desse direito» (1484.º ss. do CC e 43.º e 68.º do CRPredial). Porém, entendeu ser o alegado direito real oponível aos AA. mesmo na falta de registo e revogou, por isso, a sentença recorrida, absolvendo as co-rés do pedido.

No recurso de revista que interpuseram, os AA. voltaram a não questionar tratar-se de direito real de habitação. Alegaram essencialmente no sentido de «a atribuição de um tal direito à R. CC» ter sido feita «em circunstâncias muito específicas e dentro de um determinado contexto», visando apenas «regular uma situação provisória», que cessara «devido à emancipação e conclusão dos estudos da filha do ex-casal», tendo eles, «de boa-fé e honestamente», comprado a «casa para sua habitação e de sua família», «com recurso a financiamento bancário» e desconhecendo «a existência de qualquer ónus»; a seu ver, alheando-se das «circunstâncias muito específicas» em que lhe fora «concedido» o direito em causa, CC pretendia «permanecer no imóvel» deles «de forma perpétua e graciosa», apesar de não ter «tido o cuidado de registar/publicitar um tal direito atribuído no dia 20-3-12»; se o tivesse feito, eles «não estariam a passar pela situação dramática com que se deparam».

O STJ chegou a considerar que, «em tese», poderia ser duvidosa a «qualificação jurídica do acordo relativo à utilização do imóvel» e dissertou

<sup>3</sup> Neste Ac., a designação das co-rés e do ex-cônjuge marido da 1.ª, pai da 2.ª, não são as mesmas que lhes foram depois atribuídas no STJ. No citado Ac. TRP: AA. (ou AA e BB) eram B e C (ou os autores); CC era D; DD era E; e EE era F.

sucintamente sobre o problema. Admitiu que, «no caso, (...) poderia encontrar acolhimento na figura do *contrato de comodato* ou na figura do *direito real de habitação*», o que «não seria indiferente», «pois enquanto o *contrato de comodato* confere ao comodatário um mero direito pessoal de gozo, de natureza obrigacional, insuscetível de produzir efeitos relativamente a terceiros (art. 406.º, n.º 1 [rectius: n.º 2], do CC), já o *direito real de habitação* produz eficácia *erga omnes*, como é típico dos direitos reais». Todavia, entendeu tratar-se de «*direito real de habitação*», «tal como, noutra situação semelhante, foi assumido por este Supremo no Ac. de 8-5-13 (...)», direito cuja constituição «representou (...) uma *oneração do direito de propriedade* sobre o imóvel na titularidade do ex-cônjuge», comprimindo esse «direito real absoluto na justa medida dos poderes de uso que foram conferidos à 1.ª R.». Se «o direito de propriedade se tivesse mantido na esfera do ex-cônjuge EE, o direito real de habitação manter-se-ia e seria eficaz independentemente do registo (art. 4.º, n.º 1, do CRP) até que ocorresse alguma das causas de extinção previstas no art. 1476.º» (*ex vi* 1485.º CC) «ou, porventura, até que o acordo fosse alterado, nos termos do regime especificamente previsto para os processos de jurisdição voluntária», mas tal não aconteceu. Colocava-se, «pois, unicamente a problemática, sobre a qual as instâncias divergiram, em torno eficácia ou ineficácia desse direito real menor de habitação, não registado, relativamente aos posteriores adquirentes do direito de propriedade, os ora AA., que submeteram a registo tal aquisição». E foi sobre esta última questão que o STJ passou a centrar toda a sua atenção. Citou doutrina e jurisprudência e sublinhou o fim principal do registo predial: «conferir um nível ajustado de *segurança jurídica* nos negócios que tenham

por objeto bens imobiliários, permitindo que qualquer interessado possa apurar, em qualquer altura, a situação jurídica em que o bem imóvel se encontra», para «obstar a que terceiros alheios às relações estabelecidas entre os outorgantes de ato anterior sejam surpreendidos com a invocação de direitos que, no entanto, se mantiveram ocultos, por não lhes ter sido dada a devida publicidade assegurada pelas regras do registo, quando este seja obrigatório», como acontecera no caso em apreço. Em suma, quanto a esta questão, discordou do entendimento expresso no aludido Ac. STJ de 08-05-2013, considerando que este contrariou a jurisprudência que, sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, fora fixada pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/99 e que «ganhou consagração legal pelo aditamento do n.º 4 do art. 5.º do CRP», operado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 533/99, de 11-12, o qual, «tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade», visou com tal aditamento estabelecer «o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo», pondo «cobro a divergências jurisprudenciais geradoras de insegurança sobre a titularidade dos bens» (cf. Preâmbulo), o que fez preceituando: «Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si». Segundo este entendimento, «a ineficácia relativamente a terceiros do ato sujeito a registo não depende da equivalência dos direitos sucessivamente transmitidos, antes da incompatibilidade total ou parcial entre ambos», bastando «que a coexistência dos direitos sucessivamente constituídos de forma voluntária determine uma sobreposição parcial traduzida numa oneração, compressão ou redução dos poderes do proprietário». Ora, os direitos em causa, «sendo ambos sujeitos a registo, são parcialmente incompatíveis, na medida

em que a constituição e a persistência do direito real de habitação constitui uma forte restrição aos poderes de uso inerentes à qualidade de proprietários», os quais, se aquele direito persistisse, «se fosse eficaz em relação» a eles, «ficariam numa posição de inferioridade relativamente ao titular do direito de propriedade desonerado de qualquer outro direito real menor, deste modo se revelando a incompatibilidade dos atos que foram realizados pelo proprietário (...), tendo como contra-interessados pessoas diversas»; e «De modo algum os AA. podem ser considerados *partes* no contrato que foi firmado entre a 1.<sup>a</sup> R. e o seu ex-cônjuge, na medida em que não sucederam na sua posição jurídica nem têm a qualidade de substitutos do anterior proprietário». Assim, julgou procedente a revista e revogou o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à Relação para serem apreciadas as apelações das co-rés na parte em que impugnaram a sentença quanto à sua condenação a pagar o valor mensal de 950,00 €.

2.2. No caso objecto do Ac. STJ de 08-05-2013 (Proc. 1064/11.7TBSYM.P1.S1)<sup>4</sup>, referido no Ac. STJ acima mencionado, o acordo sobre o destino da casa de morada da família, homologado em 1989 no âmbito de divórcio por mútuo consentimento, estipulara que aquela casa (1.º andar de prédio urbano) ficava «destinada à habitação da requerente mulher». O prédio urbano que integrava a casa fora então fora relacionado como bem comum do casal: teria alegadamente sido construído pelos cônjuges, com o produto do trabalho de ambos, em imóvel (terreno) que, aquando do divórcio, ainda integra o acervo das heranças indivisas abertas por óbito dos pais do então requerente marido, mas em partilha hereditária, realizada em 1992, fora

adjudicado a este, tendo ele registado a aquisição em 2006. Em 2009 — 20 anos depois do divórcio, portanto —, o aludido prédio urbano foi adquirido a ele por dação em cumprimento. Os adquirentes registaram de imediato a aquisição. Bem sabendo que a ulteriormente ré ficara a residir na casa desde o divórcio, solicitaram-lhe reiteradamente a entrega do prédio, o que ela recusara. Instaurada acção de reivindicação, ela sustentou que pelo referido acordo ficara titular de direito real de habitação. Eles pronunciaram-se no sentido da improcedência da excepção, pois no divórcio o prédio fora relacionado como bem comum do casal, não sendo assim possível a constituição do direito invocado. Convidada a aperfeiçoar a contestação, ela alegou que a adjudicação do imóvel ao ex-cônjuge marido na partilha hereditária tornara «válido o anterior acto de disposição» do alegado direito real de habitação constituído a seu favor.

A 1.<sup>a</sup> instância considerou que o acordo sobre o destino da casa constituía um comodato e, em despacho saneador, julgou a acção procedente, condenado a R. a entregar o prédio aos AA., livre de pessoas e bens, no prazo máximo de 5 meses a contar do trânsito em julgado da decisão.

Nas instâncias de recurso os AA. reiteraram o argumento de que, tendo o prédio sido relacionado como bem comum do casal aquando do divórcio, não poderia constituir-se o alegado direito real de habitação e defenderam ser o dito acordo negócio jurídico com efeitos meramente obrigacionais para quem o outorgou; não se tratando de arrendamento nem de direito real registado, não era um ónus sobre o prédio, muito menos oponível a terceiros (artigos 2.º, 4.º e 5.º CRPredial). O TRP e o STJ desvalorizaram estes argumentos, por a R. não ter posto em dúvida a existência do direito de propriedade dos AA., por não estar em causa a partilha

<sup>4</sup> Este Acórdão confirmou o Ac. TRP de 19-12-2012 (Proc. 1064/11.7TBSJM.P1).

de bens comuns do ex-casal e porque, de todo o modo, aquando da aquisição pelos AA., o direito de propriedade já estava limitado pelo direito dela, que entenderam ser direito real de habitação, sendo aquele direito o mesmo (em conteúdo e extensão) que pertencia ao transmitente devedor; e consideraram ser o direito por ela invocado oponível aos AA., apesar de ela o não ter registado; no entender do STJ, eles não tinham adquirido sobre o imóvel «direito idêntico» ao constituído a favor dela, mas sim o direito de propriedade que pertencera ao ex-marido dela, pelo que não seriam terceiros em relação a ela. A decisão foi, pois, no sentido de não ser devida a entrega do dito 1.º andar.

2.3. Será interessante conhecer outra situação em que houve diferentes entendimentos judiciais acerca da questão de saber se a ocupação da casa de morada da família pelo ex-cônjuge seria ou não a título de comodato.

No caso objecto do Ac. Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 23-11-2017 (Proc. 1281/13.5TB TMR.E1) e do Ac. STJ de 05-06-2018 (Proc. 1281/13.5TB TMR.E1.S1) também estava em causa a reivindicação do 1.º andar de prédio urbano, andar que fora casa de morada da família da ré e que fora atribuída a esta por acordo celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento, decretado em 2009 na Conservatória do Registo Civil de Tomar, acordo cujo teor fora este:

«Ambos os Outorgantes reconhecem que a casa de morada de família se encontra instalada, a título gratuito, no 1.º andar da Vivenda (...) sita na Av. (...) / pertencente a (...) e à herança indivisa de (...). O primeiro e a segunda outorgantes acordam que a casa de morada de família seja ocupada pela segunda outorgante, pelos filhos e pelo primeiro outorgante [?]. O primeiro outorgante declara que

enquanto a 2.ª Outorgante se mantiver a residir na casa de morada de família, não exercerá o seu direito de habitar a referida casa, sem prejuízo de, desde que ambos nisso acordem, a 2.ª Outorgante passar a residir noutra local, mediante pagamento da renda respectiva pelo 1.º Outorgante. O primeiro outorgante obriga-se a pagar a energia eléctrica e a água que forem consumidas na casa (...).».

Os AA. da reivindicação, instaurada em 2013, eram o ex-marido e a mãe deste. A casa integrava ainda a herança indivisa por óbito do pai dele, ao qual ele e sua mãe (cônjuge sobrevivente e meei-ra) sucederam como únicos herdeiros. Provou-se que, outrora, a co-autora e o seu marido (falecido em 2004), permitiram que o filho e a ré «utilizassem gratuita e temporariamente [a casa] para sua habitação», «atendendo à previsibilidade de aquela utilização ser curta e temporária, e porque se tratava do seu filho e nora»; não fora estipulado prazo para a utilização, que acabara por persistir enquanto ambos foram casados entre si, «conforme fora pressuposto» pelos comodantes; depois do divórcio foi várias vezes pedida à ré a restituição da casa, mas ela recusou-se sempre a restituí-la.

A 1.ª instância julgou a acção procedente e condenou a ré a imediata restituição do dito 1.º andar, porquanto o comodato referido no parágrafo anterior pressupunha o casamento entre a ré e o co-autor, vínculo dissolvido pelo divórcio. Foi interposto recurso da sentença.

O TRE considerou que pelo mencionado acordo conjugal tinha sido constituído um subsistente direito real de habitação, «oponível aos Autores, legitimando a recusa da restituição, ao abrigo do disposto no artigo 1311.º, n.º 2, do Código Civil», pois aquando do divórcio o co-autor «já assumia a posição de herdeiro (...) e, ao abrigo das regras da administração da herança, face ao tempo decorrido

e à situação de vizinhança,» seria «de presumir a aquiescência ou, pelo menos, a não oposição da co-autora à constituição daquele direito de uso e de habitação, caso se entendesse que o ex-cônjuge da Ré não estava legitimado a onerar parte do imóvel em discussão nos termos em que o fez»<sup>5</sup>. Assim, «a detenção da casa» pela ré seria «legítima e oponível aos» AA., obstando «à procedência do pedido de restituição formulado»; somente a eventual «modificação do acordo anteriormente formado» poderia conferir título bastante para «a herança indivisa, representada por todos os herdeiros – ou o herdeiro a quem vier a ser atribuído o direito real –, (...) retomar a propriedade plena do imóvel». Revogou, pois, a decisão recorrida na parte em que ordenara a restituição do imóvel.

O STJ confirmou o Ac. recorrido, embora com diferente fundamentação. Centrou-se no mencionado contrato de comodato e concluiu que neste, não tendo sido fixado prazo certo para a restituição da casa, tinha, contudo, sido determinado que era «para uso de habitação familiar», pelo que não haveria a obrigação de a restituir enquanto continuasse «a ter esse uso» (1137.º, n.º 1, do CC); considerou ser admissível «a transmissão da cedência do prédio, sem necessidade do consentimento do comodante, como sucede no caso em que a casa

morada de família é arrendada»<sup>6</sup>. Assim, entendeu ter a ré «título legítimo para a ocupação do prédio» e ser lícita a sua recusa de restituição «por efeito da existência do contrato de comodato, que favorece a ocupante, nomeadamente nos termos do n.º 2 do art. 1311.º do CC». Negou, pois, a revista.

2.4. Finalmente, descrevemos resumidamente dois casos em que os tribunais da Relação entenderam que o acordo conjugal relativo ao destino da casa de morada da família constituiu a favor de um dos ex-cônjuges um verdadeiro direito real de habitação.

No primeiro caso, objecto de Ac. Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 18-02-1993<sup>7</sup>, que manteve decisão da 1.ª instância, estava em causa a pretensão de ser «cancelado» o acordo sobre o destino da casa de morada da família homologado por sentença proferida em acção de divórcio por mútuo consentimento. O Ac. não indica o teor do acordo, apenas podendo deduzir-se da fundamentação que fosse no sentido vago de a casa, então bem comum do casal, ficar «atribuída» ao cônjuge marido, sem fixação de contraprestação nem limitação temporal. Na partilha subsequente ao divórcio, a casa foi adjudicada à ex-cônjuge mulher e esta, alegando circunstâncias supervenientes que considerou demonstrativas da sua maior necessidade da casa, e que não foram impugnadas pelo ex-marido (a publicação do Ac. não as indica), veio querer a

<sup>5</sup> Deduz-se que TRE admitiu esta falta de legitimidade, pois citou a propósito esta passagem do Ac. STJ de 07-05-2009 (Proc. 08B3572): «enquanto uma herança se mantiver indivisa, cada um dos herdeiros é titular de um direito a uma quota de uma massa de bens, que constitui um património autónomo, e não de um direito “individual” – no sentido de um direito de que é único titular ou co-titular, mas relativamente a um bem ou direito especificado – sobre cada um dos bens que a integram. Essa situação de indivisibilidade do património colectivo, que, como regra, impõe que os direitos a ela relativos só possam “ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros ou contra todos os herdeiros” (n.º 1 do artigo 2091.º do Código Civil), e que impede um co-herdeiro de dispor de bens determinados, só cessa com a liquidação e partilha, como resulta do artigo 2074.º do mesmo Código Civil».

<sup>6</sup> A este propósito citou SALTER CID, *A protecção da casa de morada da família no Direito português*, Coimbra, Almedina, 1996, 229 [?], sem atender ao referido e citado em 308 (relacionando-o o que se provou quanto ao comodato, no caso concreto), *maxime* ao sentido do Ac. STJ de 26-10-1989, in *BMJ* n.º 390, 398 ss. (citado em 308, nota 43), aresto segundo o qual se apenas resulta do contrato que a casa se destinava a lar dos cônjuges comodatários, «(...) extinto o vínculo conjugal por divórcio entre os comodatários, logo finda o uso (...) determinado através da finalidade de lar do casal a que se destinou o comodato», pelo que a casa deve ser restituída independentemente de interpleção, conforme dispõe o art. 1137.º, n.º 1, do CC.

<sup>7</sup> Cf. *Colectânea de Jurisprudência (Col. Jur.)*, Ano XVIII, Tomo 1, 149-151.

extinção do direito dele, o que em seu entender se justificaria até em virtude da própria adjudicação, pois o acordo não previra a subsistência do direito após a partilha.

Segundo este Ac., o acordo constituiu «um verdadeiro direito de habitação», que apenas poderia extinguir-se por uma das causas previstas no art.º 1476.º, n.º 1, CC (aplicável *ex vi* 1485.º), nenhuma das quais se verificava no caso. E o facto de o acordo ter sido celebrado na pendência do processo de divórcio (na tentativa de conciliação) não impedia que perdurasse depois do divórcio. «As partes (afirmou-se) é que devem estar atentas aquando da efectivação dos seus negócios jurídicos, para que os seus interesses fiquem devidamente acautelados, mormente quando a vinculação deles decorrente assumam um cariz inalterável». De resto, sustentou-se, o contraste entre as expressões «utilização da casa» e «destino da casa», utilizadas pelo legislador, seria revelador da intenção de aludir ao carácter «provisório» ou «definitivo» do acordo sobre a casa. Assim, somente se verificada a existência de vício da vontade expressa no acordo poderia este ser objecto de anulação (301.º, n.º 2, do CPC de então; 291.º CPC actual).

No caso objecto do Acórdão TRL de 22-02-2022<sup>8</sup>, fora pedida «a alteração do regime fixado» quanto à casa de morada da família, por acordo homologado em 2013, aquando do divórcio por mútuo consentimento, alteração que na verdade visava a cessação do direito da «requerida» de permanecer na casa. No acordo ficara secamente estipulado que a casa, bem próprio do requerente marido, ficava «atribuída ao cônjuge mulher». Eles tinham então um filho que 2 anos depois atingiria a maioridade e uma filha ao tempo já maior de idade,

tendo ambos ficado a residir na casa com a mãe. Na acção, instaurada em 2020, o «requerente» alegou factos que considerou justificarem a cessação do direito da «requerida»; esta, interpelada por ele para que «saísse da casa», recusara-se a fazê-lo, «negando-se mesmo a pagar uma renda como contrapartida pelo uso da casa». Ela deduziu «oposição», sustentando a inamissibilidade do pedido, «por visar a cessação do seu direito real de habitação, decorrente do acordo celebrado», direito apenas passível de extinção «nos mesmos termos em que se extingue o usufruto», por não resultar do acordo ter «o mesmo ficado sujeito a algum termo ou condição» e por não terem sido alegados factos reveladores das «circunstâncias que se verificavam à data da celebração do acordo» nem estas resultarem da «factualidade provada». Foi apurado o seguinte: os dois filhos do ex-casal já não viviam na casa; o ex-cônjuge proprietário desta adquirira-a por dação em cumprimento, «como indemnização pelo grave acidente que o vitimou em criança e que originou os problemas de saúde determinantes da» sua «incapacidade permanente de 61%», auferindo subsídio de doença pouco avultado e sendo pouco provável, dada aquela incapacidade, vir a auferir de rendimentos de trabalho; ele estava a habitar «numa autocaravana», espaço inadequado para, «em períodos de visita com pernoita», conviver com a sua filha menor, com 8 anos de idade e «problemas de autismo»; a ex-cônjuge mulher tinha rendimentos bastante superiores aos dele e, sem limitações físicas, explorava «um negócio» com «perspectiva mais favorável quanto a possíveis rendimentos».

A 1.ª instância julgou a acção procedente, por considerar verificadas circunstâncias supervenientes justificativas da alteração do regime em causa (1793.º, n.º 3, CC e 988.º, n.º 1, CPC), em virtude «da factualidade apurada» e «das regras de

<sup>8</sup> Cf. *Col. Jur.*, Ano LXVII, Tomo 1, 93-99.

experiência comum», segundo as quais a presença dos dois filhos na casa aquando do divórcio teria «sido (pelo menos) um dos motivos determinantes da atribuição do seu uso à ex-cônjuge». Para o TRL, «a primeira questão a abordar» era a da «qualificação jurídica do direito que resulta para o beneficiário da atribuição da casa que foi morada de família» e, louvando-se na fundamentação do acima referido Ac. STJ de 01-07-2021, que citou amplamente e cuja «análise» subscreveu, deu por adquirido tratar-se de direito real de habitação. Todavia, pese embora o acordo não ter definido «prazo ou condição especial para a atribuição da casa», considerou não ser «minimamente escamoteável que esta restrição auto-imposta pelo Requerente (ou se se preferir, acordada e consensual) surge num determinado contexto (de divórcio) e não no âmbito de um acordo apenas baseado na autonomia contratual», ficando por isso necessariamente sujeito à alterabilidade prevenida por lei; não podia dizer-se que os factos inicialmente alegados fossem inadequados para formular o pedido e de todo o modo devia atender-se aos factos depois apurados (986.º, n.º 2, CPC), «particularmente expressivos para caracterizar, não só a alteração das circunstâncias, como a premência da necessidade» actual do ex-cônjuge proprietário da casa, muito superior à da ex-cônjuge. Perante as circunstâncias apuradas, manter o direito da requerente «roçaria a iniquidade», não havendo, no caso, «fundamento ou base para sustentar qualquer solidariedade pós-familiar»; o que fora «compreensível e justificado» aquando do divórcio deixara, entretanto, de o ser. O Ac. confirmou, pois, a sentença recorrida.

### 3. Enquadramento normativo: o acordo sobre o destino da casa de morada da família no contexto do divórcio por mútuo consentimento e a sua homologação

**3.1.** O acordo sobre o destino da casa de morada da família pode ser celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento realizado em Conservatória do Registo Civil (1105.º, n.ºs 1 e 3, 1775.º, n.º 1, d), e n.º 2, e 1776.º, n.º 1, CC; 14.º do DL n.º 272/2001, de 13-10; e 271.º, 272.º, n.º 1, d), e n.º 2, CRCivil) — hipótese decerto mais vulgar —, no âmbito de divórcio segundo a mesma modalidade que corra termos em tribunal, *ab initio* ou por remessa da Conservatória (1778.º e 1778.º-A, n.ºs 1 e 2, CC), no âmbito de divórcio iniciado «sem consentimento de um dos cônjuges» mas convolado em divórcio por mútuo consentimento (1779.º CC; 931.º, n.ºs 1 a 4, CPC), e, ainda, após o divórcio, no âmbito do procedimento previsto no artigo 5.º, n.º 1, b), do DL n.º 272/2001 ou no âmbito do processo previsto no artigo 990.º CPC<sup>9</sup>.

**3.2.** Nos acordos sobre o destino da casa de morada da família, não raro imprudentes e lacunosos, é frequente estipular-se, sem mais, que a casa

<sup>9</sup> Sobre as modalidades de divórcio, na sequência da Lei n.º 61/2008, de 31-10, cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2009, 14 ss. Para simplificar o texto e as notas, não vamos referir-nos à separação de pessoas e bens; neste caso aplicar-se-á tudo *mutatis mutandis*. Embora não expressamente prevista na lei, não é de excluir a hipótese — decreto invulgar, sobretudo depois da revogação, em 2008, dos arts. 1782.º, n.º 2, 1783.º e 1787.º CC, respeitantes a declaração de culpa do divórcio, e da simultânea eliminação das sanções patrimoniais que impendiam sobre o declarado único ou principal culpado — de ser celebrado e homologado no âmbito de divórcio iniciado e findo «sem consentimento de um dos cônjuges». Apesar de igualmente não prevista expressamente na lei, também não nos parece de excluir a hipótese de ser celebrado e homologado no âmbito de processo de regulação das responsabilidades parentais, se subsequente àquele divórcio.

«é atribuída» ou «fica atribuída» ao cônjuge X ou Y, que é/fica «destinada a habitação» de um deles ou que um deles fica com «o direito de habitar na casa». De certo modo, não surpreende que assim seja. De facto, nas minutas de «Acordo quanto ao destino da casa de morada de família» que estão disponíveis em «Civil online» e «pretendem ser uma ferramenta de orientação ao utilizador», entre as «opções» consideradas «adequadas» para a hipótese não se tratar de casa arrendada, figuram estas: «A) A casa de morada de família, bem comum dos cônjuges, fica atribuída ao cônjuge ... (nome completo)»; «B) A casa de morada de família, bem comum dos cônjuges, fica atribuída ao cônjuge ... (nome completo) e filho[(s) menor(es) F... (nome completo) (e F... (nome completo)]»; «C) A casa de morada de família, que constitui bem próprio do cônjuge ... (nome completo), destina-se à sua habitação»; «D) A casa de morada de família, que constitui bem próprio do cônjuge ... (nome completo), destina-se à habitação do cônjuge ... (nome completo)»<sup>10</sup>.

As expressões «destino» e «atribuição» da casa de morada da família (v.g. 1775.º, n.º 1, d), CC e 272.º, n.º 1, d), CRCivil; 5.º, n.º 1, b), DL n.º 272/2001 e 990.º CPC), são conceitos normativos

<sup>10</sup> Cf. <https://www.civilonline.mj.pt/CivilOnline/site/FrontOffice-Controller?action=displayMinutas> (ficheiro de 2009, com última modificação em 2011). Para a hipótese não se tratar de casa arrendada (pre-sume-se), há «outras cláusulas» apontadas como opções adequadas: «I) O cônjuge ... (nome completo) deixará a casa no prazo de ... (período temporal) após ser decretado ... (o divórcio/a separação de pessoas e bens)»; «J) As despesas resultantes da utilização do imóvel, designadamente despesas de condomínio, imposto municipal sobre imóveis, água, luz, gás, reparações eventuais, serão suportadas exclusivamente pelo cônjuge ... (nome completo) enquanto habitar a casa»; e há, por fim, espaço para «outras (texto livre)». A opção A) não é nova: no livro do Conservador do Registo Civil J. ROBALO POMBO, *Divórcio ou separação por mútuo consentimento nas conservatórias do registo civil*, Coimbra, Almedina 1996, 47, no formulário de «Acordo relativo ao destino da casa de morada de família», lê-se: «(...) relativamente ao destino da morada de casa de família, [...] por ser bem comum de ambos os cônjuges, ficará atribuída ao cônjuge F... (nome completo)».

abertos, aptos a abranger diversas hipóteses relativas à natureza, regime e titularidade do direito que permite qualificar a habitação como «casa de morada da família», o que permite concretizar diferentes soluções quanto ao título da sua utilização (o «regime» a que alude o 1793.º, n.º 3, CC) fixado/constituído aquando do divórcio ou na sequência deste. Ao facto de a lei se referir exclusivamente a imóvel arrendado para a habitação e a bem comum dos cônjuges ou próprio de um deles apenas deverá atribuir-se o sentido de que foram tidas em consideração as situações de ocorrência mais frequente<sup>11</sup>.

A utilização no clausulado de um «acordo sobre o destino da casa», sem mais, de meras expressões vagas como as acima referidas, ou de outras similares, é equívoca, quando esteja em causa uma casa não arrendada e esta não seja/fique «atribuída» ao único titular do direito que permite a sua qualificação como «casa de morada da família» e a dita «atribuição». Se estiverem reunidas estas condições, não há margem para equívocos: o ex-cônjuge mantém o direito de que era titular e com a mesma configuração. Se a casa é arrendada também não

<sup>11</sup> Não se tratando de imóvel arrendado para habitação, as situações poderão ser diversas. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o direito cuja titularidade permitiu que o imóvel fosse a «casa de morada da família» e que permite a sua «atribuição», aquando do divórcio ou posteriormente, ser o direito de propriedade, o direito de usufruto ou o direito de superfície, independentemente de o imóvel ser bem comum, ser bem próprio de um dos cônjuges ou estes serem os seus únicos proprietários. De resto, não são de excluir as hipóteses de a «casa de morada da família» ser bem móvel (casa desmontável, caravana, barco) em relação ao qual se poderão verificar a diversidade de situações de titularidade mencionadas (excepto quanto ao direito de superfície, que diz respeito a imóveis apenas). Sobre esta possibilidade e aquelas e outras hipóteses, cujo tratamento iria complicar esta análise sem grande proveito, cf. SALTER CID, *A protecção da casa...*, cit., 59 e 300-308, não tendo então em conta, por inexistentes ao tempo, a eventual comunicabilidade do direito do arrendatário de prédio urbano (1068.º CC) e a possibilidade de partilha dos bens comuns no âmbito do divórcio por mútuo consentimento (1775.º, n.º 1, d), CC e 272.º-A a 272.º-C do CRCivil); as remissões aí feitas para o RAU e para o RAR de 1988 devem hoje considerar-se feitas para o CC e para o RAR de 2009 (DL n.º 294/2009, de 13-10).

haverá equívoco: o direito ao arrendamento fica a pertencer ao primitivo titular, transfere-se para o não titular ou concentra-se num dos co-titulares. Caso não se verifique uma destas hipóteses, o mero emprego das referidas expressões vagas no clausulado dos acordos parece-nos desadequado. Quando tal acontecer, para além do cuidado elementar de ser aferida a natureza do direito a título do qual os cônjuges querem fixar o «destino» da casa de morada da família, para determinar se a «atribuição» convencional é homologável, o sentido da respectiva declaração negocial deverá ser objecto de interpretação com vista ao apuramento do concreto direito que pretendem constituir.

Com efeito, cumpre averiguar não apenas se a «atribuição» é legalmente admissível e protege suficientemente os interesses que a lei impõe sejam acautelados, como devem evitar-se equívocos das partes e futuros litígios, alguns bem prejudiciais para aqueles interesses<sup>12</sup>.

**3.3.** Cabe perguntar se deve ou pode ser homologado um acordo dos cônjuges sem ser aferida a possibilidade ou a conformidade legal do seu objecto, *i. e.*, por exemplo, se existe ou se é transmissível o direito que se pretende transmitir ou se pode constituir-se o direito que se quer fazer nascer.

A exigência ou pretensão de que haja acordo sobre o destino da casa de morada da família presuppõe, obviamente, ser possível a sua celebração; e a sua homologação terá de ser recusada se o seu objecto não for legalmente admissível. Se não existe casa de morada da família<sup>13</sup>, não pode, evidente-

mente, haver acordo sobre o seu destino; e se existe não deve fixar-se destino que a lei não permita. É certo que o objecto do processo de divórcio não é a apreciação da existência, titularidade, ou transmissibilidade do direito que os cônjuges alegam existir (e pertencer a ambos ou a um deles) relativamente à «casa de morada da família», como certo é ser nulo um acordo cujo objecto seja legalmente impossível ou contrário à lei (cf. 280.º, n.º 1, CC). Contudo, também não é menos certo que o conservador ou o juiz não deve ignorar a invalidade do acordo que lhe é submetido para homologação, quando esta resulte de elemento existente no processo, pelo que, neste caso, deve recusar a homologação<sup>14</sup>. Aliás, o conservador ou o juiz podem e devem certificar-se de que o acordo é legalmente admissível, se necessário promovendo a produção de prova necessária para o aferir. Tal parece até essencial para avaliar se, ou em que medida, o acordo acautela verdadeiramente as necessidades e os interesses a salvaguardar.

Em qualquer caso, cumpre salientar: estão em causa e a lei impõe que se avaliem as necessidades e os interesses de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos (havendo-os) e seja ponderado o mais que, em cada caso, deva considerar-se relevante; não deve ser homologado acordo que contenha estipulação inválida ou que não acautele suficientemente os interesses de algum dos cônjuges ou dos filhos (havendo-os), ou, o mesmo é dizer, que implique sacrifício excessivo de qualquer dos interesses a atender; e a ponderação a fazer deve ter em conta o que for estipulado, ou tiver sido ou for fixado, quanto a alimentos e quanto às responsabilidades parentais (havendo filhos menores). Numa

<sup>12</sup> Neste sentido, cf. SALTER CID, «A atribuição da casa de morada da família», in AA.VV. (M. C. Sottomayor / M. T. Fêria de Almeida, Coords.), Coimbra, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Ed., 2010, 245.

<sup>13</sup> O que ocorrerá, designadamente, se não chegou a ser escolhida ou fixada a «residência da família» (1673.º CC), se os cônjuges escolheram viver na casa dos pais de um deles ou com um filho na casa deste, e, bem assim, se a «casa de morada da família» tiver perdido esta qualifica-

ção, por ter deixado de ser (*de iure*) a «residência da família». Cf., SALTER CID, *A protecção da casa...*, cit., 54 ss. e 151 ss.

<sup>14</sup> Neste sentido, SALTER CID, *ibid.*, 309-310.

palavra: o que a lei quer e impõe é que, no fim, a solução encontrada não seja inválida nem desconside necessidades e interesses cuja ponderação é devida. Se assim for, o acordo sobre o «destino» da casa estará em condições de ser homologado<sup>15</sup>.

3.4. A homologação do acordo pressupõe, naturalmente, a cabal compreensão do sentido e alcance da declaração negocial nele contida<sup>16</sup>, seja por quem a exprime seja por quem a homologa; para tanto, deverá ser objecto de cuidada interpretação com vista ao apuramento do concreto direito que os cônjuges pretendem constituir.

Em abstracto, não é de excluir que, por acordo, no contexto em causa, seja possível constituir-se o *direito real de habitação* relativo à casa de morada da família a favor de um dos ex-cônjuges (mesmo na ausência do emprego desta precisa designação).

No entanto, em princípio, não nos parece que seja aconselhável ou adequado que tal aconteça. Por outro lado, ainda que em concreto seja admissível constituir-se um direito daquela natureza, não nos parece legítimo concluir que as referidas expressões vagas, sem mais, exprimem a vontade negocial das partes correspondente à intenção de o constituir. Com efeito, se pudesse concluir-se que o acordo dos cônjuges visava a constituição de um direito real de habitação, dir-se-ia que «a intenção normal do [seu] instituidor» e «o espírito da lei» apontam no sentido de as «necessidades pessoais e familiares» cuja satisfação é facultada serem «a medida, mas não uma condição de validade ou ma-

nutenção do direito»<sup>17</sup>. Sendo assim, poder-se-ia também dizer que o acordo feito com o intuito de prover às necessidades e aos interesses do cônjuge a quem a casa é/fica «atribuída», e ao interesse dos filhos que com este fiquem a habitá-la (havendo-os), sem descuidar o interesse do outro cônjuge em mais do que o necessário, não tem, em princípio, tal propósito. É certo haver quem sustente: «Não podendo os direitos de uso e habitação ser exercidos senão para satisfação das necessidades *pessoais* do usuário e da sua família (...), deve entender-se que, cessando estas necessidades, aqueles direitos poderão ser declarados extintos (...)»<sup>18</sup>. É entendimento que cremos ser acertado, se o título constitutivo do direito nada de específico estabelecer sobre isso e se as necessidades em causa cessarem *de todo*. Seja como for, para o efeito aqui em análise, *não estando em causa direitos conflitantes de terceiros*, esta questão tem interesse relativo, face à possibilidade de «o regime fixado» quanto à casa de morada da família ser alterado com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a

<sup>17</sup> PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), 2.ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 1987, 546. Segundo «RUI PINTO / CLÁUDIA TRINDADE» in AA.VV., *Código Civil Anotado*, Vol. II (Ana Prata, Coord.), Coimbra, Almedina, 2017, 360, as necessidades a que alude o art. 1484.º não devem ser tomadas «como sinónimo de *carência*, mas sim como sinónimo de *benefício* das utilidades da coisa».

