

IV JORNADAS

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família
com outros ramos do Direito Civil -

VOLUME II

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

OUTUBRO 2021

UMA PARCERIA



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV JORNADAS

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família
com outros ramos do Direito Civil -

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, *Juiz Conselheiro*

Diretores Adjuntos

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, *Procurador-Geral Adjunto*

José Eduardo Sapateiro, *Juiz Desembargador*

Coordenadora do Departamento da Formação

Carla Câmara, *Juíza Desembargadora*

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, *Procuradora da República*

Coordenação Executiva das Jornadas

Chandra Gracias, *Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos Judiciários*

Madalena Zenha

ORDEM DOS ADVOGADOS

Presidente do CRL

João Massano, *Advogado*

Vice-Presidente do CRL

Madalena Zenha, *Advogada*

Ficha Técnica

Nome:

IV Jornadas Direito da Família e das Crianças – Volume II

[Programa*](#)

Jurisdição da Família e das Crianças

Ana Teresa Leal – Procuradora da República, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Chandra Gracias – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Maria Oliveira Mendes – Procuradora da República e Docente do CEJ

Pedro Figueiredo – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Coleção:

Caderno Especial

Conceção, organização e moderação:

Chandra Gracias

Madalena Zenha, Advogada e Vice-presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Intervenientes:

Raquel Caniço, Advogada

Rosário Farmhouse, Presidente da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

Filomena Saúde, Procuradora da República, Juízo de Família e Menores de Abrantes (área territorial dos municípios de Abrantes, Constância, Mação e Sardoal)

Carla Mascarenhas, Advogada

Sandra Passinhas, Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Helena Mota, Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Investigadora do CIJE

Carlos Castelo Branco, Juiz Desembargador na 2.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa

Pedro Pinheiro Torres, Advogado

Chandra Gracias

Madalena Zenha

Revisão final:

Edgar Taborda – Juiz Desembargador**

Chandra Gracias

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

* Para visualizar o programa descarregue primeiro o e-book para o seu dispositivo.

** Coordenador do Departamento da Formação do CEJ até 31/07/2021.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 13/10/2021	



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV Jornadas Direito da Família e das Crianças

Iniciativa do Centro de Estudos Judiciários e do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Estas IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças – o feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil –, deveriam ter tido lugar no ano de 2020, realizadas presencialmente, com a duração de dois dias inteiros, assim se mantendo a cadência da anualidade, que as caracterizavam, até então.

No entanto, as proporções da situação de emergência de saúde pública de âmbito internacional da doença COVID-19, o período de confinamento que obrigou, e a repentina e completa reviravolta que a vida de todos nós sofreu, inviabilizou a sua feitura.

E eis-nos chegados a 2021, agora já familiarizados com as plataformas informáticas, o teletrabalho e o ensino à distância.

O Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados iniciou a sua colaboração, com o longo e difícil processo de concepção de um modelo das Jornadas que fosse ao encontro desta nova realidade, a efectuar à distância, repartido por várias tardes para não se sobrecarregarem a atenção e a concentração, quer dos conferencistas, como do público.

E, definido o modelo, entrou-se na árdua selecção dos temas pertinentes, a par da eleição dos oradores.

Este ano o enfoque abrangeu matérias tipicamente jusfamiliares da promoção dos direitos da criança, em que a prática judiciária não é isenta de reparos, como sucede com a definição do âmbito de aplicação da providência da entrega judicial de criança, a admissibilidade da constituição de mandatário, o direito de participação, informação e audição das crianças e jovens, aos múltiplos e desconhecidos instrumentos de cooperação judiciária internacional vigentes na área.

Privilegiou-se a análise dos regulamentos sucessórios e das parcerias registadas, atento o aumento de dúvidas na sua aplicação prática, revisitando-se as convenções matrimoniais, o regime de bens e a partilha do património comum, e, claro está, não podia deixar de se equacionar o processo de inventário, perante a sua actualidade e expressividade processual.

Fez-se, também, uma passagem obrigatória pelo destino da casa de morada de família, após o termo da união de facto ou do casamento, ou o decesso, bem como pela controversa questão da dissolução da união de facto, a compensação pelo trabalho doméstico e o enriquecimento sem causa.

O sucesso desta colaboração e das Jornadas está espelhado no número de pessoas inscritas: 1300 (conforme declaração anexa), um verdadeiro feito para um evento à distância desta natureza –, já para não falar na possibilidade de posterior visualização destas comunicações no Youtube.

Os textos e/ou powerpoints ora reunidos neste E-book – de disponibilização gratuita –, de autores com percursos e experiências distintos, convergem na sua indiscutível qualidade, e pretendem ajudar-nos a reflectir, com serenidade e outra profundidade, sobre matérias tão complexas e cheias de nuances, por forma a dissipar dificuldades e uniformizar entendimentos.

Madalena Zenha

Vice-Presidente do CRL, organizadora em representação do CRL

Chandra Gracias

Juíza de direito, docente do CEJ, organizadora em representação do CEJ



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV Jornadas Direito da Família e das Crianças

Iniciativa do Centro de Estudos Judiciários e do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

O Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e organizaram as IV Jornadas de Direito da Família e das Crianças, O feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil que decorreram de 24 de maio a 2 de junho. Esta iniciativa contou com um painel de oradores, entre Advogados, Juristas. Magistrados, Professores e Procuradores da República que debateram, ao longo de 6 dias, diversos temas.

No âmbito destas Jornadas inscreveram-se 1300 formandos, entre Advogados, Advogados Estagiários, Magistrados e Outros profissionais.

IV JORNADAS on-line

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil -

24. 26 . 27 . 31 de maio
01 . 02 de junho | 15h00

24.05

APRESENTAÇÃO

João da Silva Miguel
Juiz Conselheiro, Diretor do Centro de Estudos
Judiciários

João Massano

Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem
dos Advogados

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

ENTREGA JUDICIAL DE CRIANÇA E PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS CONEXAS: A REALIDADE PRÁTICA

Maria Mendes

Procuradora da República e docente no Centro de
Estudos Judiciários

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL RELEVANTES NOS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS E DE PROMOÇÃO A OBTENÇÃO DE PROVA, CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

Renata Chambel Margarido

Jurista no Ministério da Justiça

26.05

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, A COMPENSAÇÃO NA PARTILHA POR TRABALHO DOMÉSTICO, E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Maria João Matos

Juíza Desembargadora na 1.ª Secção Cível no Tribunal
da Relação de Guimarães

Nuno Cardoso Ribeiro

Advogado

CONVENÇÕES MATRIMONIAIS, REGIME DE BENS, E PARTILHA DO PATRIMÓNIO COMUM

Rute Teixeira Pedro

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da
Universidade do Porto

Margarida Vieira Correia de Matos

Advogada

27.05

DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO

Nuno Sousa Melo

Juíz 1 no Juízo de Família e Menores do Porto

Maria do Céu Cruz

Advogada

ALTERAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA

Diogo Ravara

Juíz Desembargador na 2.ª Secção Cível no Tribunal
da Relação de Lisboa e Ponto de Contacto do
Programa HELP do Conselho da Europa para as
Magistraturas

Raquel Caniço

Advogada

31.05

A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O PAPEL DAS COMISSÕES DE PROTEÇÃO, A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA E A MEDIAÇÃO

Rosário Farmhouse

Presidente da Comissão Nacional de Promoção dos
Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

Pedro Morais Martins

Mediador

Filomena Saúde

Procuradora da República no Juízo de Família e
Menores de Abrantes

01.06

DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

Carla Mascarenhas

Advogada

Sandra Passinhas

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

02.06

REGULAMENTOS SUCESSÓRIOS E PARCERIAS REGISTRADAS

Helena Mota

Professora Associada na Faculdade de Direito da
Universidade do Porto e Investigadora do CDE

Carlos Castelo Branco

Juíz Desembargador na 2.ª Secção Cível no Tribunal da
Relação de Lisboa

O PROCESSO DE INVENTÁRIO

Pedro Pinheiro Torres

Advogado

ENCERRAMENTO

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

DESTINATÁRIOS

Advogados (a nível nacional)

Advogados Estagiários (a nível nacional)

Magistrados

Outros Profissionais

INSCRIÇÕES

crlisboa.org

ORGANIZAÇÃO

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças CEJ/CRLOA

– Volume II –

Índice

1. A alteração das responsabilidades parentais e questões de particular importância. A residência Raquel Caniço	11
2. A promoção dos direitos da criança: o papel das CPCJ, a audiência técnica especializada e a mediação Rosário Farmhouse	33
3. A promoção dos direitos da criança: o papel das comissões de proteção. A audiência técnica especializada. A mediação Filomena Saúde	37
4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família - das questões procedimentais Carla Mascarenhas	79
5. Dissolução da união de facto por morte e destino da casa de morada – aspectos substantivos Sandra Passinhas	111
6. O Regulamento Sucessório Europeu Helena Mota	133
7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer? Carlos Castelo Branco	143
8. O processo de inventário Pedro Pinheiro Torres	177



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A alteração das responsabilidades parentais e questões de particular importância. A residência

Raquel Caniço

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A ALTERAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA. A RESIDÊNCIA

Raquel Caniço*

- I. INTRODUÇÃO
- II. A RESIDÊNCIA
- III. O CENTRO DE VIDA
- IV. O SUPERIOR INTERESSE
- V. OS PRESSUPOSTOS PARA A BOA DECISÃO
- VI. OS DIREITOS DOS PROGENITORES
- VII. O REGIME PROCESSUAL DA ALTERAÇÃO DE RESIDÊNCIA
- VIII. ALTERAÇÃO DE RESIDÊNCIA PARA FORA DO TERRITÓRIO NACIONAL
- IX. CONCLUSÃO

I. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende abordar, a mudança de residência de filho menor, no âmbito da alteração das responsabilidades parentais e questões de particular importância.

O conceito das responsabilidades parentais emerge do artigo 1878.º do Código Civil (CC) e traduz o poder-dever de os pais exercerem funções no interesse dos seus filhos, protegendo-os, promovendo o seu desenvolvimento e administrando os seus bens.

As questões de particular importância previstas no artigo 1906.º do CC são, intencionalmente, um conceito legal e indeterminado a ser preenchido pela jurisprudência e pela doutrina,¹ constituindo um conjunto de valores de grande relevância e em que cada família define para si, o que são as suas questões importantes e determinantes. Por outras palavras, as questões de particular importância constituem o verdadeiro acervo de valores de uma família, sendo certo que, sobre estas questões se impõe o consentimento de ambos os progenitores.

As relações familiares representam verdadeiros microcosmos com características e especificidades próprias, mas no seu núcleo central é preciso que ambos os progenitores concordem entre si, sob pena de recurso a um tribunal que decida por estes e sempre no interesse e em benefício dos filhos.

Consideramos, pois, que não é razoável, nem viável exigir-se do legislador que indiscriminadamente identifique em todas as circunstâncias da vida familiar, o que é questão de particular importância por ser de natureza subjectiva e de cunho variável.

Cada família deve determinar ou identificar o seu universo de valores, ou de orientações, que constituem a sua estrutura fundamental. Havendo discrepâncias ou até incongruências sobre o entendimento ou prossecução dessa estrutura, caberá ao julgador o dever de decidir como se fosse um *tertium genus* dessa família.

* Advogada.

¹ Vide ponto 5. da Exposição de Motivos no Projecto de Lei n.º 509/X, da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Esta decisão judicial não se deve conter nas premissas e convicções valorativas daquilo que é a sua interpretação das relações familiares na sua perspectiva pessoal.

Deve antes, fazer uma construção valorativa de acordo com a “história construída” por determinada família nas questões de particular importância e cujo litígio urge dirimir. No fundo, o julgador deverá começar por interpretar o espírito de família, daquele agregado, tal como faz numa interpretação normativa, apoiando-se no espírito do legislador.

Em sentido diverso, ao que defendemos, CLARA SOTTO MAYOR considera que a “natureza indeterminada revela uma especial permeabilidade a estas crenças e preconceitos, conferindo força apelativa e legitimidade às ideologias dominantes e gerando falta de transparência nas decisões, tornando equivalentes todos os discursos.”²

É certo que os casos judiciais, no âmbito do Direito da Família e Menores, constituem verdadeira miríade de interpretações sobre matérias cuja imaginação mais fértil por vezes não consideraria, pelo que entendemos, que a decisão a tomar deverá partir da análise feita àquele contexto familiar específico e não às ideias pré-concebidas do julgador, das quais se deve abster, a menos que a “disfuncionalidade” daqueles progenitores ponha em causa a integridade física e moral dos filhos.

Com efeito, se determinado julgador for ateu ou agnóstico, não deverá decidir de acordo com a sua convicção, mas antes de acordo com os fundamentos que certa família apresenta quanto à divergência sobre a opção religiosa. Pois que, se um progenitor católico e outro, também, agnóstico não se entenderem sobre esta questão, que constitui um verdadeiro *thema decidendum*, na vida de determinada criança ou jovem, o magistrado não deverá ser tentado, pela sua “não-crença”, a desvalorizar a opção católica, mas antes, aferindo sob que orientação religiosa foi aquela criança inicialmente criada, ou até eventualmente, se a decisão deverá ser deixada à criança para que, mais tarde e com maior consciência sobre si próprio, possa decidir da forma que lhe faça mais sentido.

Verificamos que actualmente, as questões identificadas como questões de particular importância constituindo, provavelmente, a maioria sobre as quais judicialmente se requer decisão, são as relativas à guarda, fixação da residência, opção religiosa, frequência de escola pública ou privada, tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas, considerando também a medicina não convencional, alterações estéticas, (piercings, tatuagens e outras), género de alimentação, (vegan, vegetariana ou outra), práticas desportivas mais arriscadas, pensões de alimentos e administração de bens.

No âmbito do tema que nos foi proposto, atendendo à vasteza do tema, optámos por aprofundar um pouco mais, a alteração da residência, enquanto questão de particular importância, na alteração da regulação das responsabilidades parentais, centrando a nossa apresentação sobre esta matéria.

² Sottomayor, Maria Clara in “O interesse da criança e a guarda partilhada nos casos do divórcio”, Edição comemorativa do Cinquentenário do Código Civil, Universidade Católica Editora, Outubro 2017, p. 559.

II. A RESIDÊNCIA

A residência de uma criança ou um jovem, não é apenas um domicílio legal tal como se encontra definido nos termos do artigo 82.º e seguintes do C.C.

O conceito de residência é mais abrangente porque é nela que os menores³ irão desenvolver-se na sua dimensão interna e externa, isto é, no verdadeiro exercício dos seus direitos de personalidade.

A residência habitual (conceito que integra a definição de domicílio) encerra uma ideia de temporalidade que nos permite inferir que a residência pode ser permanente, temporária e até, entendemos, transitória.

Consideramos, que a residência habitual é também a permanente, a temporária será de curta duração (ex. férias ou fins de semana) e a transitória, aquela que pode não ter adstrito um lapso temporal pré-definido, mas que durante algum tempo existe apenas entre a mudança de uma residência habitual para outra, também ela de carácter permanente.⁴

Assim, entendemos genericamente, que a residência permanente ou habitual, é aquela que não tem predefinido um lapso temporal e, por exclusão de partes, não é nenhuma das anteriores.

A residência é, como já referimos, muito mais do que um mero domicílio legal para efeitos de notificações, não servindo só para atribuição da escola pública da área de intervenção do concelho de residência, ou do centro de saúde, ou até, para a definição da competência territorial do Tribunal de Família e Menores.

III. O CENTRO DE VIDA

A residência encerra sobre si o conceito de Centro de Vida dos menores, porquanto, tem para lá do que já enunciámos, um conjunto de outras funções.

Tem funções básicas, securizantes e de conforto e que promovem o desenvolvimento psicoafectivo e psicossocial de todas as pessoas.

É o local onde se dorme, confeccionam as refeições, realizam actividades de lazer, recebem os familiares e amigos, sendo também o mais próximo da escola, das actividades desportivas e outras de natureza recreativa.

³ Custa-nos fazer esta referência, por considerarmos que é de algum modo pejorativa, mas, de facto, traduz uma forma mais simples de referência às crianças e jovens.

⁴ Exemplo: após divórcio, enquanto há lugar à reorganização da vida dos progenitores, a residência transitória muitas vezes é a dos avós dos menores, até ao estabelecimento de uma nova residência permanente e por isso, definitiva.

O centro de vida é tudo isto. É o local onde afectiva e socialmente se desenvolve a personalidade de cada um.

Pelo que, uma alteração à regulação das responsabilidades parentais e na falta de acordo entre os progenitores, onde se requer nova fixação de residência habitual ou permanente, por contraposição àquela anteriormente fixada, esta é, na nossa opinião, questão de particular importância, por ser susceptível de alterar o centro de vida do menor.

Já a alteração de residência temporária ou transitória consideramos constituir um acto da vida corrente que, não deverá merecer tutela jurisdicional, por não determinar uma mudança no centro de vida do menor.

IV. O SUPERIOR INTERESSE

Por seu turno, a alteração geográfica do centro de vida carece de decisão judicial, no caso de disputa entre progenitores, por poder colidir com o seu Superior Interesse.

Este outro conceito indeterminado, é preenchido por um arco normativo que converge para a sua construção.

Neste sentido, identificamos os seguintes preceitos: artigo 1878.º, n.º 1 e n.º 2, do CC em que os progenitores devem garantir a segurança, a saúde, o sustento, a educação dos seus filhos e o respeito pelas suas opiniões; artigo 1885.º, n.º 1, do CC que determina o dever dos pais promoverem o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos; artigo 35.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, (CRP) que define o poder-dever de educação e manutenção dos filhos, pelos seus pais; o artigo 69.º, n.º 1, do CRP que constitui o direito à protecção da sociedade e do Estado destinando-se essa protecção ao seu desenvolvimento integral.

Assim, estabeleceu-se que o conceito do Superior Interesse é aquele que serve de base intangível e que não deve ser posto em causa mediante os interesses dos progenitores em litígio.

V. OS PRESSUPOSTOS PARA A BOA DECISÃO

Na tomada de decisão sobre a alteração de residência permanente ou habitual deve aferir-se em primeiro lugar se esta constitui verdadeira alteração superveniente das circunstâncias, e se, anteriormente, no que designamos por regime primário, havia sido fixado um regime de residência alternada entre progenitores ou se, havia lugar à fixação de uma só residência.

Com efeito, a alteração pode fazer precluir o regime de alternância na residência e no outro caso, a alteração a fazer-se poderá determinar um afastamento maior entre o progenitor não-residente e o seu filho.

Tempos vão em que o sistema de regulação era assente nos interesses individuais dos progenitores, sem olhar para o verdadeiro interesse dos filhos ao arrepio de um dever moral e educacional de não colocar estes interesses acima daqueles.

Com efeito, antes da entrada em vigor da Lei n.º 68/2009, de 31 de Outubro a regulação das responsabilidades entre progenitores e seus filhos era caracterizada pela “coisificação” destes, através do poder paternal como refere JORGE DUARTE PINHEIRO que também designa como o “período pré-filiocêntrico”. Sendo que, posteriormente à referida lei e sua mudança de paradigma nesta relação jurídica e até afectiva, diríamos, vivemos o “período filiocêntrico” em que se considera que o Direito “aceita a preponderância do interesse do filho, mas alega que não se pode ignorar o interesse dos pais: eles não são meros funcionários, as responsabilidades parentais traduzem-se também da realização da personalidade dos seus titulares”.⁵

Consideramos também, que o julgador na sua tomada de decisão em benefício do Superior Interesse da criança ou do jovem deverá aferir sobre um conjunto de pressupostos que poderão ajudar na boa decisão que vai determinar o sentido da história da vida do menor.

Elencamos assim esses pressupostos, que devem ser vistos sob o um prisma não dogmático e acrítico, sobre os quais se deve sopesar se:

- a) os fundamentos do progenitor que dá aso à alteração do regime, são de natureza arbitrária ou fútil ou, se se encontram alicerçados em razões ponderosas e supervenientes ao regime primário;
- b) a alteração da residência pedida determina a deterioração da relação de um progenitor com o seu filho, mormente, o progenitor não-residente;
- c) a idade da criança ou do jovem e se o seu estadio de desenvolvimento emocional e intelectual fica em crise por força dessa mudança;
- d) existem irmãos uterinos ou consanguíneos;
- e) procede à audição da criança ou do jovem;
- f) verifica se há efectiva disponibilidade emocional e de tempo do progenitor, para viver com o seu filho e g) a manutenção da continuidade das relações afectivas e a realização pessoal e social da criança ou do jovem no seu centro de vida é colocada em risco, por força da decisão de mudança.

Deverá também, ponderar-se sobre relação do menor com cada um dos progenitores, designadamente se é de aplicar a “regra da figura primária de referência”.

Este entendimento reverte para uma sociedade patriarcal, que infelizmente ainda teima em perpetuar-se, onde tradicionalmente predomina a figura da mãe cuidadora e zeladora dos interesses dos filhos, abdicando dos seus interesses pessoais e, muitas vezes, profissionais, permitindo que o progenitor-pai se realize preponderantemente no trabalho, prejudicando-se, todavia, na sua relação com os filhos.

⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte in “O Direito da Família Contemporâneo” Editora Gestlegal, 7.ª edição, p. 267

O conceito nasce assim, na matriz de que um dos progenitores é desde o nascimento da criança aquele que cuida, trata, brinca, dá assistência, desenvolve com ele uma ligação afectiva e securizante mais profunda. Em suma, que está presente em todos os momentos da vida da criança ou do jovem assumindo assim o papel de figura primária, ou principal, de referência do menor.

Esta forma de exercer a parentalidade, tende a mitigar-se pela crescente divisão de papéis na criação e educação dos filhos, mas ainda está longe de não ser regra. Cremos que só será ultrapassada numa alteração sistemática de direitos laborais e sociais e, diríamos, de mudança efectiva de mentalidade na sociedade.

Neste sentido, a Igualdade de Género no acesso ao trabalho, no seu pleno exercício e na verdadeira punição pela discriminação, terá um papel decisivo na partilha igualitária das responsabilidades parentais que, a evoluir em sentido positivo, trará outros desenvolvimentos no Direito da Família e Menores.

Com efeito, havendo lugar a esta figura preponderante na vida do menor, por um dos seus progenitores, a sua quebra trará, por certo, consequências traumáticas cujos danos são susceptíveis de não serem recuperáveis. Há a considerar que uma decisão que determine a adaptação a uma nova realidade, designadamente a mudança de residência e obrigue a fraturar a relação do menor com a sua figura primária de referência, representa muito mais do que um esforço por parte do menor, constitui uma desproporcionalidade e que esse impacto negativo, põe em crise o seu Superior Interesse.

Sobre a aferição dos pressupostos que já elencámos, e em particular sobre a alteração do centro de vida vs. figura primária de referência leia-se o Ac. do TRL, de 14.01.2021, com voto de vencido.

Neste Acórdão não foi considerada decisiva a figura primária de referência da menor, mas antes, a idade da criança, as suas declarações na audição e a manutenção da continuidade relações afectivas, familiares e sociais.

Com efeito, a mãe (figura primária de referência) pretendia ver decidida a seu favor alteração de residência que tinha sido primariamente fixada numa ilha dos Açores, mudando-se definitivamente para o continente, levando consigo a filha menor.

Todavia, nos fundamentos do voto de vencido é sopesada, quanto à matéria de facto dada como provada, de forma diferente, considerando que a figura primária de referência é mais estruturante no desenvolvimento da menor, fazendo até sucumbir a preponderância das declarações da menor, por se entender que a sua opinião será importante, mas não deve ser determinante. Não relevou também a menor disponibilidade de tempo para estar com a filha, por parte do outro progenitor.

Em sentido diverso o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.12.2019, que advogou o seguinte: “a guarda da criança deve ser confiada ao progenitor que promove o seu

desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as suas necessidades e que tem com a criança uma relação afectiva mais profunda”.

VI. OS DIREITOS DOS PROGENITORES

É, pois, complexa a tarefa de fazer convergir por um lado, os direitos do progenitor que pretende alterar a residência, considerando a regra da inseparabilidade dos pais prevista no n.º 6 do artigo 36.º da CRP, o seu poder-dever no exercício da parentalidade, enquanto realização do seu direito de personalidade, com o seu direito à livre circulação e estabelecimento, previstos no n.º 1 do artigo 44.º da CRP, e por outro, com o Superior Interesse do seu filho menor.

Sobre a divergência dos direitos e interesses dos pais por um lado e os direitos e o Superior Interesse dos filhos por outro, os tribunais tendem a decidir sobre este último.

Neste sentido, o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.02.2010 considerou “a existência de um “direito subjectivo” dos pais a terem os filhos consigo, é, no entanto, dominado pelo “interesse superior da criança” – conceito abstrato a preencher face a cada caso concreto – que deve estar acima de tudo. Se esse “interesse subjectivo” dos pais não coincide com o “interesse superior” do menor, não há outro remédio senão seguir este último interesse”.

No Ac. TRL, de 03.02.2015, o Tribunal explana sobre o Superior Interesse da criança dizendo que não é “incompatível com a satisfação de interesses legítimos de qualquer dos progenitores, designadamente pela procura de melhores condições de vida pessoal, social e económica independentemente dessa mudança ocorrer dentro do país ou fora dele, desde que não resulte de interesses egoístas e a pensar exclusivamente no bem-estar do progenitor que não atende aos dos da criança”.

VII. O REGIME PROCESSUAL DA ALTERAÇÃO DE RESIDÊNCIA

O regime processual aplicável é o que se encontra previsto artigos 42.º e 44.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) por referência ao artigo 1906.º do CC.

O procedimento deverá correr por apenso ao regime primário, nos termos da al. b) do n.º 2 do artigo 42.º do RGPTC, no caso de já ter sido fixado judicialmente.

Se o regime foi alcançado mediante acordo homologado em Conservatória do Registo Civil, este, deverá acompanhar, sob a forma de certidão o pedido formulado judicialmente.

VIII. ALTERAÇÃO DE RESIDÊNCIA PARA FORA DO TERRITÓRIO NACIONAL

Se a alteração de residência ocorrer para fora do território nacional, mas dentro da União Europeia, o instrumento internacional aplicável é o Regulamento de Bruxelas n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, também designado por Regulamento II bis que define as regras de execução das responsabilidades parentais neste âmbito.

A alteração de residência para fora de território da União Europeia determina a aplicação da Convenção de Haia adoptada em 19.10.1996 e transposta pelo Decreto-lei n.º 52/2008, de 13 de Novembro que define a lei aplicável territorialmente para dirimir conflitos desta natureza. Sobre esta matéria veja-se Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 27.06.2019 e Ac. TRE, de 02.05.2013.

Não havendo lugar a acordo ou decisão sobre a alteração de residência o instrumento aplicável é a Convenção de Haia de 25.10.1980 que define e regula os aspectos civis do rapto internacional e retenção ilícita. Conceitos muitas vezes utilizados de forma aleatória, mas que configuram realidades jurídicas distintas.

Com efeito, o progenitor que deslocar ilicitamente o seu filho poderá ser alvo de tutela penal, prevista no artigo 249.º do Código Penal

Sobre a esta matéria que optamos não aprofundar, vejam-se ainda assim, os seguintes Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 23.05.2015 e Ac. TRL, de 13.07.2016.

IX. CONCLUSÃO

A decisão sobre a alteração da residência de filho menor deve resultar de uma ponderação entre os pressupostos que traduzem o seu Superior Interesse, atendendo ao seu Centro de Vida e os direitos dos progenitores.

No caso destes interesses colidirem com os primeiros devem prevalecer sobre os últimos, mas sempre sob uma orientação acrítica por parte do julgador.

“Ocasionalmente é preciso saber perder-se quando queremos aprender algo das coisas que nós próprios não somos”.

Nietzsche

2. A promoção dos direitos da criança: o papel das CPCJ, a audição técnica especializada e a mediação


Rosário Farmhouse

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O PAPEL DAS CPCJ, A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA E A MEDIAÇÃO

Rosário Farmhouse*

Apresentação *Power Point*



IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças

A promoção dos direitos da criança: o papel das CPCJ, a audição técnica especializada e a mediação

Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens
Rosário Farmhouse



“É preciso uma aldeia inteira para proteger uma criança”



Adaptação de Provérbio Africano 2

* Presidente da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens.



RAZÕES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS

O sistema de promoção e proteção português apela, em primeira linha, à **família** enquanto instituição responsável pela concretização dos direitos da criança. Reconhece-a, desde logo ao nível constitucional – cfr. art.º 67.º da CRP -, como elemento fundamental da sociedade, conferindo-lhe a necessária proteção por parte do Estado, de forma a proporcionar condições que permitam a realização da família no seu todo e dos seus elementos considerados individualmente.

A maternidade e a paternidade são, também, valores sociais eminentes, constitucionalmente protegidos, que conferem aos pais o direito à proteção por parte da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos – cfr. art.º 68.º da CRP.

O mesmo é dizer que se atribui aos pais um poder/dever (antes designado como poder paternal), que se configura, no nosso sistema, como uma responsabilidade parental.



Mas nem sempre os pais podem ou conseguem, querem ou sabem, proporcionar os direitos à criança.

Uma sociedade que não cuide das suas crianças põe em causa o seu futuro. O desenvolvimento económico e social depende fortemente da qualidade humana e esta é subsidiária da qualidade da infância.

Assim, a **proteção das crianças é matéria de interesse público**. Torna-se imperiosa a definição de uma política nacional, regional e local de apoio à família, ao nível dos domínios da saúde, educação, segurança social, cultura e organização económica. Este ónus confere legitimidade ao Estado e à sociedade civil para intervir numa área que está, por princípio, reservada à família.



O modelo português de proteção de crianças e jovens apela à **participação ativa da comunidade**, numa relação de parceria com o Estado - concretizada nas **Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ)**- capaz de estimular as energias locais potenciadoras de estabelecimento de redes de desenvolvimento social. As Comissões de Proteção de Menores, criadas na sequência do Decreto - Lei n.º 189/91 de 17/5 foram reformuladas e criadas novas de acordo com a [Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo](#).

Surgem as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) enquanto instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.



PRESSUPOSTOS DE UM SISTEMA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO

Os direitos e deveres dos cidadãos, bem como as obrigações do Estado encontram-se consagrados a nível legislativo. As normas jurídicas são o reflexo das opções comumente aceites numa sociedade.

Para a compreensão do sistema de promoção dos direitos e proteção das crianças há que ter em conta os fundamentos do ordenamento jurídico do Estado de Direito:

- A Constituição da República Portuguesa;
- O Código Civil de 1867;
- A Lei de Proteção à Infância de 1911;
- A Organização Tutelar de Menores (1962, 1978 e 1999);
- O Código Civil, em vigor desde 1966 e as suas sucessivas alterações;
- O Decreto-Lei n.º 189/91, de 24 de abril que criou as Comissões de Proteção de Menores;
- Os instrumentos jurídicos internacionais;
- A experiência e o acervo de sistemas que historicamente foram implementados sucessivamente;
- Os contributos da ciência nas suas mais variadas disciplinas que contribuíram decisivamente para a alteração da relevância da criança.



INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS


- A Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959;
- A Convenção Sobre os Direitos da Criança, aprovada pela O.N.U. em 1989 e ratificada por Portugal em 12/09/1990; Protocolos Facultativos;
- A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança;
- Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote, em 25 de outubro de 2007 (Convenção de Lanzarote);
- Estratégia dos Direitos da Criança do Conselho da Europa;
- Estratégia dos Direitos da Criança da União Europeia.



INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

- Constituição da República Portuguesa
- Código Civil
- Regime Geral do Processo Tutelar Cível
- Apadrinhamento Civil
- Lei Tutelar Educativa
- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

- Estratégia Nacional para os Direitos da Criança (2021-2024)



Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

Aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro,

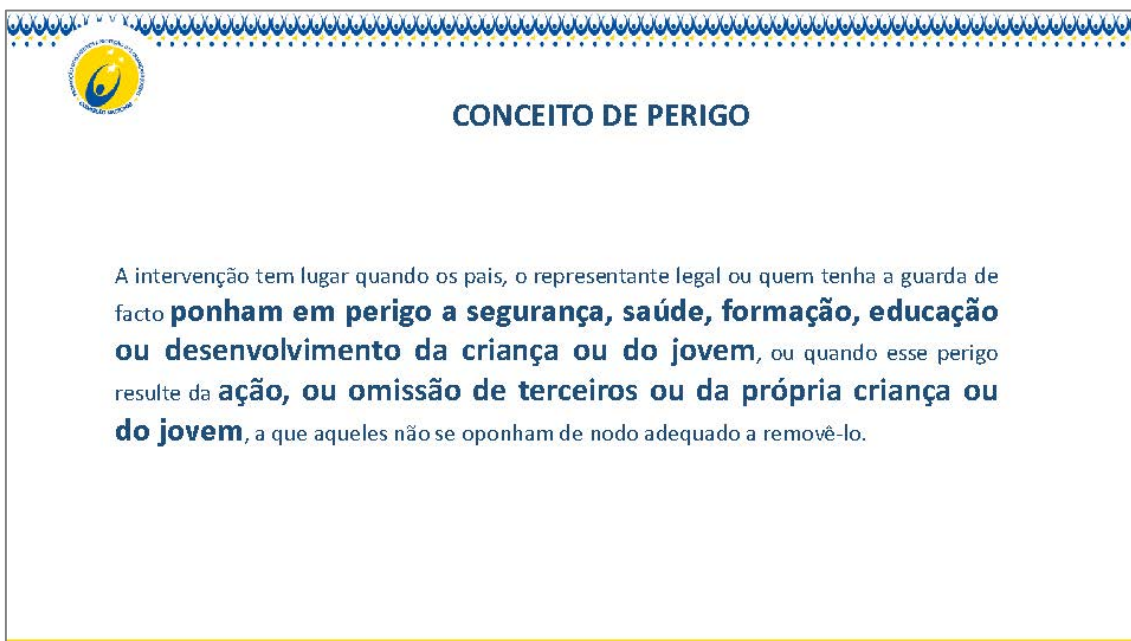
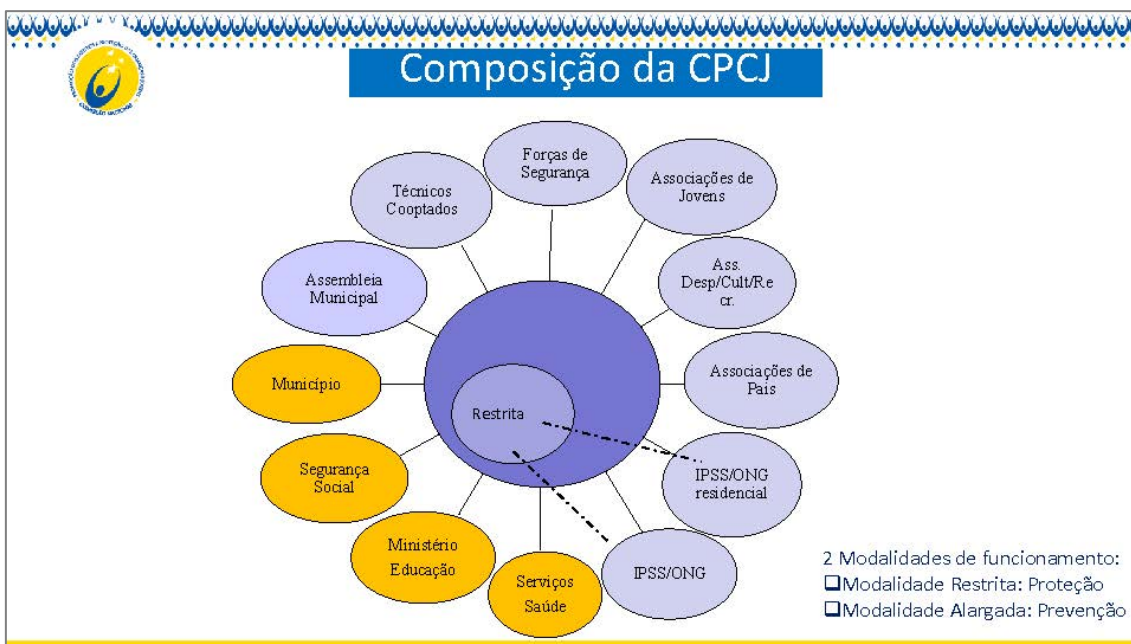
Alterada pela:

- Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto
- Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro
- Lei n.º 23/2017, de 23 de maio

Regulamentada:

- Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de Outubro







Considera-se que criança ou o jovem está em perigo quando, se encontra numa das seguintes situações (artº 3º, nº 2 da LPCJP)

- Está abandonada ou entregue a si própria;
- Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- Não recebe os cuidados ou a afeição adequada à sua idade e situação pessoal;
- Está ao cuidado de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- É obrigada a atividade ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto, se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação;
- Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação;
- Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional



Princípios orientadores da intervenção

- Interesse superior da criança
- Privacidade
- Intervenção precoce
- Intervenção mínima
- Proporcionalidade e atualidade
- Responsabilidade parental
- Primado da continuidade das relações psicológicas profundas
- Prevalência da família
- Obrigatoriedade da informação
- Audição obrigatória e participação
- Subsidiariedade



Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

A CPCJ delibera com imparcialidade e independência – **órgão colegial**.

As deliberações são vinculativas e de execução obrigatória para os serviços e entidades representadas nas CPCJ – art.º 28.º;

O presidente tem voto de qualidade (art.º 27.º, n.º 1);



Pressupostos para a Intervenção da CPCJ

1. **Competência territorial** (art.º 79.º, n.ºs 1 e 2).
2. Competência material:
 - 2.1. **Criança**;
 - 2.2. **Possível situação de perigo**;
 - 2.3. A lei não tenha excluído a possibilidade de intervenção da comissão atenta a matéria em concreto – art. 11.º n.º 1 al. b) e n.º 2
3. Ter sido cumprido o princípio da subsidiariedade.
4. **Obter consentimento dos pais / não oposição** da criança com mais de 12 anos ou inferior se tiver maturidade ou capacidade de entender a intervenção.



Medidas de Promoção e Proteção

1. Medidas a Executar em **Meio Natural de Vida**

- Apoio junto dos pais;
- Apoio junto de outro familiar;
- Confiança a pessoa idónea;
- Apoio para autonomia de vida;

2. Medida a Executar em **Regime de Colocação**

- Acolhimento familiar;
- Acolhimento residencial;
- Confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção (a única que não pode ser aplicada pelas CPCJ).



Atribuições do Ministério Público

- Intervém na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo;
- Acompanha a atividade das CPCJ, apreciando a legalidade e a adequação das decisões, fiscaliza a sua atividade processual e promove os procedimentos judiciais adequados;
- Representa as Crianças e Jovens;
- Requerer a abertura do Processo de Promoção e Proteção Judicial – art. 73.º;
- Requer ao Tribunal as providências Tutelar Cíveis – art. 75.º;
- Apreciar as Comunicações remetidas pelas CPCJ:
 - Art.º 68.º
 - Art.º 69.º
 - Art. 70.º



- Realiza inspeções às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens
 - Por sua iniciativa;
 - A pedido da CNPDPCJ;
 - Inspecciona a atividade processual das CPCJ;
- Solicita auditorias à CNPDPCJ;
- A criança ou o jovem acolhido tem direito de contactar confidencialmente com o Ministério Público – art.º 58.º, n.º1, al. h);
- Diretiva Conjunta assinada em 23/06/2009, entre a Comissão Nacional e a PGR.



CNPDPCJ

- Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei 139/2017, de 10 de novembro;
- **Composição:**
 - Presidente
 - Vice-Presidente
 - Equipa técnica operativa
 - Equipas técnicas regionais
 - Conselho Nacional

**Missão**

- Contribuir para a planificação da intervenção do Estado e para a coordenação, acompanhamento e avaliação da ação dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens.

Visão

- Constituir-se como entidade de referência para a efetiva concretização dos Direitos de todas e de cada uma das crianças em Portugal.

**Valores**

- Rigor - cumprir de forma criteriosa, pontual e exemplar os mais exigentes parâmetros legais e morais.
- Imparcialidade - tratar com o mesmo grau de isenção e qualidade todos os assuntos, colaboradores e clientes.
- Transparência – assumir um posicionamento movido por padrões e transparência que promovam o bom nome da organização.
- Eficiência - promover mecanismos de mobilização para atingir níveis de desempenho de excelência.
- Inovação - perseguir a melhoria contínua.



Projeto da CNPDPCJ

Logo of the Conselho Nacional de Protecção das Crianças e Infância em Perigo (CNPDPCJ) in the top left corner.

Logos for **adélia** (Associação de Apoio à Família e à Criança) and **SELO PROTETOR** (Protective Seal).

Book cover: *Serei o que me deres... que seja amor* by J. M. J. Alves.

Infographic showing five courses:

- CURSO I**: Actualização do Modelo de Protecção em Crianças e Infância em Perigo
- CURSO II**: Actualização do Modelo de Protecção em Crianças e Infância em Perigo
- CURSO III**: Protecção de Crianças e Infância em Perigo em Contexto de Crise
- CURSO IV**: Protecção de Crianças e Infância em Perigo em Contexto de Crise
- CURSO V**: Encargos Transversais

+Capacitação +Proteção

A Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Infância em Perigo (CNPDPCJ) tem o prazer de apresentar este novo ciclo de cursos, ao longo do qual se pretende atingir a totalidade das CPCJ do país.

Logo of the CNPDPCJ with stylized figures holding up the letters C, N, P, D, P, C, J.



Campanha

COVID-19

De 11 de maio de 2020 até 30 de maio de 2021
1105 chamadas


#PROTEGER CRIANÇAS COMPETE A TOD@S

LINHA CRIANÇAS EM PERIGO
96 123 11 11

De 1 de junho de 2020 a 30 de maio de 2021
1842 Formulários on-line

Logo of the Conselho Nacional de Protecção das Crianças e Infância em Perigo (CNPDPCJ) in the top left corner.

Graphic showing a stylized figure of a parent holding a child, with the hashtag #PROTEGER CRIANÇAS COMPETE A TOD@S and the phone number 96 123 11 11.



Impacto da Pandemia COVID -19 nas crianças

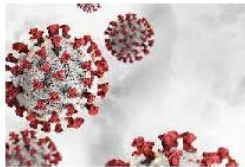
As crianças são as menos infetadas mas as mais afetadas pela pandemia!

Desemprego dos pais ou cuidadores

Aumento do conflito parental

Conciliação teletrabalho família

Aumento da violência intra familiar e entre pares



Ensinho a distância

Maior exposição on-line e risco de abuso

Problemas de saúde mental – aumento da ansiedade

Dificuldade de relações interpessoais

Novo normal impessoal

Desinformação e exposição a comércio e marketing digital





Muito obrigada pela atenção!

Rosário Farmhouse
Presidente da CNPDPCJ

28

3. A promoção dos direitos da criança: o papel das comissões de proteção. A audiência técnica especializada. A mediação

Filomena Saúde

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O PAPEL DAS COMISSÕES DE PROTEÇÃO A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA A MEDIAÇÃO

Filomena Saúde*

I. SUMÁRIO: A PROPOSTA

Palavras-Chave: “audição da criança”; “audição técnica especializada”; “comissão de proteção”; “direitos da criança”; “Juiz de família”; “mediação familiar”; “Ministério Público”; “tribunal de família”

II. PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

1. Direitos da criança – na história/ na atualidade

2. O “olhar do Ministério Público” – o papel do Ministério Público no “cuidar dos interesses das crianças” em processos das CPCJ’s e em processos judiciais

3. Níveis/linhas de intervenção

3.1. A primeira linha

3.2. A segunda linha /CPCJ’s

3.3. A terceira linha/tribunais

III. CONCLUSÕES

Apresentação *Power Point*

I. SUMÁRIO: A PROPOSTA

Apresentação do atual paradigma – foco na criança/quem foi a “criança”, quem é a “criança” atual?

II. PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

1. Direitos da criança – da “proteção da infância, à tutela de menores, à proteção das crianças”

a) Do direito internacional

DECLARAÇÃO DE GENEVRA “Primeira DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA” - o primeiro instrumento normativo internacional que se refere a “direitos da criança” surge no âmbito da Assembleia da Sociedade das Nações (antecedente da ONU), em 1924.

Ali se escreve que “a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente”.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM – aprovada pela Assembleia Geral da ONU a 10 de dezembro de 1948.

No artigo 25.º, n.º 2 estatui acerca das crianças o seguinte:

* Procuradora da República, Juízo de Família e Menores de Abrantes (área territorial dos municípios de Abrantes, Constância, Mação e Sardoal).

*A maternidade e a infância têm direito a ajuda e assistência especiais.
Todas as crianças nascidas dentro e fora do casamento gozam da mesma protecção especial.*

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA - aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1959.

Consta do texto da Declaração o seguinte:

Visto que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram a sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, e resolveram promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Visto que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamaram que todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição;

Visto que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de protecção e cuidados especiais, inclusive protecção legal apropriada, antes e depois do nascimento;

Visto que a necessidade de tal protecção foi enunciada na Declaração dos Direitos da Criança em Genebra, de 1924 e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança;

Visto que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços;

Assim, a Assembleia Geral Proclama esta Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios:

PRINCÍPIO 1.º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer excepção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou da sua família.

PRINCÍPIO 2.º

A criança gozará protecção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na

instituição de leis visando este objectivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança (negrito e sublinhado nosso).

PRINCÍPIO 3.º

Desde o nascimento, toda a criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

PRINCÍPIO 4.º

A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e protecção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, habitação, recreação e assistência médica adequadas.

PRINCÍPIO 5.º

À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar.

PRINCÍPIO 6.º

*Para o desenvolvimento completo e harmonioso da sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afecto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. **À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência.** É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas (negrito nosso).*

PRINCÍPIO 7.º

*A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, a sua capacidade de emitir juízo e o seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. **Os melhores interesses da criança serão a directriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação;** esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais. A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os mesmos propósitos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito (negrito e sublinhado nosso).*

PRINCÍPIO 8.º

A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber protecção e socorro.

PRINCÍPIO 9.º

A criança gozará protecção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objecto de tráfico, sob qualquer forma. Não será

permitted to the child to employ before the minimum convenient age; in no form shall be allowed to be engaged in any occupation or employment which may prejudice his health or education or which may interfere with his physical, mental or moral development.

PRINCÍPIO 10.º

A child shall be protected against all forms of racial discrimination, religious or of any other nature. He shall be brought up in an atmosphere of understanding, tolerance, friendship between peoples, peace and universal fraternity and in full awareness that his efforts and aptitudes must be devoted to the service of his fellow-men.

Aqui se define a criança como “**sujeito autónomo de direitos**” a quem a humanidade deve “o melhor dos seus esforços” no especial direito de protecção dos seus “**melhores interesses**”.

E, todos os Estados que são parte, assumem-se **responsáveis** pela concretização dos direitos da criança, pela criação nas suas ordens internas de instrumentos que permitam levar para a prática os princípios da Declaração.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA – aprovada na Assembleia Geral da ONU, em Nova York em 20 de novembro de 1989.

Assinada por Portugal a 26 de janeiro de 1990 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro. Ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, da mesma data. Ambos os documentos encontram-se publicados no Diário da República, I Série A, n.º 211/90. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de setembro de 1990).

O **artigo 12.º** da CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, estabelece que ***Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (negrito nosso).***

O **artigo 13.º** estatui que ***“A criança tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem considerações de fronteiras, sob forma oral, escrita, impressa ou artística ou por qualquer outro meio à escolha da criança (negrito nosso).***

O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias:

- a) *ao respeito dos direitos e da reputação de outrem;*
- b) *à salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas”.*

Por sua vez o artigo 16º consagra a defesa desta criança de intromissões abusivas, ao consagrar o princípio de que *“nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação”.*

E ainda que *“A criança tem direito à protecção da lei contra tais intromissões ou ofensas”.*

O artigo 19.º fixa aos Estados parte a obrigação de tomarem *“todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada (negrito nosso).*

Tais medidas de protecção devem incluir, consoante o caso, processos eficazes para o estabelecimento de programas sociais destinados a assegurar o apoio necessário à criança e àqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, e para identificação, elaboração de relatório, transmissão, investigação, tratamento e acompanhamento dos casos de maus tratos infligidos à criança, acima descritos, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial.

OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS:

REGRAS DE BEIJING DE 1985 – regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores

(Aprovadas pela Resolução n.º 40/33, de 29.11.85 da Assembleia Geral das Nações Unidas

Ali constam como *“Orientações fundamentais”*

1.1. Os Estados Membros procurarão, em conformidade com os respetivos interesses gerais, promover o bem-estar do jovem e da sua família.

1.2. Os Estados Membros esforçar-se-ão por criar condições que garantam ao jovem uma vida útil no seio da comunidade, fomentando, durante o período de vida em que o jovem se encontra mais exposto a um comportamento desviante, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação afastado tanto quanto possível de qualquer contacto com a criminalidade e a delinquência.

1.3. Será prestada suficiente atenção à adoção de medidas positivas que impliquem a plena mobilização de todos os recursos possíveis, incluindo a família, os voluntários e outros grupos da comunidade, bem como as escolas e outras instituições comunitárias, a fim de promover o bem-estar do jovem, com vista a reduzir a necessidade de

intervenção nos termos da lei, e tratar de forma eficaz, justa e humana o jovem em conflito com a lei.

1.4. A justiça de jovens deverá ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país, num quadro geral de justiça social para todos os jovens, contribuindo assim, simultaneamente, para a proteção dos jovens e a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

Ali se assinala também que **a justiça de menores deve ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento natural de cada país no quadro geral da justiça social para todos os jovens** (negrito nosso).

DIRETRIZES DE RIADE DE 1990 – Diretrizes das Nações Unidas sobre a prevenção da delinquência juvenil.

Aprovadas durante o 8.º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delincente.

Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990.

REGRAS DE TÓQUIO DE 1990 - Regras das Nações Unidas para a Proteção de menores privados de liberdade

O Comité das Nações Unidas dos Direitos da Criança, *Comentário Geral n.º 12* refere-se especificamente à “Participação e audição da criança” que se objetiva em vários direitos a conceder:

- O direito de pedirem, elas próprias ou outras pessoas ou entidades por elas, a designação de um representante distinto, nos casos apropriados, um advogado;
- O direito de nomear o seu próprio representante;
- O direito de exercer, no todo ou em parte, os direitos das partes em tais processos.

Em suma, conclui-se que o direito de audição da criança nos processos em que se tomem decisões que a afetem é uma das formas de garantir o exercício do direito à palavra, através da qual, exprime a sua opinião e contribui para a decisão que vier a ser tomada.

A participação e audição da criança configura-se com um dos meios mais adequados ao desenvolvimento da personalidade e das capacidades evolutivas da criança, consistentes com o seu desenvolvimento integral e com os objetivos da educação, direitos consagrados na Convenção.

Refere-se que a criança tem que se sentir com confiança bastante para manifestar as suas preocupações, sentimentos e opiniões, mesmo que estas vão contra a vontade dos adultos, para o que devem ser criadas condições adequadas a que se sinta segura e respeitada.

Liberdade significa, também, que a criança tem o direito de escolher entre falar ou não falar sobre o assunto em questão.

Ainda o **Comité das Nações Unidas** assinala que **os Estados partes não devem olhar para a capacidade de discernimento, «como uma limitação, mas um dever de as autoridades avaliarem, da forma mais completa possível, a capacidade da criança. Em vez de partir do princípio demasiado simplista, de que a criança é incapaz de exprimir uma opinião, os Estados devem presumir que uma criança tem, de facto, essa capacidade. Não cabe à criança provar que tem essa capacidade» (negrito nosso).**

DO DIREITO EUROPEU/ COMUNITÁRIO

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM - adotada pelo Conselho da Europa a 4 de novembro de 1950, aprovada na nossa ordem interna para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, cujo instrumento de ratificação foi depositado a 09.11.78.