<sup>18</sup> PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *ibid.*, 553 (em aparente contradição), onde citam OLIVEIRA ASCENSÃO. Este A., *Direito Civil – Reais*, 5.ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 2000, 481, pronuncia-se no sentido da extinção do direito em causa, não apenas por aplicação do art. 1476.º CC (*ex vi* 1485.º), mas também se cessar a *necessidade pessoal* que justificou a sua constituição, *v.g.* se «o morador usuário deixar de viver na localidade onde se encontra a habitação». Afirmando que a extinção (também) ocorre «quando cessem as necessidades do titular», não as económicas, mas as «que traduzam a finalidade ou objectivo por que foi constituído o direito», cf. J. F. RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, Vol. V, Lisboa, Rei dos Livros, 1997, 269. Sobre a questão, citando mais AA., cf. Ac. TRP de 23-03-2006 (Proc. 0630178), parcialmente alterado pelo Ac. STJ de 02-11-2006 (Proc. 06B3234).

<sup>15</sup> Neste sentido, cf. SALTER CID, «A atribuição da casa...», cit., 245-246.

<sup>16</sup> No sentido da natureza jurídica negocial dos acordos conjugais celebrados no âmbito do divórcio, cf., por todos, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º Vol., 5.ª ed., Lisboa, Petrony, 1999, 514-515.

alteração (1793.º, n.º 3, CC)<sup>19</sup>, entre as quais avultam a da alteração substancial e não conjuntural das necessidades e dos interesses que motivaram a fixação de tal regime.

Todavia, se o acordo sobre o destino da casa não exprimir a vontade negocial *inequívoca* no sentido de constituir o mencionado direito real (naturalmente se for possível constituí-lo) ou de constituir outro direito típico (obviamente sendo possível esta opção), pensamos dever considerar-se que, normalmente, os ex-cônjuges terão querido constituir um direito obrigacional atípico, destinado à utilização da casa por um dos cônjuges (e pelos filhos, havendo-os) — obviamente para a habitar —, enquanto subsistirem as necessidades e os interesses que devem ser acautelados e se quer que o sejam desse modo<sup>20</sup>. Se assim for verificar-se-á, no entanto, a fragilidade inerente ao facto de tal direito não produzir efeitos relativamente a terceiros (406.º, n.º 2, CC), fragilidade que poderia não existir se o acordo fosse no sentido de constituir a favor de um dos cônjuges o direito ao arrendamento da casa (evidentemente se for possível constituí-lo), por muito baixa que fosse a renda estipulada

<sup>19</sup> O preceito remete implicitamente para os artigos 986.º a 988.º CPC, mas sem excluir que quanto ao mais se proceda, com as necessárias adaptações, como se em causa estivesse a fixação do «regime» inicial. Antes da Lei n.º 61/2008, que aditou o n.º 3 ao 1793.º CC, sustentando desenvolvidamente a possibilidade da alteração, cf. SALTER CID, «A alteração do acordo sobre o destino da casa de morada da família», in AA.VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Volume I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, FDUC / Coimbra Editora, 2004, 275-318.

<sup>20</sup> Neste sentido, cf. ID., *ibid.*, 296. Os Acs. TRG de 25-05-2017 (Proc. 1736/13.1TBBCL-B.G1) e TRP de 09-10-2018 (Proc. 1363/08.5TBM-CN.P1), ambos relativos a bem comum, entenderam que acordos no sentido da «atribuição» da casa a um dos interessados até à partilha constituíram direito obrigacional. No 1.º caso tratou-se de transacção celebrada em processo de «atribuição», pela qual a beneficiária pagaria mensalmente 100 € (quantia a liquidar aquando da partilha); no 2.º caso o acordo, sem estipulação de renda/compensação, foi celebrado no âmbito de divórcio iniciado como litigioso, mas convertido em mútuo consentimento. Nos 2 casos, quem beneficiou da «atribuição» alegava ser titular de direito real de habitação.

<sup>21</sup>. Não terá sido por acaso que, para a hipótese de falta de acordo (ou de acordo homologável) sobre o «destino» da casa de morada da família que seja bem comum dos cônjuges ou bem próprio de um deles, o legislador determinou, como solução única, a constituição de arrendamento forçado<sup>22</sup>.

Como referimos *supra* (em 2.1.), o citado Ac. STJ de 01-07-2021, relativamente a um acordo com a vaga estipulação no sentido de a casa de morada da família, bem próprio do cônjuge marido, ficar «destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito», notou haver «uma questão que, em tese, poderia suscitar dúvidas»: a «qualificação jurídica do acordo relativo à utilização do imóvel». Embora admitindo que tanto poderia configurar a constituição de comodato como a de direito real de habitação, optou por declarar constituído este direito, com escassa fundamentação desta opção. A dúvida, relevadora da tendência jurisprudencial persistente, da qual discordamos, no sentido de considerar estipulações semelhantes como expressão da vontade negocial de se constituir um direito típico (naturalmente se, no caso, for possível constituí-lo), justifica, agora quanto ao comodato, a citação do sumário do Ac. TRE de 19-11-2020 (Proc. 1564/19.0T8BJA.E1), que exprime bem entendimento jurisprudencial reiterado e nos dispensa de multiplicar citações:

«I - O contrato de comodato, revestindo a característica da temporalidade, não consente a sua

<sup>21</sup> Cf. 1507.º CC. Em rigor, o direito ao arrendamento será oponível a terceiros (de boa fé) que, *depois*, adquiram o direito real com base no qual arrendamento foi constituído: se o direito a este não estiver sujeito a registo; se estando-o, for registado antes do registo do direito de terceiros incompatível (total ou parcialmente) com o mesmo; ou, estando sujeito a registo e não tendo sido registado, ou sendo-o após o registo do direito dos terceiros, apenas durante 6 anos a contar da sua constituição (2.º, n.º 1, *m*), e 5.º, n.ºs 1, 4 e 5, do CRPRedial).

<sup>22</sup> Arrendamento para habitação, com condições definidas pelo tribunal, que pode resolvê-lo ou alterá-lo quando circunstâncias supervenientes o justificarem (1778.º-A, n.º 3, e 1793.º CC).

subsistência indefinida, seja por falta de prazo, seja por estar associado a um uso genérico ou de duração incerta. / II - O uso só tem fim determinado se o for também temporalmente determinado ou, pelo menos, por tempo determinável. / III - Não constitui comodato para uso determinado o mero empréstimo de uma casa para habitação e, por isso, não obsta à restituição da coisa comodada a circunstância de esse específico fim ainda ocorrer. / IV - O contrato de comodato atribui ao comodatário um direito pessoal de gozo, mas, atenta a eficácia relativa do contrato, esse direito é inoponível ao que adquire o bem da esfera do comodante.»<sup>23</sup>.

#### 4. Acordo sobre o destino da casa de morada da família, direito de utilização e negócio constitutivo de direito real de habitação a favor do cônjuge não proprietário do imóvel

4.1. Em 2008 o Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado (IRN) aprovou um Parecer que incide justamente sobre o tema que nos ocupa<sup>24</sup>. No caso, a ex-cônjuge, não proprietária do imóvel, requereu o registo de aquisição do direito de habitação sobre um prédio de que o seu ex-marido era proprietário, com base em acordo sobre o destino da casa de morada da família homologado em processo judicial de divórcio.

O registo foi recusado com fundamento na manifesta falta de título aquisitivo: o direito de habitação só poderia ser constituído por uma das formas previstas no artigo 1440.º CC e o documento jun-

to traduzia um acordo, muito embora homologado pelo juiz. Também foi aduzido o argumento de que o acordo sobre o destino da casa de morada da família não se incluiria nos modos de constituição do direito de uso e habitação previstos na lei, nem como categoria autónoma, nem como substância de um contrato que, em face do disposto no artigo 80.º do Código do Notariado (C. Not.), sempre careceria de ser formalizado por escritura pública; e, finalmente, foi entendido que o acordo homologado pelo juiz teria efeitos entre as partes, mas não produziria efeitos reais. O que estava em causa era, tão-somente, a «utilização» da casa de morada da família e o seu enquadramento jurídico, pelo que o conteúdo do direito correspondente seria apenas o adequado ou imprescindível para assegurar, suficientemente, os interesses do cônjuge que permaneceria a residir no imóvel (no caso, não havia filhos cujo interesse devesse ser acautelado). Questionou-se se tal acordo representaria um mero «esboço» do negócio jurídico a realizar após o divórcio ou se seria, ele próprio, a fonte do direito ou título constitutivo do mesmo.

No referido Parecer, considerou-se que, no caso, tendo o processo de divórcio, inicialmente litigioso, sido convalidado em divórcio por mútuo consentimento, sendo obtido o acordo dos cônjuges, transcrito em acta homologada por sentença transitada em julgado, de atribuir à mulher o direito vitalício de uso e habitação do imóvel afecto à morada da família, apesar de os cônjuges não se terem referido expressamente a que pretendiam constituir o direito real de uso e habitação, tiveram efectivamente em vista a faculdade de o cônjuge mulher se servir da casa de morada – bem próprio do cônjuge marido – «na medida das suas necessidades e por todo o período de duração da sua vida, o que, tudo junto, nos remete para o disposto nos

<sup>23</sup> Na fundamentação deste Ac. TRE, além de não pouca doutrina, são feitas citações esclarecedoras de 6 acs. do STJ e de 4 acs. das Relações.

<sup>24</sup> Parecer aprovado em sessão do referido Conselho de 25-06-2008, emitido no âmbito do Proc. R.P. 297/2007 DSJ-CT e homologado pelo Presidente do IRN a 30-06-2008. Disponível a partir de <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo#RegistoPredialCasaPronta>.

artigos 1484º a 1490º do CC e para a limitação pretendida ao direito de propriedade».

Neste contexto, importa ter em conta o exposto na nota 6 do referido Parecer, na medida em que se esclarece o fundamento para a conclusão expendida no texto no sentido de que a constituição do direito real resulta do facto de as partes terem manifestado a intenção permitir a utilização do imóvel de forma vitalícia: «Não se afigura de equacionar aqui um contrato meramente obrigacional, de comodato ou de outro tipo, quando o juiz, na sentença de homologação, reproduz a terminologia jurídica utilizada no acordo referindo que o «direito de uso e habitação foi atribuído, vitaliciamente, à cônjuge mulher». Outro pormenor a reter nesta situação é o de que o juiz, por despacho, rectificou a identificação do imóvel, «aditando o número de descrição predial e o artigo matricial com vista ao registo do direito de uso e habitação a favor do cônjuge mulher».

Do nosso ponto de vista, como ficou exposto, não é certo que a vontade de produção de efeitos jurídicos reais possa decorrer, sem mais, da intenção manifestada no sentido da utilização «vitalícia» do imóvel. No entanto, neste caso, não temos acesso a outros factos relevantes que nos permitam concluir sobre esse ponto, designadamente a idade, porventura avançada, do cônjuge mulher, o seu estado de saúde, a situação patrimonial em comparação com a do cônjuge marido, a colaboração que prestara à economia do casal, etc. No fundo, todas as razões que poderão ter justificado a vontade negocial dos cônjuges nesse sentido e que, aparentemente, o juiz terá julgado adequada<sup>25</sup>.

O Conselho Consultivo do IRN concluiu que o direito real de habitação se pode constituir por contrato, bastando as declarações de vontade das partes nesse sentido, sob a forma de escritura pública, nada parecendo impedir que tal contrato resulte do acordo sobre o destino da casa de morada da família firmado no contexto do divórcio. No mesmo Parecer afirma-se que incumbiria ao juiz ou ao conservador do registo civil fiscalizá-lo, «seja para compreender o seu conteúdo e ponderar o seu efeito tendo em conta o quadro legal pertinente e os interesses a preservar, seja para apreciar da validade dos seus termos».

#### 4.2. *Poderes-deveres do conservador do registo predial e tarefa de qualificação*

Creemos também que a ponderação sobre a suficiência do acordo dos cônjuges, no que respeita à possibilidade e conformidade legal do seu objecto, deve ser feita pelo juiz ou pelo conservador do registo civil antes da sua homologação, impondo-se como limite negativo da qualificação do pedido de registo o acatamento da decisão judicial ou da decisão administrativa (arts. 1776.º, n.º 1, e 1778.º-A, n.º 2, CC). No entanto, obviamente, sem prejuízo da interpretação dos termos do acordo e da apreciação sobre a eficácia obrigacional ou real do acto e para efeitos da decisão sobre a sua eventual sujeição a registo, que sempre serão devidas ao abrigo do disposto no artigo 68.º do Código do Registo Predial. Nesta ordem de ideias, o Parecer do Conselho Consultivo sustenta que o conservador do re-

45

<sup>25</sup> Tendo em consideração que o regime do direito de habitação resulta em grande parte de uma remissão para as disposições acerca do direito de usufruto, RUI PINTO DUARTE refere-se ao direito de habitação como um direito de usufruto «diminuído»: só compreende as faculdades de usar e fruir na medida das necessidades do titular e da sua família existe uma causa de extinção implícita do direito de habitação:

a cessação das necessidades do titular e da sua família (*Curso de Direitos Reais*, 4.ª Edição, Lisboa, Principia, 2020, 298-299). Por isso, o emprego da expressão «vitalício» neste âmbito terá sempre de ser interpretado em termos hábeis. Na situação que nos ocupa, por maioria de razão, uma vez que, como ficou dito, há sempre a possibilidade de se alterar «o regime fixado», quando circunstâncias supervenientes o justifiquem (cf. arts. 1793.º, n.º 3, CC e 998.º, n.º 1, CPC).

gisto predial não está dispensado dos seus deveres de qualificação.

Este aspecto remete-nos para o sistema português do registo predial e para os poderes-deveres do conservador do Registo Predial em face da apresentação da decisão homologatória do acordo conjugal como título para efeitos do pedido do registo do correspondente direito de habitação do imóvel que foi casa de morada da família. A solicitação de semelhante pedido deverá envolver para o conservador do Registo Predial uma tarefa de qualificação sobre os termos da decisão homologatória que integra a interpretação dos efeitos jurídicos queridos pelas partes.

A inscrição no registo predial de certo facto não determina, só por si, que esse facto gere a aquisição de um direito para o chamado sujeito activo do facto sujeito a registo. No direito português, as aquisições dos direitos sobre imóveis tendem a resultar de negócios jurídicos<sup>26</sup> sendo a chamada «aquisição tabular» (a aquisição resultante da inscrição no registo não baseada num negócio jurídico válido) excepcional<sup>27</sup>.

O art. 2.º do Código do Registo Predial contém a lista dos factos sujeitos a registo e o art. 3.º a lista das acções, decisões, procedimentos e providências sujeitas a registo. Nos termos da norma do n.º 1 do artigo 2.º, estão sujeitos a registo todos os factos de que emergem direitos reais sobre prédios (a), b), f), h)).

Do ponto de vista funcional, o sistema português de registo predial obedece a um conjunto de princípios, desde logo ao princípio da legalidade<sup>28</sup>.

De acordo com este princípio, «[o] conservador do registo predial tem o poder-dever de recusar os pedidos de registo que não se conformem com a lei»<sup>29</sup>. A apreciação dos pedidos é feita tanto do ponto de vista da legalidade formal como da legalidade substancial (arts. 68.º e 69.º). Ao juízo do conservador sobre o pedido de registo a lei chama «qualificação», constando os critérios fundamentais nesta matéria da norma do art. 68.º que determina que «a viabilidade do pedido de registo deve ser apreciada em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando-se especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos nele contidos».

Em abstracto, pode afirmar-se, assim, que o conservador do Registo Predial, se for solicitado a registar o direito de habitação de um dos ex-cônjuges sobre o imóvel que foi a casa de morada da família e é bem próprio do outro só o deve fazer se o facto sujeito a registo estiver titulado nos documentos apresentados, estando obrigado a proceder a um juízo de qualificação que pode levar à recusa da efectuação do registo «por ser manifesto que o facto não está titulado nos documentos apresentados». Com efeito, o conservador poder chegar à conclusão de que a constituição de tal direito não decorre dos termos da sentença homologatória porque não resulta clara do acordo a vontade de produção de efeitos reais, não constituindo assim título suficiente para a aquisição e registo do direito que se pretendia registar<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Os direitos de uso e habitação podem ser constituídos por contrato, testamento ou disposição da lei, mas não podem ser adquiridos por usucapião (arts. 1293.º, b), e 1485.º CC).

<sup>27</sup> RUI PINTO DUARTE, ob. cit., 202.

<sup>28</sup> Aut. e ob. cit., 217 e 222- 223.

<sup>29</sup> Aut. e ob. cit., 222.

<sup>30</sup> Note-se que os pedidos de registo podem ser recusados, sendo inevitável que ocorram registos ilegais (RUI PINTO DUARTE, ob. cit., 241.). Tendo sido realizado um acto de registo que deveria ser recusado por falta de título, o vício do registo é a nulidade, que só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado

## 5. Convolção do processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge e negócio processual de transacção judicial

Algumas vezes acontece que o acordo sobre o destino da casa de morada da família é alcançado no contexto de um processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, em que, não tendo sido possível a conciliação das partes, obrigatoriamente, o juiz tentará alcançar a sua concordância para a convolção do processo para o divórcio por mútuo consentimento (arts. 1779.º, n.º 2, do CC e 931.º, n.º 2, do CPC).

Nessa situação, a convolção do processo contencioso de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges num processo de jurisdição voluntária de divórcio por mútuo consentimento judicial consistirá, muito claramente, num negócio processual de transacção judicial<sup>31</sup>. A sentença homologará, simultaneamente, este negócio processual e os acordos complementares dos cônjuges respeitantes às matérias elencadas no art. 1775.º CC, designadamente o relativo ao imóvel que foi casa de morada da família, não havendo obstáculo de princípio

(arts. 16.º, *b*), e 17.º, n.º 1, do CRPredial). Cf. RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, 242-243.

<sup>31</sup> A transacção judicial tem um conteúdo complexo, envolvendo simultaneamente um acordo das partes dirigido à auto-composição do litígio e o acordo das partes sobre as “concessões recíprocas”, que pode reconduzir-se a outra figura negocial típica, em relação de dependência com o primeiro cf. RITA LOBO XAVIER *et al.*, *Elementos de Direito Processual Civil, Teoria Geral, Princípios e Pressupostos*, 2.ª ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2018, 38; RITA LOBO XAVIER, «Transacção Judicial e Processo Civil», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010 (817-835), 818. Do ponto de vista conceitual, LEBRE DE FREITAS distingue ainda entre a transacção como negócio de auto-composição do litígio e o acto com que é feito valer no processo, ou seja, o acordo das partes dirigido à extinção do processo. Este último é um acto processual que o autor considera manifestação do princípio dispositivo, isto é, como manifestação da disponibilidade do termo do processo (da instância) pelas partes (*Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do Novo Código*, 4.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2017, 165).

a que seja constituído um direito real de habitação sobre aquele imóvel a favor do ex-cônjuge não proprietário. A prolação da sentença homologatória pressupõe que o juiz já tenha apreciado validade de semelhante acordo, desde logo quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que a sentença constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos<sup>32</sup>.

Mesmo fora desta situação particular, porém, parece-nos que conclusão idêntica deve ser retirada em todos os casos em que o juiz profere uma sentença homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família<sup>33</sup>.

A sentença homologatória não realiza a função normal de uma sentença de mérito na medida em que não tem um conteúdo decisório e jurisdicional quanto ao objecto do litígio<sup>34</sup>. No entanto, tem o valor de uma sentença de mérito, pelo que, transitada em julgado, isto é, a partir do momento em que não seja susceptível de recurso ordinário, produz o efeito fundamental de toda a sentença, que é o da imperatividade da decisão (artigo 619.º, n.º 1, do CPC)<sup>35</sup>. Uma vez que o juiz “condena” nos precisos termos da transacção, como prevê o art.

<sup>32</sup> Tratando-se de negócio de auto-composição do litígio, o juiz cumprirá as funções que lhe estão cometidas pelo n.º 3 do art. 290.º CPC, devendo verificar se o objecto da transacção está no âmbito da disponibilidade objectiva das partes, a sua capacidade e legitimidade para dispor daquele objecto (arts. 287.º e 289.º do CPC e 280.º e 281.º do CC). Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, anotação ao art. 290.º, 587. Os autores referem ainda a necessidade de ser verificada a «coincidência entre o sujeito do ato e a parte processual (...) sem prejuízo da intervenção de terceiro nos casos em que tal seja necessário para assegurar a disponibilidade subjetiva do direito». Este aspecto é relevante nos acordos sobre a utilização da casa de morada da família, que, por vezes, afectam direitos de terceiros.

<sup>33</sup> Igualmente quanto à decisão paralela do conservador do Registo Civil, atendendo ao disposto no art. 1776.º, n.º 3, do CC.

<sup>34</sup> RITA LOBO XAVIER, «Transacção...», *cit.*, 822.

<sup>35</sup> A imperatividade da decisão é o efeito fundamental da sentença. Cf. ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, 698-699.

290.º do CPC, os efeitos da decisão dependem do clausulado da transacção e do seu conteúdo especificamente «condenatório»<sup>36</sup>.

A prolação de sentença ou de decisão do conservador do Registo Civil homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família pressupõe que já tenha sido apreciada a validade de semelhante acordo, desde logo, quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que, em princípio, constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos.

## 6. Conclusão

No contexto do divórcio, os cônjuges celebram frequentemente acordos quanto ao destino da casa de morada da família contendo estipulações lacunosas e difíceis de interpretar.

As expressões «destino» e «atribuição» da casa de morada da família são conceitos normativos deliberadamente genéricos, de modo a abranger uma diversidade grande de hipóteses relativas às circunstâncias do imóvel e a possibilitar a concretização de diferentes soluções quanto ao título de utilização.

Em qualquer caso, a lei pretende que sejam suficientemente acautelados os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos, se os houver, e remete as estipulações concretas para a vontade negocial dos cônjuges.

Em regra, os acordos sobre o destino da casa de morada da família que não seja arrendada não visam constituir um direito real de habitação (mesmo que, em abstracto, seja possível constituí-lo) e tão-pouco um comodato, mas antes constituir um direito obrigacional atípico, destinado à utilização

da casa por um dos cônjuges ou ex-cônjuges (e pelos filhos, havendo-os) — obviamente para a habitar — enquanto se mantiverem as necessidades e os interesses que devem ser acautelados.

A constituição de um direito real de habitação a favor do cônjuge não proprietário do imóvel deverá corresponder a uma vontade negocial inequívoca nesse sentido.

A homologação do acordo sobre o destino da casa de morada da família pressupõe a compreensão das concretas estipulações nele contidas, a verificação de que estas correspondem à vontade das partes e que esta é conforme aos objectivos da lei.

O conservador do Registo Predial, se solicitado a registar o direito de habitação de um dos ex-cônjuges sobre o imóvel que foi a casa de morada da família e é bem próprio do outro, só o deve fazer se o facto sujeito a registo estiver titulado nos documentos apresentados, estando obrigado a proceder a um juízo de qualificação que pode levar à recusa da efectuação do registo se chegar à conclusão de que a constituição de tal direito não decorre dos termos da decisão homologatória, porque não resulta clara do acordo a vontade de produção de efeitos reais, não constituindo assim título suficiente para a aquisição e registo do direito que se pretendia registar.

A prolação de decisão homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família pressupõe que já tenha sido apreciada a admissibilidade de semelhante acordo, desde logo quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que, em princípio, constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos.

<sup>36</sup> Quanto à hipótese de a sentença homologatória de transacção poder constituir título executivo, cf. LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva depois da reforma*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, 49 e 51; RITA LOBO XAVIER, «Transacção...», *cit.*, 823.

## A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE: OS “CAÇA-FORTUNAS” E O CONFRONTO COM O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS. QUAL A SOLUÇÃO?

Cláudia Soares Maioto

Advogada, Mestranda em Direito das Crianças, Família e Sucessões pela Universidade do Minho

**RESUMO:** *O presente trabalho tem como grande objetivo descortinar a grande conflitualidade existente entre a pretensão – cada vez maior – de fazer coincidir a verdade biológica com a verdade jurídica, o direito ao conhecimento das origens genéticas e à identidade pessoal, e, como não poderia deixar de ser, o circunstancialismo em que se encontram todos quantos não têm qualquer paternidade reconhecida a seu favor.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *paternidade, filiação, conhecimento das origens genéticas, direito à identidade pessoal.*

**ABSTRACT:** *With the present study, we aim to deepen the great conflict involving the ever so great ambition of matching the biological truth with the legal truth, the right to be aware of one's genetic origins as well as the right to personal identity, and the circumstance in which all those who do not have any paternity recognized in their favor, find themselves.*

**KEYWORDS:** *paternity, filiation, knowledge of genetic origins, right to personal identity.*

### 1. Introdução

O nascimento é um facto biológico, orgânico, ao qual, inevitavelmente se terá que reconhecer relevância jurídica, sendo, nas palavras de CARLOS MOTA PINTO, a filiação “a modalidade de parentesco que reveste o maior interesse jurídico”<sup>1</sup>. É precisamente por isto que, por exemplo, no art. 66.º, n.º 1 do CC se prescreve que “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”.

<sup>1</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 165

Ainda que seja um facto autónomo, natural, certo é que, pela sua relevância jurídica, merece um tratamento pelo Direito. Sendo que, o que se pretende é que a verdade biológica coincida, tanto quanto for possível determinar, com a verdade jurídica<sup>2</sup>.

Isto porque, na nossa ordem jurídica vigora o princípio da verdade biológica, ou seja, nas palavras de ROSSANA MARTINGO CRUZ, “o nosso sistema jurídico preocupa-se que a verdade biológica corresponda, em regra, à verdade jurídica”<sup>3</sup>.

Assim, poder-se-á dizer que a nossa legislação tirou grande inspiração no biologismo, enquanto corrente que tem como objetivo maior “fazer coincidir o estado jurídico com os vínculos naturais” e que, em consequência, perspetiva a “paternidade como um fenómeno biológico juridicamente relevante”<sup>4</sup>.

Também a jurisprudência manifesta a relação que se pretende simbiótica entre a verdade biológica e a verdade jurídica, assente “na consideração da existência de um direito de cada um à identidade pessoal, abrangido pelo direito à sua própria historicidade pessoal, que tem ínsito o conhecimento

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, «O Estabelecimento da Filiação», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 61, Coimbra, 1985, p. 73.

<sup>3</sup> CRUZ, Rossana Martingo, «O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão», in *Cadernos de Direito Actual*, n.º 5, 2017, p. 16.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, 7.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, p. 9.

dos progenitores biológicos”<sup>5</sup>.

Ainda que a nossa legislação assente numa conexão biologista da filiação, o certo é que não podemos esquecer que toda a regra tem a sua exceção. Nos casos de utilização de técnicas de procriação medicamente assistida heteróloga, com recurso a dadores de gâmetas e embriões, não poderemos, naturalmente, estar a falar da existência de um vínculo biológico.

Nestes casos, o vínculo afetivo existente entre pais e filhos sobrepor-se-á ao vínculo biológico, criando, assim, uma exceção ao princípio de que a verdade jurídica deverá coincidir com a verdade biológica.

Nestas situações, em que não existe qualquer coincidência entre a verdade biológica e a verdade jurídica, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, comumente conhecida como Lei da Procriação Medicamente Assistida, veio permitir que “a paternidade ou a maternidade jurídicas assentassem na vontade de desenvolver um projeto parental”<sup>6</sup>.

## 2. O estabelecimento da paternidade

No que toca ao estabelecimento da filiação na vertente da paternidade, a nossa legislação prevê que a mesma se possa estabelecer das seguintes formas: por presunção, de acordo com os arts. 1826.º e seguintes do CC, ou por reconhecimento, de acordo com os arts. 1847.º e seguintes do mesmo diploma legal.

Na primeira das hipóteses, sobreleva a presunção de que o pai será o marido da mãe, no momento do nascimento, operando a velha máxima «*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*». Daqui retiramos

<sup>5</sup> Acórdão TRG, de 09.05.2019, Proc. n.º 1431/17.2T8VRL.G1, relatado por EUGÉNIA CUNHA.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 525.

a conclusão lógica e imediata de que, nestes casos, a presunção só funcionará para estabelecer a paternidade dos filhos nascidos na constância do matrimónio.

Quanto aos filhos nascidos fora do casamento, então a paternidade estabelecer-se-á por meio de reconhecimento. O reconhecimento operará de forma voluntária, através da perfilhação, regulada nos arts. 1849.º e seguintes do CC, ou, quando tal não acontece, ou não é possível, o reconhecimento da paternidade operará por meio judicial, através das ações de investigação da paternidade<sup>7</sup>, previstas nos arts. 1869.º e seguintes do CC.

A perfilhação consubstancia um ato voluntário, livre e pessoal, através do qual alguém reconhece outro alguém como seu filho<sup>8</sup> (art. 1849.º do CC).

Por outro lado, só se poderá lançar mão do reconhecimento judicial da paternidade quando a maternidade já esteja determinada no registo ou quando da mesma ação se pretenda retirar o resultado de estabelecimento quer da paternidade, quer da maternidade, tal como estabelecido pelo art. 1869.º do CC<sup>9</sup>.

Uma vez estabelecida a paternidade, dita-nos o art. 1797.º, no seu n.º 2, que os efeitos daí decorrentes têm eficácia retroativa. Ousamos afirmar que outra solução não seria coerente, uma vez que a filiação, enquanto vínculo biológico, estabeleceu-se no exato momento da conceção<sup>10</sup>. O que

<sup>7</sup> Ainda no decurso da ação de investigação da paternidade, nada obsta a que o pretense progenitor opte por perfilhar o pretense filho, fazendo-o de forma livre, voluntária, reconhecendo o investigado como seu filho. – cfr. COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Volume II – Direito da Filiação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 238 e 239.

<sup>8</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 409.

<sup>9</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra 2013, p. 410.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, «Estabelecimento da Filiação: retroatividade e seus limites», in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de*

se trata, agora, é de dar tratamento jurídico a este fenómeno biológico que, até então, não estava juridicamente estabelecido.

Estaremos perante uma situação completamente distinta se o filho nascer por meio de procriação medicamente assistida heteróloga. Neste caso, não existirá qualquer coincidência ou ponto de contacto entre a verdade biológica e a verdade jurídica.

Nestas situações, a paternidade terá que ser determinada através do critério estabelecido no art. 20.º, n.º 1 da Lei da Procriação Medicamente Assistida que nos explica que a filiação estabelecer-se-á relativamente à pessoa que esteja casada ou viva em união de facto com a beneficiária dos gâmetas, e que tenha consentido no recurso à técnica em questão.

### 3. Os prazos para intentar a ação de investigação da paternidade

O nosso legislador estabeleceu prazos para que o pretense filho exercesse o seu direito a intentar uma ação de investigação. Assim, por aplicação do art. 1873.º, que remete para o 1817.º, ambos do CC, esta ação terá que ser intentada durante a menoridade do pretense filho, ou então, nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

Muitos são os argumentos a favor e contra a previsão de tais prazos. Há quem pugne pela permanência destes prazos, alicerçando o seu pensamento nas seguintes diretrizes: a dificuldade na obtenção de prova e o seu próprio perecimento com o passar do tempo, a situação de incerteza, insegurança e até de ameaça perpetuada sobre o

pretense progenitor<sup>11 12</sup>, a reserva da vida privada, bem como da intimidade, do pretense progenitor e da sua família<sup>13</sup>, e por fim, “o perigo de se estimular a propositura de ações de investigação, meramente com o intuito de alcançar vantagens patrimoniais”<sup>14</sup>.

Doutra banda, os argumentos a favor da inexistência de qualquer prazo para a propositura da ação de investigação da paternidade assentam no direito fundamental à identidade pessoal, aqui entendido como abarcando o direito ao conhecimento das origens genéticas e, em consequência, o direito ao reconhecimento da paternidade.

Com efeito, concordamos em absoluto com GUILHERME DE OLIVEIRA quando, em 1979, afirmou que tais prazos não deveriam existir, pois que “o direito indisponível ao estabelecimento da maternidade (ou da paternidade), corolário dos direitos à identidade e à integridade pessoais que a lei fundamental expressamente tutela, devia ser exercível

<sup>11</sup> LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 83.

<sup>12</sup> No mesmo sentido, também ABÍLIO NETO explica que durante muito tempo, “a previsão de um prazo para a instauração da ação de investigação da paternidade e a fixação do respetivo termo a quo de acordo com um critério objetivo (por referência à maioridade ou emancipação do investigador) foi considerada como legítima por razões de certeza e segurança que visavam evitar a manutenção de uma situação de pendência ou dúvida acerca da filiação por períodos excessivamente longos”. – cfr. NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1366.

<sup>13</sup> Sendo certo que tal situação seria por demais óbvia, já que “qualquer investigação de paternidade e/ou maternidade, na sua componente de reposição da verdade biológica, sobre a identidade pessoal, vai bulir com tudo aquilo que até então constituía a única verdade sobre a identidade dos outros envolvidos, daquela precisa sociedade familiar até então estável, à qual se vem juntar um ente estranho criador de anti-corpos e de uma instabilidade inesperada.” – cfr. Acórdão do STJ, de 03.11.2015, no âmbito do Proc. n.º 253/11.9TBVZL.L1.S1, relatado por ANA PAULA BOULAROT.

<sup>14</sup> CRUZ, Rossana Martingo, «O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa – alguns pontos de discussão», in *Cadernos de Direito Actual*, n.º 5, 2017, p. 21 e 22.

a todo o tempo”<sup>15</sup>, reiterando exatamente a mesma visão no ano de 1985, ao asseverar claramente que sujeitar estas ações a quaisquer prazos, “traduzindo uma prevalência dos valores gerais da certeza e segurança jurídicas, comprimem a relação da vontade biológica”<sup>16 17</sup>.

No mesmo sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO, abordando as perspectivas estrangeiras, adianta que a investigação da paternidade, “por respeitar a interesses inalienáveis do cidadão, incorporados no seu estado pessoal, não devia ser limitada no tempo”<sup>18</sup>.

Aliás, este direito ao reconhecimento da paternidade tem, de facto, sido entendido pela nossa jurisprudência como um direito fundamental, decorrente dos direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade<sup>19 20</sup>.

Numa perspectiva mais abrangente, podemos também afirmar que em causa está o direito fundamental a constituir família, previsto no art. 36.º, n.º 1 da CRP, “podendo extrair-se deste preceito constitucional um direito fundamental, não apenas a procriar, mas também ao conhecimento e reco-

nhecimento da paternidade e da maternidade”<sup>21</sup>.

Tal como nos explica GUILHERME DE OLIVEIRA, esta dimensão pessoal do direito ao reconhecimento da paternidade prende-se, sobretudo, com a ânsia de se descobrir, de se conhecer, pois que, explica o autor, “saber quem sou exige saber de onde venho, quais são os meus antecedentes genéticos, onde estão as minhas raízes familiares, geográficas e culturais”<sup>22 23 24</sup>.

Com efeito, a jurisprudência constitucional começou, ainda que timidamente, a seguir o entendimento inicialmente pugnado pela doutrina maioritária que se cingia à inconstitucionalidade da fixação de prazos para a instauração de uma ação de investigação de paternidade.

Neste sentido, no Acórdão n.º 23/2006, de 10 de janeiro, o Tribunal Constitucional declara, com

<sup>21</sup> MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 399.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, «Caducidade das Ações de Investigação», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 51.

<sup>23</sup> Há autores, como ABÍLIO NETO, que entendem que o direito ao conhecimento da ascendência biológica deverá de tal forma ser salvaguardado, que, mesmo na morte do pretenso progenitor, a ação de investigação sempre prosseguiria, ainda que contra os seus herdeiros, pois que se trata “de um direito personalíssimo, imprescritível, do filho investigador” e, por isso, “deve prevalecer o direito à identidade pessoal sobre a “paz social” daquele a quem o mero decurso de tempo poderia assegurar impunidade, em detrimento de interesses dignos de maior proteção”. - cfr. NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1393.

Assim como já foi decidido pelo TRC, em 06.07.2010, no âmbito do Proc. n.º 651/06.0TBOBR.C1, cujo relator foi JORGE ARCANJO, “é dogmaticamente mais consistente a tese da imprescritibilidade deste tipo de ações, por estar em causa o direito à identidade pessoal, no qual se insere o chamado “direito ao conhecimento da ascendência biológica”, enquanto direito fundamental”.

<sup>24</sup> Há, ainda, que referir que os argumentos aduzidos a favor da declaração de inconstitucionalidade da fixação de prazos para a instauração da ação de investigação poderão, facilmente ser utilizados na discussão relativa aos prazos para as ações de impugnação da paternidade presumida, pois que “também aqui se pode dizer que a identidade pessoal, a integridade moral e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade exigem que se afaste a paternidade jurídica que não corresponde a um vínculo biológico”. - OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 477.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, *Estabelecimento da Filiação*, 7.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, p. 40.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, «O Estabelecimento da Filiação», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 61, Coimbra, 1985, p. 78.

<sup>17</sup> Curiosamente, o mesmo autor, agora no ano de 1998, mudou de entendimento, no sentido de considerar que a ordem jurídica nacional “segue o princípio justo e conveniente de estabelecer a caducidade no termo de um prazo longo”, concluindo que “a fixação de um limite de caducidade bastante protelado não servirá de estímulo para a decisão de agir; mas, sobretudo, não constituirá um obstáculo real à iniciativa particular”. - cfr. OLIVEIRA, Guilherme, *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 466.

<sup>18</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, «Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil - Ac. do TC 23/2006 de 10.1.2006, Proc. 885/05», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, 2006, p. 38.

<sup>19</sup> Cfr. Acórdão do STJ, de 26.01.2021, Proc. n.º 2151/18.6T8VCT. G1.S1, relatado por GRAÇA AMARAL., consultado pela última vez em 03.11.2021.

<sup>20</sup> Cfr. Acórdão do TRE, de 28.01.2021, Proc. n.º 1097/16.7T8FAR. E2, relatado por TOMÉ DE CARVALHO.

força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do art. 1817.º, n.º 1, do CC, alicerçado no argumento de que “o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que, por natureza, o investigante não é, ainda, naturalmente uma pessoa experiente e inteiramente madura”, esclarecendo que esta decisão em concreto apenas versava quanto ao “prazo de dois anos a contar da maioridade ou emancipação, e não a possibilidade de um qualquer outro limite temporal para a ação de investigação de paternidade”<sup>25</sup>.

Perante tal declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, a consequência prática foi só uma: a partir de janeiro de 2006, as ações de investigação da paternidade poderiam, em princípio, ser propostas a todo o tempo<sup>26</sup>, criando nos cidadãos uma expectativa jurídica, cimentando nessa mesma expectativa o desenvolvimento das suas ações e omissões<sup>27</sup>.

Três anos volvidos desde a declaração de inconstitucionalidade do n.º 1 do art. 1817.º, surge a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, que vem dar uma nova redação a este preceito, aí se prevendo que a ação de investigação só poderá ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

Tendo sido chamado a pronunciar-se acerca desta (nova) solução legislativa, o Tribunal Constitucional decidiu-a conforme à Constituição, argumentando que o prazo de 10 anos se mostra “sufi-

ciente para assegurar que não opera qualquer prazo de caducidade para a instauração pelo filho de uma ação de investigação da paternidade, durante a fase da vida desta em que ele poderá ainda não ter a maturidade, a experiência de vida e a autonomia suficientes para sobre este assunto tomar uma decisão suficientemente consolidada”<sup>28 29</sup>.

Ainda assim, esta não foi uma decisão pacífica, pois que dos 13 juízes que julgaram a questão, 6 apresentaram votos de vencido. Destes, salienta-se a declaração de voto vencido do CONSELHEIRO JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO que, em nossa opinião, de forma clarividente expõe que “a natureza dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família reclama a sua vigência plena em todo o ciclo de vida do titular, harmonizando-se mal com soluções limitativas, inibidoras da sua plena realização por critérios de restrição temporal. Na medida em que a acção de investigação de paternidade é condição necessária à sua efectivação, o imperativo de tutela que na consagração constitucional destes direitos vai implicado resulta insatisfeito com a fixação de um prazo de caducidade para o exercício dessa acção, tanto mais que não se descortinam razões adequada e suficientemente justificativas para a sua imposição”.

Este Conselheiro critica ainda a decisão do Tribunal Constitucional por sobrevalorizar a segurança jurídica, “atribuindo-lhes um peso que elas constitucionalmente não têm”. Concordamos em absoluto

53

<sup>25</sup> Cfr. Acórdão do TC, n.º 23/2006, de 10.01.2006, Proc. n.º 885/05, relatado por PAULO MOTA PINTO.

<sup>26</sup> MARQUES, J. P. Remédio, «Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: O Problema da Aplicação Imediata da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, às Ações Pendentes», in *Boletim da Faculdade Direito de Coimbra*, n.º 61, Coimbra, 2009, p. 203.

<sup>27</sup> MARQUES, J. P. Remédio, «Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: O Problema da Aplicação Imediata da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, às Ações Pendentes», in *Boletim da Faculdade Direito de Coimbra*, n.º 61, Coimbra, 2009, p. 216.

<sup>28</sup> Cfr. Acórdão do TC n.º 401/2011, de 22.09.2011, Proc. n.º 401/2011, relatado por JOÃO CURA MARIANO.

<sup>29</sup> Indo mais longe, nesta decisão, o Tribunal Constitucional considera legitimidade ao legislador para a fixação de prazos de caducidade para a propositura da ação de investigação da paternidade, “de modo que o interesse da segurança jurídica não possa ser posto em causa por uma atitude desinteressada do investigante, não sendo injustificado nem excessivo fazer recair sobre o titular do direito um ónus de diligência quanto à iniciativa processual para apuramento definitivo da filiação, não fazendo prolongar, através de um regime de imprescritibilidade, uma situação de incerteza indesejável”.

com esta afirmação do Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, pois cremos que tais prazos colocam a segurança jurídica do pretense pai num plano superior relativamente aos direitos à identidade genética e historicidade pessoal do pretense filho, sendo que, naturalmente, estes últimos deveriam estar numa posição superior relativamente àqueles.

É que, tal como se já disse, a consagração constitucional de tais direitos não se coaduna com uma fixação de prazos para que esses mesmos direitos se vejam eficazmente exercidos. Nesta medida, consideramos, sem qualquer dúvida, que a fixação de prazos para a instauração de ação de investigação é inconstitucional.

#### 4. O argumento dos «caça-fortunas» e o confronto com o direito ao conhecimento das origens genéticas

Tal como referimos anteriormente, os “defensores” da previsão de um prazo de caducidade para a instauração da ação de investigação da paternidade fundam o seu pensamento naquilo a que chamam de «caça às fortunas».

Pretendendo, com isto, alavancar o argumento de que, uma vez esbatidas todas e quaisquer barreiras ao acesso à ação de investigação da paternidade, os tribunais inundar-se-iam de pretensos filhos que buscavam a filiação com motivos apenas, e só, patrimoniais.

Nas palavras do STJ, estaríamos a falar de um “investigante a coberto de averiguar a sua filiação, da proclamada intenção de conhecer as suas raízes, que apareceria com um propósito legítimo e da maior importância pessoal e social”, mas que tinha, ao invés, a pretensão de “acautelar aspetos patrimoniais, na veste de herdeiro comungado na

partilha do progenitor”<sup>30</sup>.

Ainda que tenha sido um argumento muito utilizado em tempos já idos, a verdade é que as razões que subjazem a este argumento já não se verificam na atualidade. Isto porque, outrora, a investigação da paternidade era, não raras vezes, utilizada como forma de aceder à herança. Todavia, estas diferenças económicas e sociais estão, nos dias de hoje, muito atenuadas, não se colocando esta problemática com tanta acuidade como então.

GUILHERME DE OLIVEIRA, que outrora defendeu a existência de prazos de caducidade para a ação de investigação assentado no argumento dos «caça-fortunas», entende, agora, que tal argumento já não se justifica, pelo menos na nossa sociedade. Entende este autor que a distribuição da riqueza assumiu contornos diferentes, pelo que, em consequência, “muitas das ações que poderiam beneficiar da imprescritibilidade decorreriam hoje, provavelmente, entre autores e réus com meios de fortuna semelhantes, que se exprimem por uma formação profissional e por um emprego”<sup>31</sup>.

Contudo, o certo é que tal argumento, tal pretensão de cariz meramente patrimonial, tem, necessariamente, que ser confrontado com o direito ao conhecimento das origens genéticas, de que temos vindo a falar.

Este é um direito que pode ser entendido como “a faculdade que deve ser reconhecida a todo o ser humano de, sem entraves injustificáveis, aceder à identidade dos respetivos progenitores”<sup>32</sup>, podendo, porventura, seguir-se o estabelecimento da filiação.

<sup>30</sup> Acórdão do STJ, de 09.04.2013, Proc. n.º 187/09.TBPFR.P1.S1, relatado por FONSECA RAMOS.

<sup>31</sup> COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Volume II – Direito da Filiação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 249.

<sup>32</sup> REIS, Rafael Vale e, *O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 13.

Efetivamente, e por aplicação do art. 16.º da CRP, podemos, com toda a certeza, afirmar a natureza constitucional deste direito, com concretas emanações derivadas do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à identidade pessoal, do direito à integridade pessoal e do direito ao desenvolvimento da personalidade<sup>33</sup>.

Estes direitos, no seu conjunto, formam o núcleo principal daquele que é conhecido como o direito ao conhecimento das origens genéticas. Aliás, para além desta enunciação, podemos, ainda, afirmar, que o direito ao conhecimento das origens genéticas comporta ainda, entre si, um verdadeiro “direito à eliminação da mentira”<sup>34</sup>, quando colocado na perspetiva da eliminação da falsidade que se criou em volta da historicidade pessoal do indivíduo, por conta da inexistência do estabelecimento da filiação (ou do estabelecimento da filiação que não corresponde à verdade biológica).

Pelo que importa compreender se, e em caso afirmativo, como, se opera a sobrelevação da índole patrimonial do estabelecimento da filiação sob a índole pessoal. Queremos com isto dizer se, no estabelecimento da filiação, deverão prevalecer os interesses patrimoniais (mormente, sucessórios ou alimentícios) sobre os interesses pessoais (que se centram no direito ao conhecimento das origens genéticas).

<sup>33</sup> Sendo este direito ao desenvolvimento da personalidade entendido como um “um direito de conformação da própria vida, um direito de liberdade geral de ação cujas restrições têm de ser constitucionalmente justificadas, necessárias e proporcionais”. – cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, «Caducidade das Ações de Investigação», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 53.

<sup>34</sup> SANTOS, Hugo Luz dos, «O direito ao conhecimento das origens genéticas, o direito à historicidade pessoal e a lei 14/2009, de 1 de abril, à luz do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: “Show me the Money?”», in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 21-22, Ano 11, Instituto Jurídico, Coimbra, 2014, p. 73.

Creemos que a resposta tem, forçosamente, que ser negativa. Concordamos em pleno com J. P. REMÉDIO MARQUES quando afirma que “o direito a conhecer o ascendente biológico e a estabelecer os concomitantes vínculos jurídicos desfruta de uma valoração qualitativamente superior relativamente à valoração puramente patrimonial assente na segurança e na estabilidade jurídicas desse acervo face às vicissitudes emergentes da procedência de uma ação de estabelecimento da filiação, atenta a circunstância de que o direito a conhecer tal ascendência é uma dimensão essencial do direito à identidade pessoal”<sup>35 36</sup>.

Tanto mais que sempre se pode alegar que a vontade do pretense progenitor, assente em argumentos patrimoniais, não poderia, nunca, sobrepor-se à vontade do pretense filho, assente numa vontade pessoal assegurada constitucionalmente.

É que o próprio progenitor tem responsabilidades (quanto mais não sejam, de caráter moral) perante o ser humano que foi gerado com o seu material genético, com a sua contribuição<sup>37</sup>.

Esta sobrelevação dos direitos do pretense filho sobre os direitos do pretense progenitor tem sido reconhecida pela jurisprudência. Veja-se, por

<sup>35</sup> MARQUES, J. P. Remédio, «O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012», in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 200.

<sup>36</sup> Neste sentido, o mesmo autor afirma que os motivos conducentes à fixação de um prazo de caducidade para as ações de investigação da paternidade, assentes na segurança e estabilidade das relações familiares, não se sobrepoem ao “valor da tutela das expectativas privadas e dos direitos que nelas se acolhem, máxime, o direito fundamental à identidade pessoal (artigo 26.º/1 da Constituição) e o direito fundamental de constituir família (artigo 36.º/1 da Constituição)”. – cfr. MARQUES, J. P. Remédio, «Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: O Problema da Aplicação Imediata da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, às Ações Pendentes», in *Boletim da Faculdade Direito de Coimbra*, n.º 61, Coimbra, 2009, p. 214.

<sup>37</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporâneo*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2008, p. 174.

exemplo, o aresto do TRG, de 09.05.2019, a que já fizemos referência supra, que explicita claramente que os direitos do pretense filho, de “natureza pessoalíssima”, decorrentes “da intimidade mais profunda do ser humano e da sua necessidade afetiva e social mais definidora da sua humanidade e personalidade” têm um peso tal que assume “superior valia em relação aos direitos do investigado”.

Sendo certo que, continua o Acórdão, nem os direitos dos herdeiros do investigado ficam “livres” desta sobreposição, uma vez que “a privacidade do investigado (o direito de não ver exposta a sua esfera sexual e íntima) e da sua família, bem como a segurança jurídica patrimonial dos herdeiros daquele, não podem sobrepor-se aos direitos pessoais e inalienáveis do investigado”<sup>38</sup>.

### 5. O princípio da indivisibilidade do estado

Face a esta justaposição entre os argumentos a favor e contra a estipulação de um prazo de caducidade para a instauração da ação de investigação da paternidade, e sabendo que estamos a falar da contraposição de um direito fundamental ao conhecimento da origem genética a um direito de índole maioritariamente patrimonial, temos necessariamente que colocar a questão: qual a solução?

Tal como já referimos supra, o direito ao conhecimento das origens genéticas deverá, indubitavelmente, prevalecer sobre quaisquer interesses do

<sup>38</sup> Este aresto continua, negando a valorização dos interesses do investigado sobre os interesses do investigador, “tanto mais que a exposição da privacidade daquele no processo resulta do seu contributo para a procriação e da sua conduta anterior omissiva: se não tinha razões para duvidar da paternidade, devia tê-la assumido; se tinha dúvidas legítimas, devia ter colaborado na averiguação da verdade biológica”. – cfr. Acórdão TRG, de 09.05.2019, Proc. n.º 1431/17.2T8VRL.G1, relatado por EUGÉNIA CUNHA.

Neste sentido, veja-se, ainda, o Acórdão do STJ, de 26.01.2021, Proc. n.º 2151/18.6T8VCT.G1.S1, relatado por GRAÇA AMARAL, e o Acórdão do TRE, de 28.01.2021, Proc. n.º 1097/16.7T8FAR.E2, relatado por TOMÉ DE CARVALHO.

investigado, valorizando, de forma casuística, a verdade e a transparência das relações de parentesco<sup>39</sup>.

Como salvaguardar o direito ao conhecimento das origens genéticas, salvaguardando, também, os interesses patrimoniais do investigado?

A doutrina maioritária parece ir ao encontro da viabilidade da separação do estado pessoal do estado patrimonial do filho, assegurando assim o seu direito fundamental e, concomitantemente, preservando a segurança e estabilidade da família do pretense progenitor<sup>40</sup>.

JORGE DUARTE PINHEIRO entende que os prazos de caducidade são perfeitamente razoáveis se forem aplicados, apenas e só, nos casos em que os investigadores pretendem “obter benefícios sucessórios do vínculo de filiação”<sup>41</sup>. O que significa que deverá respeitar o prazo aquele que pretender ver o vínculo de filiação estabelecido, produzindo-se todos os efeitos patrimoniais. Pois que, uma vez ultrapassado o prazo, para este autor, o estabelecimento da filiação produziria tão-só efeitos pessoais.

<sup>39</sup> Cfr. SANTOS, Hugo Luz dos, «O direito ao conhecimento das origens genéticas, o direito à historicidade pessoal e a lei 14/2009, de 1 de abril, à luz do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: “Show me the Money?”», in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 21-22, Ano 11, Instituto Jurídico, Coimbra, 2014, p. 72.

<sup>40</sup> Neste sentido, J. P. MARQUES afirma perentoriamente que “é possível, mesmo de iure conditio, permitir o estabelecimento judicial da ascendência biológica, conquanto desligado da formação concomitante dos vínculos familiares e sucessórios de natureza familiar”. – cfr. MARQUES, J. P. Remédio, «O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012», in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 201.

<sup>41</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporânea*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2008, p. 177.

Seguindo a mesma linha de pensamento, CRISTINA DIAS defende que os prazos poderiam ser uma espécie de “baliza” para a dissociação dos efeitos pessoais dos efeitos patrimoniais, concluindo que, nestas situações somos confrontados com duas hipóteses: “ou se nega ao autor da ação de investigação a possibilidade de reconhecer a sua filiação (afastando-se o direito constitucional à identidade pessoal por força do seu exercício abusivo invocado pelo pretense progenitor na referida ação) ou se segue uma solução semelhante à prevista no Código Civil de Macau que, permitindo a todo o tempo a ação de investigação, nega a produção de efeitos patrimoniais”<sup>42</sup>.

Esta opção legislativa que CRISTINA DIAS convida é também defendida por GUILHERME OLIVEIRA, que estabelece um paralelo entre a legislação de Macau<sup>43</sup> (na qual se prevê que os efeitos patrimoniais do estabelecimento da filiação não se produzem quando a ação é interposta mais de 15 anos após o conhecimento dos factos que levariam ao conhecimento da paternidade e quando se conclua, também, que os interesses do investigado são puramente patrimoniais) e o instituto do abuso de direito, já que “pretende afirmar que o direito de investigar é concedido para constituir o vínculo familiar em todas as suas dimensões”, sem esquecer que será “ilegítimo desprezar os efeitos pessoais ao ponto de se considerar a paternidade (...) um mero negócio que só se faz quando parece oportuno”<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> DIAS, Cristina Araújo, «Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 45, janeiro/março, 2014, p. 59.

<sup>43</sup> Opção legislativa que, aliás, também já foi defendida na nossa jurisprudência. – cfr. Acórdão do STJ, de 09.04.2013, Proc. n.º 187/09.TBPF.R.P1.S1, relatado por FONSECA RAMOS.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, «Caducidade das Ações de Investigação», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 57.

Já a jurisprudência mostra-se, contudo, dividida. Vejamos dois Acórdãos do STJ, contrários entre si.

O Acórdão, de 09.04.2013, relatado por FONSECA RAMOS decidiu pela admissibilidade da divisão do estado, explicando que “se poderá cindir sem ofensa da Lei Fundamental o estatuto pessoal do estatuto patrimonial”, especificando que “se podem limitar as consequências desse reconhecimento excluindo aspetos patrimoniais, como sejam os direitos sucessórios, quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter estatuto patrimonial”<sup>45</sup>.

Doutra banda, o Acórdão de 03.11.2015, relatado por ANA PAULA BOULAROT vai no sentido objetivamente oposto, defendendo que tal divisibilidade do estado não poderá, em circunstância ser admissível, porquanto “nada na Lei nos concede partir para uma asserção de cisão do estado de filho, dele fazendo retirar efeitos a nível patrimonial”<sup>46</sup>.

## 6. Conclusões

O estabelecimento da paternidade, por meio de reconhecimento judicial, é um tema que levanta bastante controvérsia, quer na doutrina, quer na jurisprudência, especialmente no que se refere aos prazos de caducidade para a instauração da ação de investigação da paternidade.

Certo é que, nestes casos, existe sempre um valor fundamental que se sobrepõe a todos os outros: o direito fundamental do investigado em conhecer as suas origens genéticas e, em consequência, ver reconhecida a paternidade, numa verdadeira demonstração e aplicação prática do princípio da verdade biológica.

Contudo, com a previsão de tal prazo de caducidade, o direito do pretense filho poderá, even-

<sup>45</sup> Cfr. Acórdão do STJ, de 09.04.2013, Proc. n.º 187/09.TBPF.R.P1.S1, relatado por FONSECA RAMOS.

<sup>46</sup> Cfr. Acórdão do STJ, de 03.11.2015, no âmbito do Proc. n.º 253/11.9TBVZLL1.S1, relatado por ANA PAULA BOULAROT.

tualmente, ver-se coartado porquanto não poderá ser exercido a todo o tempo. O que significa que o direito fundamental a que nos referimos supra fica, também ele, desproporcionalmente limitado a um hiato temporal.

O que nos parece perfeitamente razoável é a solução apresentada pelo legislador de Macau, e defendida pela nossa doutrina (como já tivemos oportunidade de explicar), salvaguardando-se quer os direitos de índole pessoal do pretense filho, quer as relações patrimoniais do pretense progenitor e a sua família entretanto constituída.

Contudo, outros valores se levantam. Já que, uma vez aplicada a divisão do estado do filho, para que desta forma se assegurem todos os direitos em jogo, sempre se estaria a desvalorizar o direito do pretense filho ao acesso ao património do seu progenitor.

O que, por outro lado, nos levaria a uma violação claríssima do princípio da igualdade da filiação, que pretende dar exatamente o mesmo tratamento aos filhos nascidos dentro ou fora do casamento.

Assim, ficamos com as mesmas questões já colocadas por SALAZAR CASANOVA: “Qual a razão por que se sanciona uma pessoa que é filha de outra por dela querer ser herdeira? Mas não é essa pretensão tão igual à dos filhos que foram reconhecidos como tal pelos pais? A filiação do perfilhado é mais moral do que a filiação daquele que o pai rejeitou?”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Cfr. voto de vencido de SALAZAR CASANOVA no Acórdão do STJ, de 09.04.2013, Proc. n.º 187/09.TBPR.P1.S1, relatado por FONSECA RAMOS.

## A IDADE AVANÇADA COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO: UMA PERSPETIVA PORTUGUESA

Ana Sofia Carvalho · Jorge Gracia Ibáñez

Juíza de Direito (Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto) · Professor visitante equiparado a professor auxiliar na Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto; CIJ – Centro de Investigação Jurídica da FDUP; Universidad Internacional de la Rioja (UNIR).

**RESUMO:** *As sociedades atuais estão cada vez mais envelhecidas, mas paradoxalmente discriminam as pessoas idosas. Neste artigo aborda-se uma panorâmica da idade avançada como fator de discriminação e o seu tratamento jurídico numa perspetiva portuguesa. Trata-se inicialmente da relação entre vulnerabilidade e idadismo, para depois focar o papel do Direito desde o pressuposto da dignidade do idoso, o que se relaciona com o desenvolvimento do Direito da velhice (Elder Law). Seguidamente, após uma breve nota acerca da situação do reconhecimento formal dos direitos humanos das pessoas idosas, centramo-nos nalguns desenvolvimentos desse Direito da Velhice em Portugal num nível tanto constitucional, como legal e jurisprudencial.*

**PALAVRAS CHAVE:** *pessoa idosa, vulnerabilidade, idadismo, Direito da Velhice, direitos fundamentais.*

**ABSTRACT:** *Aging societies paradoxically discriminate older people. An overview of advanced age is discussed in this article as a factor of discrimination and its legal treatment in a Portuguese perspective. It begins with the relationship between vulnerability and age, to focus on the role of law from the assumption of the dignity of the elderly, which is related to the development of Elder Law. Then, after a brief note about the situation of formal recognition of the human rights of the elderly, we focus on some developments of Elder law in Portugal at a constitutional, legal and jurisprudential level.*

**KEYWORDS:** *older people, vulnerability, ageism, elder law, fundamental rights.*

### 1. Vulnerabilidade, não discriminação em razão da idade e Direito

Paradoxalmente, as nossas sociedades, apesar de cada vez mais envelhecidas são também sociedades *idadistas*, aliás, sociedades nas quais os preconceitos acerca das pessoas idosas geram uma série de comportamentos discriminatórios contra as mesmas. Esta discriminação *idadista* acrescenta e molda a vulnerabilidade dos idosos enquanto grupo social e levanta algumas interessantes questões acerca do papel do Direito.

O princípio de não discriminação, constante em muitos dos diplomas de direitos humanos e nas constituições nacionais - entre elas na Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) que no seu artigo 13.º prevê o princípio de igualdade e não discriminação - tem sido um fator decisivo para alcançar uma maior igualdade real. A positivação da proibição de discriminação implica ir mais além de um simples reconhecimento geral e formal da igualdade, dando visibilidade ao facto de que determinados coletivos são socialmente discriminados. Embora estes textos costumem estabelecer uma enumeração de motivos de discriminação que devem ser travados, a lista dos mesmos tem de ser necessariamente incompleta e aberta para dar cabimento às novas e mudáveis formas possíveis de discriminação que podem aparecer e deverão ser igualmente combatidas. É nessa categoria de “ou-

tras formas de discriminação” onde se insere habitualmente a discriminação por causa da idade. E, ainda de forma mais específica, a discriminação por causa da idade avançada que atinge o coletivo das pessoas idosas.

Antes de mais, interessa começarmos por contextualizar o tema analisando alguns aspetos da vulnerabilidade associada à velhice e sua relação com o *idadismo* que se encontra na base da discriminação da pessoa idosa.

### 1.1. Vulnerabilidade, idadismo e pessoa idosa

Vulnerabilidade é um conceito de complexo significado cujo entendimento pleno requer um profundo esforço de interpretação, embora uma percepção parcial do seu sentido possa ser obtida do senso comum. Para MIGUEL VILA e JORGE RODRÍGUEZ, a vulnerabilidade é “o resultado da exposição a riscos, combinada com a incapacidade de enfrentá-los e a incapacidade de se adaptar ativamente”<sup>1</sup>.

Num primeiro momento, parece referir-se à ideia de fragilidade física como resultado de alguma característica biológica ou psicológica. Nesta esteira, a idade é um fator essencial a considerar. A velhice torna-nos potencialmente seres vulneráveis, ou seja, necessitando de apoio e ajuda, seres dependentes de outras pessoas e, em alguns casos, alvo de situações que geram danos e sofrimentos em maior grau e com piores consequências do que em outros indivíduos.

Juntamente com essa dimensão física ou biológica, é inevitável referirmos aqui uma dimensão socioeconómica. A posição social da velhice determina em grande parte o seu grau de vulnerabilidade.

Dessa forma, segundo GUSTAVO BUSSO, “a vulnerabilidade surge da interação entre uma constelação de fatores internos e externos que convergem para um indivíduo, lar ou comunidade em particular, em um determinado tempo e espaço”. E assim, “as condições de desamparo e fragilidade, quando combinadas com a falta de respostas e fraquezas internas, podem levar o indivíduo, o lar ou a comunidade a sofrer uma deterioração no bem-estar, como consequência da exposição a certos tipos de riscos.»<sup>2</sup>. Portanto, podemos afirmar que a vulnerabilidade também possui uma dimensão política e económica relacionada com a maneira pela qual as sociedades regulam e organizam o que, logicamente, reforça ou mitiga os efeitos negativos da mesma em certos grupos.

Em resumo, temos pelo menos uma dimensão biológica (no nosso caso, associada à idade), mas também uma dimensão política e socioeconómica, à qual devemos adicionar uma terceira dimensão relacionada com as características psicológicas de cada indivíduo e, especialmente, com o conceito complexo de resiliência. De facto, como recorda GUSTAVO BUSSO, “a relevância da noção de vulnerabilidade social está relacionada com a possibilidade de apreender cognitivamente de que forma e por quais motivos diferentes grupos e setores da sociedade estão sujeitos dinamicamente aos processos que ameaçam sua subsistência e capacidade de aceder a níveis mais altos de bem-estar.”<sup>3</sup>

Central para esse amplo entendimento da vulnerabilidade como maior propensão a danos (físicos, psicológicos ou sociais) é, como vemos, o

<sup>1</sup> MIGUEL VILA e JORGE RODRÍGUEZ, *Vulnerabilidad Sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas*, Brasília, Brasil, CEPAL (Comisión Económica para América Latina), ONU, LC/R.2086, 22 abril, 2002, 3. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/13051> [Consult. 15 nov. 2022].

<sup>2</sup> GUSTAVO BUSSO, *Vulnerabilidad Social: Nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI*, Documento presentado en el Seminario Internacional “Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, 20 e 21 de junho, 2001, 7.

<sup>3</sup> GUSTAVO BUSSO (nota 2), 9.

conceito de risco. Neste entendimento, grupos vulneráveis são basicamente grupos de “risco”. E quando esse risco se torna concreto, mesmo “em perigo” de sofrer danos sociais, seja por exemplo, pobreza ou violência.

Devido à complexidade do conceito de vulnerabilidade, para torná-lo verdadeiramente operacional seria necessário perguntar-nos “a que” é vulnerável cada pessoa e de que forma essa vulnerabilidade foi moldada nos diferentes âmbitos nos quais a sua vida se desenvolve. Trata-se de um entendimento ecológico da vulnerabilidade<sup>4</sup>.

De forma mais específica, ao referir a construção social da vulnerabilidade nas pessoas idosas, importa falar na discriminação que as afeta especificamente como grupo, que se caracteriza por não ser muito visível e tender a naturalizar-se. Essa discriminação dirigida aos idosos é conhecida como *idadismo*.<sup>5</sup> Por causa dos estereótipos negativos que moldam a percepção da velhice, os idosos sofrem a discriminação da sociedade por causa de sua idade avançada, a que devemos acrescentar o funcionamento discriminador dos modelos dominantes de política económica e social para as pessoas idosas<sup>6</sup>.

Até à década de 1970, a tradição teórica no campo da gerontologia social havia atribuído a causa dos problemas na velhice à dificuldade de se ajustar individualmente ao envelhecimento, aposentadoria ou declínio físico, assumindo, até certo ponto, como inevitáveis os desenvolvimentos do Estado e da economia que geraram desigualdade na velhice.

A partir dessa data, vários autores, especialmente anglo-saxónicos, abordaram a análise do que eles identificam como a construção social da dependência na velhice<sup>7</sup>. O foco da atenção começa a ser destacado na análise do mercado de trabalho e nas condições de reforma, bem como em sua relação com o empobrecimento do idoso. Os sistemas de segurança social e a reforma forçada significariam a aplicação de políticas sociais, benefícios e serviços de segregação para os idosos ao mesmo tempo em que a aposentadoria - embora dependendo da posição económica e de emprego anterior - supõe na maioria das vezes uma redução significativa do rendimento. O baixo rendimento é aceite como característica natural das idades avançadas, enquanto os idosos são percebidos como um fardo social<sup>8</sup>. A tudo isto devemos adicionar as condições sociais no cuidado das pessoas idosas, tanto na dimensão familiar quanto institucional, e os enormes desafios que este levanta nas sociedades envelhecidas<sup>9</sup>.

Nas palavras de Isabel Dias: “... a vulnerabilidade na velhice resulta de interações complexas entre riscos, a exposição a ameaças e a falta de recur-

61

<sup>7</sup> Podem consultar-se, entre outras obras: CAROLI ESTES, *The ageing enterprise*, Jossey-Bass, San Francisco, 1979; CHRIS PHILLIPSON, *Capitalism and the Construction of Old Age*, McMillan, Londres, 1982; CHRIS PHILLIPSON, *Reconstructing old age: new agendas in social theory and practice*, Sage, Londres, 1998; PETER TOWNSEND, “The Structured Dependency of the Elderly: A Creation of Social Policy in the Twentieth Century”, *Ageing and Society*, 1981, n.º 1, 5 – 28; ALAN WALKER, Towards a political economy of old age’, in *Ageing and Society*, n.º 1, 1981, 73–94.

<sup>8</sup> ALAN WALKER (nota 7), 90.

<sup>9</sup> Sobre esta matéria, que não poderemos tratar aqui, sugerimos a consulta de: FERNANDO RIBEIRO MENDES, *Segurança Social: O Futuro Hipotecado*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011; ADRIANO ZILHÃO; JOSÉ ALBERTO REIS e PEDRO NEVES, *Proteção aos idosos e pensões no Estado Social em Portugal: breve história e cenários futuros*, José Alberto Reis – Euedito, 2015; TERESA RODRIGUES, *Emelhecimento e políticas de saúde*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2018; ANA SOFIA CARVALHO, A habitação em estruturas residenciais e a permanência em instituições de assistência ou tratamentos continuados, in *Direito e direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020.

<sup>4</sup> GUSTAVO BUSSO (nota 2), 13.

<sup>5</sup> Vid. LYAT AYALON e CLEMENS TESCH-RÖMER (ED), *Contemporary Perspectives on Ageism*, 1.ª ed., Cham, Switzerland, Springer, 2018 e SIBILA MARQUES, *Discriminação da Terceira Idade*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

<sup>6</sup> ANA SOFIA CARVALHO e JORGE GRACIA, Os maus-tratos a idosos em contextos familiares. Proposta para uma abordagem ecológico-crítica, in *Cuidado e Afetividade*, 1.a ed., São Paulo, Atlas, 2017, 45-76.

62  
sos para lidar com essas ameaças e riscos”<sup>10</sup>. Neste sentido, deve ser tido em conta que os idosos são um grupo heterogéneo. Isto implica a necessidade de travar a desigualdade e a discriminação partindo dessa realidade. Reconhecendo assim a diversidade de origens, identidades e recursos pessoais, evitando colocar os indivíduos em categorias fixas e inamovíveis apenas porque possuem alguma característica pessoal que parece ser especialmente relevante<sup>11</sup>. A este respeito, a perspectiva interseccional que foi introduzida pelo feminismo negro nos E.U.A.<sup>12</sup>, tem sido um importante avanço para reverter as desigualdades uma vez que permitiu a identificação de “categorias de discriminação” ou de características pessoais que excluem as pessoas da igualdade efetiva. Tal identificação abriu o caminho a políticas que priorizam ou tratam diferentemente pessoas com alguma dessas características historicamente discriminadas com o fim de igualar as oportunidades e garantir o gozo efetivo dos seus direitos ou apenas as empoderar face àqueles que usufruem de todos os privilégios e direitos<sup>13</sup>. Esse entendimento interseccional faz sentido também no que diz respeito às políticas públicas sociais relacionadas com a velhice.