É esta Convenção que cria o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS de 25 de janeiro de 1996, acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2014, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro.

Âmbito e objeto da Convenção e definições

Artigo 1.º

Âmbito e objeto da Convenção

1 – *A presente Convenção aplica -se a menores de 18 anos.*

2 – *A presente Convenção, tendo em vista o superior interesse das crianças, visa promover os seus direitos, conceder-lhes direitos processuais e facilitar o exercício desses mesmos direitos, garantindo que elas podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que estão autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito (negrito nosso).*

3 – *Para efeitos da presente Convenção, entende-se por processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, os processos de família, em particular os respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais, tais como a residência e o direito de visita às crianças.*

4 – *Aquando da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, cada Estado deverá, mediante declaração dirigida ao Secretário- -Geral do Conselho da Europa, indicar pelo menos três categorias de processos de família perante uma autoridade judicial às quais se deverá aplicar a presente Convenção.*

5 – *Qualquer Parte pode, mediante outra declaração, indicar outras categorias de processos de família às quais se deverá aplicar a presente Convenção ou dar informações sobre a aplicação do artigo 5.º, do n.º 2 do artigo 9.º, do n.º 2 do artigo 10.º e do artigo 11.º.*

6 – Nada na presente Convenção deverá impedir as Partes de aplicarem regras mais favoráveis à promoção e ao exercício dos direitos das crianças.

CAPÍTULO II

Medidas processuais para promover o exercício dos direitos das crianças

A. Direitos processuais de uma criança

Artigo 3.º

Direito de ser informada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos À criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar:

- a) Obter todas as informações relevantes;***
- b) Ser consultada e exprimir a sua opinião;***
- c) Ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão.***

Artigo 4.º

Direito de solicitar a designação de um representante especial

1 – Sem prejuízo do artigo 9.º, num processo perante uma autoridade judicial, que diga respeito a uma criança, esta tem o direito de solicitar, pessoalmente ou através de outras pessoas ou entidades, a designação de um representante especial, quando nos termos do direito interno, os titulares de responsabilidades parentais estejam impedidos de representar a criança devido a um conflito de interesses entre eles e ela (negrito nosso).

2 – Os Estados podem limitar o direito previsto no n.º 1 às crianças que à luz do direito interno se considere terem discernimento suficiente.

Artigo 5.º

Outros direitos processuais possíveis

Nos processos perante uma autoridade judicial, que digam respeito a crianças, as Partes deverão considerar a possibilidade de lhes conceder direitos processuais adicionais, em especial:

- a) O direito de pedirem para serem assistidas por uma pessoa adequada, da sua escolha, que as ajude a exprimir as suas opiniões;***
- b) O direito de pedirem, elas próprias ou outras pessoas ou entidades por elas, a designação de um representante distinto, nos casos apropriados, um advogado;***
- c) O direito de nomear o seu próprio representante;***
- d) O direito de exercer, no todo ou em parte, os direitos das partes em tais processos (negrito nosso).***

B. Papel das autoridades judiciais**Artigo 6.º****O processo de tomada de decisão**

Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá:

- a) Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares de responsabilidades parentais;*
- b) Caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente:

 - *Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante;*
 - *Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança;*
 - *Permitir que a criança exprima a sua opinião;**
- c) Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança.*

Artigo 7.º**Dever de agir de forma expedita**

Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial deverá agir de forma expedita a fim de evitar qualquer atraso desnecessário. Deverá haver procedimentos que permitam executar rapidamente as suas decisões.

Em caso de urgência, a autoridade judicial deverá, se for caso disso, ter a competência de tomar decisões que sejam imediatamente exequíveis.

Artigo 8.º**Ação por iniciativa própria**

Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial deverá poder agir por iniciativa própria nos casos, definidos pelo direito interno, em que o bem-estar da criança esteja seriamente comprometido.

Artigo 9.º**Designação de um representante**

1 – Quando nos termos do direito interno, nos processos que digam respeito a uma criança, os titulares de responsabilidades parentais estejam impedidos de representar a criança devido a um conflito de interesses entre eles e ela, a autoridade judicial tem a competência de designar um representante especial para a criança no âmbito desses processos.

2 – As Partes deverão ponderar prever que, nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial tenha a competência de designar um representante distinto, nos casos apropriados, um advogado, para representar a criança”.

CARTA EUROPEIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, redigida a 07.12.00, quanto aos direitos especiais das crianças, estatui no artigo 24.º:

*As crianças têm **direito à protecção** e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.*

*Todos os **actos relativos às crianças**, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o **interesse superior da criança**” (negrito nosso).*

RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO DA EUROPA

A Recomendação n.º 1864 (2009) da Assembleia Parlamentar para a promoção da participação das crianças nas decisões que lhe dizem respeito, recomenda que os Estados procedam nos seguintes termos:

*“Instituem, segundo a ordem jurídica interna, **um mediador para as crianças**, ao nível nacional e local, independente e responsável pela promoção e protecção dos direitos das crianças e habilitado a tratar das queixas e inscrições individuais das crianças.*

*Assegurem que as crianças abandonadas e/ou portadoras de deficiência residentes em instituições tenham **o mesmo acesso** a instâncias, independentemente de quem defenda os seus interesses (**um mediador ou na, falta deste, um magistrado especializado**) e que garantam um controlo regular quanto ao respeito dos direitos das crianças pelas instituições.*

*A Assembleia apoia a iniciativa e as conclusões da Conferência de Ministros Europeus da Justiça, realizada em Lanzarote em Outubro 2007, respeitante à **participação das crianças nos processos judiciais** em que estejam implicadas, enquanto vertente de uma Justiça moderna e igualitária e convidada o Comité dos Ministros, através dos órgãos competentes, a preparar directrizes europeias tendentes a uma Justiça adaptada às crianças” (negrito nosso)*

Recomendação CM/Rec (2012) - *O direito da criança a ser ouvida e levada a sério, é fundamental para a dignidade humana e para o desenvolvimento saudável de cada criança e jovem; recomenda-se aos Estados-Membros que **se certifiquem de que toda a criança ou jovem pode exercer o seu direito de ser ouvido, para ser levado a sério e participar na tomada de decisões em todos os assuntos que lhes digam respeito, tomando em consideração o seu ponto de vista, tendo em conta, a sua idade e grau de maturidade** (negrito nosso).*

UNIÃO EUROPEIA

Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003 - relativo a DECISÕES EM MATÉRIA MATRIMONIAL E RESPONSABILIDADE PARENTAL

A audição da criança é um dos princípios fundamentais do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de novembro de 2003, conforme resulta da alínea b) do artigo 23.º.

Revogado pelo Regulamento UE 2019/111, do Conselho, de 25.06.2019, em vigor a partir de 01.08.2022.

b) EM PORTUGAL

O primeiro instrumento legislativo que alude a “crianças” e a “infância” surge em 1911 com a criação das Comissões de Proteção e a Lei de Proteção à Infância, distinguindo assim a criança, do adulto e o Direito Penal do Direito de Menores.

Foi, com este diploma, instituída a primeira Tutoria de Infância, que mais tarde veio dar origem aos atuais Tribunais de Família e Menores e instituídas a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças e os Refúgios.

Se em 1911 e 1912, respetivamente, são instituídas as Tutorias em Lisboa e no Porto, o resto do país teve de aguardar pela lei de 1925, que regulamentou a expansão do sistema, concluída apenas no Estado Novo.

A lei de Proteção à Infância apenas foi objeto de reforma aquando da publicação da Organização Tutelar de Menores/ OTM (Decreto-Lei n.º 44288, de 20.04.62) onde se alude a “menores em perigo moral”, mas que a revisão do DL 47 727 de 1967 afastou, mais tarde na versão do DL 314/78, de 27 de outubro.

Só nos anos 90 do século XX a legislação especificamente dedicada às crianças teve modificações importantes, com a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro), e a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro).

Em 1998 foi aprovado o regime do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, constante da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, regulamentada pelo DL n.º 164/99, de 13 de maio.

Ainda, foi criada a figura do “Apadrinhamento civil”, regime constante da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, regulamentada pelo DL n.º 121/2010, de 27 de outubro.

A mudança do olhar do ordenamento jurídico só vem a ficar completa com a Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro (que aprova o Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível), revogando no seu artigo 6.º, al. a), a OTM), a Lei n.º 142/2015, de 08 de setembro (que

altera a LPCJP/aprovada pela Lei n.º 147/99, de 01 de setembro), e a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que cria um novo Regime Jurídico do Processo de Adoção.

ATUALIDADE

O Direito das Convenções e tratados assinados por Portugal fazem parte do Direito interno conforme o artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

A Constituição da República Portuguesa – consagra a protecção da família, da infância e juventude – artigos 36.º, 68.º, 69.º e 70.º.

Artigo 69.º

(Infância)

1. *As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.*
2. *O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.*
3. *É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.*

Artigo 70.º

(Juventude)

1. *Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente:*
 - a) *No ensino, na formação profissional e na cultura;*
 - b) *No acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social;*
 - c) *No acesso à habitação;*
 - d) *Na educação física e no desporto;*
 - e) *No aproveitamento dos tempos livres.*
2. *A política de juventude deverá ter como objectivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.*
3. *O Estado, em colaboração com as famílias, as escolas, as empresas, as organizações de moradores, as associações e fundações de fins culturais e as colectividades de cultura e recreio, fomenta e apoia as organizações juvenis na prossecução daqueles objectivos, bem como o intercâmbio internacional da juventude.*

O CÓDIGO CIVIL acerca de “menores e incapacidade de menores” estatui conforme segue:

Artigo 122.º

É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.

Artigo 123.º

Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.

Artigo 124.º

A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos.

Artigo 128.º

Em tudo quanto não seja ilícito ou imoral, devem os menores não emancipados obedecer a seus pais ou tutor e cumprir os seus preceitos.

Artigo 129.º

A incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados, salvas as restrições da lei.

Artigo 130.º

Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens.

Ainda o Código Civil - Livro IV dedicado ao Direito da Família**Artigo 1576.º**

São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção”.

ARTIGO 1885.º**Responsabilidades parentais relativamente à pessoa dos filhos**

- 1. Cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.*
- 2. Os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um”.*

ARTIGO 1918.º**Perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho**

Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”.

É nesta parte que se tratam as relações jurídicas de família, as crianças e as suas relações com os pais ou quem exerce responsabilidades parentais, quem exerce o poder-dever de cuidar uma criança.

É adquirido para o nosso dia-a-dia (tanto a partir dos textos das sucessivas Convenções – que alargam proteções fora das instituições estatais tradicionais - como do Direito interno - que segue o mesmo caminho -), como da vida diária em sociedade, que as ideias de “**família**” ou de “**criança**” não constituem conceitos fechados, mas partilham a dinâmica da historicidade. A sociedade nas suas estruturas formais (integrantes ou não da administração pública estatal), ou até informais (cidadãos denunciantes, ou que acolhem, por si), surge comprometida com as crianças.

O poeta dizia “*e se todo o mundo é composto de mudança, troquemos-lhe as voltas que ainda um dia é uma criança!*”

Será mesmo assim?

Tendemos para “crianças” nesta mudança do mundo?

Creio firmemente que nem os adultos tendemos para “crianças” nem estas são menores ou menos por serem de menos idade.

Proponho que lhe troquemos as voltas e olhemos para pessoas, em formação, em crescimento, a ser cuidadas de acordo com as suas condições.

2. O “OLHAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO” – o papel do Ministério Público no “cuidar as crianças” em processos das CPCJ’s e em processos judiciais

No enfoque da vida das crianças, o Ministério Público está nos tribunais.

Mas não só!

O Ministério Público vai à rua, tem que ir à rua porque essa constitui uma das mais nobres facetas da sua missão de tutelar o interesse das crianças.

O Ministério Público segue de mãos dadas com a primeira e a segunda linha na proteção dos direitos da criança (ainda que atualmente a “mão” seja dada através do correio eletrónico, do telefonema, da videoconferência).

A Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 219.º define as funções e estatuto do Ministério Público:

*1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e **defender os interesses que a lei determinar**, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei,*

participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática” (negrito nosso).

A Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, aprova o Estatuto do Ministério Público.

Artigo 2.º

Definição

*O Ministério Público representa o Estado, **defende os interesses que a lei determinar**, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientado pelo princípio da legalidade e **defende a legalidade democrática**, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da Lei (negrito nosso).*

Artigo 4.º

Atribuições

1 - Compete, especialmente, ao Ministério Público:

- b) Representar o Estado, as regiões autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta;*
- i) Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis;*

Artigo 9.º

Intervenção principal

1 - O Ministério Público tem intervenção principal nos processos:

- c) Quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta;*
- d) Quando assume, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis.*

E O MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE A CRIANÇA “EM PERIGO”?

Quanto à “criança em perigo” estatui o **Artigo 72.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP)**:

1 - O Ministério Público intervém na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, nos termos da presente lei, podendo exigir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários.

2 - O Ministério Público acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados.

3 - Compete, ainda, em especial, ao Ministério Público representar as crianças e jovens em perigo, propondo ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua

proteção, incluindo promover os procedimentos de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro”.

Artigo 73.º

Iniciativa do processo judicial de promoção e proteção

1 - O Ministério Público requer a abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção quando:

- a) *Tenha conhecimento das situações de crianças e jovens em perigo, residentes em áreas em que não esteja instalada comissão de proteção, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte;*
- b) *Recebidas as comunicações a que se refere o artigo 68.º, considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou jovem, suscetíveis de reclamar a aplicação de medida judicial de promoção e proteção;*
- c) *Requeira a apreciação judicial da decisão da comissão de proteção nos termos do artigo 76.º.*

2 - *No caso previsto na alínea b) do número anterior, o Ministério Público, antes de requerer a abertura do processo judicial, pode requisitar à comissão o processo relativo ao menor e solicitar-lhe os esclarecimentos que tiver por convenientes.*

Artigo 75.º

Requerimento de providências tutelares cíveis

O Ministério Público requer ao tribunal as providências tutelares cíveis adequadas:

- a) *Quando a comissão de proteção lhe haja remetido o processo de promoção e proteção por falta de competência para aplicação da medida adequada, nos termos previstos no artigo 38.º, e concorde com o entendimento da comissão de proteção;*
- b) *Sempre que considere necessário, nomeadamente nas situações previstas no artigo 69.º (comunicações da CPCJ)”.*

DAS PROVIDÊNCIAS CÍVEIS

Na área das providências tutelares cíveis estatui o **REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL** acerca da iniciativa processual o seguinte:

Artigo 17.º

1 - *Salvo disposição expressa e sem prejuízo do disposto nos artigos 52.º e 58.º, a iniciativa processual cabe ao Ministério Público, à criança com idade superior a 12 anos, aos ascendentes, aos irmãos e ao representante legal da criança.*

2 - *Compete especialmente ao Ministério Público instruir e decidir os processos de averiguação oficiosa, representar as crianças em juízo, intentando ações em seu nome, requerendo ações de regulação e a defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse, sem prejuízo das demais funções que estão atribuídas por lei.*

3 - *O Ministério Público está presente em todas as diligências e atos processuais presididos pelo juiz.*

3. NÍVEIS / LINHAS DE INTERVENÇÃO

“O PERIGO”

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.

Artigo 2.º

Âmbito

A presente lei aplica-se às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional.

Artigo 3.º

Legitimidade da intervenção

1 - A intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;*
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;*
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;*
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;*
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;*
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;*
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.*
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.*

O **primeiro princípio orientador** da intervenção, elencado no **artigo 4.º** é desde logo o da prossecução do Interesse superior da criança e do jovem - *a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.*

Artigo 5.º

Definições

Para efeitos da presente lei, considera-se:

- a) Criança ou jovem - a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional;*
- b) Guarda de facto - a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais;*
- c) Situação de emergência - a situação de perigo atual ou iminente para a vida ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, que exija proteção imediata nos termos do artigo 91.º, ou que determine a necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e proteção cautelares;*
- d) Entidades com competência em matéria de infância e juventude - as pessoas singulares ou coletivas, públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo;*
- e) Medida de promoção dos direitos e de proteção - a providência adotada pelas comissões de proteção de crianças e jovens ou pelos tribunais, nos termos do presente diploma, para proteger a criança e o jovem em perigo;*
- f) Acordo de promoção e proteção - compromisso reduzido a escrito entre as comissões de proteção de crianças e jovens ou o tribunal e os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto e, ainda, a criança e o jovem com mais de 12 anos, pelo qual se estabelece um plano contendo medidas de promoção de direitos e de proteção.*

O interesse da criança, o “superior interesse” – uma expressão que encontramos na CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, de Estrasburgo, de 25 de janeiro de 1996.

Termo este tão sublinhado entre nós por Armando Leandro.

Em concreto, o “superior interesse” é o que se concretizar em cada momento como o “melhor para a criança” ou o seu “melhor interesse”.

Estamos orientados (se ir para “orientar” significou buscar algo novo e melhor, também nós o buscamos para as crianças que nos tocam).

3.1. A PRIMEIRA LINHA

O Artigo 6.º da LPCJP

A promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em perigo incumbe às entidades com competência em matéria de infância e juventude, às comissões de proteção de crianças e jovens e aos tribunais.

Com Paulo Guerra (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo” Anotada, Almedina) “**a estrutura que caracteriza o sistema de promoção e proteção e semelhante à de uma pirâmide**” estando na base estas entidades, depois as Comissões de Proteção, em ambas as circunstâncias em modelos de atuação consensual (concordância de pais, de quem tenha a guarda de facto e a não oposição da criança com mais de 12 anos/a previsão legal; entendendo-se todavia hoje dever aceitar-se a posição de criança com idade inferior mas com “capacidade para compreender o sentido da intervenção” (obra citada).

No terceiro plano surgem os tribunais, com os Juízos de Família e Menores na maioria das Comarcas, em alguns casos com esta competência não especializada.

Artigo 7.º

Intervenção de entidades com competência em matéria de infância e juventude

1 - *As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem, no âmbito das suas atribuições, promover ações de prevenção primária e secundária, nomeadamente, mediante a definição de planos de ação local para a infância e juventude, visando a promoção, defesa e concretização dos direitos da criança e do jovem.*

2 - *As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem promover e integrar parcerias e a elas recorrer, sempre que, pelas circunstâncias do caso, a sua intervenção isolada não se mostre adequada à efetiva promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem.*

3 - *A intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com as pessoas de cujo consentimento dependeria a intervenção da comissão de proteção nos termos do artigo 9.º*

4 - *Com vista à concretização das suas atribuições, cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude:*

- a) Avaliar, diagnosticar e intervir em situações de risco e perigo;*
- b) Implementar estratégias de intervenção necessárias e adequadas à diminuição ou erradicação dos fatores de risco;*
- c) Acompanhar a criança, jovem e respetiva família em execução de plano de intervenção definido pela própria entidade, ou em colaboração com outras entidades congéneres;*
- d) Executar os atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal, de que sejam*

incumbidas, nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial.

5 - No exercício das competências conferidas no número anterior cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude elaborar e manter um registo atualizado, do qual conste a descrição sumária das diligências efetuadas e respetivos resultados.

Entidades identificadas no artigo 5.º da LPCJP (supra)

Da saúde

Ministério da Saúde
Despacho n.º 31292/2008

Os centros de saúde e hospitais com atendimento pediátrico devem dispor de equipas pluridisciplinares, designadas por núcleos de apoio a crianças e jovens em risco (NACJR), no primeiro caso, e por núcleos hospitalares de apoio a crianças e jovens em risco (NHACJR), no segundo, que apoiem os profissionais nas intervenções neste domínio, articulando-se e cooperando com outros serviços e instituições.

Despacho n.º 9494/2019, DR II série de 21.10.19

Cria, no âmbito da DGS, o Programa Nacional de Prevenção da Violência no Ciclo de Vida, com o objetivo de reforçar, no âmbito dos serviços de saúde, mecanismos de prevenção, diagnóstico e intervenção no que se refere à violência interpessoal e estabelece disposições.

O DL n.º 281/2009, de 06 de outubro criou o SNIPI, Sistema Nacional de Intervenção Precoce na Infância.

Lembremos as Escolas ainda com (ou em) os seus Gabinetes de Apoio ao aluno, a Segurança Social, polícias, as Autarquias, as Instituições Particulares de Solidariedade Social, outros organismos privados como o IAC e muitas outras associações de âmbito mais local.

A primeira linha está identificada.

3.2. A SEGUNDA LINHA /COMISSÕES DE PROTEÇÃO

Artigo 8.º da LPCJP

A intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens tem lugar quando não seja possível às entidades referidas no artigo anterior atuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram.

A LPCJP define a composição e funcionamento das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, seja na modalidade alargada, seja na modalidade restrita.

OBJETIVO DO PPP /CPCJ ou JUDICIAL

- **definição da sua situação atual “de perigo”** – dimensão pessoal, física e psicológica, na inserção da família, nuclear ou alargada;

- **definição das necessidades** (da criança e reflexamente, da família) – afetivas, alimentares, higiene, escolarização, assistência médica, acompanhamento psicológico;
- **definição dos instrumentos (medida de promoção e proteção)** - recursos, sujeitos envolvidos.

A CRIANÇA NO PPP/ SUJEITO DE DIREITOS/um sujeito especialmente vulnerável

O processo de promoção e proteção é orientado para a criança.

“CRIANÇA A PARTICIPAR” nos processos de promoção e proteção - criança FOCO no sentido de que todo o processo corre e termina focado na criança (seja o processo da CPCJ, seja o processo judicial).

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo reporta-se de modo expreso ao direito de participação e audição das crianças em quatro tipos de normas:

- a) as que limitam a idade igual ou superior a 12 anos (artigos 5.º, al. f), 10.º, 62.º, n.º 2, 87.º, n.ºs 1 e 3, 105.º, n.º 2, 112.º e 114.º, n.º 1);
- b) as que admitem idade inferior a 12 anos (artigos 10.º e 84.º)
- c) as que não se reportam qualquer idade (artigos 93.º, n.º 1, 94.º, n.ºs 1 e 2, 103.º, n.º 2, 103.º, n.º 4, 104.º, 107.º, n.º 1, al. a) e 123.º), e,
- d) as que indicam apenas o critério da maturidade (artigos 88.º, n.º 4 e 103.º, n.º 2).

1.3. A TERCEIRA LINHA/TRIBUNAIS

A Constituição da República Portuguesa no seu Artigo 202.º acerca da (Função jurisdicional) estatui:

- 1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.*
- 2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.*
- 3. No exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades.*
- 4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.*

Tribunais que devem obediência à Lei, a aplicam ao caso concreto, aqui sempre considerando o “superior interesse da criança”.

Estamos para partilhar experiências e assim, lembro o **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.03.21** em recurso interposto de decisão que fixou regime provisório do exercício das responsabilidades parentais devido à falta entre os progenitores na Conferência (previsto no artigo 37.º, n.º 4 RGPTC) o Sr. Desembargador Manuel Bargado frisa que, «o interesse

superior da criança é o critério orientador essencial que há-de nortear o julgador na resolução das questões atinentes ao exercício das responsabilidades parentais, conforme impõe, aliás, o art.º 3.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças, e que no entender do legislador a partilha de responsabilidades e a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores será, em regra, a solução que melhor serve o seu interesse, não assumindo deste modo qualquer relevância para efeitos decisórios o interesse/vontade individual de cada um dos progenitores» [citando o Ac. TRE de 1.07.19, publicado em www.dgsi.pt).

E, no que toca às crianças, correm em tribunal os seguintes processos:

a) OS PROCESSOS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO introduzidos em Juízo pelo Ministério Público (artigo 11.º LPCJP, por vários motivos ali elencados entendendo-se que não de forma acabada, mas exemplificativa);

a) processos de natureza urgente ao abrigo do disposto no artigo 91º LPCJP (introduzidos em Juízo pelo Ministério Público que, a ser confirmada a situação de perigo, depois de proferida a decisão que aplica a medida cautelar /uma das medidas elencadas no artigo 35º LPCJP, agora por referência ainda ao artigo 37.º, segue termos como Processo de Promoção e Proteção;

b) o Processo de Promoção e Proteção introduzido em Juízo pelo Ministério Público, quando não existe instalada CPCJ, esta não está em condições de atuar, não tem os meios necessários, não dispõe do consentimento dos progenitores ou pessoa que tem a guarda da criança, ou tem a oposição da criança maior de 12 anos, não se alcança Acordo para aplicação da medida e já passaram mais de seis meses sobre a abertura, ou ainda, ainda quando foi aplicada medida que o Ministério Público considera inadequada.

Estes processos seguem com observância das regras de contraditório e de audição da criança. Sempre ouvindo a criança sobre todas as decisões que lhe digam respeito, deixando há muito de ser a “bitola” os 12 anos que o legislador fixou em 1999, mas sim o grau de maturidade para entender o tema e ter opinião sobre o mesmo.