Por outro lado, ao falar em idosos e discriminação, é incontornável referir o impacto da pandemia de coronavírus (COVID-19). Como reconheceu

a ONU em relatório acerca do tema em 2020, a pandemia teve efeitos alargados nas pessoas idosas: foram-lhes negados serviços de saúde, foram isolados física e socialmente e foram sujeitos a *idadeísmo*<sup>14</sup>. De facto, a pandemia, segundo o mesmo relatório, amplificou grandemente a prevalência da discriminação baseada na idade, uma forma de discriminação que deriva, entre outras coisas, da representação das pessoas mais velhas como improdutivas e como um fardo para a sociedade. Este ressentimento intergeracional, que se tornou evidente durante a pandemia, levou em muitos casos a uma violação dos direitos humanos básicos e a ataques à dignidade humana das pessoas idosas<sup>15</sup>. De certa forma, a pandemia tem sido uma espécie de *teste de stress* para o sistema de atendimento a pessoas idosas, tornando o seu importante papel social mais evidente e ao mesmo tempo realçando a fragilidade do sistema de cuidados existente em muitos países do mundo, inclusive em Portugal. Quando a ameaça de doença se torna global, a vulnerabilidade está em todo o lado: afeta aqueles que não pensavam ser diretamente afetados (embora mais severamente aqueles que já eram vulneráveis, como os idosos) e coloca-nos perante a evidência da necessidade de cuidados para a sustentabilidade da vida e da sociedade.

Em suma, como a pandemia tornou ainda mais evidente, a vulnerabilidade apresenta elementos biológicos relacionados com os efeitos da velhice na saúde, mas também possui contornos socialmente construídos. Com efeito, apesar do estatuto constitucional e legal do idoso como pessoa jurídi-

<sup>10</sup> ISABEL DIAS, Posfácio, in *Portugal mais velho. Por uma sociedade onde os direitos não têm idade*, 1 ed., Lisboa., 2020, 149. Disponível em: <https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/RelatorioPortugalMaisVelho.pdf>. [Consult. 15 nov. 2022].

<sup>11</sup> KARLOS CASTILLA, Interseccionalidad: un paso más en el largo camino por la igualdad, in *Papeles el tiempo de los derechos*, nº 18, 2020, 20.

<sup>12</sup> Vid. KIMBERLEY CRENSHAW, Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and violence Against Women of Color, in *Critical Race Theory. The key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, 357-383.

<sup>13</sup> KARLOS CASTILLA (nota 11), 3.

<sup>14</sup> ONU, *Impacto de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad*, A/75/205, 2020, 10. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/189/76/PDF/N2018976.pdf?OpenElement>. [Consult. 25 ago. 2022].

<sup>15</sup> ONU (nota 14), 8.

ca e pessoa humana digna que analisamos a seguir, o fenómeno discriminatório constitui um contrasenso que é preciso prevenir, aplicando e criando regras jurídicas protetoras deste grupo de risco, que no futuro será maioritário e necessita de especiais cuidados e regras jurídicas adequadas à sua especial condição/vulnerabilidade.

## 2.2. Dignidade, direito e pessoa idosa

O idoso é uma pessoa jurídica e uma pessoa humana digna. Assim sendo, a dignidade encontra-se na base do reconhecimento dos direitos fundamentais e constitui um valor primordial da ordem jurídica. Aliás, a dignidade da pessoa humana fundamenta a própria existência de direitos fundamentais. Com efeito, “os direitos e liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas”<sup>16</sup>.

Neste sentido, partindo da teoria das capacidades<sup>17</sup> desenvolvida por SEN e NUSSBAUM, especialmente na versão desta última autora, evidencia-se a pertinência de todas as nações elaborarem “um consenso social no que diz respeito a que tipo de

atendimento é suficientemente essencial para as pessoas idosas para contarem com um direito básico que apenas poderia ser limitado na emergência mais extrema”<sup>18</sup>. No entanto, a filósofa norte-americana admite que “uma vez que nenhuma nação tem deliberado em profundidade acerca dos direitos dos idosos, tal compreensão não existe”<sup>19</sup>. De facto, o que costuma acontecer é termos uma situação de igualdade formal que tem sido historicamente compatível com situações de desigualdade material e discriminação provocadas de forma indireta<sup>20</sup>.

Nesse sentido, como observa DORON<sup>21</sup>, é preciso reconhecer que o direito tradicionalmente não tem desempenhado um papel de destaque no desenvolvimento da gerontologia. Mas o facto de que historicamente outras disciplinas - como biologia, medicina, psicologia e mais tarde sociologia, antropologia e economia - aderiram ao emergente campo multidisciplinar e interdisciplinar da gerontologia destacou a necessidade de profissionais e académicos jurídicos concentrarem os seus esforços no desenvolvimento de seu próprio campo especializado. Nesse contexto, e especialmente nos Estados Unidos, foi desenvolvido o conceito de Direito da Velhice (*Elder Law*) – que também passou a ser chamado de *jurisprudential gerontology* ou *geriatric jurisprudence* – e que vem atestar a necessidade de os académicos perceberem que “por um lado, a lei não pode ignorar o envelhecimento da sociedade e, por outro lado, que a gerontologia tem um impacto legal ao mostrar as interconexões

<sup>16</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, 219.

<sup>17</sup> A autora explica que fala em capacidades no intuito de sublinhar a eleição e a iniciativa. Assim “as pessoas têm direito não apenas a uma satisfação passiva, mas a um conjunto de oportunidades para escolherem”. Desta forma, “a diferença de outros planeamentos baseados na ideia de um contrato social para benefício mútuo, o enfoque das capacidades começa com a ideia básica de que as políticas sobre direitos fundamentais devem respeitar a igual dignidade humana de todos os cidadãos, independentemente da sua atual produtividade económica e, portanto, independentemente de se resultar economicamente vantajoso colaborar com eles”. MARTHA C. NUSSBAUM, *Vejez y capacidades humanas*, in *Envejecer con sentido*, Barcelona, Paidós, 2018, 261-278.

<sup>18</sup> MARTHA C. NUSSBAUM (nota 17), 262.

<sup>19</sup> MARTHA C. NUSSBAUM (nota 17), 277.

<sup>20</sup> MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS, *Envejecimiento y discapacidad*, in *Estudios sobre el impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Dyckinson, 2010, 580.

<sup>21</sup> ISRAEL DORON, *Elder Law: current issues and future frontiers*, in *European Journal of Aging*, nº 3, 2006, 60.

associadas ao envelhecimento”. Por fim, ao tentar analisar e estudar fenômenos como o *idadismo*, “devemos também observar as maneiras pelas quais a lei o incorpora, assume ou se opõe a ele”<sup>22</sup>.

Para esta doutrina há três fatores fundamentais que geraram esse desenvolvimento do Direito da Velhice (*Elder law*) como ramo especializado: o envelhecimento progressivo da população norte-americana, a consciencialização dos advogados de que seus clientes estavam começando a envelhecer e a exigir a sua intervenção nessas questões e, finalmente, a percepção do mundo acadêmico de que este era um campo interessante de análise que podia trazer novas perspectivas de pesquisa e conhecimento. Esse desenvolvimento, no entanto, não alcançou o mesmo grau na Europa, talvez devido a uma mistura entre a concepção de cidadania própria do direito continental e a tradição do universalismo que dificulta a justificação da separação dos direitos dos idosos da generalidade dos direitos humanos<sup>23</sup>.

O Direito da Velhice, portanto, seria entendido como uma nova especialização jurídica, um ramo do direito que abrange o estudo dos direitos fundamentais de autonomia, participação e crédito que podem ser atribuídos às pessoas que entraram na última etapa das suas vidas<sup>24</sup>. Estaria integrado por todas essas questões de interesse para os idosos, sejam elas questões de Direito de Família, Direito Previdenciário ou Direito Tributário<sup>25</sup>. Aliás, o Direito da Velhice constitui uma junção de diferentes

disciplinas legais unidas pelo elemento comum da velhice e que vem demonstrar como é fulcral a ciência jurídica não deixar de parte a análise do envelhecimento social e as muitas implicações jurídicas que ele apresenta. Neste sentido, para DAVOBE<sup>26</sup>, “os princípios da igualdade e de não discriminação articulam e dão apoio normativo e avaliativo à estrutura e desenvolvimento do Direito da Velhice. De tal maneira que os direitos humanos informem seu conteúdo, abram linhas de interpretação e promovam novas figuras jurídicas em busca de um reconhecimento dinâmico das características desse grupo vulnerável”.

Vamos, portanto, analisar a partir daqui algumas dessas relações entre Direito e velhice, em primeiro lugar de uma perspectiva internacional de direitos humanos e depois, mais especificamente, do ponto de vista da ordem jurídica portuguesa.

## 2. Direitos humanos e pessoas idosas: ponto de situação.

Parece óbvio que a discriminação contra os idosos, o *idadismo*, supõe uma barreira para o gozo efetivo dos direitos humanos no caso dos idosos, mais especificamente o direito a um padrão de vida adequado, o direito à saúde, acesso à justiça e viver uma vida livre de violência. Os estereótipos sobre a idade podem estar na base desses preconceitos e normas sociais, mas levam a situações de discriminação muito concretas e específicas devido à idade avançada<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> ISRAEL DORON, ANN NUMHAUSER-HENNING, BENNY SPANIER, NENA GEORGANTZI E EUGENIO MANTOVANI, Ageism and Anti-Ageism in the Legal System: A Review of Key Themes, in *Contemporary Perspectives on Ageism*, 1a ed. Cham, Switzerland, 2018, 305.

<sup>23</sup> ISRAEL DORON *et. al.* (nota 22), 305.

<sup>24</sup> MARÍA ISOLINA DAVOBE CARAMUTO E ADOLFO PRUNOTTO LARBORDE, *Derecho de la Ancianidad*, Rosario, Juris, 2006.

<sup>25</sup> ANTONIA DURÁN AYAGO, Nuevos escenarios en la protección internacional de adultos, in *Protección Jurídica de los Mayores*, Madrid, La Ley, 448.

<sup>26</sup> MARÍA ISOLINA DAVOBE CARAMUTO, Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas, in *Revista Latinoamericana de Bioética*, 16 (1), 2016, 40-41.

<sup>27</sup> ISRAEL DORON ET AL. (nota 22), 307.

O processo de especificação dos direitos humanos<sup>28</sup> no que diz respeito às pessoas idosas pode ser caracterizado como ainda inacabado, uma vez que, diferentemente do que acontece com outros grupos tradicionalmente considerados como vulneráveis (e.g., mulheres e crianças), não existe ainda uma Convenção Internacional respeitante aos direitos humanos das pessoas idosas. Uma Convenção Internacional poderia significar uma mudança de atitudes em relação às pessoas idosas, aumentando a visibilidade das questões que lhes digam respeito e das suas necessidades. Este diploma poderia impulsionar uma “mudança de paradigma” que viesse substituir a conceção historicamente predominante das pessoas idosas enquanto “objetos de direitos” para passarem a ser vistas como “sujeitos de direitos”<sup>29</sup>. O falhanço dos atuais mecanismos de direitos humanos em combater adequadamente o *idadismo* em todos âmbitos sociais seria, aliás, um dos argumentos em prol de uma Convenção de direitos das pessoas idosas<sup>30</sup>.

Contudo, isto não significa que o sistema internacional de direitos humanos não esteja a garantir a aplicação universal das normas que proíbem qualquer forma de discriminação em razão dos padrões etários.

Neste sentido, importa ressaltar algumas previsões importantes nos diplomas vigentes de direitos humanos: Carta das Nações Unidas de 1945 (artigo 55.º); Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948 (artigos 3.º, 22.º, 25.º, 27.º); Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Cultu-

rais de 1966 (artigos 9.º, que reconhece o direito de todos à segurança social, incluindo seguros sociais; 11.º, que consagra o direito a um padrão de vida adequado; 12.º, dedicado ao direito de todos ao gozo do mais alto nível possível de saúde física e mental). Geralmente estes instrumentos consagram o direito à vida, à liberdade e à segurança, com atenção especial para grupos mais vulneráveis (entre os quais podemos incluir as pessoas idosas), sendo especialmente relevante mencionar a segurança social e proteção da saúde.

Mas, voltando especificamente a esse processo, ainda em construção, de especificação dos direitos humanos das pessoas idosas, importa destacar como a comunidade internacional se reuniu duas vezes em vinte anos para estudar a nível mundial a questão do envelhecimento. Foi na Primeira Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, em Viena em 1982 e, na Segunda Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, que decorreu em Madrid em 2002. Um dos principais frutos dessa reunião foi o *Plano de Ação Internacional de Madrid sobre o envelhecimento*, onde se indica como objetivo principal garantir que em qualquer país ou lugar a população possa envelhecer com segurança e dignidade e que as pessoas idosas possam continuar participando nas suas respetivas sociedades como cidadãos com plenos direitos.

Antes, em 1991, a Assembleia Geral tinha dado mais um passo nessa direção ao adotar os *Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas*, adotados pela Resolução n.º 46/91, da Assembleia Geral das Nações Unidas, a 16 de dezembro 1991. Este documento de *soft law*, vem elencar as principais linhas a seguir no reconhecimento efetivo dos direitos das pessoas idosas: independência, participação, assistência, realização pessoal e dignidade. Para MARIA ISOLINA DAVOBE, estes princípios relacionam-se de

<sup>28</sup> BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, 1 ed. Madrid, Editorial Sistema, 1991; GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, RAFAEL DE ASÍS, CARLOS R. FERNÁNDEZ E ÁNGEL LLAMAS, *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. 1 ed. Madrid: B.O.E., 1995.

<sup>29</sup> LUIS RODRIGUEZ-PINEIRO, El valor y la necesidad de una Convención internacional. Los derechos de las personas mayores, in *Materiales de estudio y divulgación*, 4, Santiago de Chile, CEPAL, 2011, 11-12.

<sup>30</sup> ISRAEL DORON *et al.* (nota 22), 307.

maneira estreita com os principais eixos do ramo do direito conhecido como Direito da Velhice (*Elder Law*) de que falamos *ut supra*<sup>31</sup>. Destarte, a problemática da discriminação em razão da idade, a vulnerabilidade, a capacidade jurídica estaria ligada ao princípio de autorrealização. O eixo relacionado com os direitos humanos de autonomia, liga-se ao princípio de independência. Por seu turno, os direitos de participação relacionam-se com o princípio homónimo e os direitos sociais conexionam-se com o princípio do cuidado. Finalmente, o princípio da dignidade informa tudo o que respeita às garantias e aos sistemas de proteção. De ressaltar que a proteção contra a discriminação em razão da idade é explicitada no ponto 18 onde se afirma que os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica.

Finalmente, importa salientar que, enquanto se discutia sobre a possibilidade de aprovação de um instrumento global nas Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos (doravante, OEA) liderou um processo de busca de acordos para alcançar, muito rapidamente, a preparação e adoção de um instrumento regional americano acerca da matéria. Esse processo levou a uma *Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos* adotada no âmbito da XLV Assembleia Geral Ordinária da OEA, a 15 de junho de 2015, em Washington DC.<sup>32</sup> O texto lista, no artigo 3.º, uma série de princípios cujo conteúdo expande e especifica os cinco princípios das Nações Unidas para os idosos. Esses princípios abrangem vários aspetos essenciais para um reconhecimento real e efetivo dos direitos humanos dos idosos recolhidos no texto da Convenção. O ar-

tigo 5.º refere-se explicitamente à proibição de discriminação em razão da velhice<sup>33</sup>.

No plano do Conselho da Europa, embora não exista uma Convenção que se refira diretamente a idosos, como no caso interamericano, devem considerar-se aplicáveis aos idosos os direitos previstos na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, abreviadamente Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante, CEDH). Nos termos do artigo 14.º da CEDH, o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na CEDH devem ser assegurados “sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”. No entanto, este artigo não protege por si só, apenas podendo ser invocado conjuntamente com outro ou outros artigos da Convenção. Como concluem MANTOVANI, SPANIER e DORON<sup>34</sup>, a CEDH não faz referência explícita aos direitos dos idosos como tais e, portanto, em casos de discriminação, os idosos encontram seu caminho para a CEDH na categoria “outro status”. Eles devem provar que foram discriminados num (ou mais) dos outros artigos da CEDH. Eles também apontam que, embora “[o] Tribunal não tenha abordado expressamente a questão dos direitos dos idosos como um sujeito jurídico

<sup>33</sup> Como observa AIDA DIEZ-TENDERO, implica uma conceção mais ampla de discriminação que inclui também diferentes motivos como género, deficiência, orientação sexual, migração, pobreza, marginalização, afrodescendência, indigenismo e também discriminação contra pessoas sem-abrigo, prisioneiros e minorias étnicas do ponto de vista interseccional, ou seja, implicando a ideia de que as pessoas sofrem discriminação diferentemente, dependendo de suas identidades sobrepostas. AIDA DÍAZ-TENDERO, La matriz de T.H. Marshall y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, in *Anuario de Derecho Público*, 2017, 19.

<sup>34</sup> EUGENIO MANTOVANI, BENNY SPANIER e ISRAEL DORON, Ageism, Human Rights, and the European Court of Human Rights: A Critical Analysis of the Carvalho v. Portugal Case (2017), in *DePaul Journal for Social Justice*, Vol. 11, Summer, 2018, 2.

<sup>31</sup> MARÍA ISOLINA DAVOBE CARAMUTO (nota 24), 44.

<sup>32</sup> *Vid.* MARÍA ISOLINA DAVOBE CARAMUTO (nota 24).

distinto, demonstrou sensibilidade pelas condições concretas em que os idosos vivem<sup>35</sup>.

Segundo BARBOSA e colaboradores<sup>37</sup>, deve-se ressaltar que o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (com a epígrafe “Não discriminação”) expressamente refere a idade e a deficiência como fatores potencialmente discriminatórios, tendo o seu artigo 25.º (epigrafo “Direitos das pessoas idosas”) e 26.º (epigrafo “Integração das pessoas com deficiência”) redação manifestamente atual, em que as dimensões da independência e da participação são sublinhadas, questões que constituem alicerce para a intervenção centrada na pessoa.

### 3. O tratamento das pessoas idosas na ordem jurídica portuguesa: análise constitucional, legal e jurisprudencial<sup>38</sup>

#### 3.1. Os direitos das pessoas idosas na Constituição

Retomando o tema da dignidade, importa destacar que o artigo 1.º da CRP proclama que Portugal é uma República soberana, baseada precisamente na dignidade da pessoa humana e na vontade popular. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>39</sup> afirmam que ao basear a República na dignidade da pessoa humana a Constituição explicita de forma inequívoca que o poder da República tem de assentar em dois pressupostos: a prioridade da pessoa humana sobre a organização política; a pessoa ser considerada um sujeito e não um objeto, ser fim e não meio de relações jurídico-sociais.

Constitui assim a dignidade da pessoa humana um dado prévio da legitimação da República, com três grandes dimensões: a dimensão intrínseca do ser humano, a dimensão aberta e carecedora de prestações e a dignidade como dimensão de reconhecimento recíproco. A dignidade como dimensão intrínseca do ser humano articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projeto espiritual de cada pessoa: assim, a dignidade do ser humano entendida como um valor (bem) autónomo e específico que exige respeito e proteção leva por exemplo a que se proíba o tráfico de seres humanos. A dignidade como dimensão

<sup>35</sup> Alguns desses casos ficaram elencados na primeira fact-sheet publicada pelo TEDH acerca do tema. Vid ECHR, *Elderly People and the European Convention on Human Rights*, 2014. Disponível em [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Elderly\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Elderly_ENG.pdf). [Consult. 16 ago. 2022].

<sup>36</sup> Desde uma perspetiva portuguesa resulta especialmente interessante o caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, Eur. Ct. H.R. 17484/17. Embora não se trate de uma pessoa idosa a discussão relativa à sexualidade das mulheres de mais de 50 anos a propósito do valor de uma indemnização por negligência médica levanta algumas questões interessantes do ponto de vista tanto da discriminação por causa do género, quanto da discriminação por idade. Para uma análise crítica do Acórdão pode consultar-se: EUGENIO MANTOVANI, BENNY SPANIER e ISRAEL DORON. (nota 34), 1-14; MARIA ISOLINA DABOVE e EDUARDO ARRUBIA, ¿Demasiado vieja para el sexo?, *in Derecho y Ciencias Sociales*, Outubro n.º 19, 2018, 63-74.

<sup>37</sup> MARIA MIGUEL BARBOSA, PAULA GUIMARÃES, ROSA MARIANA AFONSO, JAVIER YANGUAS e CONSTANÇA PAÚL, Cuidados centrados na pessoa idosa: Uma abordagem de promoção de direitos, *in Olhares sobre o envelhecimento. Estudos Interdisciplinares*, vol. 1, 2021, 23-35.

<sup>38</sup> Uma versão mais pormenorizada desta seção pode ser encontrada na reflexão mais ampla de Direito Antidiscriminatório realizada na seguinte obra coordenada por FERNANDO REY MARTÍNEZ e LUÍSA NETO, na qual os autores do artigo participaram: *Direito Antidiscriminatório*, AAFDL Editora, 2021.

<sup>39</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (nota 16), 198 a 200.

aberta e carecedora de prestações relaciona-se com as novas exigências da pessoa humana que podem reclamar a necessidade de prestações (públicas ou privadas) enriquecedoras das irradiações físicas e espirituais da pessoa. A dignidade como dimensão de reconhecimento recíproco pressupõe relações de reconhecimento intersubjetivo, pois a dignidade de cada pessoa deve ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade de uns com os outros.

JORGE MIRANDA<sup>40</sup> entende que é necessário reconhecer que não é possível determinar, com exatidão científica, todas as concretas implicações e consequências do princípio da dignidade da pessoa humana e que se terá de deixar nas mãos do legislador a escolha dos meios mais adequados à efetiva salvaguarda da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que a especificam, sendo assim a concretização do princípio feita de forma histórico-culturalmente aberta.

Ainda se deve ter em conta que a dignidade da pessoa humana legitima a imposição de deveres de proteção especiais: deveres públicos de proteção de pessoas em situações especiais propícias a graves atentados a essa dignidade (ex.: refugiados), assim como deveres públicos de defesa da vida e integridade do ser humano (ex.: tráfico de seres humanos). E também o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da CRP o justifica, implicando que em alguns casos se adote um tratamento diferenciador, positivamente discriminatório, em benefício de determinados grupos ou situações<sup>41</sup>. Com efeito, segundo BACELAR GOUVEIA, o princípio da igualdade assenta em duas ideias fundamentais:

“a) o tratamento idêntico, para tudo aquilo que é materialmente igual, proibindo-se o tratamento discriminatório, quer positivo quer negativo, que se funda em razões que não são objectivamente admissíveis; e

b) o tratamento diferenciador, para tudo aquilo que é materialmente desigual, o que se justifica no facto de existir razões de substância que assim o justifique.”<sup>42</sup>

Efetivamente, “medidas de diferenciação ou de discriminação positiva poderão (...) considerar-se admissíveis (...), desde que suportadas por um raciocínio adequado de justificação constitucional, designadamente apresentarem fundamento material e objetivo capaz de justificar a diferença de tratamento e passarem o teste de proporcionalidade dos meios utilizados. Seriam tratamentos discriminatórios ou privilégios, não fosse o facto de estarem justificadas pela prossecução de uma igualdade material”<sup>43</sup>.

A Constituição portuguesa, com um forte compromisso social, não poderia deixar de atentar especificamente num dos grupos mais vulneráveis: a população idosa, vulnerabilidade que se manifesta, antes de mais, no plano económico, pois, como sabemos, em geral a pessoa idosa encontra-se numa fase de vida em que, abandonando a vida laboral ativa, vive à custa de rendimentos substitutivos do trabalho, ao abrigo do Sistema de Segurança Social.

O artigo 72.º da CRP sob a epígrafe “Terceira Idade”, modificado em 1982 e em 1997, consagra atual e explicitamente “específicos direitos das pessoas idosas (n.º 1), como típicos direitos sociais, aos quais correspondem determinadas imposições e obrigações estaduais (n.º 2)”<sup>44</sup>, no entanto inexistente um dever familiar constitucional de auxiliar ou

<sup>40</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, 78.

<sup>41</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 4ª ed., Lisboa, Almedina, 2011, 1095.

<sup>42</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA (nota 41), 1094.

<sup>43</sup> FERNANDO REY MARTÍNEZ e LUÍSA NETO (nota 38), p. 217.

<sup>44</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (nota 16), 884.

cuidar das pessoas idosas<sup>45</sup>. Assim, «constata-se um “desnível de proteção” entre a família tradicional, constituída pelos pais e filhos, e entre os filhos e os ascendentes, que levou o legislador constituinte a deixar a matéria da proteção dos idosos de fora do elenco respeitante aos *direitos, liberdades e garantias pessoais*. Isto conduz-nos à conclusão de que o crivo constitucional da tutela dos idosos no quadro familiar é pouco exigente, não criando um especial dever jurídico de cuidado dos idosos por parte de determinados elementos do agregado familiar.»<sup>46</sup>.

Não obstante, o referido artigo do diploma constitucional define «em que consistem [as] políticas de terceira idade, relacionando-as, no n.º 1, com o “direito à segurança económica” e com o direito “a condições de habitação e convívios familiar e comunitário”, exigindo, ainda, que o Estado adote medidas ativas de “carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade”»<sup>47</sup>.

Com efeito, “a dignidade da pessoa humana concreta e historicamente situada não cessa na velhice”<sup>48</sup> pelo que incumbe ao Estado promover uma política de terceira idade que respeite a autonomia pessoal do idoso. Esta política de terceira idade “não se deve basear apenas na prestação de apoios materiais (embora isso seja importante para

a segurança económica e social das pessoas idosas), mas também na adopção de medidas sociais e culturais que respeitem a sua autonomia pessoal e sejam tendentes a superar o isolamento e a marginalização social (...). Este paradigma constitucional de pessoa idosa acolhe as ideias da aceitação, promoção e inserção dessa pessoa – *cultura positiva da velhice* -, visando dar-lhe um estatuto autónomo e activo (*successful aging*), contrariamente às ideias tradicionais de reforma passiva e «desactivada» («envelhecimento passivo»)<sup>49</sup>. Neste sentido, e com a influência da União Europeia, tem-se vindo a apostar no envelhecimento ativo em várias dimensões (tanto mais que essa ideia é compatível e fomenta a sustentabilidade da segurança social). Veja-se a título exemplificativo a Resolução da Assembleia da República n.º 61/2012, de 4 de maio (“Por um envelhecimento ativo”).

Por outro lado, a autonomia pessoal “significa o reconhecimento e respeito pelo direito de autodeterminação pessoal das pessoas de idade em relação às várias formas de acolhimento, desde os centros de dia e centros de convívio até ao apoio domiciliário e internamento em lares. Pretende-se, por um lado, evitar formas coactivas na colocação das pessoas e, por outro lado, permitir a escolha pessoal dentro do leque de medidas de apoio dinamizadas pelas políticas de terceira idade.”<sup>50</sup> Também é com base neste direito à autonomia pessoal que surgem as soluções legais de proteção especial aos idosos em matéria de arrendamento<sup>51</sup>.

De notar que a política de terceira idade não pode ser uma política estatizante, antes devendo

<sup>45</sup> Neste sentido, PAULA TÁVORA VITOR, Dever familiar de cuidar dos mais velhos, in *Lex Familiae*, ano 5, n.º 10, 2008, 44 e ANTÓNIO MALLHEIRO DE MAGALHÃES, Traços «específicos» do regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais das pessoas «mais velhas» - do seu reforço jurídico-internacional enquanto direitos humanos, in *O Direito dos “mais velhos”* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, 17. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=AxgUgz4KfVc%03d&portalid=30> [Consult. 19 nov. 2022].

<sup>46</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO, A tutela do idoso no Direito da Família, in *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, 339.

<sup>47</sup> VÍTOR PALMELA FIDALGO (nota 46), 337.

<sup>48</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (nota 40), 1404.

<sup>49</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (nota 16), 884 e 885.

<sup>50</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (nota 16), 885.

<sup>51</sup> Neste sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (nota 16), 885 e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (nota 40), 1405.

promover a construção de redes de proximidade, no quadro da sociedade civil e ainda tendo sobretudo em conta a família, instituição fundamental da sociedade (cf. n.º 1 do artigo 67.º da CRP) e figura privilegiada no campo da velhice. Neste campo, as políticas públicas devem potenciar o alargamento das redes familiares, nomeadamente adotando medidas específicas para as pessoas que cuidam de familiares idosos ao mesmo tempo que exercem uma atividade profissional<sup>52</sup>.

Como sabemos, cabe ao legislador legitimado democraticamente a concretização da política de terceira idade. “Em qualquer caso, não podendo o legislador permanecer inactivo, e tendo que fazer escolhas, o princípio da dignidade da pessoa humana legitima soluções não uniformes. O problema não se reduz à determinação do que sejam pessoas idosas para efeitos de beneficiarem de determinadas políticas públicas (Ac. n.º 543/01). Do que se trata é também de reconhecer que, não representando a velhice um fenómeno homogéneo, as intervenções mais permanentes devem ser dirigidas àqueles que, dentro do grupo etário dos idosos, se encontram numa situação mais precária ou menos condigna.”<sup>53</sup>.

Em termos de política de terceira idade propriamente dita só no ano de 1983, com o programa do IX Governo, “se intensifica o papel interventor do Estado face aos idosos, constatando-se uma crescente «humanização» das políticas sociais da velhice através da criação de novos mecanismos valorizadores do idoso. Este intuito concretiza-se através da pretensão de admitir como único limite ao desempenho de um papel ativo por parte dos idosos as exigências de qualificação e do mercado de trabalho, assim como através das propostas que visavam desenvolver um conjunto de medidas de

sensibilização quer via ensino, quer mediante a comunicação social.”<sup>54</sup>. No XI Governo, a proposta de flexibilização da idade da reforma antecipada e de pré-reforma, numa tentativa de gerir o final da carreira ativa dos trabalhadores de idades mais avançadas em função das necessidades do mercado de trabalho, parece ter contribuído para uma pequena inflexão na valorização social do idoso, mas mais tarde a implementação de tais propostas levaria a uma rota de colisão com a necessidade de garantir a sustentabilidade financeira do sistema de Segurança Social<sup>55</sup>. Com efeito, e a partir de então “O discurso dominante sobre a segurança social, em particular sobre o sistema de pensões, assenta numa análise deste sistema sob a ótica dos custos, abandonando cada vez mais a referência à sua finalidade social. A manutenção dos níveis de vida anteriores à passagem à reforma e a segurança de rendimento na reforma deixaram de ser objetivos centrais da política de velhice. O sistema passa a estar centrado no objetivo de redução da pobreza dos idosos, explicitamente assumido como prioridade política, em vez da manutenção dos níveis de vida atingidos no decorrer da carreira profissional.”<sup>56</sup>

Em 2015, foi aprovada a Estratégia de Proteção ao Idoso (Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto). No preâmbulo deste documento reconhece-se que “A idade avançada tem especificidades, designadamente no plano dos cuidados de saúde, do apoio social e do enquadra-

<sup>54</sup> Programa do IX Governo *apud* SÓNIA CARDOSO PINTASSILGO, MARIA HELENA DIAS, MARIA ISABEL BAPTISTA, e SUSANA CLEMENTE, Estado e políticas sociais sobre a velhice em Portugal (1990-2008), in *Análise Social*, 204, XLVII (3ª), 2012, 606-630, em particular 615. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aso/n204/n204a05.pdf>. [Consult. 16 ago. 2022].

<sup>55</sup> SÓNIA CARDOSO PINTASSILGO, MARIA HELENA DIAS, MARIA ISABEL BAPTISTA, e SUSANA CLEMENTE (nota 54), 615.

<sup>56</sup> ADRIANO ZILHÃO; JOSÉ ALBERTO REIS e PEDRO NEVES, *Proteção aos idosos e pensões no Estado Social em Portugal: breve história e cenários futuros*, José Alberto Reis – Euedito, 2015, 1.

<sup>52</sup> Neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (nota 40), 1406.

<sup>53</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (nota 40), 1406.

mento familiar, bem como da tutela jurídica, que devem ser devidamente regulados, em ordem a garantir em todas as fases da vida o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Na verdade, os cidadãos idosos estão amiúde expostos a práticas que atentam contra os seus direitos mais elementares, cuja defesa importa assegurar.<sup>57</sup>

ALBERTO ESPANHOL e PAULO SANTOS ressaltam que esta estratégia “defende também o respeito pela dignidade da pessoa humana em todas as fases da vida, enquadrando as especificidades próprias do idoso no plano dos cuidados de saúde, do apoio social e do enquadramento familiar, ainda que na prática falte uma estrutura capaz de proporcionar este enquadramento, sobretudo quando a necessidade de assistência se sobrepõe à funcionalidade. Talvez por isso a solidão seja tão prevalente, com reflexo direto na procura de assistência médica, numa manifestação biofísica de uma dimensão predominantemente psicossocial. Entraria aqui a ideia das comissões de proteção e promoção dos direitos dos idosos, já proposta para discussão na Assembleia da República (Projeto de Lei n.º 526/VIII, de 2001) e que na altura não avançou por se entender que a Rede Social existente bastaria para combater a problemática do envelhecimento, não obstante terem sido criadas várias comissões locais nos municípios. Nesta altura, em que se discute a transferência de competências para os municípios, importa enquadrar esta função numa perspetiva multidisciplinar, envolvendo a saúde, a assistência social, as forças de segurança, a educação, as estruturas da comunidade desportivas e culturais, a bem de uma sociedade integrativa e promotora dos

direitos das pessoas idosas.”<sup>58</sup>.

Ainda e segundo ANA ALEXANDRE FERNANDES, “[n]o cenário de envelhecimento futuro, é importante que as instâncias produtoras de políticas sociais se preparem para as transformações que começaram a ter lugar. Os apoios de tipo social que têm marcado as políticas (...), como os centros de dia e os apoios domiciliários, poderão deixar de ser a orientação essencial das políticas nas futuras gerações de idosos. A velhice dependente vai ser o grande desafio já no início do milénio.”<sup>59</sup>.

Vejam os agora alguns aspetos a considerar quanto ao idoso que se podem enquadrar dentro do âmbito do Direito da Velhice na ordem jurídica portuguesa.

### 3.2. *O idoso na legislação e jurisprudência portuguesas: alguns aspetos*

Em Portugal não existe um conceito claro de idoso, havendo uma oscilação entre os 60 e os 65 anos de idade. Citando JORGE DUARTE PINHEIRO: “No domínio estatístico, entende-se que é aquele que tem idade igual ou superior a 65 anos. Numa perspetiva sociológica, considera-se que, na hipótese de se estar perante alguém que exercia uma actividade profissional remunerada, o que interessa é a altura de aposentação, variável em razão da idade; e, até há pouco, a idade de reforma era, normalmente, 65 anos. No Direito Civil português, considera-se sempre contraído sob o regime de separação de bens o casamento celebrado por quem tenha

<sup>57</sup> Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto.

<sup>58</sup> ALBERTO HESPANHOL e PAULO SANTOS, As pessoas idosas e os seus direitos, *Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar*, vol. 38, n.º 2, 2022. Disponível em: <https://www.rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/13515> [Consult. 25 ago. 2022].

<sup>59</sup> ANA ALEXANDRA FERNANDES, Velhice, Solidariedades Familiares e Política Social – Itinerário de pesquisa em torno do aumento da esperança média de vida, in *Sociologia, Problemas e Problemáticas*, n.º 36, 2001, 39-52.

sessenta anos de idade (artigo 1720.º, n.º 2, al. b), do CC); em princípio, não pode adoptar quem tiver mais de 60 anos (arts. 1979.º, n.º 3); no RAU, ainda aplicável aos contratos antigos, e no NRAU, há regras que estabelecem um tratamento de favor a quem tiver mais de 65 anos; no artigo 6.º, al. a), do DL n.º 391/91, de 10/10, sobre acolhimento familiar, alude-se à pessoa idosa como sendo aquela que tem idade igual ou superior a 60 anos.<sup>60</sup> A propósito, note-se que a estrutura residencial para pessoas idosas se destina, em regra, à habitação de pessoas com 65 ou mais anos (cf. n.º 1 do artigo 5.º da Portaria n.º 67/2012, de 21 de março).

O mesmo autor é de opinião que “No contexto actual de maior longevidade e de manutenção de uma certa qualidade de vida até mais tarde, parece ser razoável eleger o critério dos 65 anos, mas sem pretensões de rigidez.”<sup>61</sup>

A pessoa humana viva tem o estatuto jurídico de pessoa jurídica (cf. n.º 1 do artigo 66.º do Código Civil, doravante C.C.), consistindo a personalidade jurídica na “aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas”. Esta afirmação básica e simples não é descabida de intencionalidade. Na verdade, dada a existência de diversas capacidades mentais e físicas, vemos, no dia-a-dia, alguns serem tratados não como sujeitos de direito, mas como verdadeiros objetos de direito, o que não é compatível com o seu estatuto jurídico de pessoa, tendo sido recentemente implementados regimes jurídicos de proteção, como é o caso do estatuto do maior acompanhado<sup>62</sup>, que permite suprir incapacidades

de facto, nomeadamente das pessoas idosas.

Com efeito, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, criou “o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da incapacitação, previstos no Código Civil”, inspirando-se também na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que representou uma autêntica revolução na matéria que “costuma sintetizar-se na passagem de um modelo de substituição na tomada de decisões, que parte da configuração tradicional do sistema de incapacitação, a um novo modelo de apoio ou assistência na tomada de decisões que trata de tornar real a igualdade das pessoas com deficiência no exercício da sua capacidade jurídica”<sup>63</sup>.

Segundo PAULA TÁVORA VITOR<sup>64</sup>, «[a] pedra angular dos atuais regimes de salvaguarda de pessoas

- PAULA TÁVORA VÍTOR, O maior acompanhado à luz do artigo 12.º da CDPD, *in Julgar*, n.º 41, 2020;
- GERALDO ROCHA RIBEIRO, O instituto do maior acompanhado à Luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais, *in Julgar Online*, maio de 2020, 1-68. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/05/2020503-JULGAR-O-Instituto-do-Acompanhamento-%C3%A0-luz-da-Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Nova-Iorque-e-direitos-fundamentais-GRR.pdf> [Consult. 18 nov. 2022];
- MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Maiores Acompanhados. A disciplina da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto*, 2.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2021.

<sup>63</sup> PATRÍCIA CUENCA GÓMEZ, El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española, *in Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* [em linha], n.º 10. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2012, 62. Disponível em: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/cuenca.pdf> [Consult. 18 nov. 2022].

Para mais desenvolvimentos com doutrina portuguesa sobre o tema, consultar: LUÍSA NETO e ANABELA COSTA LEÃO (coord.), *Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência* [Em linha], Porto, Centro de Investigação Jurídico-Económica, 2018. Disponível em: [https://cije.up.pt/client/files/0000000001/livro-actas-seminarioautonomiaecapacitacao\\_1055.pdf](https://cije.up.pt/client/files/0000000001/livro-actas-seminarioautonomiaecapacitacao_1055.pdf). [Consult. 14 ago. 2022];

<sup>64</sup> PAULA TÁVORA VÍTOR, Os novos regimes de proteção das pessoas com capacidade diminuída, *in Autonomia e Capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência* [Em linha], Porto, Centro de Investigação Jurídico-Económica, 2018. Disponível em: [https://cije.up.pt/client/files/0000000001/livro-actas-seminarioautonomiaecapacitacao\\_1055.pdf](https://cije.up.pt/client/files/0000000001/livro-actas-seminarioautonomiaecapacitacao_1055.pdf). [Consult. 18 nov. 2022].

<sup>60</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2020, 370, nota de rodapé 672.

<sup>61</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO (nota 60), 370.

<sup>62</sup> Esta matéria, dada a sua importância, foi objeto de amplo tratamento doutrinário, sugerindo-se pela sua completude a consulta dos seguintes trabalhos:

maiores terá de ser encontrada necessariamente na figura do seu beneficiário, entendido como verdadeiro sujeito ativo da relação jurídica de cuidado, titular de direitos oponíveis ao Estado e também aos próprios cuidadores, independentemente das vestes que assumam do ponto de vista jurídico. Esta vinculação gera deveres, de respeito pela vida privada e familiar da pessoa, como aliás, resulta claro do direito internacional recebido. O novo regime do maior acompanhado pretendeu demonstrar a sua adesão a esta exigência através da fórmula “primado dos seus interesses pessoais e patrimoniais”, identificada na exposição de motivos da proposta como um dos objetivos da alteração legislativa.

A centralidade da figura do beneficiário implica igualmente o respeito pelo exercício da sua autodeterminação na gestão da sua esfera de interesses, como, aliás, decorre do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º n.º 1, da CRP). Esta marcante exigência não foi estranha à enunciação dos objetivos do novo regime do “maior acompanhado”, que, na mencionada exposição de motivos da proposta se refere à “primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível”, uma proclamação que, poderá desempenhar um papel relevante na interpretação dos preceitos do regime (...).

Prosseguindo na análise civilística, historicamente, em matéria de arrendamento urbano, “o legislador, estabeleceu como que uma «presunção» de fragilidade do inquilino de idade igual ou superior a 65 anos, mas não permitiu que o senhorio pudesse, sequer, ilidir tal «presunção», mediante, por exemplo, prova do facto de o inquilino afinal não se encontrar nessa situação de fragilidade. Também não admitiu que o senhorio pudesse demonstrar maior necessidade sua de habitação do que a

necessidade de habitação do inquilino.”<sup>65</sup>. Segundo AQUILINO PAULO ANTUNES<sup>66</sup>, o critério de idade igual ou superior a 65 anos, retomado para os arrendamentos habitacionais celebrados na vigência do RAU<sup>67</sup>, é incoerente com o discurso oficial da promoção do “envelhecimento ativo”, não fazendo sentido promover o mesmo e ao mesmo tempo defender que aos 65 ou mais anos de idade a pessoa está “velha” a ponto de justificar uma discriminação positiva ao nível do arrendamento, constituindo tal critério uma intervenção pública no mercado do arrendamento que cria graves distorções.

Relativamente aos contratos de arrendamento habitacionais celebrados na vigência do NRAU não existem atualmente normas de proteção aos arrendatários com 65 ou mais anos de idade, quanto à renovação e cessação do contrato<sup>68</sup>, inexistindo a discriminação positiva referida anteriormente. No entanto, nesta matéria é importante chamar a atenção para o novo artigo 1067.º-A introduzido no Código Civil que proíbe a discriminação no acesso ao arrendamento, com base num conjunto de fatores, entre os quais se encontra a idade, sendo de aplaudir a especificação deste fator.

Noutras matérias negociais, por violar o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º da CRP), tem sido criticada a alínea b) do n.º 1 do artigo 1720.º do Código Civil que impõe o regime injuntivo da separação de bens para as pessoas que se casam a partir dos 60 anos, pondo-se tam-

<sup>65</sup> AQUILINO PAULO ANTUNES, Uma análise jurídico-económica do critério de discriminação positiva com base na idade no arrendamento urbano, in *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, 224.

<sup>66</sup> AQUILINO PAULO ANTUNES (nota 65), 225 a 227.

<sup>67</sup> Sobre esta matéria, veja-se a propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10.10.2019, proferido no processo n.º 28496/16.1T8LSB.L1-8, pesquisável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>68</sup> AQUILINO PAULO ANTUNES (nota 65), 244.

bém em causa a própria idade de 60 anos para impor tal regime<sup>69</sup>. A doutrina, nesta matéria, defende que casos excepcionais de abuso de alguma debilidade devem ficar sujeitos às regras gerais que tutelam a liberdade negocial<sup>70</sup>. Em termos jurisprudenciais, tem-se aplicado o regime dos negócios usurários, nomeadamente a disposições testamentárias, em casos de aproveitamento de pessoa idosa<sup>71</sup>.

Ainda em matéria civilística, realça-se o “contributo central da jurisprudência dos tribunais superiores portugueses para o reconhecimento e regulação dos termos em que se desenvolvem as relações pessoais entre avós e netos, centrando-se no direito dos avós a este relacionamento”<sup>72</sup>.

No Direito do Trabalho, a proteção ou tutela em matéria de discriminação em função da idade foi, com acolhimento da Diretiva 2000/78/CE, transposta para o direito nacional designadamente no Código de Trabalho (doravante CT), encontrando-se atualmente regulada nos artigos 23.º e seguintes do CT, prevendo-se a possibilidade de discriminação positiva com o objetivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social (cf. artigo 27.º do

CT)<sup>73</sup>, havendo incentivos no Código Contributivo que promovem a permanência dos trabalhadores mais velhos no mercado de trabalho. Para além disso, a idade avançada (vejam-se os 70 anos) encontra-se configurada como um fator determinante do termo da vida profissional ativa de alguém, trazendo consigo uma presunção de incapacidade definitiva para o trabalho<sup>74</sup>, nomeadamente a nível da função pública (cf. a regra geral prevista no artigo 292.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas<sup>75</sup>), bem como a nível privado com a modificação *ope legis* do contrato de trabalho em contrato a termo e a iminência de ficar sem trabalho em razão desse fator (cf. artigo 348.º do CT)<sup>76</sup>.

No Direito Penal não se fala de idosos, mas antes dos conceitos de “pessoa particularmente indefesa em razão da idade”, prevista no artigo 152.º ou 152.º-A, 132.º, 155.º quanto à agravação da coação e ameaça, 158.º relativo ao sequestro, ou no “aproveitamento da situação de especial vulnerabilidade da vítima, em razão de idade”, que também se encontra no artigo 218.º relativo à burla qualificada, todos do Código Penal<sup>77</sup>. Os cri-

<sup>69</sup> DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA MORAIS, As garantias de autonomia de expressão da vontade do idoso: quando os idosos casam e quando testam, in *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, 321.

<sup>70</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução, Direito Matrimonial*, 5.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, 561-562.

<sup>71</sup> Veja-se a propósito o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8.7.2015, proferido no processo n.º 1579/14.5TBVNG.P1 (cuja decisão foi confirmada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.06.2016, ambos pesquisáveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>72</sup> PAULA TÁVORA VITOR E ROSA MARTINS, O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente, in *Julgur Online*, n.º 10, janeiro-abril 2010. Disponível em <http://julgar.pt/o-direito-dos-avos-as-relacoes-pessoais-com-os-netos-na-jurisprudencia-recen-te/> [Consult. 18 nov. 2022].

<sup>73</sup> Para maiores desenvolvimentos nesta matéria consultar CRISTINA MARTINS DA CRUZ, Discriminação em função da idade: os trabalhadores mais velhos, in *O Direito dos Mais Velhos* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, 54 e ss..

<sup>74</sup> Cf. JOÃO ZENHA MARTINS, Trabalho, segurança social e garantia de acesso a fontes de rendimento: a conversão em contrato a termo após a reforma por velhice ou a idade de 70 anos, in *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, 118.

<sup>75</sup> Existe uma exceção a esta regra prevista no artigo 294.º-A da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

<sup>76</sup> Nesta matéria, veja-se a propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.09.2017, proferido no processo n.º 31971/15.1T8LSB.L1.S1, pesquisável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>77</sup> Em termos jurisprudenciais, refira-se exemplificativamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.02.2015, proferido no processo n.º 591/12.3GBTMR.E1.S1 (pesquisável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), no qual se aplicou o crime de roubo qualificado por motivos de vítima particularmente indefesa em razão da sua idade avançada (79 anos) e deficiência (afetado de AVC, com dificuldades de locomoção).

mes praticados contra idosos<sup>78</sup> (mas também contra crianças, jovens e outras pessoas vulneráveis) foram considerados no biénio de 2020-2022 crimes de prevenção prioritária (tal como no biénio anterior) – cf. Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para tal biénio.

Por seu turno, no Direito Processual Penal fala-se da especial vulnerabilidade da vítima, que é um conceito iminentemente processual (cf. artigo 67.º-A do Código de Processo Penal), destinado a conferir uma tutela diferenciada: aqui há que ter em conta o quadro diferenciador introduzido pelo estatuto da vítima, bem como o constante do regime jurídico da violência doméstica e ainda no regime jurídico de proteção de testemunhas e que se terá que ajustar à diferenciação da tutela das vítimas idosas especialmente vulneráveis<sup>79</sup>.

Adicionalmente, em função da idade podemos falar de vários limites ou condicionantes à escolha ou execução das penas, sendo a idade um critério determinante quando se está a decidir e optar por uma concreta pena<sup>80</sup>, nos termos do artigo 71.º do Código Penal, nomeadamente “à partida, os reclusos-idosos estão excluídos do âmbito de aplicação das penas de prestação de trabalho a favor da comunidade porque normalmente já não terão capacidade para realizar o trabalho que se prevê na

execução dessas penas”<sup>81</sup>.

A nível da Fiscalidade, em termos das medidas legislativas relacionadas com a velhice (ou passíveis de o serem) ao nível dos diferentes Códigos Fiscais e legislação complementar, chegamos às seguintes conclusões<sup>82</sup>:

- a) Já muitas questões relacionadas com os idosos foram tidas em consideração na legislação tributária, muitas delas levando a um desagravamento da tributação (cf. Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, Código Contributivo e Estatuto dos Benefícios Fiscais). Em todo o caso, sempre se denota a tendência para diminuição dos benefícios fiscais, assim como a introdução de contribuições extraordinárias, quer por motivos políticos, quer por motivos económicos, situações que contribuem para maior precariedade a nível dos idosos;
- b) Em relação ao Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, embora sejam de louvar as isenções concedidas na matéria e a tributação de alguns bens e serviços a taxa reduzida, deverá ter-se em consideração uma visão abrangente da vida do idoso e nesse sentido, promover, sempre que possível, a tributação de bens essenciais à taxa reduzida;
- c) São de aplaudir as isenções subjetivas concedidas às instituições particulares de solidariedade social (mecanismos não públicos

75

<sup>78</sup> Para maiores desenvolvimentos na matéria de crimes contra idosos consultar: MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Os crimes praticados contra idosos*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2019.

<sup>79</sup> Cf. e para mais desenvolvimentos consultar JOSÉ P. RIBEIRO ALBUQUERQUE, *Diferenciação da Tutela Penal nos Idosos Especialmente Vulneráveis*, in *O Direito dos Mais Velhos* [Em linha], Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, 130 e ss.

<sup>80</sup> MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, *Idosos agentes e vítimas de crimes*, in *Direito e Direitos dos Idosos*, Lisboa, AAFDL, 2020, 276.

<sup>81</sup> Sobre a medida concreta da pena, veja-se exemplificativamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.05.2015, proferido no processo n.º 220/13.8TAMGR.C1.S1 (pesquisável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde se reconhece que a idade superior a 70 anos embora não seja mencionada expressamente no texto do Código Penal, não retira particular valor atenuativo geral, pelo fator mitigador da culpa do agente e pela diminuição da necessidade de pena em razão das menores exigências de prevenção especial.

<sup>82</sup> Cf. ANA CARVALHO, *O direito fundamental à proteção na velhice através dos impostos*, Mauritius, Novas Edições Académicas, 2018.

de segurança social) em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Imposto sobre o Valor Acrescentado e Impostos sobre o património;

- d) Apesar de tudo, o sistema fiscal em torno do idoso é constituído pela utilização quase exclusiva da técnica dos benefícios fiscais, o que é insuficiente, devendo haver uma articulação entre as medidas fiscais e o resto das medidas (jurídicas ou não), no sentido de satisfazer as necessidades deste grupo vulnerável.

#### 4. Conclusões

As nossas sociedades envelhecidas são também sociedades idadistas, que discriminam as pessoas idosas. Essa discriminação acrescenta e molda em muitos sentidos a vulnerabilidade das pessoas idosas enquanto grupo. O idadismo social, que às vezes impregna as próprias instituições, constitui um travão ao gozo efetivo dos direitos das pessoas idosas. Afeta também a sua dignidade e, como é sabido, é a dignidade da pessoa humana que fundamenta a própria existência dos direitos fundamentais.

Neste artigo analisámos, do ponto de vista da aplicação dos princípios de igualdade e não discriminação, o papel do Direito no combate ao idadismo numa perspetiva internacional de direitos humanos e também especificamente portuguesa, na qual releva, além do artigo 13.º da CRP, o artigo 72.º da mesma que, sob a epígrafe “Terceira Idade”, contém uma referência específica às pessoas idosas, reconhecendo-se os direitos das mesmas como direitos fundamentais. Nos termos deste artigo, incumbe ao Estado promover uma política de terceira idade que respeite a autonomia pessoal do idoso. Esta política de terceira idade não se deve basear apenas na prestação de apoios materiais, mas também na adoção de medidas sociais e culturais

que respeitem a sua autonomia pessoal e sejam tendentes a superar o isolamento e a marginalização social, nomeadamente promovendo a construção de redes de proximidade, no quadro da sociedade civil e ainda tendo sobretudo em conta a família. Por outro lado, e com a influência da União Europeia, tem-se vindo a apostar no envelhecimento ativo em várias dimensões (tanto mais que essa ideia é compatível e fomenta a sustentabilidade da segurança social).

Em 2015, foi aprovada a Estratégia de Proteção ao Idoso, documento em que se reconhece que a idade avançada tem especificidades, designadamente no plano dos cuidados de saúde, do apoio social e do enquadramento familiar, bem como da tutela jurídica, que devem ser devidamente regulados, em ordem a garantir em todas as fases da vida o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Também a aprovação e implementação do Estatuto do Maior Acompanhado contribuiu para uma mais adequada proteção da pessoa maior, em particular da idosa.

Existem já várias medidas legais no sentido do reforço dos direitos dos idosos, conforme elencamos neste artigo.

No entanto, os cidadãos idosos estão amiúde expostos a práticas que atentam contra os seus direitos mais elementares, cuja defesa importa assegurar, sendo necessário continuar a desenvolver, na perspetiva de um Direito da Velhice, a proteção jurídica da pessoa idosa (nomeadamente, no domínio civil e penal), devendo reforçar-se (na medida do possível) o sistema de pensões, para fomentar a inclusão social dos idosos e afastá-los do risco de pobreza.

Em conclusão, apenas garantindo o efetivo gozo dos direitos da pessoa idosa numa perspetiva de igualdade e não discriminação, que afronte os efeitos negativos do idadismo social que aumentam a vulnerabilidade deste coletivo, tendo também em conta a heterogeneidade do mesmo, se realizará o lema do ano internacional das pessoas idosas celebrado em 1999: “por uma sociedade para todas as idades”.



# A REVISÃO E CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA PARA AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE PORTUGUESA EM CASO DE UNIÃO DE FACTO

Xavier Silva Oliveira

Monitor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Mestrando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**RESUMO:** *Nesta anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de junho de 2022 (relatado por Jorge Dias) reflete-se sobre a revisão e confirmação de sentença estrangeira que declare a existência de união de facto (e, bem assim, de escritura pública declaratória de união estável) quando a intenção última é a aquisição da nacionalidade portuguesa por parte do membro estrangeiro da união de facto e sobre a possibilidade dessa sentença ser usada para efetuar esse pedido nos termos dos arts. 3.º, n.º 3 da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro e 14.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Revisão de sentença estrangeira; união de facto; aquisição da nacionalidade*

**ABSTRACT:** *This note to the Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de junho de 2022 (set down by Jorge Dias) reflects about the review of foreign judgements that declares the existence of a de facto union (and, well so, the escritura pública declaratória de união estável) when the ultimate intention is the acquisition of the Portuguese nationality by the non-Portuguese member of the de facto union, and about the possibility of that judgement to be used on this request under the terms of articles 3, No. 3 of Lei n.º 37/81, de 3 de outubro and 14, No. 2 of Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro.*

**KEYWORDS:** *Foreign judgement review; de facto union; acquisition of the nationality.*

## ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 7 DE JUNHO DE 2022 (RELATADO POR JORGE DIAS)

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, 1ª Secção

1. AA e BB, ambos de nacionalidade brasileira, mas a primeira também com nacionalidade portuguesa, vieram requerer a confirmação de sentença proferida a 23 de agosto de 2021 pela ... Vara de Família da Comarca ... do Estado do ... de Janeiro, Brasil, que declarou a “união de facto” dos requerentes, vindo posteriormente a explicitar que o interesse desta ação seria a obtenção de nacionalidade portuguesa (cfr. “requerimento” de 16-03-2022 – Ref.ª n.º ...06 - p.e.).

2. Sendo os interessados os identificados como requerentes, não houve lugar ao cumprimento de contraditório.

3. Cumprido o disposto no Art. 982.º n.º 1 do C.P.C., os Requerentes concluíram pela procedência da ação e a Exma. Procuradora-Geral Adjunta junto deste Tribunal deu parecer no sentido de que estão reunidos todos os requisitos legais para ser concedida revisão e confirmação de sentença estrangeira.

4. Foi entendimento do Tribunal da Relação que a questão, tal como suscitada e em face da manifesta discordância existente nos tribunais superiores, não poderia ser apreciada em decisão sumária liminar, ao abrigo das disposições conjugadas dos Art.ºs

656.º e 982.º n.º 2 do C.P.C., impondo-se assim que seja proferida decisão em coletivo.

5. Pelo Tribunal da Relação foi proferido acórdão com o seguinte dispositivo “*Pelo exposto, acórdão-se em julgar a presente ação totalmente improcedente, indeferindo o pedido de revisão e confirmação de sentença.*”

- *Custas pelos Requerentes (Art. 527.º do C.P.C. e Artigo 14º-A, alínea b), do RCP).*

- *Notifique”.*

6. Inconformados os requerentes, recorrem de revista, concluindo:

“41. Os Recorrentes, com fundamento no artº 978º e segs. do CPC, apresentaram Ação de Revisão para confirmação de sentença estrangeira obtida perante o Poder Judiciário da República Federativa do Brasil e que reconheceu sua união de facto desde dezembro do ano de 1996.

42. A ... Secção do Tribunal da Relação de Lisboa julgou totalmente improcedente o pedido de revisão e confirmação da referida sentença estrangeira, sob os seguintes fundamentos:

a) a sentença brasileira declaratória da vigência da União de Facto dos Recorrentes não pode ser submetida ao procedimento previsto no artº 978º e segs. do CPC, pois esta sentença estrangeira - tal como uma escritura pública declarativa de união de facto - é simples meio de prova da existência de uma mera situação de facto e; b) tratando-se de pedido de revisão de sentença estrangeira cujo propósito seja o posterior pedido de nacionalidade de um dos Recorrentes perante o Registo Civil Português, o procedimento para o reconhecimento da união de facto só pode fazer-se por meio de ação judicial a interpor na primeira instância de tribunal cível contra o Estado Português.

43. Inconformados com a tal entendimento os Recorrentes manejaram o presente recurso sustentando:

i) que a sentença estrangeira que reconhece a união de facto dos Recorrentes carece da prévia revisão e confirmação prevista no artº 978º do CPC para ter eficácia na ordem jurídica portuguesa e tal reconhecimento não conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português;

ii) que o acórdão submetido a reexame altera o alcance do artº 984º do CPC ao perquirir qual a finalidade última pretendida pelos Recorrentes na revisão da sentença estrangeira;

iii) que, ao alterar de forma indevida o alcance do artº 984º do CPC, o acórdão sub judice avoca para o Tribunal da Relação a competência de exercer uma espécie de controlo prévio a um eventual pedido tendente a obtenção da nacionalidade portuguesa o que de modo algum está previsto entre os requisitos do artº 980º do CPC;

iv) que tal avocação representa usurpação da competência que está a cargo do IRN, havendo, portanto, nulidade a macular o acórdão criticado por usurpar - ainda que de modo indireto - competência de outro órgão da Administração Pública do Estado Português; e

v) o artº 978º do CPC não afasta de tal procedimento especial uma sentença estrangeira, ainda que o ato judicial estrangeiro - preenchidos todos os requisitos do artº 980º do CPC - venha a instruir processo tendente a obtenção da nacionalidade portuguesa.

44. Sendo assim, o presente recurso tem por objetivo a reforma do acórdão em crise para que seja julgado procedente o pedido de revisão e confirmação da sentença que reconheceu a união de facto dos Recorrentes desde dezembro de 1996 e, dessa forma, tenha eficácia perante o ordenamento jurídico interno”.

7. Notificado o Ministério Público, junto deste Supremo Tribunal de Justiça, pronunciou-se concluindo que o acórdão recorrido, aos requisitos legais enunciados no art. 980º, do CPC, “*fez acrescentar um outro: - que a ação de reconhecimento e confirmação da sentença estrangeira seja idónea à prossecução da finalidade que determinou a sua propositura.*”

É um requisito que, com o respeito devido, não se encontra legalmente previsto.

Por isso, parece-nos que o recurso interposto deverá ser julgado como procedente”.

8. O recurso é admissível, nos termos do artigo 985, n.º 1 do CPC.

9. Cumpre decidir.

10. Atentos aos documentos juntos considera-se provado:

“Com interesse para a decisão da causa, mostram-se documentalmente provados os seguintes factos:

1 - A Requerente AA, nascida a .../.../1960, é portadora do cartão de cidadão de ... com o número de identificação civil “...39”, com validade até 9/11/2020 (cfr. doc. de fls. 21);

2 - Consta da “certidão de nascimento” de BB que nasceu a .../.../1979, no ... de Janeiro, Brasil, filho de CC e de DD (cfr. doc. de fls. 33).

3 - Por sentença datada de 23 de agosto de 2021, proferida no processo n.º ...01 de homologação de transação extrajudicial – Reconhecimento e/ou dissolução de união estável ou concubinato, pela ...Vara da Família da Comarca ..., Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e transitada em julgado em 5 de outubro de 2021, foi decidido declarar a existência da união estável entre os Requerentes, com início em dezembro de 1996 e vigente até essa data (cfr. doc. de fls. 24 a 32)”.

\*

### Conhecendo:

São as questões suscitadas pela recorrente e constantes das respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar – artigos 608º, 635º, nº 3 a 5 e 639º, nº 1, do C.P.C.

No caso em análise, a questão suscitada no recurso consiste em saber se a sentença homologatória de transação extrajudicial de “Reconhecimento de união estável ou concubinato, pela ... Vara da Família da Comarca ..., Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e transitada em julgado em 5 de outubro de 2021, que declarou a existência da união estável entre os Requerentes, com início em dezembro de 1996 e vigente até essa data”, é suscetível de revisão, nos termos do disposto no art. 978º, n.º 1, do CPC, para vigorar como sentença no Estado Português.

Diz o acórdão recorrido:

“Esclareça-se que a ordem pública internacional do Estado Português não se confunde com a sua ordem pública interna: enquanto esta se reporta ao conjunto de normas imperativas do nosso sistema jurídico, constituindo um limite à autonomia privada e à liberdade contratual, a ordem pública internacional restringe-se aos valores essenciais do Estado português. Só quando os nossos interesses superiores são postos em causa pelo reconhecimento duma sentença estrangeira, considerando o seu resultado, é que não é possível tolerar a declaração do direito efetuada por um sistema jurídico estrangeiro.

(...)

No caso vertente está em causa o reconhecimento da situação de união de facto entre os Requerentes, situação essa reconhecida através de sentença proferida em processo a pedido dos Requerentes perante o tribunal brasileiro, que assim declarou a “união estável” existente entre eles desde dezembro de 1996, nos termos previstos no Direito brasileiro.

(...)

Já se tem argumentado que numa ação que tem por objeto a revisão e confirmação de escritura declarativa de união estável não cabe à Relação apreciar se a sentença que proferir pode ou não constituir instrumento bastante para obtenção da nacionalidade portuguesa. No entanto, não concordamos com este posicionamento, por considerarmos que nas ações de simples apreciação a finalidade visada com a propositura da ação desempenha um papel preponderante.

(...)

Ou seja: Qualquer ação de simples apreciação pressupõe uma situação de dúvida ou incerteza. No caso das ações de revisão de sentença estrangeira, tal pressuposto tem uma natureza particular, na medida em que o que as motiva não é propriamente a dúvida ou incerteza jurídicas, mas antes a necessidade de revisão ou confirmação da sentença emitida por tribunal estrangeiro, para que a mesma possa produzir efeitos no nosso país.

Mas tal pressupõe a definição e ponderação dos efeitos jurídicos que o requerente pretende obter na ordem jurídica nacional.

(...)

No caso dos presentes autos, porque foram convidados para tanto, os Requerentes reconhecem expressamente que a presente ação foi intentada com a finalidade de habilitar o requerente BB a requerer a atribuição da nacionalidade portuguesa, o que

só pode ter o seu enquadramento legal nos termos do disposto nos Art.s 3.º n.º 3 da Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/81 de 3/10, alterada pela Lei n.º 25/94, de 19-08; pelo DL n.º 322-A/2001, de 14-12; pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15-01; pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17-04; pela Lei n.º 43/2013, de 03-07; pela Lei Orgânica n.º 1/2013, de 29-07; pela Lei Orgânica n.º 8/2015, de 22-06; pela Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29-07; e pela Lei Orgânica n.º 2/2018, de 05-07) e 14.º n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade.

*Estas disposições legais estabelecem expressamente que o estrangeiro que coabite com cidadão nacional em condições análogas às dos cônjuges pode requerer a atribuição da nacionalidade portuguesa, desde que obtenha previamente o reconhecimento judicial da situação de união de facto.*

*Esse reconhecimento judicial da situação de união de facto para efeitos de aquisição da nacionalidade portuguesa só pode fazer-se através de ação judicial a interpor no tribunal cível (de primeira instância) contra o Estado Português.*

*Uma tal ação judicial pressupõe a demonstração judicial dos factos em que se estriba o pedido, com amplo contraditório, razão pela qual a presente ação de revisão de sentença estrangeira não constitui o meio próprio para atingir tal desiderato (Neste sentido: Acs. RL 25-10-2018 (Adeodato Brotas), Proc. n.º 25835/17.1T8LSB.L1-6, RP 18-12-2018 (Ana Paula Amorim), Proc. n.º 184/18.1YPRT, e RL 25-05-2021 (Isabel Fonseca), Proc. n.º 398/21.7YRLSB-1).*

*A esta luz, e considerando que os requerentes declaram expressamente, no requerimento inicial, que a propositura da presente ação se destina a instaurar processo de aquisição da nacionalidade, verifica-se que a presente ação é absolutamente inidónea à prossecução da finalidade que determinou a sua propositura.*

*Termos em que se conclui pela improcedência da presente ação”.*

No caso temos que uma sentença, proferida por órgão jurisdicional do Brasil (... Vara da Família da Comarca ..., Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) reconheceu uma união estável entre os requerentes e, assim, deve ser considerada como uma decisão sobre direitos privados abrangida pela previsão do art. 978, n.º 1, do CPC, carecendo de revisão para produzir efeitos em Portugal.

Refere o art. 980 do CPC que: “Para que a sentença seja confirmada é necessário:

a) Que não haja dúvidas sobre a autenticidade do documento de que conste a sentença nem sobre a inteligência da decisão;

(...)

d) Que não possa invocar-se a exceção de litispendência ou de caso julgado com fundamento em causa afeta a tribunal português, exceto se foi o tribunal estrangeiro que preveniu a jurisdição;

(...)

f) Que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português”.

Constata-se dos requisitos enunciados que, a revisão do conteúdo da sentença estrangeira, com vista a operar efeitos jurisdicionais na ordem jurídica nacional, envolve, tão só, a verificação da sua regularidade formal ou extrínseca, não pressupondo, por isso, a apreciação dos fundamentos de facto e de direito da mesma.

Relativamente à sentença em causa, verifica-se que concorrem as condições indicadas sob as alíneas a) e f) do citado artigo, porque não se suscitam dúvidas sobre a autenticidade do documento onde a mesma consta nem sobre a sua inteligência e, ainda, porque o seu conteúdo (união de facto de duas pessoas), em si, não é incompatível com os princípios de ordem pública internacional do Estado Português. E também se não apura, através dos meios previstos no art. 984 do mesmo código, a falta de observância de qualquer um dos requisitos indicados sob as demais alíneas daquela outra norma (980), designadamente a alínea d).

Porém, mesmo não desconsiderando a probabilidade de «a finalidade última dos requerentes» ser a aquisição da nacionalidade portuguesa por um deles, sendo, pois, previdente o argumentado pela Relação, por ora, apenas vem pedida a revisão e confirmação da escritura e o certo é que só a apreciação dos termos em que, porventura, possa vir a ser materializada uma tal hipotética pretensão permitiria aferir se, em concreto, a mesma violaria qualquer princípio ou norma legal – Cfr. Ac. deste STJ, 1ª Secção, de 29-01-2019, no Proc. n.º 896/18.0YRLSB.S1 com o seguinte sumário:

*“I - A escritura pública, lavrada em cartório do Registo Civil situado no Brasil, que reconhece a “união estável e de endereço comum” entre uma pessoa com nacionalidade brasileira e outra com nacionalidade portuguesa, tem no ordenamento jurídico brasileiro força idêntica a uma sentença.*

*II - Verificados os requisitos previstos no art. 980.º do CPC, e não relevando saber se a referida escritura é suficiente para atribuir nacionalidade portuguesa ao membro com nacionalidade brasileira, como pretendido, deve a mesma ser revista e confirmada por tribunal português”.*

No mesmo sentido, o Ac. deste STJ, 1ª Secção, de 13-10-2020, no Proc. n.º 47/20.0YRGM.R.S1.

E foi o entendimento que seguimos no acórdão que relatamos em 08-09-2020, proferido no Processo n.º 1884/19.4YRLSB.S1, considerando que relevante para a revisão da sentença estrangeira é, pois, apurar se se verificam os pressupostos previstos nas alíneas do art. 980º, do CPC.

Na verdade, a revisão de sentença estrangeira tem uma razão de ser que decorre desde logo do artigo 978.º, n.º 1, do Código de Processo Civil: nenhuma decisão (...) tem eficácia em Portugal (...) sem estar revista e confirmada.

A tónica é colocada na eficácia (em abstrato) em território português, mas não eficácia para uma situação ou finalidade concreta.

A união estável é um facto e não um ato jurídico. O que está em causa é o reconhecimento jurídico de determinada situação de facto duradoura que constitui um modelo de família e nada mais.