No seu artigo 96.º LPCJP (Local da audiência e traje profissional) é ainda consignado que: “Oficiosamente ou a requerimento, o juiz pode determinar que a audiência preliminar decorra fora das instalações do tribunal, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e gravidade dos factos e a idade, personalidade e condições físicas e psicológicas do menor. Os magistrados, os advogados e os funcionários de justiça usam traje profissional na audiência preliminar, salvo quando o juiz, oficiosamente ou a requerimento, considerar que não é aconselhado pela natureza ou gravidade dos factos, pela personalidade do menor ou pela finalidade da intervenção tutelar”.

b) OS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS - regulados pelo Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

Constituem providências tutelares cíveis, as elencadas no Artigo 3.º

Para efeitos do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis:

- a) A instauração da tutela e da administração de bens;*
- b) A nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação de curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;*
- c) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes;*
- d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos;*
- e) A entrega judicial de criança;*
- f) A autorização do representante legal da criança à prática de certos atos, a confirmação dos que tenham sido praticados sem autorização e as providências acerca da aceitação de liberalidades*
- g) A determinação da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;*
- h) A inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais;*
- i) A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;*
- j) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança;*
- k) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação;*
- l) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes.*

Os Princípios orientadores estão no Artigo 4.º

1 - Os processos tutelares cíveis regulados no RGPTC regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na lei de proteção de crianças e jovens em perigo e ainda pelos seguintes:

- a) Simplificação instrutória e oralidade** - a instrução do processo recorre preferencialmente a formas e a atos processuais simplificados, nomeadamente, no que concerne à audiência da criança que deve decorrer de forma compreensível, ao depoimento dos pais, familiares ou outras pessoas de especial referência afetiva para a criança, e às declarações da assessoria técnica, prestados oralmente e documentados em auto;*
- b) Consensualização** - os conflitos familiares são preferencialmente dirimidos por via do consenso, com recurso a audiência técnica especializada e ou à mediação, e, excecionalmente, relatados por escrito;*
- c) Audição e participação da criança** - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.*

2 - Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica. (negrito nosso).

A audiência da criança encontra-se prevista no Artigo 5.º

1 - A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse (negrito nosso).

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audiência da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.

3 - A audiência da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma.

4 - A audiência da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:

a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;

b) A intervenção de operadores judiciários com formação adequada.

5 - Tendo em vista o cumprimento do disposto no número anterior, privilegia-se a não utilização de traje profissional aquando da audiência da criança.

6 - Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audiência da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

7 - A tomada de declarações obedece às seguintes regras:

a) A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;

b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem; (negrito nosso).

d) Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

e) Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do

contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

*f) A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em **audiência de julgamento**, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;*

*g) Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a **prova antecipada** (negrito nosso).*

Acerca da audiência da criança, os tribunais superiores têm estado atentos e a maré é hoje alta, não sendo possível cruzar o mar do processo sem que a criança se expresse de modo claro e com possibilidade de exercício da plenitude dos seus direitos.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.04.2020, relatado pelo Sr. Desembargador Jorge Seabra, deixa assim no sumário:

I - O direito de audiência da criança surge como expressão do direito à palavra e à expressão da sua vontade, mas funciona igualmente como pressuposto de um efetivo direito à participação activa da criança nos processos que lhe digam respeito no âmbito de uma cultura judicial que afirme a criança como sujeito de direitos.

II - No âmbito de um processo de regulação das responsabilidades parentais ou alteração dessa regulação terá sempre de existir um despacho a reflectir a necessidade ou não da audiência da criança, devidamente fundamentado em função da sua idade e da sua maturidade.

III - A falta deste despacho afecta a validade da decisão proferida com preterição daquele direito de audiência da criança por corresponder à violação de princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.

(publicado em “www.dgsi.pt”)

Ainda recentemente o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 24.09.20, Relatora Desembargadora Elisabete Valente escrevia, acerca deste tema, no sumário:

I – O superior interesse da criança exige que, antes da decisão que estabelece um regime de residência alternada com exercício conjunto das responsabilidades parentais, se proceda à audiência dos menores ainda que seja para a fixação do regime provisório.

II - É de anular a decisão que tenha fixado esse regime sem proceder a essa audiência e sem que, ao menos, se revele nessa decisão a ponderação das razões dessa não audiência. (sumário da relatora)

(publicado em “www.dgsi.pt”)

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.10.2020 relatado pelo Sr Desembargador Diogo Ravara, sumaria o seguinte:

*I. A audição da criança, prevista nos arts. 4.º, n.º 1, al. c) e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível [1] pode servir duas finalidades distintas, com regimes diversos: para que a criança exponha os seus pontos de vista relativamente ao conflito familiar e às **medidas** a adotar para o dirimir (n.ºs 1 e 2); e como meio de **prova** (n.ºs 6 e 7).*

II- A audição da criança, na modalidade a que se reportam os n.ºs 1 e 2 do art. 5º do RGPTC é em regra obrigatória, ao passo que a modalidade referida nos n.ºs 6 e 7 do mesmo preceito é meramente facultativa.

III- A criança tem as faculdades de requerer que a sua audição não seja presenciada pelos seus pais e respetivos mandatários, e de optar pela confidencialidade das declarações que prestar no exercício daquele direito.

*IV- Quando a criança exerça ambas as faculdades previstas em III-, não podem as suas declarações servir como meio de **prova**.*

V- Se a criança se limitar a requerer que a sua audição não seja presenciada pelos seus pais e respectivos mandatários, mas aceitar que o teor das suas declarações seja revelado aos seus pais, podem as suas declarações servir como meio de prova, desde que o Tribunal assegure aos pais o efetivo exercício do direito ao contraditório.

VI- A expressão “sendo a sua opinião tida em consideração” constante do art. 5.º, n.º 1, do RGPTC deve ser interpretada no sentido de impor ao julgador a ponderação dos pontos de vista e argumentos da criança, sem que o mesmo fique vinculado a decidir de acordo com a opinião da criança.

VII- Num procedimento de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou sua alteração em que se discute a residência de duas jovens actualmente com 14 e 17 anos, respectivamente, deve o Tribunal determinar a residência alternada, ainda que as mesmas a tal se oponham, se estiver convencido de que esse é o regime que melhor serve o superior interesse daquelas.

(publicado em “www.dgsi.pt”)

c) OS PROCESSOS TUTELARES EDUCATIVOS - regem-se pela Lei Tutelar Educativa.

Conforme o artigo 1.º, quanto ao âmbito a lei aplica-se quando existe:

A prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.

Constituem direitos do menor destinatário do processo Tutelar educativo, os seguintes:

Artigo 45.º

Direitos do menor

1 - A participação do menor em qualquer diligência processual, ainda que sob detenção ou guarda, faz-se de modo que se sinta livre na sua pessoa e com o mínimo de constrangimento.

2 - Em qualquer fase do processo, o menor tem especialmente direito a:

- a) *Ser ouvido, oficiosamente ou quando o requerer, pela autoridade judiciária;*
- b) *Não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;*
- c) *Não responder sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade;*
- d) *Ser assistido por especialista em psiquiatria ou psicologia sempre que o solicite, para efeitos de avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar;*
- e) *Ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;*
- f) *Ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, salvo decisão fundada no seu interesse ou em necessidades do processo;*
- g) *Oferecer provas e requerer diligências;*
- h) *Ser informado dos direitos que lhe assistem;*
- i) *Recorrer, nos termos desta lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.*

3 - *O menor não presta juramento em caso algum.*

4 - *Os direitos referidos nas alíneas f) e h) do n.º 2 podem ser exercidos, em nome do menor, pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.*

O Inquérito Tutelar Educativo visa apurar se o jovem praticou factos que a lei penal classifica como crime e, na afirmativa se há necessidade de educação para o Direito.

Artigo 75.º

Direção, objeto e prazo

1 - *O inquérito é dirigido pelo Ministério Público, assistido por órgãos de polícia criminal e por serviços de reinserção social.*

2 - *O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de facto qualificado pela lei como crime e determinar a necessidade de educação do menor para o direito, com vista à decisão sobre a aplicação de medida tutelar.*

3 - *A assistência dos serviços de reinserção social tem por objeto a realização dos meios de obtenção da prova a que se refere o artigo 71.º*

4 - *O prazo para a conclusão do inquérito é de três meses, podendo, mediante despacho fundamentado, ser prorrogado por mais três meses, em razão de especial complexidade.*

Artigo 76.º

Cooperação

O Ministério Público pratica os atos e assegura os meios de prova necessários à realização do inquérito e pode solicitar as diligências e informações que entender convenientes a qualquer entidade pública ou privada.

Artigo 77.º**Audição do menor**

- 1 - *Aberto o inquérito, o Ministério Público ouve o menor, no mais curto prazo.*
- 2 - *A audição pode ser dispensada quando for caso de arquivamento liminar e pode ser adiada no interesse do menor.*

Encontra-se prevista na Lei Tutelar Educativa a “Mediação” quando Ministério Público solicita a cooperação mencionada no artigo 76.º.

Já na fase jurisdicional, perante o Juiz, quando não existe Acordo na Audiência Prévia, com vista a assunção dos factos e aceitação da medida tutelar educativa proposta pelo Ministério Público, o legislador admite que o Juiz ordene a intervenção de serviços de mediação – **artigo 104.º, n.º 3, al. b), LTE**

d) OS PROCESSOS QUE CORREM TERMOS APENAS NAS PROCURADORIAS/MINISTÉRIO PÚBLICO PREVISTOS NO DL N.º 272/2001, DE 13 DE OUTUBRO

Artigo 2.º*Competência*

1 - *São da competência exclusiva do Ministério Público as decisões relativas a pedidos de:*

- a) *Suprimento do consentimento, sendo a causa de pedir a menoridade, o acompanhamento ou a ausência da pessoa;*
- b) *Autorização para a prática de atos pelo representante legal do menor ou do acompanhado, quando legalmente exigida;*
- c) *Autorização para a alienação ou oneração de bens do ausente, quando tenha sido deferida a curadoria provisória ou definitiva;*
- d) *Confirmação de atos praticados pelo representante do menor ou do acompanhado sem a necessária autorização.*

2 - *O disposto no número anterior não se aplica:*

- a) *Às situações previstas na alínea a), quando o conservador de registo civil detenha a competência prevista na alínea a) do artigo 1604.º do Código Civil;*
- b) *Às situações previstas na alínea b), quando esteja em causa autorização para outorgarem partilha extrajudicial e o representante legal concorra à sucessão com o seu representado, sendo necessário nomear curador especial, bem como nos casos em que o pedido de autorização seja dependente de processo de inventário ou de acompanhamento.*

Nos processos de divórcio e separação que correm nas Conservatórias, há a observar o seguinte:

Artigo 14.º do DL N.º 272/2001, de 13 de outubro*Separação e divórcio por mútuo consentimento*

1 - O processo de separação de pessoas e bens ou de divórcio por mútuo consentimento é instaurado mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores na conservatória do registo civil.

2 - O pedido é instruído com os documentos referidos no n.º 1 do artigo 272.º do Código do Registo Civil, a que é acrescentado acordo sobre o exercício do poder paternal quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial.

3 - Recebido o requerimento, o conservador informa os cônjuges da existência dos serviços de mediação familiar; mantendo os cônjuges o propósito de se divorciar, e observado o disposto no n.º 5 do artigo 12.º, é o divórcio decretado, procedendo-se ao correspondente registo.

4 - Quando for apresentado acordo sobre o exercício do poder paternal relativo a filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória antes da fixação do dia da conferência prevista no número anterior, para que este se pronuncie sobre o acordo no prazo de 30 dias.

5 - Caso o Ministério Público considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao Ministério Público.

6 - Se o Ministério Público considerar que o acordo acautela devidamente os interesses dos menores ou tendo os cônjuges alterado o acordo nos termos indicados pelo Ministério Público, segue-se o disposto no n.º 3 do presente artigo.

7 - Nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas pelo Ministério Público e mantenham o propósito de se divorciar, o processo é remetido ao tribunal da comarca a que pertença a conservatória.

8 - É aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 272.º do Código do Registo Civil e nos artigos 995.º a 997.º e 999.º do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações.

Processos previstos no Código do Registo Civil**Processo de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo****Artigo 274.º-A***Regulação das responsabilidades parentais junto da Conservatória*

1 - Os progenitores que pretendam regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais de filhos menores de ambos, ou proceder à alteração de acordo já homologado, devem requerê-lo a todo o tempo junto de qualquer Conservatória do Registo Civil.

2 - O requerimento previsto no número anterior é assinado pelos próprios ou pelos seus procuradores, acompanhado do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e sobre alimentos.

3 - *Recebido o requerimento, o conservador aprecia o acordo convidando os progenitores a alterá-lo se este não acautelar os interesses dos filhos, podendo determinar para esse efeito a prática de atos e a produção da prova eventualmente necessária.*

4 - *Após apreciação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais prevista no número anterior, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição da residência do menor, para que este se pronuncie sobre o mesmo no prazo de 30 dias.*

5 - *Não havendo oposição do Ministério Público, o processo é remetido ao conservador do registo civil para homologação.*

6 - *As decisões de homologação proferidas pelo conservador do registo civil produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria.*

Sempre que se decide acerca dos interesses de uma criança a mesma é ouvida!

O critério é o da maturidade para que entenda o assunto de que se trata.

Note-se que a LPCJP em 1999 aludia aos 12 anos como limite inferior e o RGPTC em 2015 já recorre ao conceito de “*capacidade de compreensão dos assuntos*” não indicando a idade a partir da qual se deve ouvir.

A criança é ouvida em todos os processos referidos, desejavelmente apenas uma vez; pode suceder que num processo de regulação ou alteração do exercício das responsabilidades parentais ou numa Ação tutelar Comum (em que se discute por exemplo a confiança da criança terceira pessoa, ou a inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte de algum progenitor) seja ouvida numa Conferência, os pais não alcançam acordo, seja ouvida em Julgamento (de modo a que o seu depoimento conte como prova), a fase em que o Juiz ouve todos os argumentos e aplica o Direito.

*

Sempre se ouve a criança em respeito pelos comandos do artigo 2º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, e artigo 3.º, als. b) e c), da Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos das crianças, aplicáveis por força do disposto no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, e ainda, os artigos 274.º-B, n.º 4, do CRC (nesses processos), e 5.º e 35.º, n.º 3, RGPTC (aplicável como critério genérico a todos os processos a correr termos nas Procuradorias, no Ministério Público.

*

Apontando para o futuro, lembra-se recente a Resolução da Assembleia da República n.º 118/2021 de 20 de abril de 2021 que “Recomenda ao Governo a adoção de medidas para adaptar os procedimentos judiciais às crianças.

A Assembleia da República resolve, nos termos do n.º 5 do artigo 166.º da Constituição, recomendar ao Governo que:

1 - Garanta a existência de condições adequadas para a audição e participação efetiva de crianças nas decisões que lhes digam respeito, assegurando o cumprimento das recomendações da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do Comité

de Ministros do Conselho da Europa para tornar os procedimentos judiciais mais adaptados às crianças.

2 - Crie, nos Tribunais, salas de audição e salas de espera adaptadas para crianças, com cores vivas e elementos próprios, como pinturas feitas por outras crianças e uma variedade de brinquedos e jogos apropriados a várias faixas etárias.

3 - Pondere a criação das «Casas da Criança», semelhantes às existentes noutros países, para crianças vítimas de crimes e testemunhas, localizadas num local situado longe dos Tribunais.

4 - Crie condições, nos Tribunais, para garantir a gravação da audição da criança em todo os atos em que esta aconteça, garantindo a existência de espaços físicos e meios técnicos necessários para o efeito.

5 - Assegure que nas audições das crianças é respeitada a duração do procedimento e que as técnicas de entrevista têm em conta as especificidades do desenvolvimento infantil.

6 - Reforce a formação dos operadores judiciários e demais profissionais que trabalhem diretamente com menores em matéria dos direitos das crianças, que incida em particular sobre os seus direitos e as suas necessidades, de acordo com os diferentes grupos etários, bem como sobre formas de comunicar com crianças de todas as idades e fases de desenvolvimento, em especial as que se encontram em situação de particular vulnerabilidade.

7 - Sensibilize os operadores judiciários para a importância de a criança ser ouvida e das suas opiniões serem tidas em consideração nas questões judiciais que lhe dizem respeito ou que as afetam.

8 - Garanta que são prestadas às crianças, em linguagem simples e acessível adequada à sua idade e maturidade, todas as informações necessárias sobre o processo judicial, assegurando que a sua audição é precedida de informação clara sobre o seu significado e alcance e que posteriormente lhe é dado conhecimento do resultado da mesma e da decisão final.

9 - Proceda à disponibilização de material adaptado às crianças que contenha informações jurídicas relevantes como a identificação dos seus direitos e o funcionamento do processo judicial.

10 - Assegure o acompanhamento da criança em todas as fases do processo por técnico habilitado para o efeito, criando as condições necessárias para o estabelecimento de uma relação de confiança entre este e a criança.

III. CONCLUSÕES

1. A criança a participar (perante as entidades de primeira linha, as Comissões de Proteção e no Tribunal) reclama uma obrigação de proteção e é sujeito de um direito fundamental de liberdade de expressão

- **liberdade de exprimir livremente a sua opinião,**
- **liberdade de procurar informação,**
- **liberdade de receber informação,**
- **liberdade de perceber a informação;**

- a expressão pode ser oral, escrita, artística / por qualquer meio que a criança escolha.
- 2. Devem ser facultados à criança todos os meios necessários e adequados à sua idade e ao seu grau de desenvolvimento intelectual e psicológico, para que possa exprimir a sua opinião.
- 3. Existe um dever de as autoridades avaliarem, da forma mais completa possível, a capacidade da criança.
- 4. A criança participa, diretamente por si sempre que tenha capacidade para entender e se expressar acerca dos temas que lhe dizem respeito, também através dos pais, detentores da guarda e advogado.
- 5. O resultado da participação da criança permite identificá-la como criança em perigo, o problema a decidir e identificar os meios em ordem a afastar o perigo ou decidir outras questões colocadas.
- 6. A criança tem direito a um processo compreensível – o processo deve ser explicado à criança.
- 7. A criança tem direito durante o processo à não intromissão na vida privada/íntima/exames de carácter reservado.
- 8. Devem criar-se os meios em ordem a assegurar a pureza da participação (apoios sempre de Técnicos psicólogos, espaços adequados).
- 9. A criança tem o direito de contactar, com garantia de confidencialidade, a Comissão de Protecção, o Ministério Público, o juiz e o seu advogado.
- 10. A participação da criança no processo é exercida com carácter de continuidade (em qualquer momento processual) - sempre que a criança o deseje e/ou CPCJ, MP ou JUIZ decidam.
- 11. A participação da criança deve ser documentada - devemos levar ao “processo” todos os acontecimentos/eventos que documentem a participação da criança (não estando documentada não é utilizável como meio de prova).
- 12. A atitude dos operadores perante o direito de participação das crianças nos PPP’s (nas CPCJ’s ou Tribunal) nos Processos Tutelares Cíveis, ou nos processos próprios do Ministério Público está sujeita a princípios basilares:
 - princípio de legalidade – só a obediência ao quadro legal interpretado
 à luz dos princípios do Direito Internacional consagra à criança o seu direito de participação;
 - articulação de vários saberes – os vários saberes para além do mundo jurídico, - a psicologia, a pedopsiquiatria, a educação social, o conhecimento acerca da infância e juventude;
 - articulação Ministério Público/Tribunal de Família/ Investigação criminal /CPCJ.

Do que vos falei, aprendi nas normas jurídicas, nas lições dos técnicos (médicos, psicólogos, professores, educadores sociais, familiares e cuidadores) no trabalho diário com Juizes e magistrados do Ministério Público, com as crianças, ao “vestir-lhes” o fato das normas, de modo a que elas e os seus cuidadores fiquem “bonitos na fotografia!”, mas por dentro e por fora, para toda a vida!

Observação: transcrições em *itálico (negrito nosso)*.

Sites para consulta específica:

Direito internacional: <https://gddc.ministeriopublico.pt/>

Direito internacional e interno : <http://www.pgdlisboa.pt/leis>

Jurisprudência nacional: www.dgsi.pt).

Bibliografia:

Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra/coordenadores (Estudos em Homenagem a Rui Epifânio), Almedina


Helena Bolieiro, Paulo Guerra (A Criança e a Família – uma Questão e Direito (s), Coimbra Editora, a 1.ª Ed.

Paulo Guerra (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo” Anotada), Almedina

Procuradoria-Geral Regional do Porto (Comentário à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), Almedina

Tomé D’Almeida Ramião (Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado), Quid Juris

Apresentação Power Point



**A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA:
O PAPEL DAS COMISSÕES DE PROTEÇÃO
A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA
A MEDIAÇÃO**

Uma parceria
CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS e ORDEM DOS ADVOGADOS/Conselho Regional de Lisboa
Filomena Saúde
Procuradora da República
Juízo de Família e Menores de Abrantes (área territorial dos municípios de Abrantes, Constância, Mação e Sardoal)
Comarca de Santarém
maria.f.lourenco@mpublico.org.pt



I. SUMÁRIO: A PROPOSTA

II. PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

1. DIREITOS DA CRIANÇA – NA HISTÓRIA/NA ATUALIDADE
2. O “OLHAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO”
3. NÍVEIS / LINHAS DE INTERVENÇÃO
 - 3.1. A PRIMEIRA LINHA
 - 3.2. A SEGUNDA LINHA /CPCJ’s
 - 3.3. A TERCEIRA LINHA/TRIBUNAIS

III. CONCLUSÕES



I. SUMÁRIO: A PROPOSTA

II. PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA



1. DIREITOS DA CRIANÇA – NA HISTÓRIA/NA ATUALIDADE (DA “PROTEÇÃO DA INFÂNCIA, À TUTELA DE MENORES, À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS”)

a) DO DIREITO INTERNACIONAL

- DECLARAÇÃO DE GENEBRA “Primeira DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA”
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM
- DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA
- CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

- OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS
 - REGRAS DE BEIJING DE 1985
 - DIRETRIZES DE RIAD DE 1990
 - REGRAS DE TÓQUIO DE 1990
 - COMITÉ DAS NAÇÕES UNIDAS DOS DIREITOS DA CRIANÇA, COMENTÁRIO GERAL N.º 12

- DIREITO EUROPEU/ COMUNITÁRIO
 - CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM - adotada pelo Conselho da Europa a 4 de novembro de 1950
 - CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS de 25 de janeiro de 1996
 - RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO DA EUROPA
 - CARTA EUROPEIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, redigida a 07.12.00
 - RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO DA EUROPA
 - Recomendação n.º 1864 (2009) da Assembleia Parlamentar
 - Recomendação CM/Rec (2012)
 - REGULAMENTO (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro



1. DIREITOS DA CRIANÇA – NA HISTÓRIA/NA ATUALIDADE (DA “PROTEÇÃO DA INFÂNCIA, À TUTELA DE MENORES, À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS”)

B) EM PORTUGAL

- O primeiro instrumento legislativo que alude a “crianças” e a “infância” surge em 1911 com a criação das Comissões de Proteção e a Lei de Proteção à Infância, distinguindo assim a criança, do adulto e o Direito Penal do Direito de Menores.
- Organização Tutelar de Menores/ OTM (Decreto-Lei n.º 44288 de 20.04.62).
- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99 de 01.09), e a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99 de 14.09).
- Em 1998 foi aprovado o regime do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, constante da Lei n.º 75/98 de 19.11, regulamentada pelo DL 164/99 de 13.05.
- Regime do Apadrinhamento Civil (Lei n.º 103/2009 de 11.09, regulamentada pelo DL 121/2010 de 27.10).
- Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível (Lei 141/2015 de 08.09, revogando no seu artigo 6º, al. a), a OTM).
- Alteração à LPCJP (Lei n.º 142/2015 de 08.09).
- Regime Jurídico do Processo de Adoção (Lei n.º 143/2015 de 08.09).
- Código Civil.



2. O “OLHAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO”

O papel do Ministério Público no “cuidar as crianças” em processos das CPCJ’s e em processos judiciais

- A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP), NO ARTIGO 219º DEFINE AS FUNÇÕES E ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
- A LEI N.º 68/2019, DE 27 DE AGOSTO APROVA O ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
- E O MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE A CRIANÇA “EM PERIGO”?
- DAS PROVIDÊNCIAS CÍVEIS (REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL).



III. NÍVEIS / LINHAS DE INTERVENÇÃO

“O PERIGO”

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo



3.1. A PRIMEIRA LINHA

Artigo 6.º da LPCJP

A promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em perigo incumbe às entidades com competência em matéria de infância e juventude, às comissões de proteção de crianças e jovens e aos tribunais.

Artigo 7.º

Intervenção de entidades com competência em matéria de infância e juventude.



3.2. A SEGUNDA LINHA /CPCJ's

Artigo 8.º LPCJP

A intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens tem lugar quando não seja possível às entidades referidas no artigo anterior atuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram.

OBJETIVO DO PPP /CPCJ ou JUDICIAL

- *definição da sua situação atual “de perigo” – dimensão pessoal, física e psicológica, na inserção da família, nuclear ou alargada;*
- *definição das necessidades (da criança e reflexamente, da família) – afetivas, alimentares, higiene, escolarização, assistência médica, acompanhamento psicológico;*
- *definição dos instrumentos (medida de promoção e proteção) - recursos, sujeitos envolvidos.*

A CRIANÇA NO PPP/ SUJEITO DE DIREITOS/ um sujeito especialmente vulnerável

3.3. A TERCEIRA LINHA/TRIBUNAIS

A Constituição da República Portuguesa no seu Artigo 202.º define a função jurisdicional

- a) OS PROCESSOS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO
- b) OS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS - regulados pelo Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível
- c) OS PROCESSOS TUTELARES EDUCATIVOS - regem-se pela Lei Tutelar Educativa
- d) OS PROCESSOS QUE CORREM TERMOS APENAS NAS PROCURADORIAS/MINISTÉRIO PÚBLICO
 - PREVISTOS NO DL n.º 272/2001, DE 13.10
 - Suprimento do consentimento.
 - Autorização para a prática de atos.
 - Autorização para a alienação ou oneração de bens do ausente.
 - Confirmação de atos.
 - Artigo 14.º do DL n.º 272/2001, DE 13.10 (processos de divórcio e separação das Conservatórias)
 - PREVISTOS NO CÓDIGO DO REGISTO CIVIL (regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo - Artigo 274.º-A)
 - RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 118/2021, de 20 de Abril.