Como refere o Ac. da Rel. de Lx., de 17-12-2019, no Proc. n.º 2032/19.6YRLSB-7, “*De resto, do ponto de vista estritamente jurídico, é absolutamente irrelevante para o conhecimento do mérito da presente causa cuidar do destino que os requerentes se proponham dar à escritura declaratória da união estável, uma vez obtida, com intervenção do órgão jurisdicional português, a sua revisão e confirmação.*”

*Desde logo, o critério para a revisão e confirmação de decisões estrangeiras (incluindo a proferidas por entidades administrativas – e não jurisdicionais) encontra-se estabelecido, em termos de quadro legal, nos artigos 978º a 985º do Código de Processo Civil.*

*Nenhum outro, para além do que se extrai dessas disposições legais, será legítimo avocar no momento de decidir se a decisão estrangeira (ou acto administrativo que cauciona a atribuição de direitos privados) deverá, ou não, produzir os seus efeitos perante o ordenamento jurídico português”.*

Face ao exposto e, entendendo-se ser passível de revisão a decisão em análise, há de ser revogado o acórdão recorrido.

\*

Sumário elaborado nos termos do art. 663 n.º 7 do CPC:

- I. A revisão do conteúdo da sentença estrangeira, com vista a operar efeitos jurisdicionais na ordem jurídica nacional, envolve, tão só, a verificação da sua regularidade formal ou extrínseca, não pressupondo, por isso, a apreciação dos fundamentos de facto e de direito da mesma.

- II. Relevante para a revisão da sentença estrangeira é, apurar se se verificam os pressupostos previstos nas alíneas do art. 980.º, do CPC, não sendo relevante saber se a decisão revidenda é suficiente (ou não) para atribuir nacionalidade portuguesa ao membro com nacionalidade brasileira.
- III. Verificados os requisitos previstos no art. 980.º do CPC, e como pretendido, deve a mesma ser revista e confirmada por tribunal português

### Decisão:

Pelo exposto, acorda-se em conceder a revista e, por consequência, a revisão e confirmação, para produzir efeitos em território nacional, da decisão revidenda.

Sem custas o recurso de revista sendo, as custas da ação suportadas pelos requerentes que dela tiram proveito (art. 527.º do CPC).

Lisboa, 07 de junho de 2022

Fernando Jorge Dias – Juiz Conselheiro relator  
 Jorge Arcanjo – Juiz Conselheiro 1º adjunto  
 Isaías Pádua – Juiz Conselheiro 2º adjunto

### ANOTAÇÃO

Duas pessoas, ambas com nacionalidade brasileira, tendo uma delas também nacionalidade portuguesa, viviam em união de facto no Brasil. Vieram, nos termos dos arts. 978.º e ss. do Código de Processo Civil português<sup>1</sup> (doravante CPC) pedir a revisão e confirmação da sentença brasileira que havia declarado a sua *união estável* – como é

conhecida naquele país a referida relação afetiva, embora, evidentemente, com algumas diferenças no regime jurídico.

Durante o processo de revisão de sentença estrangeira, os requerentes reconheceram que o seu intuito era a aquisição da nacionalidade portuguesa por parte do apenas nacional brasileiro. Por considerar que a ação era «“(…) absolutamente inidónea à prossecução da finalidade que determinou a sua propositura (...)”», o Tribunal da Relação de Lisboa (doravante TRL) julgou totalmente improcedente o pedido dos requerentes, os quais, então, recorreram da decisão para o Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ).

Este começou por salientar que no processo de revisão de sentença estrangeira se deve proceder a uma análise formal da sentença revidenda, sem se considerar o seu conteúdo, ou seja, o que releva é a verificação *in casu* dos requisitos previstos nas alíneas do art. 980.º do CPC. Deste modo, aquilo que os requerentes visam alcançar em concreto, para além de conceder eficácia jurídica em abstrato, em Portugal, à sentença estrangeira revidenda, não tem qualquer relevância neste processo especial. Tendo em consideração o exposto, o STJ decidiu deferir o pedido de revisão e confirmação da sentença brasileira que havia declarado a *união estável* entre os requerentes.

De acordo com Ferrer Correia, «reconhecer uma sentença estrangeira é atribuir-lhe no Estado do foro (Estado requerido, Estado *ad quem*) os efeitos que lhe competem segundo a lei do Estado onde foi proferida (Estado de origem, Estado *a quo*), ou pelo menos alguns desses efeitos.»<sup>2</sup> Por outras palavras, o que se pretende é que uma situação que se consolidou à luz de um ordenamento jurídico es-

<sup>1</sup> Aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, alterada pela última vez, à data, pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho.

<sup>2</sup> CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, Edições Almedina, 2000, 454.

trangeiro seja eficaz na ordem jurídica portuguesa. Sendo certo que assim é, importa recordar qual o fundamento em que se baseia este processo especial. Como refere o mencionado autor, «do que se trata, sem qualquer dúvida, é de assegurar a continuidade e estabilidade das situações da vida jurídica internacional, a fim de que os direitos adquiridos e as expectativas dos interessados não sejam ofendidos.»<sup>3</sup> No fundo, através do processo de revisão de sentença estrangeira, assegura-se que uma pessoa ao mudar de Estado não vê as suas relações jurídicas que foram constituídas no Estado de origem a serem desvalorizadas.

No âmbito do Direito da Família, o referido processo especial tem importância em diversas situações, como, por exemplo, o reconhecimento de uma sentença estrangeira que tenha determinado o divórcio entre duas pessoas ou, como no caso em apreço, declarado a existência de uma união de facto. Sem que seja atribuída eficácia a essa sentença no Estado onde a sua invocação seja necessária, ela não produzirá, nesse Estado, os seus efeitos. Isso resultaria na circunstância de, perante um Estado (aquele que proferiu a sentença), aquelas pessoas já não serem casadas por estarem divorciadas, na primeira hipótese, ou de viverem em união de facto, na segunda, mas ao mesmo tempo, face ao Estado em que a sentença não foi revista e confirmada, continuam casadas ou não existe qualquer união de facto entre elas.

Considerando este fundamento e os exemplos apresentados, facilmente se compreende que no processo de revisão de sentença estrangeira não pode estar em causa uma aferição do mérito da causa, isto é, se, à luz do Direito estrangeiro aplicado ao caso, o tribunal que proferiu a sentença deci-

diu corretamente ou não. Se assim fosse, o tribunal do Estado *ad quem* estaria a proceder a um novo julgamento da causa<sup>4</sup>, abrindo a porta à possibilidade, que se pretende evitar, de neste Estado a causa ser decidida de forma diferente e, conseqüentemente, os interessados verem a sua situação jurídica mudar consoante o Estado em que se encontrem.

Assim, como acertadamente apontou o STJ na sua decisão, «a revisão do conteúdo da sentença estrangeira, com vista a operar efeitos jurisdicionais na ordem jurídica nacional, envolve, tão só, a verificação da sua regularidade formal ou extrínseca».

A este propósito é de assinalar que «a jurisprudência tem entendido [...] que no conceito de “decisão sobre direitos privados, proferida por tribunal estrangeiro” (art. 978 do CPC), deve ser interpretada em sentido amplo para abranger decisões proferidas seja por autoridades judiciais, seja por autoridades administrativas.»<sup>5,6</sup> No caso em apreço, uma vez que foi requerida a revisão e confirmação de uma sentença, não se coloca a questão, que tem dividido a jurisprudência portuguesa<sup>7</sup>, de saber se uma *escritura pública declaratória de união estável* pode ser objeto deste processo especial.

Porém, ainda que essa situação estivesse em causa, o sentido da decisão do STJ não deveria ser alterado. Como se verá, no Brasil havendo uma *escritura pública declaratória de união estável*, os seus

<sup>4</sup> Vide Acórdão do STJ de 10 de dezembro de 2019 (relatado por Ilídio de Sacarrão Martins), proc. n.º 249/18.0YPRT.S2, disponível, com anotação de Rui Manuel Moura Ramos, em *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 18, n.º 35, 105 a 123.

<sup>5</sup> Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>6</sup> No mesmo sentido, vide CORREIA, A. Ferrer (nota 2), 455 e 456.

<sup>7</sup> Vide a jurisprudência referida, quer num sentido quer no outro, no Acórdão do STJ de 13 de outubro de 2020 (relatado por Maria Clara Sottomayor), proc. n.º 47/20.0YRGM.R.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>3</sup> CORREIA, A. Ferrer (nota 2), 460.

outorgantes são considerados *conviventes*; não se compreende, portanto, que, ao moverem-se para Portugal, a sua *união estável* não seja regulada neste país, nem sequer pelo regime da união de facto. Por esse motivo, aceitar a revisão e confirmação da *escritura pública declaratória de união estável* é «a posição mais conforme à promoção dos direitos familiares pessoais dos indivíduos e à proteção das suas expectativas, bem como à garantia de continuidade e segurança das relações jurídicas familiares.»<sup>8</sup> Contra não se argumente que o art. 1576.º do Código Civil português (doravante CC) não estabelece a união de facto como uma relação jurídico-familiar, uma vez que, no Brasil, a *união estável* é reconhecida como entidade familiar pelo art. 266, § 3º da Constituição Federal do Brasil. Além disso, o termo «família» deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo, não só o conceito jurídico, como também o conceito sociológico.

Como já mencionado, no Brasil, «os efeitos da [escritura pública declaratória de união estável] equiparam-se a um ato jurisdicional de reconhecimento de uma união de facto»<sup>10</sup>. Assim sendo, não releva que a decisão apresentada pelos requerentes para que seja revista e confirmada nos termos dos arts. 978.º e ss. do CPC seja uma escritura pública declaratória de união estável lavrada por um tabelião de notas e não uma sentença proferida por um tribunal.

«(...) Cada Estado é livre em definir as matérias que cabem na competência dos tribunais, não se mostrando o respectivo critério uniforme em todos os Estados» - (Acórdão da RL de 10-11-

2009 (p. 1072/09.8YRLSB-7). Também neste sentido, os acórdãos deste [Supremo] Tribunal [de Justiça] de 25-06-2013 (p. 623/12.5YRLSB.S1) e de 12-07-2005 (p. 05B1880)).<sup>11</sup>

A ordem jurídica portuguesa deve ter a humildade de admitir que nem sempre consagra as melhores soluções e de reconhecer que, mesmo quando o faz, aquilo que é melhor para a realidade jurídico-social que pretende regular pode não o ser para as restantes. Assim sendo, se no ordenamento jurídico brasileiro as *escrituras públicas declaratórias de união estável* têm o mesmo valor que as *sentenças declaratórias de reconhecimento de união estável*, o ordenamento português deve admitir a revisão e confirmação daquelas nos mesmos termos que estas. Concluindo, «em última instância o que importa não é a natureza do órgão que profere a decisão mas os efeitos que produz segundo o Direito do Estado de Origem»<sup>12</sup>.

Do explanado resulta que, ainda que os requerentes tivessem pedido a revisão e confirmação de uma *escritura pública declaratória de união estável*, a mesma deveria ser concedida. De facto, no caso encontram-se preenchidas as condições indicadas no art. 978.º do CPC, não relevando, como frisou o STJ, a intenção dos requerentes de aquisição da nacionalidade portuguesa por parte do apenas nacional brasileiro, até porque tal não foi solicitado.

Já relativamente a saber se a sentença estrangeira revista e confirmada por tribunal português é suficiente para a aquisição da nacionalidade nos termos do n.º 3 do art. 3.º da Lei n.º 37/81, de 3

<sup>8</sup> Acórdão do STJ de 13 de outubro de 2020 (relatado por Maria Clara Sottomayor), proc. n.º 47/20.0YRGMR.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>9</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, alterado pela última vez, à data, pela Lei n.º 8/2022, de 10 de janeiro.

<sup>10</sup> Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>11</sup> Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>12</sup> PINHEIRO, Luís Lima, *Direito Internacional Privado, Vol III*, Coimbra, Edições Almedina, 2012, 492 *apud* Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

de outubro<sup>13</sup> (conhecida como Lei da Nacionalidade), no acórdão em análise, o STJ refere que apenas após a formulação dessa pretensão seria possível determinar tal aptidão.

No que a este tema diz respeito, deve salientar-se desde já que ainda que se considere que seja necessário, para a aquisição da nacionalidade portuguesa por parte de estrangeiro que viva em união de facto com nacional português, a instauração de uma ação em tribunal cível português para reconhecimento dessa união de facto, tal entendimento não deve obstar a que a sentença estrangeira seja revista e confirmada.<sup>14</sup> Conforme afirmado no Acórdão do TRL de 17 de dezembro de 2019 (relatado por Luís Espírito Santo), proc. n.º 2032/19.6YRLSB-7<sup>15</sup> «não compete ao juiz da causa averiguar o destino que os requerentes projectem para a decisão revidenda; a sua intervenção e competência prende-se exclusivamente com a verificação judicial dos condicionalismos legais necessários e suficientes para conceder - ou negar - a revisão e confirmação.» Além disso, ainda que para o fim pretendido a sentença revidenda sempre possa ser utilizada como meio de prova nessa ação intentada em tribunal cível português – e, portanto, nos termos do n.º 2 do art. 978.º do CPC não careça de revisão e confirmação – para que possa produzir outros efeitos na ordem jurídica portuguesa (como, por exemplo, efeitos previdenciários), ela necessitará de ser revista e confirmada.

<sup>13</sup> Alterada pela última vez, à data, pela Lei Orgânica n.º 2/2020, de 10 de novembro.

<sup>14</sup> Em sentido contrário, ao que parece, *vide* RAMOS, Rui Manuel Moura, “Reconhecimento em Portugal de acto (escritura pública) declaratório de união estável de Direito brasileiro” em *Lex Familiaris – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 18, n.º 35*, 105 a 123, 119, em especial, nota 54.

<sup>15</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

Em suma, ainda que o objetivo dos requerentes seja a aquisição da nacionalidade portuguesa por parte de um deles e se entenda que para tal é necessária a instauração num tribunal cível português de um processo destinado ao reconhecimento da união de facto entre eles, a revisão e confirmação de sentença estrangeira que declare essa relação afetiva deve ser concedida. Desta forma, os requerentes poderão com base nessa sentença invocar outros direitos que a ordem jurídica portuguesa reconhece à união de facto, pelo menos enquanto esta relação não for reconhecida na hipotética ação que venham a intentar num tribunal cível português.

O entendimento de que é necessário intentar uma ação em tribunal cível português para reconhecimento da união de facto entre nacional português e estrangeiro, com vista à aquisição da nacionalidade portuguesa por este último é predominante, se não mesmo unânime, na jurisprudência portuguesa.<sup>16</sup> No entanto, como se verá mais adiante, não parece ser o mais correto...

O art. 3.º, n.º 3 da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro determina que para que o estrangeiro que viva em união de facto com nacional português possa requerer a nacionalidade portuguesa, esta relação

<sup>16</sup> *Vide* Acórdão do TRL de 25 de outubro de 2018 (relatado por Adeodato Brotas), proc. n.º 25835/17.1T8LSB.L1-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 11/9/2022), Acórdão do TRL de 11 de dezembro de 2018 (relatado por António Santos), proc. n.º 590/18.1T8CSC.L1-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 24/9/2022), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de dezembro de 2018 (relatado por Ana Paula Amorim), proc. n.º 184/18.1YRPRT, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022), Acórdão do STJ de 29 de janeiro de 2019 (relatado por Alexandre Reis), proc. n.º 896/18.0YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022), Acórdão do TRL de 17 de dezembro de 2019 (relatado por Luís Espírito Santo), proc. n.º 2032/19.6YRLSB-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022), Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022) e Acórdão do TRL de 25 de maio de 2021 (relatado por Isabel Fonseca), proc. n.º 398/21.7YRLSB-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

tem de durar há três anos<sup>17</sup> e tem de ser reconhecida numa ação intentada num tribunal cível. Idênticos requisitos são exigidos pelo n.º 2 do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro<sup>18</sup> (conhecido como Regulamento da Nacionalidade Portuguesa). A propósito deste, o Acórdão do TRL de 11 de dezembro de 2018 (relatado por António Santos), proc. n.º 590/18.1T8CSC.L1-6<sup>19</sup> entendeu que «a acção intentada com vista à obtenção do reconhecimento judicial da situação de união de facto, nos termos e para efeitos dos n.ºs 2 e 4, do artº 14º, do DL n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro [ REGULAMENTO DA NACIONALIDADE PORTUGUESA ], integra a previsão do artº 122º, n.º1, alínea g), da LEI DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO», o que significa que, em razão da matéria, essas ações são da competência dos juízos de família e menores. Com base no mesmo entendimento, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de dezembro de 2018 (relatado por Ana Paula Amorim), proc. n.º 184/18.1YRPRT<sup>20</sup> determinou a absolvição da instância por entender que «a forma de processo empregue - revisão de sentença estrangeira – não se mostra apropriada ao tipo de pretensão deduzida – reconhecimento da união de facto nos termos e para os efeitos da Lei 7/2001 e da Lei 37/81 -, ocorre[ndo] o vício processual de erro na forma de processo.» Deve notar-se, porém, que os requerentes solicitaram o reconhecimento da sua união de facto com base em «escrituras declaratórias»

e não a revisão e confirmação das mesmas, o que difere do atrás defendido de que as sentenças ou *escrituras públicas declaratórias de união estável* estrangeiras devem ser revistas e confirmadas quando tal seja solicitado ainda que a intenção última dos requerentes seja a aquisição da nacionalidade portuguesa por um deles.

A necessidade de intentar uma ação num tribunal cível português que reconheça a união de facto, para que o membro estrangeiro desta relação possa requerer a aquisição da nacionalidade portuguesa, é defendida com base em dois argumentos. Por um lado, estaria, de certa forma, em causa uma violação do princípio da igualdade, já que, nas palavras do STJ, «diferentemente, um outro interessado na nacionalidade portuguesa que viva em Portugal apenas pode provar a união de facto para tal efeito por decisão judicial que diretamente a reconheça»<sup>21</sup>. Por outro lado, a utilização da sentença estrangeira que declara a existência de uma união de facto (ou da *escritura pública declaratória de união estável*), devidamente revista e confirmada, para requerer a aquisição da nacionalidade é vista como que uma forma de «contornar as exigências que o legislador nacional impõe em matéria de aquisição da nacionalidade portuguesa, porquanto, pela própria natureza do processo especial de revisão, o reconhecimento das sentenças estrangeiras é feito por via do *exequatur*, traduzindo um controlo essencialmente formal, que é exatamente o inverso do que o legislador pretendeu com a Lei da Nacionalidade»<sup>22</sup>.

Ora, nem um argumento nem o outro podem ser considerados fortes o suficiente. Quanto ao

<sup>17</sup> Para que se configure uma união de facto, basta que a convivência em condições análogas às dos cônjuges dure há mais de dois anos – vide art. 1.º, n.º 2 da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio (alterada pela última vez, à data, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro).

<sup>18</sup> Alterado pela última vez, à data, pelo Decreto-Lei n.º 26/2022, de 18 de março.

<sup>19</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 24/9/2022).

<sup>20</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>21</sup> Acórdão do STJ de 8 de setembro de 2020 (relatado por Jorge Dias), proc. n.º 1884/19.4YRLSB.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

<sup>22</sup> Acórdão do TRL de 25 de maio de 2021 (relatado por Isabel Fonseca), proc. n.º 398/21.7YRLSB-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

primeiro, é certo que um estrangeiro que viva em união de facto com um nacional português em Portugal tem de instaurar num tribunal cível português um processo para que a sua união de facto seja reconhecida. Porém, se os membros da união de facto viverem noutra Estado, no qual obtêm uma sentença que declare a sua relação e requererem a sua revisão e confirmação em Portugal, também o membro estrangeiro teve de intentar uma ação judicial que reconhecesse a união de facto. Recorde-se, além do mais, que o fundamento deste processo especial é a estabilidade das relações jurídicas dos requerentes.

Daqui derivam dois argumentos a favor da possibilidade de a sentença (ou a *escritura pública declaratória de união estável*) revista e confirmada ser usada no âmbito do processo de aquisição da nacionalidade portuguesa. Em primeiro lugar, sendo concedida a revisão e confirmação, não se compreende que a mesma relação jurídica (a união de facto) produza determinados efeitos para que tende, mas não outros. Poder-se-á argumentar que no Estado onde a sentença foi proferida, essa relação jurídica não permite a obtenção da nacionalidade portuguesa por parte do membro não português dessa união de facto; contudo, esta relação poderá permitir a aquisição da nacionalidade desse Estado por parte do nacional português. Outro argumento que abona a favor de que se possa requerer a nacionalidade portuguesa com base em sentença estrangeira que declare a união de facto entre o nacional português e o estrangeiro (ou em *escritura pública declaratória de união estável*), devidamente revista e confirmada, é a possibilidade de o tribunal português entender que não se encontra configurada uma união de facto. Se tal acontecesse, os membros da união de facto veriam a sua relação tutelada juridicamente quando no Estado que proferiu a sentença que se pretendeu que fosse revista

e confirmada, mas ficariam desprotegidos à luz do Direito português.

Quanto ao segundo fundamento que sustenta a necessidade de intentar uma ação num tribunal cível português que reconheça a união de facto, para que o membro estrangeiro da mesma possa requerer a aquisição da nacionalidade portuguesa, também ele não procede. Um dos requisitos previstos no art. 980.º do CPC é que a sentença a ser revista e confirmada «provenha de tribunal estrangeiro cuja competência não tenha sido provocada em fraude à lei (...)» (al. c)). Se tal se verificar (assim como as demais condições previstas nesse artigo), é concedida a revisão e confirmação à sentença estrangeira. Significa isto que se houve revisão e confirmação, não houve fraude à lei na determinação da competência do tribunal estrangeiro. Se este proferiu uma sentença em que declara a união de facto entre o nacional português e um estrangeiro, já ficou claro que essa relação deve ser reconhecida também pela ordem jurídica portuguesa (através do processo de revisão de sentença estrangeira). Desta forma, não se pode falar num contorno das exigências da lei portuguesa em matéria de aquisição da nacionalidade portuguesa, visto que existe uma decisão judicial (ou de idêntico valor) que declara a união de facto.

O entendimento defendido não significa, porém, que se discorde do Acórdão do TRL de 17 de dezembro de 2019 (relatado por Luís Espírito Santo), proc. n.º 2032/19.6YRLSB-7<sup>23</sup>, quando refere que «não é o reconhecimento em Portugal, por via da procedência da ação especial de revisão de sentença estrangeira, dos efeitos jurídicos associados à figura, pertinente ao direito brasileiro, da união estável, que proporcionará, automática

<sup>23</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

e directamente, a aquisição de nacionalidade portuguesa dos requerentes». Logicamente que será necessário que o membro estrangeiro da união de facto requeira a aquisição da nacionalidade portuguesa junto de uma das entidades competentes, nos termos dos arts. 31.º e ss. do já referido Regulamento da Nacionalidade Portuguesa. Mas isso não obsta a que, em primeiro lugar, seja concedida a revisão e confirmação à sentença revidenda, quando tal é solicitado, e, ao contrário do defendido no último acórdão referido, a que, também, esta seja suficiente para que o membro estrangeiro da união de facto possa requerer a aquisição da nacionalidade nos termos dos arts. 3.º, n.º 3 da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro e 14.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Em sentido contrário, *vide* Acórdão do TRL de 25 de maio de 2021 (relatado por Isabel Fonseca), proc. n.º 398/21.7YRLSB-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022), onde se afirma que conceder a revisão e confirmação não se traduz na possibilidade de permitir que «uma das requerentes se arrogue o direito de adquirir a nacionalidade portuguesa».

Note-se que, por fim, a aquisição da nacionalidade em caso de união de facto com nacional português processa-se com base numa declaração de vontade do membro estrangeiro da união de facto. Por esse motivo e como entendeu o TRL, no caso de ser concedida a revisão e confirmação à sentença estrangeira revidenda «não é viável [...] o cumprimento do art. 78º do [Código do Registo Civil]»<sup>25</sup>.

Por tudo o que ficou explanado, a revisão e confirmação da sentença estrangeira que declare a união de facto entre o nacional português e o estrangeiro (ou a *escritura pública declaratória de união estável*) não concede automaticamente a nacionalidade portuguesa a este último, mas, ao contrário do defendido pela jurisprudência portuguesa, deveria permitir que este requeira a sua aquisição.

<sup>25</sup> Acórdão do TRL de 25 de maio de 2021 (relatado por Isabel Fonseca), proc. n.º 398/21.7YRLSB-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (consultado a 20/9/2022).

## O que diz o Supremo

*Fernanda Isabel Pereira*

Juiz Conselheira jubilada

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no decurso do primeiro semestre do corrente ano de 2022, no que tange ao Direito de Família e Menores, centrou-se, fundamentalmente, em áreas como revisão e confirmação de sentença estrangeira, regulação das responsabilidades parentais, obrigação de alimentos entre ex-cônjuges e atribuição da casa de morada de família, partilha dos bens do casal, regime do maior acompanhado e aplicação de medidas de promoção e protecção, temas cuja apreciação esteve sempre subordinada ao crivo da admissibilidade do recurso de revista em questões de jurisdição voluntária.

Destacaremos alguns acórdãos que temos por mais significativos pelas matérias tratadas, selecção sempre imbuída da inevitável subjectividade de quem a realiza.

### **Partilha dos bens do casal**

1. O Acórdão proferido, em 20/01/2022, na revista n.º 1084/12.4TBPTL.G1.S1 – 7ª secção cível apreciou diversas questões de índole adjectiva e substantiva.

No campo das questões processuais, tratou, primeiramente, de interpretar o n.º 1 do artigo 631.º do Código de Processo Civil no segmento em que dispõe que «*os recursos só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tiver ficado vencido*».

O que convocou a questão de saber se a legitimidade do recorrente (parte principal na causa) deve ser aferida em função da atitude processual assumida ao longo do processo ou da circunstância de a parte ter alcançado ou não a decisão mais favorável que poderia ter tido, independentemente da sua actuação processual.

Prevaleceu este segundo entendimento, na linha do que tem vindo a ser seguido no Supremo Tribunal de Justiça, concluindo-se pela admissibilidade da revista.

Foi, posteriormente, apreciada a questão da violação do caso julgado formal invocada pelo recorrente com fundamento na eliminação pelo Tribunal da Relação de factos incluídos no despacho de enunciação dos temas da prova baseada na falta de interesse/relevância dos mesmos para a decisão da causa à luz das várias soluções perspectivadas face ao direito aplicável.

Neste âmbito e seguindo a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça nesta matéria, reiterou-se, desde logo, que em sede de recurso de revista apenas pode ser objecto do seu conhecimento a violação de normas de direito probatório material e, bem assim, das normas que regulam o uso pelo Tribunal da Relação dos poderes de controlo relativamente ao julgamento da matéria de facto pela 1.ª instância (artigo 662.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Na verdade, o Supremo Tribunal de Justiça só pode sindicat os meios de prova tabelados na lei, a chamada prova vinculada, uma vez que lhe cabe apenas conhecer de matéria de direito, ficando os meios de prova sujeitos à regra de livre apreciação excluídos do seu conhecimento em conformidade com o dispõem o n.º 3 do artigo 674.º e o n.º 2 do artigo 682.º do Código de Processo Civil.

O aditamento ou a eliminação de pontos da matéria de facto julgados provados em 1.ª instância cabe nos poderes de cognição do Tribunal da Relação, concretizando-se dessa forma a garantia do duplo grau de jurisdição no que tange à apreciação e fixação dos factos provados e não provados.

Ao contrário do sustentado pelo recorrente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça decidiu que a decisão de enunciação dos temas de prova não adquire força de caso julgado formal no processo (artigo 620.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), indicando jurisprudência neste mesmo sentido.

Na linha do que era entendido relativamente à especificação e ao questionário (até 1995/1996) e, posteriormente, à selecção dos factos assentes e à base instrutória, decidiu que a enunciação dos temas da prova desenhada no Código de Processo Civil de 2013 para o processo comum de declaração tem natureza meramente instrumental e preparatória da fase da instrução e do julgamento.

Considerar que tal peça processual, que visa elencar as questões de facto controvertidas que possam interessar à decisão da causa de acordo com as várias soluções plausíveis da questão de direito, deveria ficar sujeita à rigidez que o caso julgado formal confere às decisões processuais proferidas no âmbito do processo seria, aliás, contrário ao espírito da reforma processual operada em 2013.

Com efeito, como se salienta neste mesmo Acórdão, o legislador deixou bem claro que, tam-

bém neste particular, a reforma de 2013 visou garantir a livre investigação e consideração de toda a matéria de facto relevante para a decisão da causa, com respeito pela causa de pedir e excepções deduzidas, opção norteada pelo propósito da prevalência da verdade material sobre a verdade formal, como expressamente enunciado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII/2.º (GOV) apresentada à Assembleia da República.

Para o recorrente a eliminação dos aludidos factos – que na definição dos temas da prova, visavam «*Aferir do concreto e real valor dos lotes que compõem cada um dos quinhões segundo os quais as partes acordaram proceder à partilha*» – conduziu ainda à violação da *regra da metade* na participação dos cônjuges no património comum contida no n.º 1 do artigo 1730.º do Código Civil, ferindo o acordo firmado de nulidade.

Segundo o mesmo, esta supressão fáctica impediu o apuramento do valor real dos quinhões na data em que recorrente e recorrida decidiram promover efectuar a partilha.

Encontramo-nos já no domínio do direito substantivo, colocando a alegação do recorrente duas questões: saber qual a data relevante para efeitos de fixação do acervo patrimonial do casal a partilhar e se a aludida *regra da metade* obsta a que os ex-cônjuges fixem, por acordo, na partilha extrajudicial o valor dos bens que integram o património comum.

No que respeita à primeira questão, o Acórdão em referência perfilhou o entendimento da Relação no sentido de que a data relevante para se considerar fixada a massa dos bens comuns é aquela a partir da qual se consideram cessadas as relações patrimoniais entre os cônjuges, ou seja, a data instauração da acção de divórcio, posto que os efeitos do divórcio se retrotraem à referida data, não assumindo neste caso relevância o dia em que ocorreu

o trânsito em julgado da sentença que o decreta (n.º 1 do artigo 1789.º do Código Civil).

Sobre a segunda questão, o Acórdão afirmou que a *regra da metade* ínsita no invocado artigo 1730.º, n.º 1, do Código Civil tem carácter imperativo quanto à atribuição de metade do activo e do passivo comum a cada um dos ex-cônjuges, protegendo a *igualação quantitativa dos quinhões*.

Mas considerou ser admissível, numa partilha extrajudicial, a definição do valor dos bens comuns por acordo dos ex-cônjuges, salvaguardadas regras imperativas, por se estar no domínio da autonomia da vontade, não violando este entendimento a interpretação normativa que dele tem vindo a ser feita pelo Supremo Tribunal de Justiça, citando, mais uma vez, relevante jurisprudência e doutrina ilustrativa desta afirmação.

No entanto, exige-se que da partilha ou do contrato-promessa de partilha constem elementos que permitam controlar a igualação dos ex-cônjuges. Quando tal não aconteça ou quando da divisão acordada resulte uma *manifesta desproporção* nas atribuições, o Supremo Tribunal de Justiça tem entendido que ocorre violação daquela *regra da metade*, sendo a partilha nula, conforme vasta jurisprudência e doutrina citadas no Acórdão.

2. O Acórdão de 02/02/2022, foi proferido na revista excepcional n.º 322/13.013.0TVLSB. E1.S1 – 1.ª secção cível, em acção declarativa com processo comum que visava a declaração de nulidade de escritura de partilha subsequente a divórcio ou, em alternativa, a condenação de um dos ex-cônjuges a pagar determinada quantia a título de tornas para igualação da partilha.

O pedido de declaração de nulidade fundava-se na desconformidade entre o valor atribuído aos bens integradores do património comum e o seu valor real, desconformidade proibida, imperativa-

mente, pelo disposto no n.º 1 do artigo 1730.º do Código Civil.

As instâncias julgaram a acção improcedente, considerando não ter havido violação do citado preceito na medida em que a partilha fora realizada com base no valor atribuído por acordo dos interessados a cada um dos bens e não ter havido qualquer vício ou desconformidade na declaração de vontade da autora, recorrente.

O Supremo Tribunal de Justiça equacionou a questão a decidir como sendo a de saber se os ex-cônjuges poderão, à luz do citado normativo, acordar numa partilha dos bens imóveis comuns que se revela desigual do ponto de vista do seu valor de mercado, ainda que equivalente sob a perspectiva dos valores por aqueles atribuídos a tais bens.

A resposta a esta questão foi, no caso, negativa.

Considerou, citando o Professor Guilherme de Oliveira, que a *ratio* do n.º 1 do citado artigo 1730.º radica na protecção de cada um dos cônjuges, pondo-os ao abrigo de um possível ascendente ou dependência de um em relação ao outro, e tutela a protecção do interesse de terceiros, nomeadamente, eventuais credores pessoais de cada cônjuge, evidenciando que o acordo desigual pode consubstanciar doação de bens comuns, proibida pelo artigo 1764.º, n.º 1, do Código Civil, já que este apenas consente a doação ao outro cônjuge de bens próprios do doador.

Estabelece ainda paralelismo entre a *regra da metade* consagrada na lei e o *princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento* estabelecido no artigo 1714.º do Código Civil, também este gerador da nulidade dos acordos de partilha de bens violadores do mesmo.

Afirma o Acórdão de que tratamos que a imperatividade do n.º 1 do *aludido artigo 1730.º limita a liberdade* contratual dos cônjuges, quer

no âmbito do contrato-promessa de partilha, quer do contrato definitivo no seguimento do divórcio, impedindo que a partilha extrajudicial (ou a promessa de partilha) concretize um resultado formalmente igual, mas materialmente desigual.

*É o que acontece quando, como sucedeu na acção, a partilha resultou da soma do valor patrimonial de imóveis, atribuído para efeitos meramente fiscais, desconsiderando o valor de mercado dos mesmos imóveis, que era mais elevado à data relevante a considerar para o efeito (data de cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges).*

Tal traduziu-se numa discrepância entre o valor tributário e o valor real dos bens imóveis que integram o património comum (ainda que constituído por outros bens além dos imóveis), pelo que só formalmente houve igualação na partilha. Na realidade, foi concretizada uma partilha materialmente desigual do património comum, com desrespeito da regra da metade.

Ao contrário da Relação, que desvalorizou a discrepância assinalada, com apelo ao disposto no artigo 280.º do Código Civil, por não a ter como manifestamente desproporcionada, o Supremo Tribunal de Justiça julgou ilícita a desproporção concretamente verificada nos quinhões apurados (17%), em desfavor da autora, recorrente, e, como tal, violadora do estatuído no n.º 1 do artigo 1730.º do Código Civil, sendo, por isso, nulo o contrato de partilha extrajudicial realizado.

No mesmo sentido havia já julgado o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão proferido, em 07/10/2021, na revista n.º 341/18.0T8ABT.E1.S1, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

3. Ainda no campo da temática da partilha dos bens do casal, realçamos o Acórdão de 21/04/2022,

proferido na revista n.º 463/13.4TMMTS-B.P1.S1, que recaiu sobre a determinação do termo *a quo* do prazo de prescrição de crédito decorrente de benfeitorias efectuadas em bem próprio de um dos cônjuges com meios que lhes eram comuns.

Em inventário judicial instaurado para partilha de património comum na sequência de divórcio, o Tribunal da Relação, conhecendo do recurso de decisão proferida sobre reclamação apresentada contra a relação de bens, decidiu que a fracção autónoma onde estava instalada a casa de morada de família constituía bem próprio do cônjuge marido, por a ter adquirido gratuitamente na constância do casamento (celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos), e ordenou o prosseguimento dos autos para apreciação e quantificação do crédito comum relativo a benfeitorias realizadas naquela fracção.

Divergiu da 1.ª instância quanto à data a considerar para efeitos do início de contagem do prazo prescricional, por entender *que a exigibilidade da dívida é diferida para o momento da partilha dos bens do casal*, não coincidindo com a da dissolução do casamento operada com o trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio.

Admitida a revista, por se entender que a Relação conheceu de mérito ao revogar a decisão que julgara extinto, por prescrição, o crédito por benfeitorias, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça conheceu da questão que lhe foi colocada partindo do princípio geral contido no n.º 1 do artigo 306.º do Código Civil nos termos do qual «o prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido».

Esta é, de facto, a regra básica para a busca da solução para o caso, pois que constitui a referência legal — *quando o direito puder ser exercido* — para a fixação do *dies a quo* do prazo de prescrição.

Radicando o instituto da prescrição na inércia do titular dum direito em exercitá-lo, só a partir

do momento em que estiverem reunidas as condições objectivas para a exercitação do mesmo poderá afirmar-se que existe negligência susceptível de, decorrido o prazo previsto na lei, conduzir à sua extinção por efeito da prescrição.

Assim considerando, não poderia ter acolhimento a tese da 1.ª instância no sentido de fazer coincidir o início do decurso do prazo de prescrição com a data do trânsito em julgado da sentença que decretou o divórcio, não obstante as relações patrimoniais entre os cônjuges cessarem pela dissolução ou pela separação de pessoas e bens (artigos 1688.º e 1795.º-A do Código Civil).

O Supremo Tribunal de Justiça, acolhendo o entendimento da Relação, decidiu que o momento relevante para o início da contagem do prazo de prescrição do crédito por benfeitorias é o da partilha da comunhão por só então o crédito se tornar exigível.

Solução que, como se realça no Acórdão, o legislador consagrou para a exigibilidade de créditos decorrentes de pagamento de dívidas comuns por bens próprios (artigo 1697.º, n.º 1, CCiv), para o pagamento de dívidas próprias por bens comuns (artigo 1697.º, n.º 2, CCiv) e para os créditos provenientes da aquisição de bens em parte com dinheiro ou bens próprios e em parte com dinheiro ou bens comuns (artigo 1726.º, n.º 2, CCiv).

### **Maior acompanhado**

No Acórdão de 10/03/2022, proferido na revista n.º 2076/16.OT8CSC.L2.S1- 2.ª secção cível, foi apreciada a questão do critério a adoptar na designação do acompanhante no âmbito do processo especial de acompanhamento de maior.

As instâncias haviam divergido, tendo a 1.ª instância nomeado a requerente do processo, mãe da requerida, para acompanhante da filha maior quanto às questões patrimoniais de relevo.

Dando parcial procedência ao recurso de apelação interposto pela requerida, que se opunha a tal indicação, o Tribunal da Relação nomeou a irmã da requerida como acompanhante, igualmente para as questões de relevância patrimonial, e manteve o acompanhante já designado – companheiro da requerida – para a gestão das questões inerentes à sua saúde e para a representar no processo de inventário judicial aberto por óbito do seu pai.

O Supremo Tribunal de Justiça pôs em evidência os princípios norteadores do Regime Jurídico do Maior Acompanhado aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14/08, destacando, entre outros, o da *«primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível»*.

Este princípio, a par de outros, alicerçou-se numa perspectiva humanista de salvaguarda da dignidade da pessoa e encontrou eco no artigo 143.º do Código Civil ao estabelecer no seu n.º 1 que o *«acompanhante é escolhido pelo acompanhado»* (ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente) e que, na falta de escolha, o acompanhamento é deferido à pessoa cuja designação melhor salvaguarde o *«interesse imperioso do beneficiário»*.

O critério, com prevalência para a escolha do maior acompanhado, será, como se decidiu no Acórdão em apreço, o *«interesse imperioso do beneficiário»*, conceito aberto a ser concretizado com respeito pelos direitos fundamentais e tendo sempre em vista assegurar o bem-estar, a recuperação, o pleno exercício de todos os direitos (e o cumprimento dos deveres) do acompanhado, conforme determina expressamente o artigo 140.º n.º 1 do Código Civil.

Estabelecido o critério orientador da escolha do acompanhante pelo Tribunal, foi confirmada na revista a designação da irmã da requerida como acompanhante para as questões patrimoniais de re-

levo, respeitando a preferência manifestada pela requerida por nada a tal obstar na perspectiva do seu *imperioso interesse* e por considerar que, dado o mau relacionamento que a requerida mantém com a requerente, sua mãe, a nomeação desta não só representaria uma violação injustificada da sua vontade, como não contribuiria para o seu bem-estar emocional.

Esta foi, crê-se, a primeira vez que, no âmbito deste novo regime, o Supremo Tribunal de Justiça apreciou a escolha do próprio acompanhado, fazendo prevalecer a autonomia da sua vontade.

### Rapto internacional de menores

O Acórdão proferido, em 20/04/2022, na revista excepcional 403/21.7T8MBR.C1.S1 -1.ª secção cível apreciou a questão da ilicitude da deslocação de um menor para Portugal, protagonizada por um dos progenitores sem o acordo do outro, e da sua posterior retenção aqui, longe do país onde até então vivia com ambos os progenitores.

A 1.ª instância julgou ser ilícita a deslocação e a permanência do menor em Portugal e determinou o seu imediato regresso, decisão sufragada pelo Tribunal da Relação.

Na revista foi confirmado o decidido pelas instâncias.

Começou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça por reiterar entendimento já pacífico no sentido de que só cabe no âmbito dos seus poderes de cognição verificar se ocorreu violação das regras de direito material – prova tabelada ou vinculada -, dado apenas lhe ser permitido, por regra, conhecer de matéria de direito (artigo 682.º do Código de Processo Civil).

Quanto ao direito aplicável, considerou estar-se perante um caso subsumível ao designado *rapto internacional de crianças*, muito embora estivesse em causa a deslocação de uma criança do país da

sua residência habitual para outro por iniciativa de apenas um dos progenitores sem o acordo do outro ou sem que estivesse a coberto de decisão da autoridade competente para o efeito.

Tendo, por conseguinte, aplicação o disposto na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980, ratificada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de Maio, (Convenção) complementada e aperfeiçoada pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, Relativo ao Reconhecimento à Competência, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Matrimonial e em Matéria de Responsabilidade Parental (Regulamento de Bruxelas II bis).

À luz do quadro normativo definido para o caso em apreciação, o Acórdão em referência, em consonância com a doutrina nele citada, afirmou que, sendo a deslocação ou a retenção da criança ilícitas, a decisão de regresso imediato da criança deve ser a regra e a decisão de retenção ou de recusa de regresso a excepção.

Destacou o estatuído no artigo 3.º da Convenção, nos termos do qual existe ilicitude quando: “a) *Tenha sido efectivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e b) Este direito estiver a ser exercido de maneira efectiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de custódia referido na alínea a) pode designadamente resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado.*”

Sendo a regra, o regresso imediato deve ter lugar antes de decorrido um ano entre a data da deslocação indevida da criança e a data do início do processo, a correr perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde se encontrar. Presume-se que, durante esse período (um ano), os laços da criança com o local da sua residência habitual, de onde foi afastada, se mantêm, sendo, por isso, do *superior interesse da criança* regressar (parágrafo 1 do artigo 12.º da Convenção).

Salienta, porém, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que, além de condicionada pelo decurso daquele período de tempo, a regra do regresso imediato cede se provado que “*a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efectivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.*” (artigo 13.º da Convenção).

Na ausência de uma regulação formal das responsabilidades parentais e perante a falta de prova de qualquer uma das enunciadas situações susceptíveis de obstar ao regresso da criança, cujo ónus probatório recai sobre o requerido, só o acordo de ambos os progenitores poderia permitir a alteração da sua residência habitual, em virtude de, segundo a doutrina do Acórdão, tal decisão envolver *questão de particular importância*.

Neste contexto, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que, vivendo os progenitores em união de facto num país estrangeiro, a decisão unilateral de trazer o menor para Portugal tomada pelo pai após a separação e de o fazer aqui permanecer contra a vontade da mãe consubstancia deslocação

ilícita, que impõe o regresso imediato da criança à sua residência habitual.

Solução que, como se dá nota no Acórdão, não impede, nem colide com a instauração ou o prosseguimento de processo para regulação das responsabilidades parentais.

### Promoção e protecção de menor

O Acórdão de 23/09/2021, proferido na revista n.º 2329/19.0T8LSB.SB.L1.S1 – 2.ª secção cível, recai sobre acórdão do Tribunal da Relação proferido em processo de promoção e protecção, que, confirmando a decisão da 1.ª instância, considerou ser de aplicar ao menor a medida de acolhimento com vista a futura adopção com a consequente inibição dos pais do exercício das responsabilidades parentais.

Estava em causa a situação muito mediatizada de um bebé nascido há poucas horas, após gravidez ocultada e mantida em segredo pela mãe, que foi localizado num ecoponto com terra circundante, despido e com hipotermia, ao qual foi aplicada a medida de promoção e protecção de acolhimento familiar na sequência do internamento hospitalar, medida que foi sendo mantida até ser decretada a de confiança com vista a futura adopção.

Registado apenas com determinação de um nome próprio por desconhecimento da identidade dos seus progenitores (artigos 105.º a 108.º do Código de Registo Civil), foi posteriormente estabelecida a sua filiação, tendo, quanto ao pai, resultado da sua perfilhação.

No âmbito da audição no processo promoção e protecção a mãe prestou o seu consentimento para a adopção, tendo o pai declarado pretender ficar com o filho e opor-se à aplicação da medida de confiança com vista a futura adopção, postura que sempre manteve e motivou os recursos de apelação e de revista por si interpostos.

A Relação apoiou-se, essencialmente, no disposto no artigo 1978.º do Código Civil. Fez assentar a escolha da medida aplicada no n.º 1 e respectivas alíneas d) e e) interpretadas à luz do critério do superior interesse da criança, como determina o n.º 2, conceito interpretado como o direito da criança a um desenvolvimento sã e normal nos planos físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O Supremo Tribunal de Justiça dissentiu da interpretação feita no acórdão da Relação quer do prómio do n.º 1 do artigo 1978.º, quer das suas alíneas d) e e).

O Supremo Tribunal de Justiça começou por afirmar a doutrina de que a aplicabilidade da medida de confiança com vista a futura adopção da criança tem como único pressuposto o enunciado no prómio do n.º 1 do artigo 1978.º, funcionando as hipóteses taxativamente enunciadas nas respectivas alíneas como «*situações que o legislador considerou aptas a sinalizar ou demonstrar a presença daquele pressuposto*» sem revestirem a natureza de pressupostos em sentido próprio, adicionais ou cumulativos com aquele.

De acordo com este entendimento, a aplicação daquela medida de promoção e protecção pressupõe apenas que «*não existam ou se encontrem gravemente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação*», assumindo as situações previstas nas diversas alíneas do n.º 1 carácter indiciário ou presuntivo da verificação daquele pressuposto.

Proseguiu com a análise do estatuído nas alíneas d) e e).

No que respeita ao *perigo grave* para a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança plasmado na alínea d)), conceito aberto densificado no artigo 3.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens, elencou a lei como casos em que se verifica, flagrantemente, perigo grave,

por acção, aqueles em que os pais infligem à criança violência, maus tratos físicos ou psíquicos ou abusos sexuais ou a sujeitam a práticas e a comportamentos desadequados. Por inacção, evidenciou os casos em que o abandono ou uma atitude gravemente negligente dos pais deixam a criança privada da afeição e dos cuidados necessários à salvaguarda da sua integridade física, intelectual e emocional.

Analisando os factos provados, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu que não podiam subsumir-se a qualquer das referidas situações.

A idêntica conclusão chegou no tocante à verificação do *manifesto desinteresse* do pai da criança susceptível de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade dos vínculos afectivos próprios da filiação, plasmado na alínea e), não considerando decisivo para a formação de um juízo de manifesto desinteresse, ao contrário das instâncias, o facto de ter aquele apenas ter manifestado um interesse forte e persistente na aproximação à criança após ter confirmação da sua paternidade biológica.

Esse desinteresse, entendeu-se, sempre seria contrariado pela subsequente atitude do pai, patente no elenco dos factos provados, «*(...) ou reduzido a um desinteresse meramente temporário, a uma hesitação que não pode ser vista fora do contexto*», particularmente no caso de uma gravidez e de um nascimento totalmente ignorados devido ao sigilo de que a mãe os rodeou até o bebé vir a ser encontrado em dramáticas circunstâncias de abandono à sua sorte.

No tocante às fragilidades sócio-económicas do pai evidenciadas pela materialidade provada, o Acórdão em questão considerou que esse factor não legitima decisões (em favor de família de acolhimento candidata à adopção) com base comparativa.

Concordamos com este entendimento, no sentido em que não devem ser sobrevalorizadas as condições sócio-económicas em desfavor da família

biológica a não ser que estas sejam reveladoras de carência de condições fundamentais para o desenvolvimento da criança.

Sendo desejável que todas as crianças usufruam das melhores condições sociais e económicas, a verdade é que a sociedade não está estruturada de molde a garanti-las a todas as crianças que nascem e é com esta realidade que os tribunais também se confrontam na ponderação do princípio fundamental do *superior interesse da criança*, exigindo um olhar mais abrangente sobre todos os factores que podem envolver a decisão sobre o destino da criança.

No caso, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que o contexto em que ocorreu a gravidez e as circunstâncias dramáticas que envolveram o nascimento da criança, bem como o rumo que posteriormente seguiu a situação, altamente mediatizada, não permitiram criar espaço e dar uma oportunidade ao estabelecimento de uma relação filial entre o bebé e o pai.

Pelo que, não obstante o reconhecimento de que não estão actualmente reunidas as condições para a criança ser entregue ao pai biológico, entendeu que estas não estão totalmente comprometidas, não havendo razões para não ser dada uma oportunidade para ambos (pai e filho) desfrutarem, com o apoio e avaliação adequados, do conhecimento, contacto e presença razoável para criarem vínculos afectivos.

Nesta consideração, teve por não verificados os requisitos para ser decretada a medida de confiança com vista a futura adopção prevista no artigo 1978.º do Código Civil, a qual pressupõe a «*comprovada impossibilidade de preservar*» a relação biológica.

Revogou, assim, o acórdão do Tribunal da Relação no segmento em que, sufragando o decidido na 1.ª instância, aplicou aquela medida e determinou a baixa do processo para aplicação de ou-

tra ou outras medidas convenientes ou oportunas para regular a situação.

### **Casa de morada de família**

Em nota final referiremos ainda o Acórdão de 31/03/2022, proferido na revista n.º 756/20.4T8SXL.L1.S1- 2.ª secção cível, o qual, na falta de um regime que regule directamente a atribuição provisória da casa de morada de família adquirida pelo casal na constância do matrimónio, considerou indirectamente aplicável o regime previsto nos artigos 1793.º do Código Civil e 990.º do Código de Processo Civil, admitindo, por essa via, o estabelecimento de uma «compensação» até à partilha a favor do cônjuge que dela não beneficia, mas que se não confunde com o conceito de renda ou aluguer em sentido técnico-jurídico.

### **Superior interesse da criança**

Finalmente, o Acórdão proferido na revista n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1-2.ª secção, em 27/01/2022, no âmbito de processo de regulação das responsabilidades parentais.

Interpretando o conceito aberto do «superior interesse da criança», critério primordial a nortear qualquer decisão que envolva assuntos com a mesma relacionados, julgou não ser alheia a esse interesse a aprendizagem de novos modos de relacionamento e respeito mútuo no quadro da integração numa relação familiar alargada, que inclua pessoa com quem um dos progenitores passe a viver, e em que a criança revela alguma resistência quando confrontada com tal realidade.

*Este texto foi redigido seguindo a grafia anterior ao AO*



## Jurisprudência

### SUMÁRIOS DOS ACÓRDÃOS DO STJ

Seleção de sumários de acórdãos proferidos pelas secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça relevantes para o direito da família (1.º semestre de 2022)

#### 1.º SEMESTRE DE 2022

Os acórdãos selecionados não têm exclusivamente por base matérias reguladas pelo Livro IV do Código Civil, englobando também matérias com interesse *conexo* como seja a união de facto ou o regime do acompanhamento de maiores.

A seleção dos sumários dos Acórdãos aqui reproduzidos ficou a cargo dos Juízes Assessores *Rui Machado; Ana Luísa Dias; Joana Salvador; Carolina Girão; Ana Sofia Rodrigues*

#### JANEIRO

##### Acórdão do STJ de 12 de Janeiro de 2022

Processo: Revista n.º 18596/18.9T8PRT.  
P1.P1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Abrantes Gerales

Tomé Gomes

Maria da Graça Trigo

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/5272ec979c9c1cbe-802587c9005010a7?OpenDocument>

#### União de facto · Instituto de Segurança Social · Subsídio por morte · Pensão de sobrevivência · Divórcio

- I - A união de facto caracteriza-se pela vivência de duas pessoas em condições análogas às de cônjuges.
- II - Para efeito de reconhecimento do direito a prestações sociais por morte de beneficiário da Segurança Social é necessário que se apurem factos reveladores de uma situação de união de facto que perdure há mais de 2 anos à data do óbito do beneficiário.
- III - É de qualificar como união de facto a situação em que o beneficiário falecido, no estado de divorciado, tinha com a ré recorrente uma relação afetiva que se consubstanciava no facto de pernoitar na sua casa, com ela partilhar o leito e tomar refeições, sendo ambos reconhecidos como se fossem marido e mulher.
- IV - Não descaracteriza a situação de união de facto com a ré nem traduz a existência de uma segunda união de facto a circunstância de o falecido frequentar ainda a casa da sua ex-mulher, de quem tinha filhos, e de manter com a mesma uma relação de cordialidade, sem que se tenha provado, no entanto, que com a mesma mantivesse comunhão de leito, mesa e habitação.

**Acórdão dep STJ de 20 Janeiro de 2022**

Processo: Revista n.º 179/20.5YRGMR.S1 -  
7.ª Secção

Relator: Ferreira Lopes

Manuel Capelo

Tibério Nunes da Silva

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/319226d999e958e-9802587d1008020aa?OpenDocument>

**Revisão e confirmação de sentença · Divórcio ·  
Regulação das responsabilidades parentais ·  
Partilha dos bens do casal · Princípio dispositivo ·  
Nulidade de acórdão · Omissão de pronúncia ·  
Obscuridade · Ambiguidade · Ação de  
simples apreciação · Ação principal · Ordem  
pública internacional**

- I - Não impede a revisão e confirmação de sentença estrangeira que decretou o divórcio entre o requerente e a requerida, a circunstância do tribunal estrangeiro ter também decidido sobre as responsabilidades parentais e a partilha de bens do casal em processos apensos, se o autor não requereu a revisão e confirmação do decidido nos apensos.
- II - A revisão e confirmação da sentença estrangeira só pode ser negada quando não se mostra preenchida qualquer das condições previstas no art. 980.º do CPC, o que não sucede quando o autor pede a revisão e confirmação da sentença estrangeira, limitada a uma parte da decisão.

**Acórdão do STJ de 20 de Janeiro de 2022**

Processo: Revista n.º 8050/19.7T8LSB-A.  
L1.S1 - 7.ª Secção

Relator: Manuel Capelo

Tibério Nunes da Silva

Maria dos Prazeres Beleza

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/eeb1df863ddcd-552802587d100814a9f?OpenDocument>

**Obrigações de alimentos · Ex-cônjuge · Divórcio  
por mútuo consentimento · Ampliação do  
âmbito do recurso · Pressupostos · Questão  
nova · Ónus de alegação · Ónus da prova ·  
Nulidade de acórdão · Omissão de pronúncia**

- I - A ampliação do recurso prevista no art. 636.º do CPC remete para a possibilidade do recorrido (parte vencedora ou parcialmente vencedora) prevenir a discussão de fundamentos que tenha invocado e que o tribunal não tenha julgado favoravelmente para a procedência da ação, caso o tribunal de recurso venha a reconhecer razão aos fundamentos invocados no recurso interposto pela parte vencida.
- II - Não havendo pluralidade de fundamentos na ação ou na defesa com base no pedido e causa de pedir não pode suscitar-se a ampliação do recurso uma vez que esta não serve para possibilitar o conhecimento de questões novas que o recorrente antes não tenha suscitado.
- III - Estando fixada, por acordo ou decisão judicial, uma prestação de alimentos a favor de

ex-cônjuge, tendo o prestador proposto ação pedindo a cessação de tal prestação cabe-lhe o ónus de alegar e provar os factos constitutivos, radiquem eles na alegação da sua impossibilidade ou na da desnecessidade da beneficiária.

- IV - Se o autor, para pedir a cessação da prestação de alimentos apenas invocou a sua impossibilidade e se a ação foi julgada improcedente não pode em recurso, a pretexto de ampliação nos termos do art. 636.º do CPC, pretender que o tribunal de recurso aprecie a desnecessidade da beneficiária, para a qual não apresentou quaisquer factos.
- V - O art. 2016.º, n.º 1, do CC ao estabelecer que cada cônjuge depois do divórcio deve prover à sua subsistência não impõe que o beneficiário da prestação fixada tenha de alegar e provar a existência dessa necessidade na ação que, para cessação da prestação, o prestador tenha proposto e na qual invoque a sua impossibilidade de os prestar.

### Acórdão do STJ de 20 de Janeiro de 2022

Processo: Revista n.º 1084/12.4TBPTL.  
G1.S1 - 7.ª Secção

Relatora: Maria dos Prazeres Beleza

Fátima Gomes

Oliveira Abreu

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/4dd267610875ab5a-802587d1005f751f?OpenDocument>

**Impugnação da matéria de facto · Legitimidade para recorrer · Temas da prova · Partilha dos bens do casal · Simulação de contrato · Caso julgado formal · Poderes do Supremo Tribunal de Justiça · Admissibilidade de recurso · Recurso de revista · Interesse em agir · Livre apreciação da prova · Matéria de direito · Prova vinculada · Autonomia privada · Interpretação da vontade · Forma legal · Vontade real dos declarantes · Documento autêntico · Notário · Falsidade · Integração de lacunas · Tornas**

- I - As partes principais têm legitimidade para recorrer se não obtiveram a decisão mais favorável que poderiam ter alcançado.
- II - Não cabe no âmbito do recurso de revista o controlo de meios de prova sem valor tabelado na lei, ou seja, sujeitos à regra da livre apreciação da prova.
- III - O sistema português de recursos está construído de forma a comportar um grau de recurso das decisões sobre a matéria de facto e dois graus de recurso em matéria de direito; apreciar decisões de facto assentes em meios de prova com valor tabelado na lei é, ainda, matéria de direito.
- IV - A enunciação dos temas da prova não é mais do que a elaboração de uma peça instrumental, preparatória, das fases processuais que se seguem, a produção de prova e o julgamento da matéria de facto, hoje constante da sentença; e assenta na ideia de que é útil a concentração da matéria de facto controvertida, mas sem corresponder a uma lista de factos a provar.
- V - Sejam enunciados de forma mais genérica ou de modo mais concretizado, os temas da prova

devem corresponder a questões de facto controvertidas que interessem à decisão da causa, perspectivada esta de modo a abranger as soluções de direito que forem plausíveis.

- VI - A enunciação dos temas da prova não corresponde a nenhuma decisão definitiva no processo, que adquira força de caso julgado formal.
- VII - A *regra da metade* na participação dos cônjuges no património comum limita a autonomia dos ex-cônjuges na partilha subsequente ao divórcio, mas não a elimina.
- VIII - O STJ tem entendido que a *regra da metade* é violada, o que torna nula a partilha, ou o correspondente contrato-promessa, quer quando não constam do ou dos contratos elementos que permitam controlar a igualação dos ex-cônjuges, quer quando dos respectivos termos resulta uma *manifesta desproporção* nas atribuições.
- IX - É a data a partir da qual se consideram cessadas as relações patrimoniais entre os cônjuges que releva para se ter como fixada a massa de bens comuns.
- X - Não se inclui no âmbito possível do recurso de revista o controlo da conclusão a que o acórdão recorrido chegou quanto à vontade real do recorrente e da recorrida para o efeito de interpretação, quer do contrato-promessa, quer do contrato definitivo; nem tão pouco, do ponto de vista fáctico, a conclusão de existência de uma lacuna no contrato de partilha, que o acórdão recorrido integrou considerando a vontade real das partes.
- XI - Não se confunde a falsidade de um documento autêntico com a simulação das declarações negociais que o notário atestou terem sido emitidas.
- XII - A alegação de simulação de uma declaração

cuja emissão foi atestada por notário não põe em causa a força probatória do documento autêntico: não é acessível às percepções do documentador a coincidência ou a divergência entre a vontade real e a declaração.

- XIII - A natureza formal de um contrato de partilha que inclui imóveis não impede, nem a sua interpretação, nem a integração de eventuais lacunas, de acordo com a vontade real das partes, mesmo que esta vontade não tenha correspondência no texto, desde que não seja posta em causa a razão de ser da exigência da forma legal.
- XIV - Vindo provada a constituição do direito da ré ao pagamento de tornas, não pode proceder o pedido do autor de declaração de que não é devedor de qualquer quantia à ré a título de tornas da partilha de bens comuns do casal.

### Acórdão de 27 de Janeiro de 2022

Processo: Revista n.º 19384/16.2T8LSB-A.  
L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Tomé Gomes

Maria da Graça Trigo

Rosa Tching

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/5e59a1447ce90edb-802587d80053085b?OpenDocument>

**Regulação das responsabilidades parentais · Interesse superior da criança · Residências alternadas · Critérios de conveniência e oportunidade · Processo de jurisdição voluntária · Legalidade**

- I - O superior interesse da criança traduz-se num conceito jurídico indeterminado que visa assegurar a solução mais adequada para a criança no sentido de promover o seu desenvolvimento harmonioso físico, psíquico, intelectual e moral, especialmente em meio familiar, sendo, por isso, aferível em função das circunstâncias de cada caso.
- II - Para a consecução desse objetivo é essencial o empenhamento partilhado de ambos os progenitores, o que requer a manutenção de relações de estreita convivência ou proximidade entre pais e filhos.
- III - O art. 1906.º, n.ºs 6 e 8, do CC elege o modelo de guarda conjunta e residência alternada do filho com os dois progenitores como meio privilegiado de proporcionar uma ampla convivência entre o filho e cada um dos progenitores, bem como a partilha das responsabilidades parentais. Só assim não será se, atentas, nomeadamente, as aptidões, as capacidades e a disponibilidade de cada progenitor, o superior interesse do filho o não aconselhar.
- IV - O superior interesse do filho não é alheio a uma adequada inserção dele no meio familiar de cada um dos progenitores mediante aprendizagem dos novos modos de relacionamento e de respeito mútuo pelos direitos e legítimos interesses de cada pessoa que passe a integrar esses agregados familiares.
- V - Não cabe ao tribunal de revista sindicar a ponderação da Relação sobre a conveniência e

oportunidade de reatamento de um regime de residência alternada dantes estabelecido, mas apenas aferir da estrita legalidade com que, para tanto, foram observados o superior interesse da criança e os direitos e interesses legítimos dos progenitores.

**FEVEREIRO**

**Acórdão de 02 de Fevereiro de 2022**

Processo: Revista n.º 322/13.0TVLSB.E1.S1 - 1.ª Secção

Relator: Pedro Lima Gonçalves

Fernando Samões

Maria João Vaz Tomé

(Acórdão redigido ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6a-d9dd8b980256b5f003fa814/5fb2cf-3c3a738449802587e3003c8e38?OpenDocument>

**Partilha dos bens do casal · Ex-cônjuge · Paridade na partilha · Bem imóvel · Valor de mercado · Liberdade contratual · Norma imperativa · Princípio da proporcionalidade · Nulidade do contrato**

- I - A inderrogabilidade inerente à natureza imperativa da norma do art. 1730.º, n.º 1, do CC justifica a restrição heterónoma da liberdade contratual dos ex-cônjuges (na vertente da liberdade de conformação do conteúdo da partilha extrajudicial), obstando a que os mesmos concretizem uma partilha materialmente desigual do património comum através da subvalorização dos bens a partilhar destinada

a conferir a aparência de uma divisão formalmente igualitária.

- II - Numa situação em que se verifica uma discrepância entre o valor de mercado dos bens imóveis objeto de partilha e o valor que aos mesmos foi atribuído pelas partes em sede de contrato de partilha extrajudicial, tendo resultado provado que as partes atribuíram aos bens imóveis partilhados um valor inferior ao seu valor de mercado, o que redundou numa beneficiação líquida (já descontado o passivo assumido) de um dos cônjuges quanto à divisão do património imobiliário comum - cujo valor global ascende a € 516 461,00 - no montante de € 88 451,72 - , ainda que os bens imóveis não esgotem o acervo de bens comuns, representa um diferencial que é apto a qualificar a partilha como manifestamente desproporcional.
- III - A diferença verificada, ainda que não desproporcionada, é ilícita, à luz do preceituado no art. 1730.º, n.º 1, do CC, que contém uma norma imperativa.
- IV - Para se decretar a nulidade por violação desta norma imperativa não se torna necessário o recurso aos vícios da vontade dos outorgantes.

### Acórdão de 15 de Fevereiro de 2022

**Processo: Revista n.º 3037/09.0TBPVZ-D. P1.S1 - 1.ª Secção**

Relator: António Magalhães

Jorge Dias

Maria João Vaz Tomé

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/c3330c05bfae-d89a802587ea00612646?OpenDocument>

**Alimentos devidos a menores · Fundo de Garantia de Alimentos · Incumprimento · Devedor · Decisão judicial · Obtenção de prova · Processo de jurisdição voluntária · Recurso de revista · Admissibilidade de recurso**

O aumento do montante da pensão de alimentos estabelecida por acordo homologado judicialmente não tem repercussão directa e automática no montante da prestação de alimentos a cargo do FGADM, o qual (persistindo o incumprimento do obrigado) só deverá ser fixado pelo Tribunal, após a realização de diligências de prova que este considere indispensáveis, e de inquérito sobre as necessidades do(s) menor(es), atendendo à capacidade económica do agregado familiar, ao montante da prestação de alimentos fixada (que é apenas um dos factores a ter em conta na prestação a suportar pelo Fundo) e às necessidades específicas do(s) menor(es), montante esse que deverá ter por limites máximos o montante de 1 IAS, por cada devedor, e o montante da pensão de alimentos estabelecida no acordo.

### Acórdão de 15 de Fevereiro de 2022

Processo: Revista n.º 687/16.2T8TMR-H. E1.S1 - 1.ª Secção

Relatora: Maria João Vaz Tomé

António Magalhães

Jorge Dias

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-d8b980256b5f003fa814/67d49de2f9cc-874d802587ea006192ec?OpenDocument>

**Entrega judicial de menor · Convenção de Haia · Regulamento (CE) 2201/2003 · Interesse superior da criança · Direito de audição · Menor · Rapto internacional de menores · Recurso de revista · Revista excepcional · Admissibilidade de recurso**

- I - O facto de ser interposto como revista excepcional não obsta a que, perante a admissibilidade da revista normal, o recurso seja admitido ao abrigo do regime regra.
- II - O Regulamento Bruxelas II bis e a Convenção de Haia de 1980 devem aplicar-se harmónica, conjunta e complementarmente no caso de pedido de regresso de crianças ilicitamente retidas ou ilicitamente deslocadas.
- III - O limite de idade estabelecido no art. 4.º da Convenção de Haia de 1980 é aplicável aos pedidos de regresso formulados com base no Regulamento Bruxelas II bis.
- IV - O superior interesse da criança encontra-se entre os valores estruturantes tanto da Convenção de Haia de 1980 como do Regulamento Bruxelas II bis.

**Acórdão de 17 de Fevereiro de 2022**

Revista n.º 14924/17.2T8SNT.L1.S1 - 7.ª Secção

Relatora: Fátima Gomes

Oliveira Abreu

Nuno Pinto Oliveira

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/9e9b727dd6b-023f1802587ed0063172f?OpenDocument>

**Regulação das responsabilidades parentais · Interesse superior da criança · Legalidade · Critérios de conveniência e oportunidade · Rejeição de recurso**

- I - Na sentença a decisão relativa às responsabilidades parentais não havia determinado uma residência alternada da menor, entre a casa da mãe e a casa do pai, o que veio a ser decidido pelo Tribunal da Relação, e que merece a oposição da mãe da menor.
- II - No caso dos autos não se identifica nenhuma questão jurídica de legalidade estrita, cingindo-se à ponderação do superior interesse da criança, situação em relação à qual funcionam juízos de conveniência e oportunidade, excluídos dos poderes deste STJ.

**MARÇO**

**Acórdão de 10 de Março de 2022**

Processo: Revista n.º 506/21.8T8CHV-B. G1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Catarina Serra

Rijo Ferreira

João Cura Mariano

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-d8b980256b5f003fa814/dd09e95fcf6bc1e-58025880d005cacee?OpenDocument>

**Admissibilidade de recurso · Recurso de revista · Regulação do exercício das responsabilidades parentais · Residências alternadas · Decisão provisória · Processo de jurisdição voluntária · Critérios de conveniência e oportunidade · Rejeição de recurso**

- I - O art. 988.º, n.º 2, do CPC determina que não é admissível recurso de revista para o STJ das decisões proferidas no âmbito de processos de jurisdição voluntária segundo critérios de conveniência ou de oportunidade.
- II - Entre os casos típicos de decisões tomadas de acordo com critérios de conveniência ou de oportunidade estão aquelas em que sejam ou em que devam ser ponderadas as circunstâncias concretas da vida de um menor ou da vida dos seus progenitores para que seja tomada uma decisão sobre o regime de residência alternada ou sobre o regime de gozo dos dias festivos e de férias.
- III - O facto de se alegar que foi violado um conjunto de disposições legais, sem especificar as razões de facto e de direito por que teriam sido violadas, não significa que sejam suscitadas questões de legalidade e, seja como for, não permite converter em questões de legalidade questões que, visivelmente, são de conveniência ou de oportunidade.
- IV - A razão justificativa da regra da irrecorribilidade da decisão cautelar consignada no art. 370.º, n.º 2, do CPC (o carácter provisório) procede para a decisão provisória proferida nos termos do art. 38.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

### Acórdão de 10 de Março de 2022

Processo: Revista n.º 2076/16.0T8CSC.  
L1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Rosa Tching

Catarina Serra

João Cura Mariano

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/0ce5bae85121ae1f-8025880d005c95b0?OpenDocument>

### Maior acompanhado · Acompanhante · Autonomia da vontade

- I - Resulta da conjugação dos arts. 140.º e 143.º, ambos do CC que o critério a observar na designação do acompanhante é o do “imperioso interesse do beneficiário” que se reporta aos direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa, nomeadamente aos seus direitos à solidariedade, ao apoio e à ampliação da sua autonomia.
- II - Na designação do acompanhante, a lei atribui preferência à escolha feita pelo próprio acompanhado/beneficiário, pois não só a dignidade da pessoa humana implica que se respeite a sua vontade como uma pessoa da confiança do acompanhado é, por regra, aquela que está em melhores condições para promover o seu bem-estar emocional e assegurar-lhe, na medida do possível, a sua vida autónoma e independente.
- III - Só não será de respeitar a escolha do acompanhado se as suas faculdades mentais não lhe permitirem fazer uma tal avaliação, isto é, se não tiver capacidade para compreender e avaliar a realidade que o cerca, ou se a pessoa por ele escolhida não se revelar idónea para o exercício do cargo.
- IV - Cabe, assim, ao tribunal, de acordo com o critério do “imperioso interesse do beneficiário”, confirmar, ou não, a escolha do próprio acompanhado ou do seu representante legal ou, na falta de escolha por parte destes, designar o acompanhante ou acompanhantes,

que devem estar em condições de exercer um conjunto de poderes-deveres de cuidado e diligência, dirigidos a promover, nos termos do art. 146.º, n.º 1, do CC, o bem-estar e a recuperação do acompanhado, na concreta situação considerada.