III. CONCLUSÕES

1. A criança a participar (perante as entidades de primeira linha, as Comissões de Proteção e no Tribunal) reclama uma obrigação de proteção e é sujeito de um direito fundamental de liberdade de expressão
 - liberdade de exprimir livremente a sua opinião,
 - liberdade de procurar informação,
 - liberdade de receber informação,
 - liberdade de perceber a informação;
 - a expressão pode ser oral, escrita, artística / por qualquer meio que a criança escolha.
2. Devem ser facultados à criança todos os meios necessários e adequados à sua idade e ao seu grau de desenvolvimento intelectual e psicológico, para que possa exprimir a sua opinião.
3. Existe um dever das autoridades avaliarem, da forma mais completa possível, a capacidade da criança.



4. A criança participa, diretamente por si sempre que tenha capacidade para entender e se expressar acerca dos temas que lhe dizem respeito, também através dos pais, detentores da guarda, e advogado.
5. O resultado da participação da criança permite identificá-la “em perigo”, o problema a decidir e identificar os meios em ordem a afastar o perigo ou decidir outras questões colocadas.
6. A criança tem direito a um processo compreensível.
7. A criança tem direito à não intromissão na vida privada/íntima/exames de carácter reservado.
8. Devem criar-se os meios em ordem a assegurar a pureza da participação.
9. A criança tem o direito de contactar, com confidencialidade, a CPCJ, o MP, o juiz e o seu advogado.
10. A participação da criança no processo é exercida com carácter de continuidade.
11. A participação da criança deve ser documentada.
12. A atitude dos operadores perante o direito de participação das crianças nos PPP’s (nas CPCJ’s ou Tribunal) nos Processos Tutelares Cíveis ou nos processos próprios do MP está sujeita a princípios basilares:
 - Princípio de legalidade;
 - Articulação de vários saberes (psicologia, a pedopsiquiatria, a educação social);
 - Articulação Ministério Público/Tribunal de Família/ Investigação criminal /CPCJ.



A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O PAPEL DAS COMISSÕES DE PROTEÇÃO A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA A MEDIAÇÃO

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família - das questões procedimentais

[Carla Mascarenhas](#)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA. DAS QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

Carla Mascarenhas*

Apresentação *Power Point***▪ Conceito e relevância da casa de morada de família após a dissolução do casamento ou união de facto**

A casa de morada de família “*é aquela onde, de forma permanente, estável e duradoura se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges e unidos de facto*” (artigo 10.º, n.º 3, da Lei n.º 83/19, de 3 de setembro – Lei de Bases da Habitação).

A casa de morada de família mantém a sua relevância mesmo após a dissolução do casamento ou união de facto, de modo que embora perdendo, naturalmente, a vocação de lugar de “habitação da família”, jamais perderá todo o lastro que sustentou o particular regime a que se encontrava subordinado e daí que, na lei, se preservem os interesses dos ex-cônjuges, e ou ex-companheiros de facto e dos filhos, agora através da ponderação do destino da casa de morada de família e dos termos da sua atribuição a um dos cônjuges [Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 1747/14.OT8LRA.C1, de 20-06-2017, www.dgsi.pt].

▪ O destino da casa de morada de família em caso de divórcio/ruptura

Os efeitos do divórcio ou da ruptura da união de facto na casa de morada de família são regulados pelos artigos 1105.º e 1793.º do Código Civil (“CC”). A Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (Lei que adopta medidas de protecção das uniões de facto – “LUF” – estabelece no seu artigo 4.º (Protecção da casa de morada de família em caso de ruptura) que o disposto nos artigos 1105.º e 1793.º do CC é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de facto.

O artigo 1105.º do CC regula a comunicabilidade e transmissão em vida da casa de morada de família arrendada.

O artigo 1793.º do CC regula a utilização da casa de família ao abrigo de um arrendamento a celebrar entre os ex-cônjuges e/ou ex-unidos de facto, quer essa seja comum ou própria do outro.

▪ Qual o procedimento/processo a seguir para regular o destino da casa de morada de família em caso de dissolução, por ruptura do casamento?

A via a prosseguir será ditada em função do posicionamento das partes no que diz respeito à dissolução do casamento, bem como quanto ao destino a dar à casa de morada de família.

* Advogada.

▪ **Havendo acordo quanto à dissolução do casamento, o processo a seguir será o processo especial de divórcio por mútuo consentimento**

O divórcio por mútuo consentimento será pedido por ambos os cônjuges, de comum acordo e sem indicação da causa por que é pedido. Actualmente, o divórcio por mútuo consentimento assenta pura e simplesmente na vontade de os cônjuges cessarem o casamento. O Acordo dos cônjuges é o único pressuposto que subsiste para o divórcio por mútuo consentimento. A celebração dos acordos complementares previstos no artigo 1775.º, n.º 1, do CC deixou de ser um verdadeiro pressuposto do divórcio por mútuo consentimento, porquanto a falta de algum dos acordos, ou a não homologação de algum deles, justifica somente que o processo corra no tribunal, cabendo ao juiz definir o regime a fixar sobre o qual os cônjuges não conseguiram alcançar acordo.

O processo de divórcio por mútuo consentimento está previsto como um dos procedimentos da competência exclusiva do conservador – cf. artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro (Decreto-lei que operou a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos Tribunais para o Ministério Público e para as Conservatórias do Registo Civil).

▪ **O procedimento e decisão na conservatória do registo civil**

O procedimento da competência exclusiva do conservador está condicionado à obtenção prévia dos acordos complementares do divórcio previstos nas alíneas a) a d), e f), do artigo 1775.º do CC – nos quais se inclui o acordo referente ao destino da casa de morada de família [artigos 1775.º, d), CC, e 12.º, b), Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro]. Estando os cônjuges de acordo quanto ao propósito de dissolver o casamento, bem como quanto aos acordos complementares previstos no artigo 1775.º, n.º 1, do CC – no qual se inclui o acordo sobre o destino da casa de morada de família – o processo poderá ser apresentado, a todo o tempo, em qualquer conservatória do registo civil mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou pelos procuradores – cf. artigos 271.º do Código de Registo Civil, e 12.º, n.º 2, e 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 272/2001. Não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso¹.

▪ **Requerimento e instrução do processo**

O pedido é instruído com os documentos referidos no n.º 1 do artigo 272.º do Código de Registo Civil², artigo 1776.º do CC, e artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro. Caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior – cf. artigo 1775.º, n.º 2, do CC.

¹ Das decisões do conservador cabe recurso para o tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória – cf. artigos 40.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

² (i) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, (ii) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial; (iii) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça; (iv) Certidão da escritura de convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada, e (v) Acordo sobre o destino da casa de morada da família.

É aplicável ao procedimento o disposto nos artigos 995.º (**convocação da conferência**), 997.º (**suspensão ou adiamento da conferência**), e 999.º (**irrecorribilidade do convite à alteração dos acordos**), todos do CPC.

▪ **Procedimento a seguir no caso de não haver filhos menores e/ou que tenha havido prévia regulação judicial**

Os cônjuges deverão ser convocados para uma conferência, na qual serão informados da existência dos serviços de mediação familiar, mantendo os cônjuges o propósito de ser divorciarem e, após confirmação de que estão verificados os pressupostos legais para o divórcio ser decretado, o conservador aprecia os acordos – nomeadamente o acordo sobre o destino da casa de morada de família.

Verificados os pressupostos, bem como que os acordos acautelam os interesses de ambos os cônjuges, o conservador decreta o divórcio e homologa os respectivos acordos – entre eles o acordo sobre o destino da casa de morada de família – procedendo ao correspondente registo do divórcio – cf. artigos 14.º e 12.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, 1775.º e 1776.º CC, e 272.º, n.º 1, do Código do Registo Civil.

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

A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo conservador são notificadas oficiosamente aos senhorios – cf. artigo 1105.º, n.º 3, do CC.

Todavia, no caso de os acordos não acautelarem os interesses de ambos os cônjuges, o conservador deverá convidar os cônjuges a alterarem os acordos, podendo determinar para esse efeito a prática de actos e a produção da prova eventualmente necessária. Se o convite não for aceite, e/ou tendo sido aceite o conservador entenda que os acordos não satisfazem os interesses de um dos cônjuges – nomeadamente que o acordo do destino da morada de família não acautela os interesses de um dos cônjuges –, o conservador deve recusar a homologação dos acordos e remeter o processo para o tribunal competente – cf. artigo 1778.º do CC –, seguindo o processo os termos previstos no artigo 1778.º-A do CC, com as necessárias adaptações.

O tribunal competente será o juízo de família e menores da comarca a que pertença a conservatória – artigos 14.º DL n.º 272/2001, 13 de Outubro, e 1776.º-A, n.º 4, seguindo o processo os termos previstos no artigo 1778.º-A do CC.

▪ **Procedimento a seguir no caso de haver filhos menores e/ou que não tenha havido prévia regulação judicial**

Neste caso, o conservador, antes de agendar a conferência, terá de remeter o processo para o Ministério Público (MP) para que o mesmo se pronuncie sobre o acordo de regulação das responsabilidades parentais, no prazo de 30 dias. Se o MP entender que o acordo não acautela os interesses dos menores e que deve ser alterado, o processo retornará à conservatória para

efeitos de o conservador convidar os cônjuges a procederem à alteração do acordo ou apresentarem novo acordo, no prazo de 10 dias (cf. artigos 19.º do DL n.º 272/2001, e 149.º, n.º 1, do Código do Registo Civil). O acordo alterado, e/ou um novo acordo será remetido para vista do MP, no prazo de 30 dias [artigos 14.º, n.º 5, do DL n.º 272/2001, e 1176.º-A, n.º 2). Se o MP entender que o acordo alterado e/ou novo acordo acautela os interesses do menor, o conservador poderá então marcar a conferência, procedendo subsequentemente nos termos *supra* referidos.

▪ **O procedimento e decisão no tribunal (artigo 1778.º-A CC)**

Transitado o processo da conservatória para o Tribunal, mantendo-se os cônjuges em acordo quanto à dissolução do casamento, o divórcio manter-se-á como processo de divórcio por mútuo consentimento. Ao Tribunal caberá apenas decidir as questões sobre as quais os cônjuges não lograram obter acordo – nomeadamente, se for o caso, sobre o destino da casa de morada de família – nos termos do disposto no artigo 1778.º-A, n.º 3, do CC.

A interpretação do artigo 1178-º-A, n.º 3, do CC não tem sido unânime na jurisprudência:

- Ac. RL, 11-07-13, Processo n.º 3546/10 – entendeu que o Tribunal tem de seguir a tramitação processual própria da resolução da questão da atribuição da casa de morada de família no contexto de uma acção de divórcio (artigo 990.º, n.º 4), e a sua tramitação nos demais termos do artigo 990.º do CPC, por apenso.
- Ac. RG, 15-03-16, Processo n.º 259/14 – entendeu que as questões sobre as quais as partes não lograram acordo constituem incidentes da acção de divórcio por mútuo consentimento judicial, devendo ser tramitadas nos próprios autos, podendo o juiz determinar a prática de actos e a produção de prova necessária (artigo 1778.º-A, n.º 4, CC), com a observância dos princípios processuais, designadamente do contraditório e da igualdade.

Na esteira dos ensinamentos do Prof. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “a solução que parece ser mais conforme com a da lei e com o princípio da adequação formal (artigo 547.º CPC) é a de o Tribunal fixar os regimes necessários relativos às questões, sobre as quais não existe ainda consenso entre os cônjuges, como uma questão incidental, através da forma da jurisdição voluntária, devendo tal procedimento iniciar-se com uma notificação às partes para que as mesmas aleguem o que tiverem por conveniente (e apresentem os respectivos meios de prova), seguida de debate a realizar a final”.

No mesmo sentido, António Santos Abrantes Galdes, Juiz Conselheiro do STJ, Luís Filipe de Sousa, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa, e Paulo Pimenta, Professor Universitário e Advogado, entendem que não se justifica autonomizar o processo de divórcio por mútuo consentimento judicial a apreciação de tais questões, porquanto a fixação das consequências do divórcio constitui um pressuposto necessário da homologação do divórcio por mútuo consentimento, ou seja, o juiz não pode decretar o divórcio por mútuo consentimento sem fixar as consequências desse tipo de divórcio. Entendem que haverá de aplicar os artigos 292.º (provas, prazo de oposição), 294.º (limite de testemunhas), 295.º (alegações e decisão) aplicáveis *ex vi* artigo 986.º, n.º 1, sendo os parâmetros substantivos da

decisão no que respeita à casa de morada de família, os decorrentes do artigo 1793.º do CC. O juiz deverá esclarecer as partes sobre a tramitação que será seguida e convidar os cônjuges a aduzirem a concreta factualidade que estriba os pedidos formulados.

▪ **Não havendo acordo quanto à dissolução do casamento o processo a seguir será processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge**

No que respeita ao divórcio sem consentimento do outro cônjuge a lei não exige que o destino da casa de morada da família seja fixado na sentença que decreta o divórcio.

▪ **Procedimento/processo a seguir para regular o destino da casa de morada de família em caso de divórcio sem consentimento**

Se o pedido de atribuição da casa de morada de família se cumular com outro no âmbito da mesma acção judicial ou constituir incidente ou dependência de acção pendente, o processo é desde o início tramitado no Tribunal, nos termos previstos nos artigos 990.º (atribuição da casa de morada de família), 986.º e 988.º, todos do CPC.

A competência está deferida ao tribunal quando estiver pendente a acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, tratando-se de uma competência por conexão, nos termos no n.º 4 do artigo 990.º do CPC, o processo correrá por apenso.

De salientar que o Tribunal da Relação, Acs. de 07-02-17, Processo n.º 8893/16, e de 10-10-16, Processo n.º 559/14, já decidiu que o processo de atribuição da casa de morada de família deverá ser apresentado e correr os seus termos no tribunal mesmo quando a acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge estiver finda (artigo 990.º, n.º 4, CPC).

O valor da acção é de € 30 000,01, nos termos do artigo 303.º, n.º 2, do CPC e a obrigatoriedade de constituição de advogado ocorre apenas na fase de recurso – cf. artigo 986.º, n.º 4, CPC.

A causa de pedir integrará os factos referentes à necessidade da casa de morada de família, em função das condições económicas, da situação profissional ou de outros factores relevantes, nomeadamente relacionados com os filhos do casal (pressupostos substantivos). Todavia, enquanto processo de jurisdição voluntária, o princípio do inquisitório prevalece sobre o princípio do dispositivo, o tribunal não está limitado aos factos alegados pelas partes, nem aos pedidos formulados³.

No processo de atribuição da casa de morada de família, caberá ao tribunal determinar a primazia dos interesses contraditórios de cada cônjuge e adoptar a solução que julgue mais conveniente, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

Todavia, a decisão será sempre tomada tendo por base as normas de natureza imperativa, nomeadamente levando em conta os critérios constantes dos artigos 1105.º, n.º 2, e 1793.º, n.º 1, CC.

³ Em processos de jurisdição voluntária, não é absoluta a regra do artigo 609.º, sendo admitida a condenação *ultra petitem*.

▪ **Tramitação – cf. artigo 990.º, n.º 2, CPC:**

O juiz convoca os ex-cônjuges para uma tentativa de conciliação, a que se aplica, com as necessárias adaptações, o preceituado nos n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 931.º (tentativa de conciliação prevista no âmbito do processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge): o autor é notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente, ou, no caso de estarem ausentes do continente ou ilha, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa (artigo 931.º, n.º 2, CPC).

Faltando alguma ou ambas as partes, ou não sendo alcançado acordo, o juiz ordena a notificação do réu para contestar no prazo de 10 dias (prazo de oposição previsto no artigo 293.º CPC aplicável aos incidentes de instância, artigo 931.º, n.ºs 1 e 5, CPC). As partes devem indicar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova com a petição inicial e com a contestação (cf. artigo 293.º, n.º 1).

A falta de contestação não tem efeito cominatório, impondo-se ao juiz o dever de ordenar a produção de provas que entenda por conveniente – cf. artigo 990.º, n.º 3, do CPC.

De modo a garantir o cumprimento de normas de natureza imperativa, a jurisprudência tem vindo a reiterar que a limitação ao recurso de revista (artigos 988.º, n.º 2, e 990.º, n.º 3, do CPC), não implica uma total exclusão da intervenção do STJ, admitindo a sua intervenção restrita à apreciação da interpretação e aplicação dos critérios normativos que balizam as decisões tomadas por critérios de conveniência e oportunidade em função da especificidade de cada caso [nesse sentido Ac. STJ, de 30-05-19, Processo n.º 5189/17], critérios estabelecidos nos artigos 1793.º e 1105.º do CC.

Todavia, a admissibilidade do recurso nestes casos não é ilimitada, estando condicionada ao preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade (artigos 629.º, 671.º e 672.º).

Ao recurso de apelação é atribuído efeito suspensivo – cf. artigo 990.º, n.º 3, tendo em conta a importância da matéria, na esteira também do disposto no artigo 647.º, n.º 3, b), CPC.

A decisão do tribunal relativamente à transferência e/ou concentração da posição de arrendatário – no caso de casa arrendada – é notificada oficiosamente ao senhorio – cf. artigo 1105.º do CC.

Na hipótese de a casa consistir num bem comum do casal ou um bem próprio de um dos cônjuges ou dos interessados, o juiz poderá dar de arrendamento a casa a um dos cônjuges ou interessados, fixando a duração do contrato e o valor mensal da renda, atendendo aos critérios previstos no artigo 1793.º.

Tratando-se de uma decisão proferida no âmbito de um processo de jurisdição voluntária, a mesma é susceptível de ser alterada, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração – cf. artigo 968.º do CPC, e expressamente ressalvado no artigo 1793.º, n.º 3, do CC.

O procedimento de atribuição da casa de morada de família não se confunde com o regime provisório previsto no artigo 931.º, n.ºs 2 e 7: o aplicável ainda na pendência do casamento. Trata-se de um regime processual diferente, ao qual serão de aplicar as regras próprias dos incidentes (artigos 292.º a 295.º, *ex vi* 549.º, n.º 1), e tem um âmbito temporal de vigência provisório (artigo 931.º, n.ºs 2 e 7, CPC).

Conforme resulta do Ac. STJ 135/12, de 13-10-2016, Processo n.º 3835/11:

- *“o artigo 1793.º do CC (...) vale apenas para os casos em que um dos cônjuges pede ao tribunal – e pode fazer este pedido tanto depois de ser decretado o divórcio como na pendência da ação de divórcio, como resulta do n.º 4 do artigo 991.º do CPC – que a casa de morada de família, quer essa seja comum ou própria do outro cônjuge lhe seja dada de arrendamento.*
- *Este pedido não é assimilável ao pedido que um dos cônjuges faça no sentido de ser fixado um regime provisório quanto à utilização da casa de morada de família, ao abrigo do n.º 7 do artigo 931.º do CPC.*
- *O pedido tido em vista pelo n.º 1 do artigo 1793.º CC, embora possa ser feito na pendência da ação de divórcio, visa regular a utilização da casa de morada de família após o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. E visa regular a utilização mediante uma relação de arrendamento. Ao invés, o pedido no sentido de se fixar um regime provisório quanto à utilização da casa de morada de família vale apenas para o período da pendência do processo e não envolve a constituição de qualquer relação contratual entre os cônjuges.*
- *O regime previsto no n.º 1 do artigo 1793.º do CC vale apenas para os casos neles previstos, ou seja, para a utilização da casa de família a abrigo de um arrendamento; não vale nem para os casos em que a casa foi atribuída provisoriamente a um dos cônjuges, ao abrigo do n.º 7 do artigo 931.º do CPC, nem para os casos em que a casa é utilizada por um deles com o acordo do outro, obtido no âmbito do divórcio por mútuo consentimento”.*

O Ac. STJ 135/12, de 13-10-2016, Processo n.º 3835/11, trata ainda da questão controversa na jurisprudência de saber se a atribuição conferida no âmbito do processo de divórcio sem consentimento a título provisório da casa de morada de família confere a possibilidade de a referida atribuição ser estabelecida a título oneroso, concluindo que a norma do n.º 7 do artigo 931.º do CPC é suficientemente ampla, indeterminada e flexível para consentir, em função de uma valoração prudencial das circunstâncias pessoais e patrimoniais dos cônjuges, quer numa atribuição do bem imóvel a título gratuito, quer numa atribuição a título oneroso, fundadas em critérios de equidade e justiça, estabelecida por analogia com o regime que está legalmente previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família. Mas o direito a essa compensação só existe se o juiz o tiver efectivamente atribuído na decisão, não podendo ser inovatoriamente reconhecido através da propositura de acção ulterior.

▪ **O processo autónomo perante o Conservador do registo civil – cf. Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro – artigo 5.º, b):**

Se o pedido de atribuição da casa de morada de família não se cumular com outro pedido no âmbito da mesma acção judicial nem constituir incidente ou dependência de acção pendente, o pedido poderá ser apresentado na Conservatória em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro – “procedimento tendente à formação de acordo das partes”, artigos 5.º, b), e 7.º a 10.º, e/ou no tribunal, nos termos previstos nos artigos 990.º (atribuição da casa de morada de família), 986.º e 988.º, todos do CPC.

▪ **Tramitação: artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro**

O pedido é apresentado mediante requerimento entregue na conservatória, fundamentado de facto e de direito, sendo indicadas as provas e junta a prova documental (cf. artigo 7.º, n.º 1).

O requerido é citado para, no prazo de 15 dias, apresentar oposição, indicar provas e juntar a prova documental (cf. artigo 7.º, n.º 2). Tendo sido apresentada oposição, o conservador marca tentativa de conciliação, a realizar no prazo de 15 dias (cf. artigo 7.º, n.ºs 3 e 4). O conservador pode determinar a prática de actos e a produção de prova necessária à verificação dos pressupostos legais (cf. artigo 7.º, n.º 5). Se as partes não acordarem na atribuição da casa, o processo será remetido para o tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória – cf. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

Remetido o processo ao tribunal, o juiz procede de acordo com o disposto nos artigos 590.º e seguintes do CPC, aplicando e tramitando o processo em conformidade com o disposto nos artigos 986.º a 988.º do CPC (processo de jurisdição voluntária).

Das decisões do conservador cabe recurso para o tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória.

Quando o processo de divórcio ou separação por mútuo consentimento tenha corrido os seus termos na conservatória, o pedido de alteração do acordo sobre o destino da casa de morada de família terá de ser apresentado na conservatória – cf. artigo 12.º, n.º 1, b), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 Outubro – Ac. STJ, 07-06-11, Processo n.º 4162/09, nos termos do “procedimento tendente à formação de acordo das partes”, artigos 5.º, b), e 7.º.

▪ **Procedimento/processo a seguir para regular o destino da casa de morada de família em caso de dissolução, por ruptura da união de facto**

No que se refere ao destino da casa de morada de família, a LUF estabelece no artigo 4.º que o disposto nos artigos 1105.º (pedido de transmissão ou concentração do direito ao arrendamento), e 1793.º do CC (pedido de constituição de um direito ao arrendamento entre cônjuges) é aplicável com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de facto.

Discute-se se o processo deverá ser apresentado *ab initio* no Tribunal, e/ou na Conservatória em conformidade com o procedimento tendente à formação de acordo das partes na

atribuição da casa de morada de família previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

Ora, o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro prevê que *“o disposto na presente secção não se aplica às pretensões referidas nas alíneas a) a d) do número anterior que sejam cumuladas com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidente ou dependência de acção pendente, circunstâncias em que continuam a ser tramitadas nos termos previstos no Código de Processo Civil”*.

Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da LUF, a dissolução por vontade de um dos cônjuges apenas tem de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos que dependam dela. Prevendo-se no n.º 3 do citado artigo que a declaração judicial de dissolução da união de facto deve ser proferida na acção mediante a qual o interessado pretende exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto, ou em acção que siga o regime processual das acções de estado.

Em face do exposto, para que o membro da ex-união de facto pretenda exercer o direito previsto nos artigos 1105.º e 1793.º do CC, a dissolução da união de facto terá cumulativamente de ser declarada na mesma acção/processo (ainda que não peticionada), pese embora a regra do artigo 609.º do CPC nos processos de jurisdição não seja absoluta, tendo sido admitida a condenação *ultra petitem*. Todavia, haverá sempre dois pedidos a declarar:

- (i) dissolução da união de facto, e
- (ii) o direito peticionado referente ao destino da casa de morada de família.

Assim, é de considerar que o pedido sobre o destino/utilização da casa de morada de família, quando cumulado com outro pedido, não poderá ser apresentado na conservatória – como expressamente previsto no artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 272/2002, de 13 de Outubro.

Na falta de acordo, a decisão sobre o destino da casa de morada de família (quer seja casa arrendada, quer seja “casa própria” de um ou de ambos os ex-unidos) caberá ao tribunal *ab initio*, tendo em conta as circunstâncias previstas nos artigos 1105.º (casa arrendada), ou 1793.º do CC (casa própria de um ou ambos os ex-unidos). Sendo o processo a seguir o previsto no artigo 990.º do CPC, nos termos já referidos.

Nesse sentido já se pronunciou o STJ no Ac. de 17-01-2013, Processo n.º 2324/07.7TBVCD.P1.S1:

- *Independentemente da questão da propriedade do bem – a decidir em acção de divisão de coisa comum – a destinação da casa de morada de família “de acordo com a concreta avaliação das circunstâncias consideradas relevantes (...) pode passar pela constituição de um contrato de arrendamento por via de sentença (...).*

▪ *A relação arrendatícia assim constituída terá o conteúdo que o Tribunal fixar na sentença a proferir no âmbito do processo para tanto instaurado nos termos do artigo 990.º do CPC, designadamente no que concerne à fixação do montante da renda que deve ser paga por aquele que ficar na posição de arrendatário, ainda que se trate de bem comum ou mesmo que, na sequência da divisão passe a ser um bem próprio do outro.*

▪ **Procedimento/processo a seguir para regular o destino da casa de morada de família em caso de dissolução, por morte de um dos cônjuges**

Os efeitos da dissolução por morte são regulados pelos artigos 1106.º e 2103.º-A do CC.

O artigo 1106.º do CC regula a transmissão do arrendamento por morte. O artigo 2103.º-A do CC regula o direito de habitação da casa de morada de família e direito de uso do recheio.

▪ **Transmissão no arrendamento por morte**

O arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário. O cônjuge sobrevivente – verificados os requisitos previstos no artigo 1106.º do CC – terá direito à casa de morada de família, sucedendo no direito ao arrendamento.

▪ **Processo/procedimento**

A transmissão do arrendamento ou a sua concentração deve ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos e no prazo de 3 meses a contar da ocorrência – cf. artigo 1107.º do CC.

▪ **Direito de habitação da casa de morada de família que integra a herança**

O artigo 2103.º-A do CC regula o direito de habitação da casa de morada de família e direito de uso do recheio. O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no uso do respectivo recheio, devendo tornar aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver. A pedido dos proprietários, pode o tribunal, quando o considere justificado, impor ao cônjuge a obrigação de prestar caução.

▪ **Processo/procedimento**

Havendo acordo, a partilha será extrajudicial – cf. artigo 2102.º, n.º 1, do CC. A partilha é realizada nas conservatórias ou por via notarial.

Não havendo acordo – Processo de inventário – cf. artigo 2102.º, n.º 2, do CC. A Lei n.º 117/19, 13 de Setembro ripristinou a competência dos tribunais judiciais para a realização de partilhas litigiosas.

Nos casos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do CC, o processo de inventário é competência exclusiva dos tribunais nos termos do artigo 1083.º, n.º 1, a), do CPC.

- **Procedimento/processo a seguir para regular o destino da casa de morada de família em caso de dissolução, por morte de um dos membros da união de facto**

- **Transmissão no arrendamento por morte**

A LUF estabelece no artigo 5.º, n.º 10, que, em caso de morte do membro de facto arrendatário da casa de morada de família, o membro sobrevivente beneficia da protecção prevista no artigo 1106.º do CC. O arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário. O membro sobrevivente – verificados os requisitos previstos no artigo 1106.º do CC – terão direito à casa de morada de família, sucedendo no direito ao arrendamento.

- **Processo/procedimento**

A transmissão do arrendamento ou a sua concentração deve ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos e no prazo de 3 meses a contar da ocorrência – cf. artigo 1107.º do CC.

- **Casa de morada de família propriedade do membro falecido e/ou em compropriedade**

A LUF concede ao membro sobrevivente o direito real de habitação da casa de morada de família pelo prazo de 5 anos [artigos 3.º, al. a), e 5.º, n.º 1, LUF] (direito de carácter temporário, sujeito ao regime previsto nos artigos 1484.º e seguintes do CC), extinguindo-se por caducidade uma vez atingido o seu prazo. Se a união tiver começado há mais de 5 anos antes da morte, o prazo será igual ao da duração da união [artigos 3.º, al. a), e 5.º, n.º 2, LUF].

A LUF reconhece ao membro sobrevivente um direito de uso exclusivo da casa durante os 5 anos [ou durante o prazo que durou a relação] – acautelando a hipótese de os unidos não serem os únicos comproprietários, impedindo que outros comproprietários reclamem a possibilidade de um uso concorrente [artigo 5.º, n.º 3].

- **Processo/procedimento**

Na falta de acordo: *“O processo de atribuição da casa de morada de família, relativa a uma união de facto que cessou com a morte de um dos unidos, é de jurisdição voluntária e, assim, não está totalmente limitado pelo princípio do dispositivo”* – artigos 986.º a 988.º do CPC – Ac. STJ, de 05-02-2019.

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

Apresentação *Power Point*

Curso *online* - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

O feliz cruzamento do Direito
da Família com outros ramos
do Direito Civil



DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO
CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO
DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

1 de junho de 2021

DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

- **CASA DE MORADA DE FAMÍLIA:** é aquela onde, de forma permanente, estável e duradoura se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges e unidos de facto” (art. 10.º, n.º 3 da Lei n.º 83/19, de 3 de setembro – Lei de Bases da Habitação)
- Casa arrendada:
 - Por ambas as partes
 - Apenas por uma das partes
- Casa “própria”:
 - Casa propriedade de ambas as partes
 - Casa propriedade apenas de uma das partes

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

A casa de morada de família mantém a sua **relevância mesmo após a dissolução do casamento ou união de facto**, de modo que “embora perdendo, naturalmente, a vocação de lugar de habitação da família”, jamais perderá todo o lastro que sustentou o particular regime a que se encontrava subordinado, por isso que na lei se preservam os interesses dos ex-côjuges e ou ex-companheiros de facto e dos filhos, **agora através da ponderação do destino da casa de morada de família e dos termos da sua atribuição a um dos cônjuges**

[Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 20.06.2017].

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

QUESTÕES PROCESSUAIS

A via a prosseguir será ditada em função do posicionamento das partes:

- ✓ se estão **de acordo ou não** no que diz respeito à **dissolução** do casamento
- ✓ se estão **de acordo ou não** quanto ao **destino a dar à casa de morada de família**.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO POR RUPTURA E O PROCESSO PARA REGULAR A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

- Se as partes estiverem de **acordo quanto à dissolução do casamento** o processo a seguir será o **processo especial de divórcio por mútuo consentimento**.
- O processo de divórcio por mútuo consentimento **está previsto como um dos procedimentos da competência exclusiva do conservador** – cf. artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (decreto-lei que operou a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais para o Ministério Público e para as Conservatórias do Registo Civil).

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

Procedimento na Conservatória do Registo Civil no âmbito do Processo de Divórcio por mútuo consentimento DL 272/2001, 13.10

- **O processo de divórcio por mútuo consentimento só será judicial nos casos em que:**
 - ✓ os cônjuges **não apresentam algum dos acordos** a que se refere o n.º 1 do artigo 1775.º do CC – **no qual se inclui o acordo sobre o destino da casa de morada de família** – cf. artigo 1778.º A, n.º 1 do CC;
 - ✓ em que **algum dos acordos apresentados – no qual se inclui o acordo sobre o destino da casa de morada de família – não foi homologado pelo conservador**, conforme artigo 1778.º A, n.º 2 do CC;
 - ✓ nos **casos resultantes de acordo obtido no âmbito de processo de separação ou divórcio sem consentimento do outro cônjuges** – cf. artigo 1779.º, n.º 2 do CC e 931.º, n.ºs 2 e 3 do CPC e convolução do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

**Procedimento na Conservatória do Registo Civil no âmbito do Processo de Divórcio por mútuo consentimento
DL 272/2001, 13.10**

O **procedimento da competência exclusiva do conservador** está condicionado à obtenção prévia dos acordos complementares do divórcio previstos nas alíneas a) a d) e f) do artigo 1775.º do CC – nos quais se inclui o acordo referente ao destino da casa de morada de família [artigo 1775.º d) CC e artigo 12º, b) DL 272/2001, de 13 de outubro]

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NA CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO

- o processo poderá ser apresentado, **a todo o tempo**, em **qualquer conservatória** do registo civil mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou pelos procuradores – cf. artigo 271.º do CodRC e artigos 12.º, n.º 2 e 14.º, n.º 1 do DL 272/2001.
- **Não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso** (das decisões do conservador cabe recurso para o tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória – cf. artigo 40.º e artigo 10.º do Decreto – Lei 272/2001, de 13 de outubro).

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA NA
CONSERVATÓRIA DO
REGISTO CIVIL NO
ÂMBITO DO PROCESSO
DE DIVÓRCIO POR
MÚTUA
CONSENTIMENTO**

Requerimento e instrução do processo: artigo 1776.º do CC e artigo 14.º do Decreto – Lei 272/2001, de 13 de outubro

- ✓ O pedido é [instruído com os documentos referidos no n.º 1 do artigo 272.º do CodRC](#), a que é acrescentado o acordo sobre o exercício do poder paternal quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial.
- ✓ Caso [outra coisa não resulte](#) dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam [tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior](#) – cf. artigo 1775.º, n.º2 do CC.
- ✓ É aplicável ao procedimento o disposto nos artigos 995.º (convocação da conferência), 997.º (suspensão ou adiamento da conferência), e 999.º (irrecorribilidade do convite à alteração dos acordos) todos do CPC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA NA
CONSERVATÓRIA DO
REGISTO CIVIL NO
ÂMBITO DO PROCESSO
DE DIVÓRCIO POR
MÚTUA
CONSENTIMENTO**

**Tramitação – Artigo 14.º DL 272/2001,
13 outubro**

- Procedimento no caso de não haver filhos menores e/ou que tenha havido prévia regulação judicial
- Procedimento no caso de haver filhos menores e sem prévia regulação judicial

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NA CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO

Se todos acordos acautelarem os interesses das partes, o conservador decreta o divórcio.

As decisões proferidas pelo conservador do registo civil produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria – cf. Artigo 1776.º, n.º 3 do CC.

A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo conservador são notificadas oficiosamente aos senhorios – cf. artigo 1105.º, n.º 3 do CC.

Quando o processo de divórcio ou separação por mútuo consentimento tenha sido decidido e homologado na conservatória, um eventual pedido de alteração do acordo sobre o destino da casa de morada de família, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração, terá de ser apresentado na conservatória – cf. artigo 12.º, n.º 1 b) do Decreto – Lei 272/2001, de 13 outubro - Ac. STJ 7.6.11, Processo n.º 4162/09, nos termos do “**procedimento tendente à formação de acordo das partes**”, artigos 5.º, b), e 7, do Decreto-Lei 272/2001.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NA CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO

- Se os acordos não acautelarem os interesses de ambos o conservador convidará os cônjuges a alterarem os acordos, podendo determinar para esse efeito a prática de atos e a produção da prova eventualmente necessária – 1776.º, n.º 2 CC.
- Se o convite não for aceite e/ou tendo sido aceite o conservador entenda que os acordos não satisfazem os interesses de um dos cônjuges – nomeadamente que o acordo do destino da morada de família não acautela os interesses de um dos cônjuges - **o conservador deve recusar a homologação dos acordos e remeter o processo para o tribunal competente – cfr. artigo 1778.º do CC. – seguindo o processo os termos previstos no artigo 1778.º A do CC, com as necessárias adaptações.**

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO NO TRIBUNAL (ARTIGO 1778.º A CC)

Transitado o processo para o tribunal:

- Caso o Juiz discorde das alterações propostas pelo M.P. e/ou pelo conservador nomeadamente quanto ao acordo do destino da casa de morada de família deve homologar os acordos e decretar o divórcio por mútuo consentimento.
- Caso o juiz entenda que o conteúdo dos acordos não acautela os interesses de uma das partes e/ou dos filhos deve convidar os cônjuges a alterá-los em conformidade, justificando as razões. Conseguindo novos acordos adequados, deverá decretar o divórcio por mútuo consentimento e homologar os respetivos acordos.
- Se os cônjuges não acatarem o convite à alteração dos acordos, o juiz deverá fixar as consequências jurídicas do divórcio, determinando a prática de atos e a produção de prova que entenda por conveniente e necessária (cf. artigo 1778.ºA, n.º 3 do CC)

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO NO TRIBUNAL (ARTIGO 1778.º A CC)

Artigo 1178.º A, n.º 3 CC

O juiz fixa as consequências jurídicas do divórcio, nas questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º sobre que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO NO TRIBUNAL (ARTIGO 1778.º A CC)

A interpretação do artigo 1178.º A, n.º 3 do CC não tem sido unânime na jurisprudência: (Procedimento/Processo a seguir)

- AC. RL 11.7.13 Processo 3546/10 – entendeu que o Tribunal tem de seguir a **tramitação processual própria da resolução da questão da atribuição da casa de morada de família no contexto de uma ação de divórcio (artigo 990.º, n.º 4) e a sua tramitação nos demais termos do artigo 990.º do CPC, por apenso.**
- AC. RG 15.3.16 Processo 259/14 – entendeu que **as questões sobre as quais as partes não lograram acordo constituem incidentes da ação de divórcio por mútuo consentimento judicial, devendo ser tramitadas nos próprios autos, podendo o juiz determinar a prática de atos e a produção de prova necessária (artigo 1778.º A, n.º 4 CC) com a observância dos princípios processuais, designadamente do contraditório e da igualdade.**

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO NO TRIBUNAL (ARTIGO 1778.º A CC)

Doutrina:

A solução que parece ser mais conforme com a da lei e com o princípio da adequação formal (artigo 547.º CPC) é a de o Tribunal fixar os regimes necessários relativos às **questões, sobre as quais não existe ainda consenso entre os cônjuges, como uma questão incidental, através da forma da jurisdição voluntária,** devendo tal procedimento iniciar-se com uma notificação às partes para que as mesmas aleguem o que tiverem por conveniente (e apresentem os respetivos meios de prova), seguida de debate a realizar a final (Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira).

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA NO ÂMBITO
DO PROCESSO DE
DIVÓRCIO POR MÚTUO
CONSENTIMENTO NO
TRIBUNAL (ARTIGO
1778.º A CC)**

Doutrina

Não se justifica autonomizar do processo de divórcio por mútuo consentimento judicial a apreciação de tais questões, porquanto a fixação das consequências do divórcio constitui um pressuposto necessário da homologação do divórcio por mútuo consentimento, ou seja, o juiz não pode decretar o divórcio por mútuo consentimento sem fixar as consequências desse tipo de divórcio. Haverá de aplicar os artigos 292.º (provas, prazo de oposição), 294.º (limite de testemunhas), 295.º (alegações e decisão) aplicáveis ex vi. artigo 986.º, n.º 1 CPC (António Abrantes Geraldês, Luís Filipe de Sousa e Paulo Pimenta).

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA
E
DIVÓRCIO SEM
CONSENTIMENTO**

No que respeita ao divórcio sem consentimento do outro cônjuge a lei não exige que o destino da casa de morada da família seja fixado na sentença que decreta o divórcio.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO

- Estando **pendente a ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge**, o pedido de “atribuição” da casa de morada de família será da competência do tribunal *ab initio*, nos termos previstos no artigo 990.º (atribuição da casa de morada de família) (e 986.º e 988.º), todos do CPC e artigo 5.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.
- A competência está deferida ao tribunal quando estiver pendente a ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, tratando-se de uma **competência por conexão**, nos termos no n.º 4 do artigo 990.º do CPC, **correndo o processo por apenso**.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO

- Valor da ação - é de €30.000,01, nos termos do artigo 303.º, n.º 2 do CPC.
- A causa de pedir integrará os factos referentes à necessidade da casa de morada de família, o tribunal não está limitado aos factos alegados pelas partes, vingando o princípio do inquisitório.
- No processo de atribuição da casa de morada de família, em face da existência de interesses contraditórios, caberá ao tribunal determinar a primazia de cada um e adotar a solução que julgue mais conveniente – segundo critérios de conveniência e oportunidade.
- **TRAMITAÇÃO** – cf. 990.º, n.º 2 CPC

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO

De modo a **garantir o cumprimento de normas de natureza imperativa**, a jurisprudência tem vindo a reiterar que a **limitação ao recurso de revista (988.º, n.º 2 e 990.º, n.º 3 do CPC) não implica uma total exclusão da intervenção do STJ**, admitindo a sua intervenção restrita à apreciação da interpretação e aplicação dos **critérios normativos** que balizam as decisões tomadas por critérios de conveniência e oportunidade em função da especificidade de cada caso, nomeadamente os critérios estabelecidos nos artigos 1793.º e 1105.º do CC [nesse sentido Ac. STJ de 30.05.19].

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO

- A decisão do tribunal relativamente à transferência e/ou concentração da posição de arrendatário – no caso de casa arrendada – é notificada oficiosamente ao senhorio – cf. artigo 1105.º do CC.
- Na hipótese de a casa integrar um bem comum do casal ou um bem próprio de um dos cônjuges, o juiz poderá dar de arrendamento a casa a um dos cônjuges, fixando a duração do contrato e o valor mensal da renda, atendendo aos critérios previstos no artigo 1793.º CC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

O procedimento de atribuição da casa de morada de família não se confunde com o regime provisório do artigo 931.º, n.ºs 2 e 7, do CPC

Trata-se de um **regime processual diferente ao qual serão de aplicar as regras próprias dos incidentes** (artigos 292.º a 295.º, *ex vi* 549.º, n.º 1) e **tem um âmbito temporal de vigência provisório** (931.º n.ºs 2 e 7, CPC).

Ac. STJ 135/12 de 13.10.2016.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

A DECISÃO DO DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO

Mas,

- Se o **pedido de atribuição da casa de morada de família for deduzido findo o processo de divórcio e não se cumular com outro pedido** – tratando-se de um pedido avulso – **o mesmo poderá ser apresentado no Tribunal ou na conservatória** nos termos previstos no Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro, conforme artigo 5.º, n.º 2.
- De salientar que o tribunal da Relação Ac. de 7.2.17 e de 10.10.16 – já decidiu que o processo de atribuição da casa de morada de família deverá ser apresentado e correr os seus termos no tribunal **mesmo quando a ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge estiver finda** (990.º, n.º 4, CPC).

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA
E
DIVÓRCIO SEM
CONSENTIMENTO**

O PROCESSO DE “ATRIBUIÇÃO” DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA COMO PROCESSO AUTÓNOMO PERANTE O CONSERVADOR DO REGISTO CIVIL

Se o pedido de atribuição da casa de morada de família **não se cumular com outro pedido** no âmbito da mesma ação judicial **nem constituir incidente ou dependência de ação pendente** – o **pedido poderá ser apresentado na Conservatória** em conformidade com o disposto no Decreto-Lei 272/2001, de 13 de outubro – **“procedimento tendente à formação de acordo das partes”**, artigos 5.º, b), e 7.º a 10.º.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

**A DECISÃO DO DESTINO
DA CASA DE MORADA
DE FAMÍLIA
E
DIVÓRCIO SEM
CONSENTIMENTO**

- Tramitação do procedimento tendente à formação de acordo das partes sobre a atribuição da casa de morada de família está prevista no artigo 7.º do DL 272/2001, de 13 de outubro.
- Não sendo logrado acordo, o processo é remetido para o tribunal aplicando-se o disposto no artigo 590.º e seguintes do CPC, e o processo tramitará em conformidade com o disposto nos artigos 986.º a 988.º do CPC (processo de jurisdição voluntária).
- Das decisões do conservador cabe recurso para o tribunal de 1.º instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR RUPTURA E O PROCESSO PARA REGULAR A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

- Discute-se se o processo deverá ser apresentado ab initio no Tribunal e/ou na Conservatória em conformidade com o procedimento tendente à formação de acordo das partes na atribuição da casa de morada de família previsto no DL 272/2001, de 13 de outubro.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR RUPTURA E O PROCESSO PARA REGULAR A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

- Para que o membro da ex-união de facto pretenda exercer o direito previsto nos artigos 1105.º e 1793.º do CC a dissolução da união de facto terá cumulativamente de ser declarada na mesma ação/processo – cf. artigo 8.º, n.ºs 2 e 3 da LUF.
- O artigo 5.º, n.º 2, do DL 272/2001, 13 de outubro, afasta a sua aplicação no caso de cumulação de pedidos.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR RUTURA E O PROCESSO PARA REGULAR A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

Havendo **dois pedidos a declarar** (i) o de dissolução da união de facto, e (ii) o referente ao direito peticionado quanto ao destino da casa de morada de família **o artigo 5.º, n.º 2, da LUF afasta a possibilidade de o processo ser decidido na conservatória.**

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR RUTURA E O PROCESSO PARA REGULAR A CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

A solução que parece ser mais conforme com a da lei:

Na falta de acordo o destino da casa de morada de família (quer seja casa arrendada, quer seja “casa própria” de um ou de ambos os ex- membros unidos) a **decisão caberá ao tribunal *ab initio***, tendo em contas as circunstâncias previstas no artigo 1105.º (casa arrendada) ou no artigo 1793.º do CC (casa própria de um ou ambos os ex-membros unidos), nos termos do **artigo 990.º do CPC** - Ac. STJ de 17.1.2013

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM CÔNJUGES

Os efeitos da dissolução por morte são regulados pelos artigos 1106.º e 2103.º-A do CC:

- O Artigo 1106.º do CC regula a transmissão do arrendamento por morte.
- O Artigo 2103- A do CC regula o direito de habitação da casa de morada de família e direito de uso do recheio.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM CÔNJUGES

O arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário

- ✓ o cônjuge sobrevivente - verificados os requisitos previstos no artigo 1106.º do CC – terá direito à casa de morada de família, sucedendo no direito ao arrendamento.
- ✓ A transmissão do arrendamento ou a sua concentração **deve ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos e no prazo de 3 meses a contar da ocorrência** – cf. artigo 1107.º do CC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM CÔNJUGES

Casa de família que integre a herança:

O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no uso do respetivo recheio, devendo tornar-se aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver – cf. Artigo 2103.º A CC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM CÔNJUGES

- Partilha:
- Havendo acordo - Partilha extrajudicial – partilha é realizada nas conservatórias ou por via notarial - cf. Artigo 2102.º, n.º 1 do CC
- Não havendo acordo – Partilha judicial - Processo de inventário o qual é da competência exclusiva dos tribunais – cf. artigos 1083.º, n.º 1, a), do CPC, e 2102.º, n.º 2, do CC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM DOS UNIDOS

O arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário

- ✓ o unido sobrevivivo - verificados os requisitos previstos no artigo 1106.º do CC – terá direito à casa de morada de família, sucedendo no direito ao arrendamento.
- ✓ A transmissão do arrendamento ou a sua concentração **deve ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos e no prazo de 3 meses a contar da ocorrência** – cf. artigo 1107.º do CC.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM DOS UNIDOS

CASA DE MORADA DE FAMÍLIA PROPRIEDADE DO MEMBRO FALECIDO E/OU EM COMPROPRIEDADE

- O membro sobrevivivo – verificados os pressupostos no artigo 3.º, a), e 5.º, n.º 1, da LUF – terá direito a utilizar a casa de morada de família (i) direito real de habitação da casa de morada de família e (ii) direito a arrendamento, arts. 3.º, al. a), 5.º, n.º 1.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

4. Dissolução, por ruptura ou morte, do casamento ou da união de facto e o destino da casa de morada de família.
Das questões procedimentais

DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA EM CASO DE DISSOLUÇÃO, POR MORTE DE UM DOS UNIDOS

CASA DE MORADA DE FAMÍLIA PROPRIEDADE DO MEMBRO FALECIDO E/OU EM COMPROPRIEDADE

- O membro sobrevivente – verificados os pressupostos no artigo 3.º a) e 5.º, n.º 1 da LUF – terá direito a utilizar a casa de morada de família (i) direito real de habitação e (ii) direito a arrendamento - cf. artigos 3.º a), 5.º, n.º 1, LUF.
- Na falta de acordo: “O processo de atribuição da casa de morada de família, relativa a uma união de facto que cessou com a morte de um dos unidos, é de jurisdição voluntária e, assim, não está totalmente limitado pelo princípio do dispositivo” – artigos 986.º a 988.º do CPC - Ac. STJ de 05.02.2019.

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

- Obrigada!
- Carla Mascarenhas
- csm-165521@adv.ao.pt

Curso online - IV JORNADAS DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

5. Dissolução da união de facto por morte e destino da casa de morada – aspectos substantivos

Sandra Passinhas

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO POR MORTE E DESTINO DA CASA DE MORADA – ASPECTOS SUBSTANTIVOS

Sandra Passinhas*

1. Considerações introdutórias
2. A protecção da casa de morada por morte do unido de facto
 - a) Casa arrendada
 - b) Casa própria do unido falecido
 - c) Casa em compropriedade
3. Conclusão

1. Considerações introdutórias

O artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio¹, define a união de facto como “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos²”. Na medida em que os unidos de facto vivem como se fossem casados, isto é, em comunhão de leito, mesa e habitação, com unidade e exclusividade, embora não ligados pelo vínculo formal do casamento, a união de facto tem vindo a ser equiparada pelo nosso legislador ao casamento para determinados efeitos³. Tradicionalmente considerada uma relação meramente parafamiliar, por não constar do elenco do artigo 1576.º do Código Civil, a sua qualificação como relação familiar tem, mais recentemente, granjeado adeptos⁴. Independentemente da qualificação que se aceite⁵, o que nos parece indubitável é que a relação entre os unidos de facto beneficia da protecção do artigo 67.º da CRP⁶, com a

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Na redacção da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto. Sobre os requisitos gerais da união de facto, vide GUILHERME DE OLIVEIRA (com a colaboração de RUI MOURA RAMOS), *Manual de Direito da Família*, Almedina, Coimbra 2020, pp. 337 e seguintes.

² Sobre os efeitos da união de facto, que se produzem após dois anos de vida em situação análoga à dos cônjuges, vide o Ac. STJ, de 22 de Maio de 2013 [Processo: 1185/09.6TVLSB.L1.S1]: “II – O requisito de estabilidade da união de facto que a lei coloca no período de dois anos não exige que a dissolução do casamento de um dos membros que viveu em união de facto tenha ocorrido há pelo menos dois anos em relação à data em que cessou, consensualmente, a união de facto que, no caso, perdurou cerca de 14 anos. III – Tendo a união de facto cessado quando um dos membros dessa união já estava divorciado não se exige que o estado de divorciado perdure há dois anos, não existindo, no caso vertente, possibilidade de concorrência ou disputa de direitos, por exemplo, previdenciais ou outros, como a atribuição da casa de morada de família entre o cônjuge e o unido de facto”.

³ A questão da medida dessa equiparação, e até que ponto ela se deve aproximar do casamento tem sido controversa e motivou várias vezes a intervenção do Tribunal Constitucional. Em algumas decisões, a questão a resolver situava-se não no plano da diferente natureza do casamento e da união de facto, mas sim no plano da protecção do interesse dos filhos resultantes dessas uniões (em que existe uma relação familiar, a de filiação).