- V - Evidenciando os autos que a requerida não tem bom relacionamento com a requerente, sua mãe, e que sempre se opôs a que esta fosse nomeada sua acompanhante, tanto basta para afastar essa nomeação, pois isso implicaria não só uma violação injustificada da vontade da acompanhada como constituiria uma ofensa à sua dignidade humana e à sua autonomia.

### Acórdão de 31 de Março de 2022

Processo: Revista n.º 756/20.4T8SXL.L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Vieira e Cunha

Tomé Gomes

Maria da Graça Trigo

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/5f3b06f563fcb8d-78025881600569f0f?OpenDocument>

**Casa de morada de família · Direito a alimentos · Ex-cônjuge · Compensação monetária · Partilha dos bens do casal · Critérios de conveniência e oportunidade · Equidade · Poderes do Supremo Tribunal de Justiça · Admissibilidade de recurso · Decisão provisória · Processo de jurisdição voluntária**

- I - Se o que está em causa na acção é a atribuição provisória da casa de morada da família até à partilha dos bens comuns do casal, cujo

divórcio está decretado, então esta situação tem enquadramento no disposto nos arts. 931.º, n.º 7, do CPC e 1778.º-A, n.º 3, e 1779.º, n.º 2, parte final, do CC, como incidente, com processo especialíssimo, e que não tem a ver com o processo de constituição de arrendamento da casa de morada de família regulado, como processo de jurisdição voluntária, nos arts. 1413.º do CPC, 1793.º e 1105.º do CC.

- II - Se decorre da decisão recorrida que, no juízo necessário à atribuição da casa de morada da família, não foram usados critérios de legalidade estrita, mas antes foi adoptada apenas a solução que foi julgada mais conveniente e oportuna, em estrito juízo de equidade, encontra-se excluída a possibilidade de recurso de revista - cf. art. 674.º, n.º 1, do CPC, nas suas diversas alíneas.

- III - Apesar da atribuição provisória da casa de morada da família não estar directamente regulada nos arts. 1793.º do CC e 990.º do CPC, estas normas podem aplicar-se indirectamente à atribuição provisória da casa, na medida em que prevejam “compensação” (independentemente das noções de “renda” ou de “arrendamento”) ao cônjuge não beneficiado com a atribuição do bem, posto que o bem atribuído é comum e que se verifica, de facto, uma verdadeira situação de necessidade da habitação para ambos os ex-cônjuges.

## ABRIL

## Acórdão de 20 de Abril de 2022

Processo: Revista n.º 403/21.7T8MBR.  
C1.S1 - 1.ª Secção

Relator: Isaías Pádua

Freitas Neto

Maria Clara Sottomayor

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9d-d8b980256b5f003fa814/621dea8cbdd6bfa-08025882b00474903?OpenDocument>

**Responsabilidades parentais · Rapto internacional de menores · Convenção de Haia · Regulamento (CE) 2201/2003 · Interesse superior da criança · Guarda de menor · Residência habitual · Impugnação da matéria de facto · Reapreciação da prova · Poderes do Supremo Tribunal de Justiça · Livre apreciação da prova · Processo tutelar · Revista excecional**

I - Como regra, o STJ, enquanto tribunal de revista, apenas conhece de matéria de direito, estando a sindicância que possa fazer sobre o julgamento da matéria de facto feito pelas instâncias circunscrita/limitada àquelas situações excecionais que se encontram no domínio da chamada prova vinculada, em que o tribunal *a quo* tenha violado as regras legais que regem/disciplinam esse direito probatório material probatório, e daí que não possa intervir, na decisão de facto, quando se estejam em causa factos que dependem da livre apreciação do julgador.

II - A Convenção de Haia (concluída em 25-10-1980 e à qual Portugal aderiu como Estado contratante) regula e disciplina aquelas situações de deslocação e/ou retenção ilícitas de menores de 16 anos para ou em qualquer Estado contratante, promovendo/assegurando o seu regresso imediato ao país da sua residência habitual, e onde o mesmo se encontrava, sob tutela legal, antes dessa ocorrência.

III - Sempre que um Estado-membro da União Europeia esteja implicado no litígio, as normas da Convenção devem ser aplicadas, em estreita conjugação de complementaridade, com as normas constantes do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27-11 - Relativo à Competência, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Matrimonial e em Matéria de Responsabilidade Parental - (também conhecido por Regulamento de Bruxelas II bis).

IV - Centrando-se essa situação de deslocação ou retenção ilícitas no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, entre os objetivos que estão subjacentes à promoção do imediato regresso da criança, deslocada e/ou retida ilicitamente, ao país da sua residência habitual destaca-se o de evitar o recurso aos meios de autotutela por um dos progenitores para resolver divergências relacionadas com o exercício dessas responsabilidades, especialmente quanto à guarda da criança, dissuadindo-o de tentar criar situações de facto que lhes sejam favoráveis, numa discussão posterior sobre a guarda e residência da criança.

V - A determinação desse regresso imediato tem como pressupostos a demonstração pelo requerente da verificação da ilicitude da deslocação ou da retenção ilícita da criança.

VI - Regresso esse que só deverá ser recusado – em

homenagem ao superior interesse da criança, outro dos princípios estruturantes da Convenção, bem como do aludido Regulamento, e que aí se presume com a tomada de tal medida – se se verificar que entre a data da deslocação e a data de início do processo, tendente a assegurar o seu regresso, tenha decorrido mais de 1 ano e a criança já se encontre integrada no seu atual novo ambiente ou então qualquer uma das circunstâncias contempladas nos arts. 13.º ou 20.º da Convenção.

VII - Sobre o requerente que impende o ónus de alegação e prova do pressuposto referido em V, e sobre o requerido, que pretende opor-se a esse regresso, incide/impende o ónus de alegação e prova das circunstâncias de exceção a que se alude em VI.

VIII - Ao tribunal do Estado contratante demandado, a quem é solicitada a “providência” no sentido de determinar o regresso imediato da criança no âmbito da Convenção, apenas compete pronunciar-se sobre a verificação ou não dos respetivos pressupostos legais que lhe permitem tomar essa medida.

### Acórdão de 21 de Abril de 2022

Processo: Revista n.º 87/12.3TBNRD-E.  
L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Fernando Baptista

Vieira e Cunha

Ana Paula Lobo

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/ec729720c2a-b37578025882b00831214?OpenDocument>

**Admissibilidade de recurso · Recurso de revista · Regulação do exercício das responsabilidades parentais · Processo de jurisdição voluntária · Critérios de conveniência e oportunidade · Inconstitucionalidade · Direito ao recurso · Interesse superior da criança · Poderes do Supremo Tribunal de Justiça · Processo tutelar · Arguição de nulidades · Decisão surpresa · Decisão singular · Reclamação para a conferência**

I - Só é admissível recurso para o STJ em processos de jurisdição voluntária (*ut art. 988.º, n.º 2, do CPC*) nos casos em que as decisões proferidas não tenham sido tomadas com base em critérios de mera conveniência ou oportunidade, antes se tenham baseado exclusivamente em critérios de estrita legalidade, não bastando, assim, que o acórdão impugnado tenha interpretado normas jurídicas.

II - Aferir se a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontram em perigo, de forma a poder justificar uma modificação da sua situação, com a sua colocação à guarda e cuidados de outrem (*in casu*, retirar as crianças à tia e “entregá-las” aos progenitores), é tarefa que extravasa, de todo, duma interpretação ou aplicação de norma legal, antes tem a ver com juízos de conveniência e oportunidade, a fazer face à matéria factual provada (tendo, naturalmente e sempre, como pano de fundo o superior interesse da criança).

III - A Constituição da República apenas exige que a apreciação do litígio seja feita por um órgão que ofereça garantias de imparcialidade e independência, já não impedindo o estabelecimento de limites ao direito de recurso em processo civil, como mecanismo de racionalização do sistema judiciário (ou seja, não impede ao legislador ordinário a definição dos

casos e dos termos em que o recurso é admissível em processo civil, desde que o faça de forma não arbitrária e não discriminatória).

### Acórdão de 21 de Abril de 2022

Processo: Revista n.º 463/13.4TMMTS-B. P1.S1 - 7.ª Secção

Relatora: Maria dos Prazeres Beleza

Fátima Gomes

Oliveira Abreu

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/17cdb14b-dbb77320802588370054a89e?OpenDocument>

### Compensação · Benfeitorias · Bens próprios · Bens comuns do casal · Prazo de prescrição · Partilha dos bens do casal · Regime de comunhão de adquiridos · Inventário

Para efeitos de compensação entre o património comum e os patrimónios próprios de ex-cônjuges, que foram casados em regime de comunhão de adquiridos, o prazo de prescrição do crédito por benfeitorias realizadas com meios comuns num bem próprio de um dos cônjuges começa a contar no momento da partilha.

## MAIO

### Acórdão de 05 de Maio de 2022

Processo: Revista n.º 17268/16.3T8LSB. L1.S1 - 2.ª Secção

Relator: Rijo Ferreira

João Cura Mariano

Fernando Baptista

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ad069242f-991254780258839005c7072?OpenDocument>

### Prestação de contas · Bens comuns do casal · Quota social · Determinação do valor · Partilha dos bens do casal

- I - A acção especial de prestação de contas tem como finalidade específica o apuramento das receitas obtidas e das despesas realizadas em função da administração de um bem com vista à liquidação do saldo e condenação no seu pagamento.
- II - Não cabe na metodologia típica da acção de prestação de contas o apuramento do valor duma quota social em vista da sua partilha entre os ex-cônjuges.

### Acórdão de 11 de Maio de 2022

Processo: Revista n.º 3268/19.5T8FAR. E1.S1 - 1.ª Secção

Relator: António Magalhães (Relator)

Jorge Dias

Maria João Vaz Tomé (vencida)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e7c27d8711222b-918025884000304c08?OpenDocument>

## **Regulação do exercício das responsabilidades parentais · Interesse superior da criança · Residência · Progenitor · Alimentos devidos a menores**

Se a mãe de nacionalidade dinamarquesa assumiu por acordo com o pai, da mesma nacionalidade, o acompanhamento da educação da filha desde pequena (a não ser nos períodos de duas ou três semanas em que se deslocou à Dinamarca para prosseguir os seus estudos) e se é na Dinamarca que se encontra a família paterna e materna da criança, é do superior interesse da menor que ela continue a residir com a mãe, ainda que esta, que vive, por ora, na mesma casa do requerido, em Portugal, pretenda regressar à Dinamarca para aí residir e prosseguir os seus estudos.

### **Acórdão de 24 de Maio de 2022**

Processo: Revista n.º 1860/19.7T8ALM.  
L1.S1 - 7.ª Secção

Relatora: Fátima Gomes (Relatora)

Oliveira Abreu

Nuno Pinto Oliveira

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/63c2012359cb-54728025884d003e3ffa?OpenDocument>

## **Doação entre cônjuges · Regime da separação · Regime imperativo de bens · Nulidade do contrato · Efeitos · Boa-fé · Donatário · Direito de propriedade · Ação de reivindicação · Reclamação para a conferência**

Invocando a ré a excepção peremptória de nulidade do negócio jurídico por via do qual o prédio

foi adquirido pela autora (doação) e tendo-se provado que a doação do imóvel à autora foi realizada em Agosto de 2007, altura em que o doador estava unido à donatária autora por casamento celebrado em 24-06-2002 e dissolvido por sentença de divórcio de Janeiro de 2012, e provando-se também que o cônjuge doador nasceu em Novembro de 1932, contando assim mais de 60 anos de idade à data do matrimónio, é de concluir que: face à idade do doador à data do casamento, este foi celebrado no regime imperativo de separação de bens, por força do art. 1760.º, n.º 1, al. b), do CC, sendo a doação nula, nos termos do art. 1762.º do mesmo código, que comina com a nulidade a doação entre casados se vigorar imperativamente entre os cônjuges o regime de separação de bens.

### **Acórdão de 24 de Maio de 2022**

Processo: Reclamação n.º 2174/14.4T8PRT-  
-C.P1-A.S1 - 7.ª Secção

Relator: Oliveira Abreu

Nuno Pinto Oliveira

Ferreira Lopes

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b9c7f984fa7333a-28025884d003e58d7?OpenDocument>

## **Regulação do exercício das responsabilidades parentais · Incumprimento · Admissibilidade de recurso · Recurso de revista · Processo de jurisdição voluntária · Dupla conforme · Fundamentação essencialmente diferente · Despacho sobre a admissão de recurso · Reclamação · Nulidade de acórdão · Omissão de pronúncia · Revista excepcional · Ónus de alegação · Rejeição de recurso**

- I - A nulidade da decisão sustentada na ininteligibilidade do discurso decisório, porquanto o tribunal deixou de se pronunciar sobre questões que devia apreciar, está diretamente relacionada com o comando fixado na lei adjetiva civil, segundo o qual o tribunal deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação (excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras) e aquelas que a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso, sendo um vício que encerra um desvalor que excede o erro de julgamento e que, por isso, inutiliza o julgado na parte afetada.
- II - Estando em causa a admissibilidade do recurso, cujo objeto contende com a apreciação de um requerimento atinente ao conhecimento de questões respeitantes à regulação do exercício das responsabilidades parentais, importa reconhecer que o incidente de alteração/incumprimento da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais configura uma providência tutelar cível, com natureza de processo de jurisdição voluntária.
- III - O princípio geral da recorribilidade das decisões judiciais sofre várias exceções, nomeadamente, em decisões proferidas em processo de jurisdição voluntária, donde, o recurso destas decisões tem como limite recursório o tribunal da Relação, sem prejuízo de admissibilidade do recurso para o STJ, verificados que estejam os pressupostos gerais de recorribilidade da decisão do tribunal da Relação, a par de que estejam em causa questões de legalidade estrita, a ajuizar de forma casuística, em função dos respetivos fundamentos de impugnação.
- IV - Com o objetivo de racionalizar o acesso ao STJ e acentuar as suas funções de orientação

e uniformização de jurisprudência, consagra o direito adjetivo civil a regra da chamada dupla conforme que torna inadmissível o recurso do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente, a decisão da 1.ª instância, sendo que somente deixa de atuar a dupla conforme, a verificação de uma situação, conquanto a Relação, conclua, sem voto de vencido, pela confirmação da decisão da 1.ª instância, em que o âmbito do respetivo enquadramento jurídico seja diverso daquele assumido neste aresto, quando a solução jurídica da Relação seja inovatória, esteja ancorada em preceitos, interpretações normativas ou institutos jurídicos diversos e autónomos daqueles que fundamentaram a sentença.

## JUNHO

### Acórdão de 07 de Junho de 2022

Processo: Revista n.º 641/22.5YRLSB.S1 - 1.ª Secção

Realator: Jorge Dias

Jorge Arcanjo

Isaías Pádua

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

### Revisão de sentença estrangeira · Pressupostos · Aquisição da nacionalidade · Sentença homologatória · União de facto

- I - A revisão do conteúdo da sentença estrangeira, com vista a operar efeitos jurisdicionais na ordem jurídica nacional, envolve, tão só, a verificação da sua regularidade formal ou extrínseca, não pressupondo, por isso, a aprecia-

ção dos fundamentos de facto e de direito da mesma.

- II - Relevante para a revisão da sentença estrangeira é, apurar se se verificam os pressupostos previstos nas alíneas do art. 980.º do CPC, não sendo relevante saber se a decisão revidenda é suficiente (ou não) para atribuir nacionalidade portuguesa ao membro com nacionalidade brasileira.
- III - Verificados os requisitos previstos no art. 980.º do CPC, e como pretendido, deve a mesma ser revista e confirmada por tribunal português.

### Acórdão de 07 de Junho de 2022

Processo: Revista n.º 1181/21.5YRLSB-A.S1 - 1.ª Secção

Relator: Pedro Lima Gonçalves

Maria João Vaz Tomé

António Magalhães

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad-9dd8b980256b5f003fa814/3401195715eb-90c68025886200327788?OpenDocument>

### Revisão e confirmação de sentença · Decisão judicial · Decisão da autoridade administrativa · Divórcio por mútuo consentimento · Escritura pública · Ineptidão da petição inicial

- I - No processo especial de revisão de sentença estrangeira devemos atribuir um sentido amplo ao termo *decisão sobre direitos privados, proferida por tribunal estrangeiro*, e considerar aqui

abrangidos quer as decisões dos tribunais, quer as decisões de entidades administrativas, caso a lei do país de origem atribua relevância jurídica à referida entidade e considere admissível essa forma de dissolução do casamento, e que essa decisão se mostre conforme aos requisitos do art. 980.º do CPC.

- II - O reconhecimento de decisão estrangeira de divórcio por mútuo consentimento cometido a autoridade administrativa deve ser sujeito ao regime de revisão e confirmação de sentença estrangeira quando tiver os mesmos efeitos que uma decisão judicial, porque, *em última instância o que importa não é a natureza do órgão que profere a decisão mas os efeitos que ela produz segundo o Direito do Estado de origem*.

- III - Da certidão da escritura pública de divórcio direto consensual verifica-se uma efetiva decisão homologatória do tabelião, que, após as declarações dos cônjuges de não pretender mais a convivência conjugal, atesta a verificação dos requisitos legais do divórcio à luz da lei brasileira, e declara o divórcio entre as partes, o que também se mostra conforme com a já referida legislação do Brasil.

- IV - Sendo o nosso sistema de revisão de sentenças estrangeiras um sistema de delibação, em que ocorre tão só uma revisão meramente formal, na medida em que o tribunal se limita a verificar se a sentença estrangeira satisfaz certos requisitos de forma, não conhecendo do fundo ou mérito da causa, verificando-se que estamos perante uma verdadeira sentença, porquanto constitutiva de direitos, a extinção do vínculo conjugal, e mostrando-se conforme com os requisitos do art. 980.º do CPC, impõe-se a sua confirmação judicial.

**Acórdão de 23 de Junho de 2022**

Processo: Revista n.º 23290/19.0T8LSB.

L1.S1 - 2.ª Secção

Relatora: Catarina Serra

Rijo Ferreira

João Cura Mariano

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6a-d9dd8b980256b5f003fa814/ae5a813f4f-8c9a048025886a00564317?OpenDocument>

**Processo de promoção e proteção · Medida de promoção e proteção · Medida de confiança com vista à futura adoção · Interesse superior da criança · Paternidade biológica · Lei de proteção de crianças e jovens em perigo · Requisitos · Direitos fundamentais · Adoção · Progenitor · Filiação · Subsidiariedade · Poderes de cognição · Poderes do Supremo Tribunal de Justiça**

I- A interpretação da norma do art. 1978.º do CC, em conjugação com os princípios

elencados no art. 4.º e o disposto noutras normas relevantes da LPCJP aponta, sem margem para dúvidas, para que a medida de confiança com vista à adoção prevista naquele preceito só possa ser aplicada quando é comprovadamente impossível a aplicação de medidas menos drásticas, designadamente porque se frustraram as tentativas de criação ou de manutenção dos vínculos próprios da filiação entre a criança e os seus pais biológicos.

II - Antes de ter sido dada uma oportunidade razoável ao estabelecimento dos vínculos afectivos próprios da filiação entre a criança e o seu pai biológico, não pode o direito fundamental da criança ao conhecimento e ao contacto com o seu pai biológico ser sacrificado nem pode o direito fundamental do seu pai biológico à constituição de uma família ser postergado.

## Recensões

### “CASAMENTO E PATRIMÓNIO NAS RELAÇÕES PRIVADAS INTERNACIONAIS” DE HELENA MOTA, ALMEDINA, COIMBRA, 2020

*Carolina Gouveia Costa*

Assistente convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A obra “Casamento e Património nas Relações Privadas Internacionais”, de Helena Mota, publicada em 2020, pela Editora Almedina, resulta do Projeto de Investigação “The shape of law to come/ Efeitos económicos da família no séc. XXI” do CIJE-Centro de investigação Jurídico-Económica, Unidade de Investigação & Desenvolvimento da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Trata-se de um trabalho que se debruça sobre relações matrimoniais internacionais, mais concretamente sobre alguns dos problemas suscitados, ao nível patrimonial, pela internacionalidade destas relações, antes e depois da entrada em vigor do Regulamento (UE) 2016/1103, do Conselho, de 24 de junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais.

A atualidade do tema é indiscutível, bem como a sua elevada importância prática para milhares de casais internacionais que diariamente se veem confrontados com dúvidas sobre a determinação do regime jurídico aplicável ao seu regime de bens, por exemplo, ou o problema de saber qual o órgão jurisdicional competente para apreciar determinada questão relativa ao seu património. São estes e muitos outros problemas que a Autora visa identificar e clarificar no seu estudo.

Posto isto, a presente obra divide-se em três capítulos:

Um primeiro introdutório, que nos dá conta da relevância e pertinência do estudo em causa, através da apresentação de dados estatísticos demonstrativos da intensificação da circulação dos cidadãos portugueses no mundo e conseqüente incremento do número de relações familiares transfronteiriças, que, naturalmente, se materializam em relações patrimoniais.

Um segundo capítulo, onde são apontadas as especificidades dos direitos nacionais em matéria de regimes de bens e de efeitos patrimoniais das relações conjugais, bem como as acentuadas diferenças ao nível dos respetivos sistemas conflituais. Nesta análise comparatística, a autora optou por não se restringir a Estados Membros da União Europeia e preferiu incidir o seu estudo sobre a Suíça, Alemanha, França, Inglaterra e País de Gales, por serem estes os países que mais relevância têm para o público-alvo da sua obra.

Assinalada a necessidade de uniformização das soluções conflituais que, na União Europeia, culminou na adoção de um mecanismo de unificação nesta matéria, o derradeiro capítulo subdivide-se em duas partes. Uma primeira dedicada ao estudo do Direito Internacional Privado aplicável aos casamentos celebrados e processos instaurados até 29 de janeiro de 2019; a outra respeitante aos casamentos, processos instaurados ou escolha de lei feita em/após 29 de janeiro de 2019 e, por remissão,

aos casamentos celebrados antes da data referida, mas em que tenha havido escolha de lei nos termos do Regulamento (UE) 2016/1103 (em ou após 29 de janeiro de 2019) e ainda ao reconhecimento e execução de decisões proferidas em ou após a referida data, por órgãos jurisdicionais de Estados Membros, em ações ou processos instaurados antes daquela, se e quando as regras de competência internacional previstas no Regulamento (UE) 2016/1103 tiverem sido cumpridas.

Desta forma, na primeira parte, a autora dedica o seu estudo ao conjunto de casos em que se aplica o Direito Internacional Privado de fonte interna, contrapondo, na segunda, com as situações que convocam a aplicação do Direito Internacional Privado de fonte europeia, que nos Estados Membros participantes, como Portugal, vem substituir o regime primeiramente mencionado.

Esta divisão utilizada por Helena Mota na sua obra e justificada pela entrada em vigor do Regulamento (UE) 2016/1103 em Portugal, facilita o trabalho dos órgãos jurisdicionais, que apenas terão de enquadrar determinado caso numa das duas hipóteses temporais indicadas e aplicar o regime aí apresentado.

Por pretender ter um teor didático, a explicação dos regimes é sempre precedida de hipóteses práticas, seguidas, oportunamente, da sua resolução e indicação de jurisprudência relevante, bem como dos dados normativos utilizados.

A novidade do Regulamento (UE) 2016/1103 exigiu uma análise um pouco mais detalhada do mesmo, desde o seu surgimento, os antecedentes e base legal, passando à descrição do seu âmbito temporal, pessoal, espacial e material de aplicação. Relativamente a este último, a autora alertou para possíveis problemas que poderiam surgir, sobretudo pela exclusão da questão da existência, validade ou reconhecimento de um casamento, o que pode

originar especiais dificuldades em relação aos casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Igualmente interessante é a questão da articulação entre o âmbito material de aplicação do Regulamento referido *supra* e o do Regulamento (UE) 650/2012, mais conhecido por Regulamento Europeu das Sucessões, dada a intrínseca ligação entre estas duas matérias. Esta questão é suscitada, por exemplo, a propósito da qualificação dos artigos 1700.º, n.º 1, c), e 1707.º-A, n.º 1, do Código Civil Português, sobre os quais a Autora se debruçou, refutando a argumentação favorável à inclusão da renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge no âmbito de aplicação do Regulamento (UE) 2016/1103, opinião que partilhamos.

Segue-se a análise do problema da determinação da competência jurisdicional, do reconhecimento e execução de decisões e da determinação da lei aplicável, com especial enfoque, neste último ponto, para a autonomia conflitual e para o acordo de escolha de lei aplicável, bem como as consequências da falta ou invalidade desta.

O pleno acolhimento da autonomia conflitual pelo Regulamento manifesta-se não só na possibilidade de escolha de lei aplicável, como também na da sua alteração posterior, o que implica uma articulação desta com o artigo 1714.º do Código Civil Português, também abordado no presente estudo, com a intenção de tornar mais claro este problema.

Em suma, o objetivo inicialmente assumido pela autora, de clarificar os problemas identificados e auxiliar tanto profissionais, como famílias e estudiosos do tema, foi, deste modo, plenamente conseguido. Trata-se de uma obra concisa, rigorosa e acessível, que contém todas as informações necessárias para ajudar na identificação e resolução de grande parte dos problemas suscitados pelas relações patrimoniais e familiares plurilocalizadas.

## Recensões

### “RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS DO CASAL” DE CRISTINA ARAÚJO DIAS, ALMEDINA, COIMBRA, 2021

*Maria Margarida Aguiar Travassos*

Licenciada em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A presente obra, da autoria de Cristina Araújo Dias – professora associada com agregação na Escola de Direito da Universidade do Minho –, é uma monografia de 2021, cujo tema já foi amplamente desenvolvido e estudado pela autora em outras publicações e obras. Nesta exposição, aprofunda e crítica um regime que cada vez mais tem vindo a ser utilizado nos nossos tribunais, uma vez que em contexto de divórcio ou separação de facto, muitas das agruras suscitadas gravitam em torno das dívidas geradas entre os mesmos.

Esta obra divide-se em dois volumes, tendo sido eleito para objeto da presente recensão o Volume I. Como já foi referido, o tema da responsabilidade por dívidas do casal tem vindo a ser alvo de grandes alterações, e daí que a autora reforce a necessidade de se estudar com mais detalhe e aprofundamento em prol de alcançar a tão aclamada justiça. Não obstante as dívidas entre o casal serem objeto necessário de estudo, a autora aborda um subtema que também carece de compreensão e atenção: o problema de saber qual o regime que se aplica às situações em que os cônjuges não contraíram casamento, nem estão numa situação de separação de facto. Falamos, então, da situação da união de facto.

Uma vez reconhecida a união de facto como figura jurídica, e atribuindo-lhe, inclusive, efeitos jurídico-patrimoniais, será oportuno que se regulem a mesma em matéria de responsabilidades

por dívidas dos conviventes? A questão com que nos deparamos durante a leitura das páginas 447 e 448 é a de saber precisamente, se podemos equiparar esta situação e aplicar as mesmas disposições que regulam a precisa matéria no casamento ou, se será melhor deixar esta situação fáctica à livre disponibilidade das partes, podendo estas regulá-las por contrato e aplicando o regime geral.

E, partindo desta questão, a autora começa por avançar com uma breve distinção entre as figuras de casamento e de união de facto, explicitando ao leitor que não há qualquer base legal que faça corresponder à situação dos unidos de facto a do casamento, isto porque, sustenta ainda, “são situações materialmente diferentes”.

Apesar de mostrarem algumas diferenças, a ruptura da união de facto não deixa de ser uma realidade e, como tal, a possibilidade de existir litígio entre os conviventes sobre a questão das dívidas que possam ter surgido no decurso da sua comunhão de vida, também acontece.

A autora destaca, por isso, a importância de ser uma situação que carece de alguma regulamentação. Avança, assim, com as soluções já utilizadas pelos nossos tribunais que, como sabemos, aplicam as mesmas regras do enriquecimento sem causa e aprofunda mais o tema, com algumas realidades de direito comparado.

Destaca como possíveis soluções – algumas, aceites e colocadas já em prática – os contratos de coabitação, a aplicação analógica dos art.1690<sup>o1</sup> e segs., uma norma que regule expressamente as dívidas entre os conviventes ou, o reconhecimento da “união livre”, tendo os conviventes que regular esta matéria através das regras de Direito Comum.

Como primeira solução para o problema em estudo, a autora indica-nos a solução dos “contratos de coabitação, convivência ou concubinato”, contratos estes que têm a característica de seguirem uma via contratual, respeitando sempre o princípio da autonomia da vontade das partes. No seu entendimento, se a mesma relação de comunhão de vida nasce da vontade das partes, o mais lógico será também deixar à sua discricionariedade. No seu entendimento, se a mesma relação de comunhão de vida nasce da vontade das partes, o mais lógico será também deixar à sua discricionariedade e, por isso, à tomada da decisão em conformidade com a sua vontade a autorregulação de certos aspetos que concernem à resolução de problemas derivados das dívidas causadas entre os conviventes. Daí que a autora conclua pela possibilidade de aplicar este tipo de contratos na ausência de qualquer outra regulamentação. No fundo, estes contratos apesar de levantarem questões quanto à sua validade, por poderem consubstanciar uma fraude à lei, apenas iriam gerar efeitos internos entre as partes assinantes pelo que, nem a instituição do casamento ficaria afetada pelos mesmos Unidos de facto estarem a estabelecer certos deveres e obrigações entre eles, nem terceiros sairiam com as suas expectativas defraudadas. A autora aborda ainda uma outra alternativa dada pelo ordenamento francês tratando as especificidades do mesmo para este tipo de conflitos – os *PACS* ou *Pacte Civil de Solidarité*.

<sup>1</sup> Todas as disposições doravante mencionadas, sem referência ao diploma legal, pertencem ao Código Civil

A outra solução será a que corresponde a uma situação em que não existe este vínculo contratual, e cuja aplicação analógica do regime que cabe às dívidas contraídas no casamento pelos cônjuges foi afastada. Sugere-se então uma norma reguladora das dívidas dos conviventes. Podemos neste caso constatar que a atual aplicação efetuada pelos tribunais é a de aplicar o art. 1691<sup>o</sup>/1b) e, subsidiariamente, as regras do enriquecimento sem causa. Ora, segundo o seu entendimento, a que tomo a liberdade de aderir, entende-se que haja a responsabilidade mútua dos conviventes pelas dívidas que contraem em virtude dos encargos da vida em comum, mas não se entende que haja comunicabilidade da dívida, uma vez que os artigos 1690.<sup>o</sup> e ss. apenas disciplinam a mesma situação para o casamento. Sustenta também apenas a aplicação do artigo 1691<sup>o</sup>/1b), se no panorama em causa, se verificarem os pressupostos da responsabilidade civil face a terceiros. Por inspiração, mais uma vez, no ordenamento jurídico francês que oferece inúmeras possibilidades para resolver este conflito, entende a autora que apesar de a responsabilidade que cabe aos conviventes não ser solidária, se vê na figura do mandato tácito a solução que me melhor permitirá regular a hipótese das dívidas contraídas pelos conviventes para ocorrer aos encargos da vida em comum.

Por último, a autora encerra este capítulo fazendo referência à figura da “União Livre”, uma vez que pela mesma foi rejeitada a hipótese de, por recurso à analogia, se aplicarem as mesmas regras do casamento em matéria de dívidas, de dissolução e de problemas patrimoniais, à união de facto. Na pesquisa realizada pela autora com recurso a vários diplomas legais em vigor noutros países, a mesma apoia-se no argumento de que, aceitando a premissa de o Direito reconhecer efeitos jurídicos à união

de facto ainda que, com recurso a algumas regras gerais de Direito Comum, se proteja juridicamente e de forma adequada esta união livre.

A ideia densifica-se quando a autora nos motiva a pensar na união de facto como a união existente entre duas pessoas, mas, que apenas fica sujeita a esse tratamento se, a mesma, conseguir preencher todos os requisitos que a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, impõe. Independentemente de tudo o que se possa contestar, a união livre existirá sempre, uma vez que há situações em que os conviventes não conseguem preencher a tipificação exigida ou, simplesmente, não é essa a sua vontade. E para estas situações que não ficam abrangidas por nenhuma disposição legal, prevê-se a possibilidade de estas verem os seus problemas em matéria de dívidas tratado pelas normas de Direito Comum, como se “se tratasse de dois estranhos”.

A autora conclui assim, que podem existir três tipos de uniões de vida: “o casamento, a união de facto com efeitos jurídicos e a união de facto sem efeitos jurídicos” (página 517). O ideal, para a autora, seria estabelecer um regime que permitisse a regulamentação da união de facto com efeitos

jurídicos, que não se aproximasse muito da união livre, mas, pelo contrário, se pudesse vir a aplicar o regime jurídico-patrimonial do casamento.

O drama que assola a maior parte da reflexão realizada centra-se, portanto, no conflito existente entre os cônjuges quanto à responsabilidade por dívidas. Independentemente da situação em causa, isto é, quer estejamos perante um casamento, separação de facto ou de união de facto, o interesse da autora prende-se unicamente, com a procura de uma solução justa e equitativa para as partes em matéria de disposição e administração dos seus bens.

Ao mesmo tempo que a autora se preocupa em procurar opções que viabilizem a harmonia entre as partes, o direito do credor em ver o seu crédito satisfeito também foi notado neste estudo.

A complexidade deste tema constituiu um eco da atual evolução da família, que acompanhou a mudança da sociedade e os anos conturbados que passámos recentemente, onde a distância e a autonomia se intensificaram. É uma obra de leitura obrigatória para compreendermos as novas alterações a este regime e para refletir sobre possíveis contributos que colmatem as lacunas ainda existentes.



## ESTATUTO EDITORIAL

1. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” é uma publicação periódica semestral, do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que é responsável pela sua orientação científica, bem como pelas restantes obrigações editoriais.
2. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” é uma publicação de carácter académico, que tem como objetivo a promoção e o desenvolvimento da investigação científica na área do Direito da Família, do Direito das Sucessões e do Direito das Pessoas, nomeadamente do Direito das Crianças e Jovens e dos Adultos Vulneráveis.
3. É também objetivo desta publicação fomentar o intercâmbio da cultura jurídica entre diversos ordenamentos jurídicos, nomeadamente entre países de expressão linguística portuguesa e do espaço europeu.
4. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” destina-se à comunidade jurídica em geral, em especial a académicos, magistrados, advogados e outras profissões jurídicas que trabalhem no âmbito dos ramos de Direito que são objeto da publicação, bem como ao público em geral com interesse nas matérias em publicação.
5. A “*Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família” compromete-se a respeitar as normas deontológicas do Estatuto do Jornalista.