⁴ Para uma reflexão adequada, FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, “Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações”, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, coord. GUILHERME DE OLIVEIRA, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 77 e seguintes.

⁵ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família I*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 60, consideravam que “a questão da qualificação da união de facto como relação de família não deve ser enfatizada. Ao lado da noção restrita e técnica de família, que apenas compreende o cônjuge e os parentes, afins, adoptantes e adoptados, o direito português regista ainda noções mais amplas e menos técnicas de família, válidas em certos domínios ou para determinados efeitos”. Os autores referem-se, em particular, ao direito da segurança social e ao direito da locação.

⁶ Em linha com a DUDH, que consagra dois artigos dedicados à família: o artigo 12.º, relativo ao respeito pela vida familiar, e o artigo 16.º que contempla o direito de casar e de constituir família (n.º 1), e considera a família elemento natural e fundamental da sociedade, tendo direito à protecção desta e do Estado (n.º 3). A CEDH consagra também dois preceitos relativos à família, os artigos 8.º e 12.º, onde se salvaguarda, respectivamente, o respeito pela vida privada e familiar e se protege o direito de casar e de constituir família.

epígrafe “Família”, que estabelece no seu n.º 1 que a família, como elemento fundamental da sociedade, “*tem direito à protecção da sociedade⁷ e do Estado⁸ e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*”. Este preceito reconhece a família como realidade social objectiva, garantindo-a, enquanto instituição social e jurídica necessária, contra factores de desagregação que possam pôr em perigo a sua subsistência⁹. A família, enquanto instituição protegida constitucionalmente, não está, obviamente, (de)limitada pelo específico elenco das relações familiares definido pela legislação ordinária¹⁰, em particular pelo artigo 1576.º do CC. São múltiplas as considerações – sociológicas, éticas, morais e históricas – que determinam a aceitação de esquemas muito variados no âmbito da instituição familiar. Enquanto *categoria existencial, fenómeno da vida*, e não mera criação jurídica (nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹¹), seria inaceitável que no conceito da instituição família, ou seja, no âmbito normativo do artigo 67.º da CRP, não tivessem cabimento as relações como a união de facto, a vivência em economia comum¹² ou o apadrinhamento civil¹³ ou não se enquadrassem especificamente as famílias extensas¹⁴ ou

⁷ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada I*, Coimbra Editora, 2005, anot. ao artigo 67.º, p. 699, VI, consideram que, ao sublinhar que a protecção da família constitui igualmente um dever da sociedade, o legislador constitucional, não só oferece um fundamento constitucional específico para, tendo em vista a protecção da família, a imposição de deveres ou encargos aos particulares (incluindo, designadamente, através do sistema fiscal), como não parece excluir que, ao menos em termos de eficácia mediata, o dever de protecção da família se aplique também nas relações entre privados (assim, por exemplo, nas relações entre trabalhadores e empregadores – v.g. em matéria de conciliação da actividade profissional com a vida pessoal). Por outro lado, ao reconhecer que o dever de protecção da família recai quer sobre a sociedade quer sobre o Estado, o texto constitucional português aponta implicitamente para a necessidade de o Estado tomar em consideração o modo como, no âmbito da sociedade, a família encontra protecção, parecendo assim abrir a porta a uma intervenção estadual de natureza subsidiária. No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, anot. ao artigo 67.º, p. 857, IV.

⁸ A propósito da família enquanto instituição imprescindível para o desenvolvimento da personalidade humana, MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, em “O Direito da Família no futuro Código Civil (Primeira Parte)”, *BMJ* 65 (1957), p. 30, sublinha que ao Estado compete o grave dever de proteger a família, mas que é através “*de meios extrínsecos e não pela invasão da sua intimidade, que esse dever há-de ser cumprido*”.

⁹ Sobre a consideração do Direito da Família enquanto direito institucional, veja-se, por todos, DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, pp. 122-123.

¹⁰ Cfr. neste sentido, por todos, CRISTINA ARAÚJO DIAS, em “O casamento como contrato celebrado entre duas pessoas (de sexo diferente ou do mesmo sexo(!))”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Coordenação de JOSÉ LEBRE DE FREITAS ET AL., Almedina, Coimbra, 2011, p. 363, e mais recentemente em “Da inclusão constitucional da união de facto: nova relação familiar”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, MARCELO REBELO DE SOUSA et al. (coordenadores), Coimbra Editora, 2012, p. 457. Sobre a família enquanto elemento pré-normativo, ou *prius* relativamente ao Direito, veja-se CARLOS LASARTE, *Derecho de familia – Principios de derecho civil*, 11.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 2. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia: El matrimonio y su economia*, Civitas, Navarra, 2011 (fac simile de 1963), p. 7, descreve como a configuração da família varia segundo as épocas; as suas funções ampliam-se e reduzem-se de acordo com as circunstâncias, mas podemos sempre observar, no fundo, em qualquer forma histórica de família digna deste nome, um *quid* irredutível, um substrato invariável, de acordo com a vocação intemporal deste instrumento e o modo de ser do homem sobre a terra. Para uma breve evolução da sociedade familiar, veja-se RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito da Família e das Sucessões: Relatório sobre o programa, conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra Editora, 1999, pp. 13-25, MARIANO ALONSO PÉREZ, “La familia y el Derecho de Familia”, in MARIANO YZQUIERDO TOLSADA e MATILDE CUENA CASAS (Coord.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. I, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 63 e ss e MARIE-HÉLÈNE RENAUT, *Histoire du droit de la famille*, 2.ª ed., Ellipses, Paris, 2012.

¹¹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anotação ao artigo 67.º, p. 856, II.

¹² A Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio, estabelece medidas de protecção de pessoas que vivam em economia comum - *a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreatjada ou partilha de recursos* - há mais de dois anos. Este regime aplica-se a “*agregados constituídos por duas ou mais pessoas, desde que pelo menos uma dela seja maior de idade*”.

¹³ O apadrinhamento civil foi criado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro. Para uma análise do regime do instituto, vide GUILHERME DE OLIVEIRA, *Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*, Coimbra Editora, 2011; CRISTINA ARAÚJO DIAS, “Algumas notas em torno do regime

plurigeracionais e as famílias reconstruídas (justapostas [binucleares] ou pluriparentais). O âmbito do artigo 67.º da CRP – que significa a delimitação intencional e extensional dos bens, valores e interesses protegidos – há-de ser, tendencialmente, o resultado proveniente da delimitação dogmática feita pelos órgãos ou sujeitos concretizadores através do confronto de normas do direito vigente¹⁵, sem nunca perder de vista aquilo que ALMEIDA COSTA chamou “realidades evidentes no nosso tempo, que solicitam a atenção pluridimensionada do direito”¹⁶.

Tratando-se o direito da família à protecção da sociedade e do Estado de um típico *direito social*, ou seja, de um direito positivo que se analisa numa imposição constitucional de actividade ou de prestações por parte do Estado¹⁷, na sua implementação, o legislador fará as ponderações e as diferenciações necessárias para a concretização da garantia institucional consagrada na Constituição. As formas de organização familiar referidas serão, pois, objecto de *protecção diferenciada* pelo legislador infraconstitucional, protecção essa que dependerá, em primeira linha, da avaliação que este fizer da *fundamentalidade* de cada uma delas para a sociedade como um todo.

A protecção da união de facto como relação de família, para efeitos do artigo 67.º da CRP, não prescinde, todavia, da indagação do *fundamento constitucional da união de facto*. A primeira delimitação que se impõe é negativa, sobre a inclusão da união de facto no âmbito de protecção do artigo 36.º da CRP. Este preceito, enquadrado sistematicamente no capítulo dedicado aos direitos, liberdades e garantias pessoais, reconhece e garante direitos individuais dos cidadãos¹⁸, na área familiar: o *direito a constituir família e a casar* (n.ºs 1 e 2), os *direitos dos cônjuges*, no âmbito familiar e extrafamiliar (n.º 3), os *direitos dos pais em relação aos filhos* (n.ºs 5 e 6), e os *direitos dos filhos* (n.ºs 4, 5, 2.ª parte, e 6). Não é incontroverso o significado da expressão “o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”, que consta do n.º 1. O debate tem girado, sobretudo, em torno da questão de saber se o artigo 36.º CRP, na parte em que consagra “o direito de constituir

jurídico do apadrinhamento civil”, em LUÍS COUTO GONÇALVES ET AL., *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 161 e ss; MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “O novo regime português do ‘apadrinhamento civil’ (Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro)”, em LUÍS COUTO GONÇALVES ET AL., *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 479 e seguintes. Defendendo a natureza familiar desta relação, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família contemporâneo*, 3.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2010, p. 772.

¹⁴ Ver a categorização em MARIANO ALONSO PÉREZ, *ob. cit.*, p. 132.

¹⁵ GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 1203.

¹⁶ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA (com a colaboração de ANTÓNIO VIEIRA CURA), *Noções fundamentais de direito civil*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 495. GUSTAVO TEPEDINO, “Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio”, *Temas de Direito Civil*, Renovar, Rio de Janeiro, 1999, p. 326, sobre “a relatividade do conceito de família que, alterando-se continuamente, se renova como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social”.

¹⁷ O artigo 67.º, n.º 2, descreve uma série não taxativa de incumbências do Estado para protecção da família, e cuja falta pode dar lugar a inconstitucionalidade por omissão.

¹⁸ Como nos dizem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 36.º, p. 561, I, o artigo 36.º consagra, em primeira linha, um direito individual dos cidadãos, embora seja de admitir que com o reconhecimento de direitos individuais, estes preceitos reconhecem e garantem também a família e o casamento como instituições em si mesmas, sendo repositórios de típicas garantias institucionais, que por isso não podem ser legalmente suprimidas ou desqualificadas. Sobre o casamento-instituição, veja-se ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º vol., 4.ª ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1996, pp. 188 e seguintes.

família”, tutela constitucionalmente a união de facto¹⁹. Em sentido positivo pronunciaram-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁰, para quem o conceito constitucional de família não abrange apenas a “*família matrimonializada*”, havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo às uniões familiares “*de facto*”. Em sentido diverso, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA²¹ defenderam que, quando o n.º 1 do artigo 36.º estabelece que todos têm direito de constituir família e de contrair casamento, a expressão “*direito a constituir família*” refere-se à matéria da filiação: o direito a constituir família é, em primeiro lugar, um *direito a procriar*²², e, em segundo lugar, um *direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade*. Quanto ao facto de no n.º 2 se estabelecer que a lei regula “*os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração*” – e de alguns autores pretenderem reconduzir a união de facto a um casamento sem forma, ou com forma diversa de celebração –, ensinam-nos os mesmos autores que não se pode reconduzir a união de facto a uma dimensão ou vertente negativa do direito de contrair casamento. A dimensão ou vertente negativa do direito de contrair casamento, sublinhe-se, é o direito de não casar (mais amplo do que viver em união de facto, pois pode ainda significar ficar em solidão, relacionar-se esporadicamente ou pontualmente ou até viver em poliamor). Para estes autores, o princípio da protecção da união de facto decorreria do direito ao desenvolvimento da personalidade, que a revisão constitucional de 1997 reconheceu de modo explícito no n.º 1 do artigo 26.º. GUILHERME DE OLIVEIRA viria, no entanto, a mudar de posição²³. Hoje diz o autor que: “o preceito reproduz no essencial os arts. 16.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 9.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e a ‘nota explicativa’ oficial deste art. 9.º afirma que se pretendeu ‘abrançar os casos em que as legislações reconhecem outras formas de constituir

¹⁹ Sobre a história do artigo 36.º, n.º 1, veja-se ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois”, in FDOC, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, 2004, pp. 23-24. A autora dá-nos conta de que: “O facto de não se regular a união de facto como instituto autónomo em termos paralelos ou semelhantes à união nascida do casamento não fechava a porta ao reconhecimento dessa situação, ao mesmo tempo que desde logo legitimava a protecção concedida por muitas disposições legislativas avulsas – designadamente no campo do direito do trabalho, do direito da segurança social e do direito fiscal – que equiparavam à situação de pessoas casadas à das que, embora não unidas pelo casamento, vivam em condições análogas às dos cônjuges”.

²⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 36.º, p. 561, II. Neste mesmo sentido, TELMA CARVALHO, “A união de facto: a sua eficácia jurídica”, in FDOC, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, 2004, p. 226, e, mais recentemente, CRISTINA ARAÚJO DIAS, “Da inclusão constitucional da união de facto: nova relação familiar”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, MARCELO REBELO DE SOUSA ET AL. (coordenadores), Coimbra Editora, 2012, p. 460, baseada numa interpretação objectivista actualista dada pelo TEDH ao artigo 8.º da Convenção, EVA MOREIRA DA SILVA, *A Desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Gestlegal, 2019, p. 172. e ROSSANA MARTINGO CRUZ, *União de Facto versus Casamento: questões pessoais e patrimoniais*, Coimbra, Gestlegal, 2019, pp. 89-90.

²¹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família I*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 55 e seguintes. Mas também DIOGO LEITE DE CAMPOS e MÓNICA LEITE DE CAMPOS, *ob. cit.*, pp. 100-101; NUNO SALTER CID, *A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o Direito*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 502 e seguintes., em particular na p. 506: “Não nos parece que o legislador constituinte tenha querido contemplar ‘a união de facto’ no art. 36.º, n.º 1, da C.R.P., nem sequer implicitamente, nem sequer no singular, que aqui usamos como forma de aludir à união de facto entre duas pessoas de sexo diferente, e tal como Pereira Coelho, cremos que o artigo 16.º, n.º 2 [ao impor a interpretação dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a DUDH], da C.R.P. também reclama esta conclusão” (vide ainda pp. 539-540).

²² No mesmo sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, anot. ao artigo 36.º, p. 399, VI.

²³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 41.

família além do casamento’, o que aponta no sentido do reconhecimento da união de facto como relação de família; embora esta ideia não se vislumbresse, de qualquer modo, nos trabalhos preparatórios da Constituição da República, em 1975”²⁴.

Consideramos nós que a união de facto encontra o seu fundamento constitucional no artigo 26.º da CRP. Considerando o direito ao desenvolvimento da personalidade como o direito do indivíduo a afirmar livremente a sua identidade, com as suas diferenças e a sua autonomia, sem estar vinculado a modelos externamente impostos, e conferindo-lhe o seu direito a viver a sua vida do modo que escolher²⁵, desde que daí não resulte prejuízos para terceiros, *viver em união de facto é certamente uma manifestação ou forma de exercício desse direito*²⁶. Se o direito ao desenvolvimento da personalidade tutela o substrato da individualidade, segundo a decisão própria e autónoma de cada um, abrange também a tutela da liberdade geral de acção da pessoa humana, reconhecendo a cada indivíduo um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de intervenção jurídica.

É pacífico, mesmo para quem entenda que o artigo 36.º da CRP inclui a união de facto no seu âmbito normativo, que a sua protecção constitucional não exige, todavia, que o legislador dê à união de facto efeitos idênticos aos que atribui ao casamento, equiparando as duas situações²⁷. Nem se diga que o diferente tratamento do casamento e da união de facto viola o princípio da igualdade (artigo 13.º CRP), pois este princípio apenas proíbe discriminações arbitrárias ou desprovidas de fundamento ou de justificação racional. Ora, o casamento e a união de facto são situações materialmente diferentes: os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso²⁸. A submissão ao estatuto formal do casamento implica a sujeição dos cônjuges a um conjunto de direitos e deveres, ao estabelecimento de relações familiares

²⁴ O argumento apresentado, porém, não suscita a nossa adesão. Entendemos que a nota explicativa não faz mais do que uma remissão para as ordens jurídicas internas e para as formas de família reconhecidas nacionais.

²⁵ Sobre as causas que podem justificar a escolha de união de facto, veja-se, por todos, HEINRICH HÖRSTER, “Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?”, in MARIA CLARA SOTTOMAYOR e MARIA JOÃO TOMÉ (coord.), *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, p. 68. Destacamos: a fuga à juridificação do casamento sentida como excessiva, ligada a uma tendência de privatização das relações familiares que se querem sem intervenção do Estado nem da Igreja; a vontade de evitar que o virtual cônjuge venha a ser herdeiro legítimo; a rejeição do casamento como instituição burguesa ou como instituição adequada com os seus deveres e consequentes limitações à liberdade individual; a vontade de passar por uma fase experimental antes da vinculação definitiva pelo casamento. O autor aponta precisamente a heterogeneidade de causas da união de facto como um obstáculo à possibilidade de encontrar um regime geral satisfatório e funcional.

²⁶ Relembramos e sublinhamos as dimensões do direito ao livre desenvolvimento da personalidade assinaladas por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 26.º, p. 463, III: a formação livre da personalidade, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade, e de protecção da liberdade de acção de acordo com o projecto de vida e a vocação e capacidades pessoais. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família I*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 56, e, mais recentemente, GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei das Uniões de Facto)”, *Lex Familiae* 14 (2010), p. 140: “A união de facto deve continuar a ser não jurídica”.

²⁷ Mesmo para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 36.º, p. 561, II, que, como vimos, entendem que a união de facto está protegida pelo artigo 36.º, n.º 1, da CRP, “*nada impõe constitucionalmente um tratamento jurídico inteiramente igual das famílias baseadas no casamento e das não matrimonializadas, desde que as diferenciações não sejam arbitrárias, irrazoáveis ou desproporcionadas e tenham em conta todos os direitos e interesses em jogo*”. No mesmo sentido, CRISTINA ARAÚJO DIAS, “Da inclusão constitucional da união de facto: nova relação familiar” *cit.*, p. 460, que entende que a inclusão constitucional ao lado do casamento não exige uma regulamentação idêntica que, aliás, não se justificaria face ao princípio da igualdade do artigo 13.º CRP, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, anot. ao artigo 36.º, p. 402, VI.

²⁸ Seguimos PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 57.

com o cônjuge e os seus parentes, a um regime patrimonial do casamento, com o seu regime de bens, com o regime específico de administração dos bens e da responsabilidade por dívidas, à solidariedade pós-conjugal resultante da obrigação de alimentos, etc. Nas palavras de DIOGO LEITE DE CAMPOS, *“entre o casamento e a união de facto há extremas marcadas que impedem que se fale de analogia jurídica”*²⁹. O desfavor ou desprotecção dos unidos de facto relativamente aos cônjuges é assim objectivamente fundado, e este entendimento é também perfilhado pelo Tribunal Constitucional, que já decidiu que: *“na ótica do princípio da igualdade, a situação de duas pessoas que declaram a intenção de conceder relevância jurídica à sua união e a submeter a um determinado regime (um específico vínculo jurídico, com direitos e deveres e um processo especial de dissolução) não tem de ser equiparada à de quem, intencionalmente, opta por o não fazer”*³⁰.

Forçoso é reconhecer que uma legislação que equiparasse totalmente a união de facto ao casamento seria inconstitucional, fosse qual fosse a via por que essa equiparação se fizesse³¹, na medida em que retiraria aos particulares a possibilidade de partilharem uma vida em comum sem estarem ligados pelos laços apertados do casamento. Do mero facto de coabitarem, com mais ou menos requisitos, resultaria uma submissão a efeitos que claramente extrapolariam da vontade dos conviventes³².

A *decisão de casar* é uma opção constitucionalmente protegida, mas a *decisão de não casar* também o é³³.

Não sendo a união de facto uma forma de contrair casamento, mas implicando um projecto de vida totalmente diverso, que deve ser respeitado e valorado pelo legislador, e portanto não

²⁹ Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS E MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *ob. cit.*, p. 29.

³⁰ Cfr. o Acórdão TC n.º 159/2005 [Relator: PAULO MOTA PINTO], de 29 de Março.

³¹ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 58.

³² HEINRICH HÖRSTER, *ob. cit.*, p. 71, escreveu: *“A união de facto corresponderá, na maioria dos casos, a uma opção de vida de acordo com a autonomia da vontade de quem a escolheu e o legislador há-de respeitar esta opção e as razões multifacetadas e complexas que a podem ter motivado. Apenas quando interesses de terceiros, i.e. da comunidade, ou a necessidade da protecção dos mais fracos, i.e. dos filhos (na maioria dos casos), o justificarem, o legislador pode e deve intervir”*. Neste sentido, RITA LOBO XAVIER, “Novas sobre a união ‘more uxorio’ em Portugal” in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, JÚLIO GOMES (coord.), Publicações Universidade Católica, Lisboa, 2002, pp. 1398 e 1401, referindo-se ao tratamento que a união de facto tem merecido em Portugal, chama a atenção para a distinção entre um estatuto, que chama de social, que define os direitos das pessoas a viver em união de facto face aos organismos públicos e à sociedade em geral, e que vai progressivamente aumentando, e um estatuto que designa por *“privado”*, relativo aos próprios direitos e deveres recíprocos entre essas pessoas, que foi sendo ignorado pela lei. Na verdade, segundo a autora, o regime português desresponsabilizou totalmente os indivíduos nas suas relações recíprocas e para com a sociedade, ao contrário de regimes civilizacionalmente próximos em que o reconhecimento de direitos àqueles que vivem em união de facto perante o Estado e a sociedade em geral depende da vinculação dos próprios a determinados deveres recíprocos. A autora refere, a este propósito, o regime do Pacs, em que a solidariedade implica uma obrigação de ajuda mútua recíproca, uma presunção de indivisão dos bens adquiridos e uma responsabilidade de ambos os companheiros pelas dívidas contraídas para ocorrer às necessidades da vida corrente. Em caso de dissolução do pacto, a liquidação dos direitos e obrigações é feita por acordo, e, na falta de acordo, é o juiz que decide sobre as consequências patrimoniais da ruptura, sem prejuízo da reparação dos danos eventualmente sofridos. A autora escreveu ao tempo da vigência da Lei n.º 135/99, mas as alterações legislativas posteriores vieram, em nossa opinião, confirmar a tendência assinalada.

³³ Entre as fronteiras da penalização da união de facto e da equiparação ao casamento, disse-nos FRANCISCO PEREIRA COELHO, “Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade”, in *Ciclo de conferências em homenagem póstuma ao Prof. Manuel de Andrade*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 67 e seguintes., *“vale o princípio democrático, que permite ao legislador ordinário conformar livremente o regime da união de facto, de acordo com a opção mais progressista ou conservadora da política familiar adoptada”*.

cabendo no âmbito de protecção “do direito a casar e a constituir família” do artigo 36.º da CRP, reafirma-se, todavia, que, no nosso entendimento, o casal nascido da união de facto juridicamente protegida também é família, para efeitos da protecção institucional conferida pelo artigo 67.º da CRP. Note-se, em favor desta nossa posição, o modo como o legislador, em cumprimento do disposto no artigo 67.º, n.º 2, da CRP, conformou a posição dos unidos de facto, no sentido de lhes conceder protecção da casa de morada de família, de os beneficiar com o regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças, de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública; com a aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, concedendo-lhes protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social, bem como prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, a pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País³⁴, ou a inclusão do unido de facto no elenco dos titulares do direito à indemnização por danos não patrimoniais por morte da vítima, no n.º 3 do artigo 496.º. São expressões da valoração pelo legislador ordinário da *fundamentalidade* reconhecida a esta forma de organização da vida familiar. Na verdade, a vinculação jurídico-material do legislador à Constituição e, em especial, à protecção da família como instituição, não é de modo a eliminar a sua liberdade de conformação legislativa, cabendo-lhe, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente, bem como definir o regime concreto a que essas relações ficarão sujeitas.

2. A protecção da casa de morada por morte do unido de facto

Desde 1999, um dos aspectos mais relevantes em termos de protecção dos unidos de facto tem sido o do destino a dar à casa de morada, quer em caso de ruptura, quer em caso de morte de um dos unidos³⁵. Actualmente o artigo 3.º da Lei n.º 7/2001, sobre os efeitos da união de facto, refere logo na alínea a) que as pessoas que vivem em união de facto têm direito à protecção da casa de morada de família. No artigo 5.º da Lei n.º 7/2011, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2010, encontramos a regulamentação específica para a protecção do unido de facto sobrevivente relativamente à *casa de morada* em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada de família e *ao respectivo recheio*. Para a análise do regime agora instituído, cabe distinguir se a casa era arrendada, própria de um dos unidos ou compropriedade de ambos.

a) Casa arrendada

No caso de a casa ser arrendada, o artigo 5.º, n.º 10, da Lei n.º 7/2001, manda aplicar o artigo 1106.º do Código Civil, onde se estabelece que o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva pessoa que com ele vivesse em união de facto há

³⁴ Cfr. artigo 3.º da Lei n.º 7/2001.

³⁵ Vide já os artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 135/99. Para uma análise diacrónica, RITA LOBO XAVIER, “A União de Facto e a Lei Civil no Ensino de Francisco Pereira Coelho e na Legislação Atual”, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, coord. GUILHERME DE OLIVEIRA, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 666 e seguintes., e ainda ROSSANA MARTINGO CRUZ, *ob. cit.*, p. 669, nota 1838.

mais de um ano. O unido de facto tem prioridade, analogamente ao cônjuge, quando existam várias pessoas com direito à transmissão, relativamente aos outros pretendentes à transmissão.

Não se verifica, todavia, o direito à transmissão se, à data da morte do arrendatário, o unido tiver outra casa, própria ou arrendada, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limitrofes ou no respectivo concelho quanto ao resto do País.

Se o arrendamento for anterior à entrada em vigor do NRAU, o artigo 57.º da Lei n.º 6/2006 (aplicável por força dos artigos 26.º e 27.º do mesmo diploma), também na redacção da Lei n.º 31/2012, estabelece que o arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário quando *lhe sobreviva pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de dois anos, com residência no locado há mais de um ano*. Os requisitos de transmissão são, aqui, um pouco mais exigentes do que os do artigo 1106.º.

Objecto de debate é a natureza da *transmissão do arrendamento por morte*, previsto, quer no artigo 1106.º do CC, quer no artigo 57.º da Lei n.º 6/2006. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES³⁶ considera a atribuição do direito de arrendamento de uma casa para habitação um legado legítimo, e JORGE DUARTE PINHEIRO³⁷ qualifica-o mesmo como um legado legitimário. Pelo contrário, OLIVEIRA ASCENSÃO³⁸, LUÍS CARVALHO FERNANDES³⁹ e RITA LOBO XAVIER⁴⁰ partilham da posição contrária, pois a transmissão do arrendamento, dando-se embora por morte do arrendatário, segue um regime que se distancia em muito do regime sucessório. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA⁴¹, por seu lado, considera-a uma figura próxima do legado legítimo, embora com regras e condições próprias para a identificação e ordenação dos sucessíveis.

A figura do legado legítimo – em que a lei defere um bem determinado (coisa ou direito) por razões que se prendem com a tutela de interesses particulares que considera dignos de protecção e que justificam uma específica ordenação ou afectação dominial a favor de certas pessoas que se encontram numa determinada relação com o *de cuius* – não foi objecto, por parte do nosso legislador, de um tratamento jurídico unitário e integrado e tem suscitado na doutrina alguma discussão em torno da qualificação de certas situações tipificadas na lei. Se o Código Civil de 1966 consagrava, na sua versão originária, dois legados legítimos – no artigo 1499.º, d), do CC, que estabelecia para o senhorio o direito a “*suceder no domínio útil, na falta*

³⁶ GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*, 6.ª ed., Coimbra Editora, p. 83.

³⁷ JORGE DUARTE PINHEIRO, “A morte do arrendatário”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque I*, FDUL, 2010, p. 925.

³⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2000, pp. 250-251.

³⁹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2012, p. 122.

⁴⁰ RITA LOBO XAVIER, “‘Concentração’ ou transmissão do direito ao arrendamento habitacional em caso de divórcio ou morte”, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PAULA COSTA E SILVA (eds.), *Estudos em honra ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 1037, parece seguir Oliveira Ascensão e considerar que não há um verdadeiro fenómeno sucessório, mas sim de uma transmissão *ipsa vis legis*: “*Tratar-se-ia de uma aquisição mortis causa excluída das Sucessões: a aquisição ocorria por morte, mas não haveria um fenómeno sucessório. Neste sentido apontavam as circunstâncias de a lei prever uma ordem de beneficiários diferente dos designados para suceder em termos gerais, as exigências de que os beneficiários tivessem coabitado durante algum tempo com o falecido e o facto de não se aplicar o regime das indignidades sucessórias. Assim, o direito ao arrendamento não tinha de ser relacionado pelo cabeça de casal nem o seu valor contaria para efeitos de partilha sucessória*”.

⁴¹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2000, p. 54.

de herdeiro testamentário ou legítimo do enfiteuta, com exclusão do Estado”⁴², e no artigo 2146.º (usufruto do cônjuge sobrevivente), em que se previa que sendo a sucessão deferida aos irmãos ou seus descendentes, “o cônjuge sobrevivente tem direito, como legatário legítimo, ao usufruto vitalício da herança”⁴³ – actualmente, a doutrina debate a existência de legados legítimos na qualificação de várias afectações patrimoniais previstas no nosso ordenamento jurídico.

Em nossa opinião, o artigo 1106.º do CC e o artigo 57.º da Lei n.º 6/2006 não configuram um legado legítimo. O argumento decisivo para a nossa tomada de posição prende-se com o facto de, nestas situações, o legislador, ao prever a transmissão do arrendamento por morte do arrendatário, não estar a afectar – em substituição do *de cuius* – um bem determinado do património daquele, bem de que o *de cuius* pudesse ele próprio dispor.

Relembremos que a sucessão hereditária vem definida no artigo 2024.º como o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam. O conceito de sucessão é definido como a modificação meramente subjectiva numa relação jurídica. São os sujeitos que se movem: o novo sujeito sub-entra na situação jurídica do anterior, mantendo-se idêntica essa mesma situação. Esta definição é apoiada pelo significado etimológico de sucessão. Com efeito, esta palavra vem do latim *successio*, que, por sua vez, deriva do verbo *succedere* (*sub+cedere*), o qual significa “vir debaixo”, “entrar debaixo”, “penetrar”, “entrar”. Entrado o vocábulo na linguagem jurídica, manteve ele, fundamentalmente, a sua significação etimológica: entrar, substituir, ocupar a posição do antecessor, suportando os encargos, os riscos e os deveres”⁴⁴.

Como nos ensinou INOCÊNCIO GALVÃO TELLES⁴⁵, o legado é uma atribuição singular que pode concretizar-se em diversas modalidades:

- (i) o legatário recebe um direito que pré-existia como tal no património do *de cuius*;
- (ii) recebe um direito novo formado à custa de pré-existente direito do *de cuius*;
- (iii) o benefício do legatário está em se libertar de um débito;
- (iv) o legatário adquire um puro direito creditório constituído originariamente, tornando-se credor da herança ou de terceiro onerado (algum ou alguns dos herdeiros ou outros legatários). Para a existência de um legado *ex lege* – ou seja, um legado (bem certo e determinado) que é deferido por via legal – é necessária uma afectação de bens feita pelo legislador, *na falta de disposição do próprio de*

⁴² A enfiteuse foi abolida pelo Decreto-Lei n.º 195-A/76, de 16 de Março, e pelo Decreto-Lei n.º 233/76, de 2 de Abril, respectivamente para os prédios rústicos e urbanos, como vimos no capítulo anterior.

⁴³ Para uma breve comparação entre o regime actual da protecção possessória do cônjuge sobrevivente e o regime anterior, veja-se FRANÇA PITÃO, *A posição do cônjuge sobrevivente no atual direito sucessório português*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005. Com um âmbito mais limitado, CAPELO DE SOUSA, “Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente”, in *O Direito das Sucessões: do direito romano ao direito actual*, Coimbra Editora, 2006, pp. 1309 e seguintes.

⁴⁴ EDUARDO DOS SANTOS, *Direito das Sucessões*, Vega, Lisboa, 1998, pp. 13-14.

⁴⁵ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pp. 195-196.

*cuius ou em substituição dessa disposição*⁴⁶. O título de vocação sucessória para este tipo de legados é a lei, que vem afectar um bem do património do *de cuius* a um terceiro, quer imperativamente (legado legitimário), quer na ausência de instituição expressa de sucessor (legado legítimo).

Ora, não é isso que acontece na transmissão do direito ao arrendamento, pois, como sabemos, este não é uma posição jurídica que o *de cuius* possa autonomamente ceder a terceiros. Nos termos do artigo 1059.º, n.º 1, a posição contratual do locatário só é transmissível por morte dele, se assim tiver sido convencionado por escrito⁴⁷. O arrendamento, também por força do artigo 2105.º, não constitui objecto de sucessão, não é uma relação jurídica patrimonial de que o *de cuius* pudesse dispor por morte e em que tivesse sido substituído pelo legislador.

Neste sentido, não podemos considerar que os artigos 1106.º do CC e 57.º da Lei n.º 6/2006 consagrem um legado legítimo. Não estamos perante uma *posição jurídica de que o legislador venha dispor em substituição do de cuius*; o que se passa na verdade é que, perante a eventualidade da extinção de uma relação jurídica, por morte do arrendatário, o legislador determina a sua manutenção, agora na titularidade de outros conviventes que considerou merecedores de protecção. Acrescendo a isto os argumentos já invocados pela doutrina, nomeadamente, o facto de a lista dos beneficiários não se enquadrar na linha sucessória legalmente estabelecida, parece-nos ser de afastar a ideia de sucessão e admitimos como correcta a terminologia utilizada pelo legislador: estamos verdadeiramente em face de uma *transmissão do arrendamento*, que sai fora do fenómeno sucessório, quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às suas regras de distribuição ou afectação.

Esta posição tem como consequência, em primeiro lugar, que os direitos em conflito deixam de ser o direito de propriedade do *de cuius* e o direito de habitação do unido sobrevivente, para passarem a ser o direito de propriedade do senhorio e o direito de habitação do unido sobrevivente. Em segundo lugar, não estando nós perante um legado legítimo, não são de aplicar a esta transmissão por morte do direito de arrendamento as regras da indignidade sucessória. Pense-se, por exemplo, na hipótese de a arrendatária ter morrido vítima de violência doméstica. Ainda assim, sempre se dirá que, nesta situação, o unido com direito à transmissão agirá em abuso de direito, excedendo manifestamente os limites impostos pelos bons costumes.

Vejamos agora a situação em que a casa é propriedade do unido falecido.

⁴⁶ J. DIAS MARQUES, *Teoria Geral do direito civil*, vol. I, Coimbra Editora, 1958, p. 266. Para estarmos perante um direito sucessório, necessário é que se defira a transmissão dos direitos de que o falecido era titular e de que poderia dispor.

⁴⁷ E a cessão da posição do locatário em vida está sujeita às regras gerais do artigo 424.º do CC (cfr. artigo 1059.º, n.º 2).

b) Casa própria do unido falecido

Sendo a casa *propriedade do unido falecido*, o artigo 5.º estabelece⁴⁸ que o membro sobrevivido pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um *direito real de habitação* e de um *direito de uso do recheio* ou, no caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, *por tempo igual ao da duração da união*⁴⁹. Excepcionalmente, e por motivos de *equidade*, o tribunal pode *prorrogar* os prazos previstos, considerando, designadamente, os cuidados dispensados pelo membro sobrevivido à pessoa do falecido ou a familiares deste e a especial carência em que o membro sobrevivido se encontra, por qualquer causa. Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivido tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de *arrendatário*, nas *condições gerais do mercado*, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações. Na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados. Finalmente, o membro sobrevivido tem *direito de preferência* em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

A constituição imperativa de um direito de habitação e de uso do recheio da casa de morada, ou de uso exclusivo, no caso de a casa pertencer em compropriedade a ambos os membros da união de facto, suscita-nos várias hesitações. Exemplifiquemos:

- A, viúvo, a viver com o filho F, inicia uma união de facto com U, que vem coabitar com eles. A e U nunca casaram porque, assumidamente e de comum acordo, quiserem excluir qualquer comunicação patrimonial entre ambos. Se A morre, U fica titular de um direito de habitação sobre a casa e de um direito de uso sobre o recheio. E no âmbito dos seus poderes, pode expulsar F da casa onde moravam.
- A, solteiro, vive em união de facto com U, numa casa de que ambos são proprietários. O filho de A, F, vem viver com eles após a morte da sua mãe. Se A morre, U fica com a faculdade de usar, exclusivamente, a casa e, no âmbito dos seus poderes de uso exclusivo, pode colocar F fora de casa.

A resposta do ordenamento jurídico a um eventual conflito entre a pretensão do unido falecido, e conseqüentemente dos seus herdeiros, mesmo que legitimários (isto é, os seus descendentes ou ascendentes), e o unido sobrevivido, foi no sentido de dar prevalência a este último⁵⁰.

⁴⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010, *cit.*, p. 145.

⁴⁹ Estes direitos caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior. O direito real de habitação previsto não é conferido ao membro sobrevivido se este tiver casa própria na área do respectivo concelho da casa da morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes. Cfr. n.ºs 5 e 6 do artigo 5.º da Lei n.º 7/2001, na redacção actualmente em vigor.

⁵⁰ Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010” *cit.*, p. 146: “A lei encara mais nitidamente a necessidade de proteção do membro sobrevivido da união de facto e dá-lhe prioridade relativamente aos descendentes, tal como os cônjuges têm privilégios relativamente aos filhos. Se os descendentes forem só do falecido, certamente ficarão a cargo do outro progenitor, ou do membro sobrevivido da união de facto com quem viviam; se forem descendentes comuns, por maioria de razão devem seguir o seu progenitor que se torna titular do direito de habitação”. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, anot. ao artigo 67.º, p. 693, IV, ainda que não

A solução seria diferente para os dois casos se o unido de facto *tivesse sido qualificado como herdeiro* pelo legislador ordinário. Quer o unido quer o descendente, enquanto co-herdeiros, poderiam habitar a casa, nos termos dos artigos 1403.º e 1406.º, n.º 1, CC. Em face do projecto estabelecido pelo unido, tal como o legislador conformou o regime legal, teria sido preferível para o *de cuius* (e para os seus herdeiros) que o legislador tivesse consagrado o unido de facto como herdeiro.

Mutatis mutandis, o exposto vale para o caso de A e U terem contraído matrimónio, situação em que o cônjuge U e o filho F seriam herdeiros na mesma classe sucessória, e uma vez mais, como co-herdeiros poderiam ambos continuar a utilizar o imóvel. Significa isto que para o *de cuius*, em termos de disposição patrimonial, o propósito da tutela dos seus descendentes teria sido mais bem conseguido se tivesse casado. Na prática, neste quadro que apresentamos, a protecção do unido sobrevivente é superior àquela concedida ao cônjuge, o que, em nossa opinião, representa uma inversão de intensidade de protecção por referência à *fundamentalidade* de cada uma destas relações no quadro constitucional. Em suma, no que à afectação *post mortem* do seu património diz respeito, o unido é prejudicado por ter exercido o seu *direito a não casar* e ter optado por uma convivência de facto.

Relembremos que a união de facto se funda no direito ao livre desenvolvimento da personalidade. O sujeito, na sua auto-conformação vivencial, não quis assumir com o unido uma relação como o casamento, um estatuto próprio de direitos e deveres. Pelo contrário, podemos legitimamente aceitar que não querer alterar a lista de sucessíveis, aumentando os designados sucessórios, seja o único motivo para não assumir o estatuto matrimonial. Pense-se no caso, cada vez mais corrente, de duas pessoas idosas, ambas viúvas ou divorciadas e com filhos dos anteriores casamentos, que querem viver juntas, numa velhice acompanhada, mas que não querem comunicações patrimoniais, nem em vida, nem por morte, de modo a não afectarem a expectativa sucessória dos seus herdeiros, relativamente ao património que construíram com os anteriores cônjuges e progenitores respectivamente⁵¹.

analisando a opção legislativa de prevalência da relação matrimonial à relação de filiação, constatam que ela tem conseguido o seu lugar, por exemplo, no arrendamento: *“O legislador supõe que os filhos são comuns (o que é cada vez menos provável, nas famílias reconstruídas e nas uniões homossexuais), ou que os filhos do de cuius passarão a viver com o outro progenitor. Também não é garantido”*.

⁵¹ Relembre-se o regime imperativo da separação de bens consagrado no artigo 1720.º para os nubentes com mais de sessenta anos de idade, e ainda que o artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) (introduzido pela Lei n.º 48/2018, de 14 de Agosto), admite a renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge, quando o regime de bens, convencionado ou legal, seja o da separação de bens. Neste caso, sendo a casa de morada de família propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer pelo prazo de cinco anos (ou vitaliciamente, se tiver mais de 65 anos), como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio, podendo o tribunal, por motivos de equidade e considerando em especial a situação de carência do unido, prorrogar aquele prazo. Também estes direitos caducam se o unido não habitar a casa por mais de um ano, a não ser que a razão da ausência não lhe seja imputável. O cônjuge só não terá este direito se tiver casa própria no concelho da casa de morada da família, ou neste ou nos concelhos limítrofes se esta se situar nos concelhos de Lisboa ou do Porto. Extinto o direito de habitação, o cônjuge sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações [nomeadamente a ausência de pagamento do montante equivalente a um ano de renda, previsto no artigo 1102.º, n.º 1, alínea a)]. O cônjuge sobrevivente tem ainda direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

A solução consagrada, ao obnubilar a vontade do unido, está a restringir não só o seu direito de propriedade – na vertente de transmissão *mortis causa*, porque lhe impõe um legado legítimo, que ele não pode afastar –, mas também a sua autonomia privada, concretização do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Relembremos, nas palavras de SOUSA RIBEIRO⁵², que a autodeterminação “*como direito ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’ é indissociável do tratamento como igual daquele que faz opções e adopta formas de vida divergentes dos padrões dominantes. Digna de igual reconhecimento e respeito é a pessoa como ser único e diferenciado, portadora de necessidades, aspirações, desejos e atributos que a individualizam na circunstância histórica do seu viver*”. O legislador tem um amplo poder de conformação das relações jurídicas familiares, e pode em cada momento interpretar, modificar, suspender ou revogar a lei anterior, mas a sua liberdade está limitada pelos outros valores e princípios constitucionais recolhidos na Constituição, nomeadamente pelo princípio da igualdade. É nossa convicção que, ao consagrar para o unido de facto uma protecção mais forte do que aquela prevista para o cônjuge sobrevivente, o legislador não cumpriu com o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição. Esta afirmação supõe, todavia, esclarecimentos adicionais.

O princípio da igualdade é um princípio estruturante do sistema constitucional português – ligado à ideia de justiça, à luta contra os privilégios e à dignidade da pessoa humana –, conjugando dialecticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social, tal como prescrito no artigo 2.º da CRP⁵³. O legislador democrático do Estado social reconhece o princípio da igualdade material (por oposição a igualdade meramente formal) traduzida na exigência de *tratamento igual daquilo que é igual e tratamento desigual daquilo que é desigual*. A assunção da igualdade material, isto é, do tratar como *igual aquilo que é igual e tratar de forma desigual aquilo que é desigual*, levanta, desde logo, o problema do critério da diferenciação, em face da impossibilidade de encontrar critérios objectivos indiscutíveis que permitam resolver os *hard cases* de igualdade.

O ponto central da discussão em torno do princípio da igualdade reconduz-se, assim, à questão de saber se existe fundamento material bastante para diferenciações de tratamento jurídico⁵⁴. Se o princípio da igualdade é um princípio de conteúdo pluridimensional, postula as exigências de obrigar a um tratamento igual das *situações de facto iguais* e a um tratamento desigual das *situações de facto desiguais*, proibindo, inversamente, o *tratamento desigual das situações iguais* e o *tratamento igual das situações desiguais*. É neste sentido que o legislador ordinário está vinculado no âmbito da sua conformação legislativa. Nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, toda a lei ordinária deve obedecer ao princípio da igualdade, “*tanto nas suas precipitações imediatas de igualação e diferenciação como no seu conteúdo geral*”⁵⁵.

Terá o legislador ordinário respeitado a diferença fundamental entre a união de facto ou o regime estabelecido desconsiderou a diferença entre estes dois modos de vida?

⁵² JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “A tutela de bens da personalidade na constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas (algumas notas)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, organizados por FERNANDO ALVES CORREIA, JÓNATAS MACHADO e JOÃO LOUREIRO, Coimbra Editora, 2012, p. 850.

⁵³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 13.º, p. 336, I.

⁵⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, anot. ao artigo 13.º, p. 340-341, VI.

⁵⁵ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, anot. ao artigo 13.º, p. 124, VI.

Estruturalmente, se procurarmos enquadrar a tutela conferida ao unido sobrevivente por referência ao cônjuge sobrevivente, verificamos que o legislador procurou adoptar para a união de facto, quanto ao uso da casa de morada e do recheio uma solução “análoga” àquela prevista nos artigos 2103.º-A a C, do CC, relativa às atribuições preferenciais na partilha, em que se estabelece que: “O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver”. Todavia, há dissemelhanças em aspectos fundamentais dos dois regimes que cumpre realçar, especialmente porque a protecção conferida ao unido de facto surge como mais forte do que aquela conferida ao cônjuge. Em primeiro lugar, o cônjuge é herdeiro do *de cuius*, o que não acontece com o unido de facto. Ao cônjuge herdeiro é-lhe concedida uma atribuição preferencial *por conta da sua meação no património conjugal e da sua quota hereditária*. Ao unido é-lhe concedido um benefício, um direito de uso e de habitação constituído *ex novo*, um direito real de gozo que onera e restringe o direito de propriedade dos sucessores. Em segundo lugar, ao contrário do cônjuge que pode ver ser-lhe imposta, judicialmente, a pedido dos proprietários, a prestação de caução (nos termos do artigo 2103.º-A), o unido sobrevivente não está sujeito a este ónus. O legislador nacional, ao estabelecer para os unidos de facto sobreviventes um regime de protecção de casa de morada estruturalmente semelhante àquela definido para o casamento, em nossa opinião, *tratou de forma igual o que é substancialmente desigual e violou o princípio da igualdade*, consagrado no artigo 13.º da CRP. Casamento e união de facto são realidades vivenciais distintas; equipará-las após a morte, à custa da autonomia e do património do unido falecido, é um artifício que não se coaduna com a ordem de valores estabelecida pela nossa Constituição⁵⁶.

O legislador equiparou o que é, de facto, diferente. Mas fê-lo com um fundamento razoável? A submissão ao estatuto formal do casamento – como reiteramos, que implica a sujeição dos cônjuges a um conjunto de direitos e deveres, ao estabelecimento de relações familiares com o cônjuge e os seus parentes, a um regime patrimonial do casamento, com o seu regime de bens, com o regime específico de administração dos bens e da responsabilidade por dívidas, à solidariedade pós-conjugal resultante da obrigação de alimentos, etc. –, está ausente da união de facto, por esta ser a expressão da liberdade autodeterminada dos unidos, quer aquando do estabelecimento da relação, quer durante o tempo em que esta durou, e *impede que se considere como materialmente fundada não só a igualação da protecção conferida ao unido de facto com aquela de que beneficia o cônjuge*, mas, e sobretudo, a atribuição de uma posição ao unido de facto que, na prática, se vem a revelar *como mais vantajosa* do que aquela de que ele mesmo beneficiaria se fosse cônjuge.

Quando o Estado conceda a certa categoria de pessoas ou de situações uma protecção descabida, desproporcionada em face dos interesses constitucionalmente protegidos e que se traduza em verdadeiro privilégio em relação a outra ou outras categorias, estamos perante violações por excesso de protecção [desproporcionalidade positiva]. Trata-se de um fenómeno aparentemente próximo da discriminação positiva, com a diferença de que esta é justificada, funda-se em fins assumidos pela Constituição e almeja alcançar uma igualdade de facto das

⁵⁶ Em sentido divergente do nosso, vide ROSSANA MARTINGO CRUZ, *ob. cit.*, pp. 109 e seguintes.

peçoas [artigo 9.º, alínea d)], ao passo que o *excesso de protecção*, pelo contrário, *agrava as desigualdades de direito e de facto e revela-se incoerente no plano global do sistema* [desproporcionalidade negativa]⁵⁷. Somos da opinião de que o legislador, ao estabelecer para os unidos de facto sobreviventes um regime de protecção de casa de morada estruturalmente semelhante àquele definido para o casamento, através das atribuições preferenciais, tratou de forma igual o que é substancialmente desigual e violou o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP. Ao não considerar a *fundamentalidade* de cada uma destas relações e ao conferir ao unido de facto uma posição que, na prática, se vem a revelar *como mais vantajosa* do que aquela de que beneficiaria se fosse cônjuge, o legislador incorreu num *excesso de protecção*.

Aqui chegados, deixamos uma palavra especialmente dirigida aos magistrados que nos lêem. A Constituição assegura a unidade do ordenamento em sentido material, instituindo-se como portadora de determinados valores materiais, que não são mera retórica, mas pelo contrário, a base de todo o ordenamento jurídico e que, em consequência, devem presidir a toda a sua interpretação e aplicação⁵⁸. O controlo da actividade legislativa face à assunção de uma concepção material do princípio da igualdade requer ao julgador juízos de valoração que incidem sobre os fundamentos ou os critérios que pretendem justificar, em caso de igualdade de tratamento, a equiparação produzida.

Como escreveu VIEIRA DE ANDRADE⁵⁹, pela sua qualidade de direito análogo aos direitos, liberdades e garantias formalmente reconhecidos, o direito de propriedade goza de um regime específico, cuja característica principal é a sua aplicabilidade directa. Da aplicabilidade directa, decorre a sua força jurídica suprema e efectiva, independente da respectiva previsão ou regulação legislativa. Essa força normativa efectiva manifesta-se na vinculação estrita e eficaz de todas as decisões e comportamentos de quaisquer entidades públicas e privadas com relevo jurídico. Aos juízes compete a tarefa decisiva de garantir, em última instância, o respeito, a promoção e a protecção efectiva dos direitos, liberdades e garantias, desde logo pela própria lei, cuja conformidade com a Constituição podem e devem conhecer. Os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis – têm um carácter jurídico-positivo, não meramente programático⁶⁰ – e constituem medidas de decisão dos casos concretos. Cabe aos tribunais encontrarem, em cada caso concreto, uma solução⁶¹ que dê operatividade prática à função de protecção (objectiva) dos direitos, liberdades e garantias⁶².

⁵⁷ GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 273, e JORGE MIRANDA, *Manual de direito Constitucional*, vol. IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2012, pp. 309 e 310.

⁵⁸ Cfr. TERESA FREIXES SANJUÁN, “Una aproximación al método de interpretación constitucional”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 4 (1993), p. 40. Sobre a “*particulière capacité de résistance*” dos direitos fundamentais, veja-se RICCARDO GUASTINI, “Réflexions sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l’interprétation”, *RDP* (1991), p. 1080. Sobre a Constituição como um quadro de princípios que limitam a actividade do legislador, GIOVANNI BOGNETTI, “Relazione”, in *Annuario 2002*, ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, CEDAM, 2004, p. 6.

⁵⁹ VIEIRA DE ANDRADE, “A protecção de direito fundado em patente no âmbito do procedimento de autorização da comercialização de medicamentos”, *RLJ* 3953 (2008), p. 72.

⁶⁰ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 193 e seguintes.

⁶¹ GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 1291.

⁶² GOMES CANOTILHO, *ibidem*.

A protecção do unido sobrevivivo relativamente à casa de morada é uma política legislativa de bondade indiscutível. Mas a realidade da vida objecto de ordenação pelo artigo 5.º da Lei n.º 7/2001 exigirá, sempre, uma coordenação material entre a política de protecção que o legislador pretendeu implantar e o âmbito da realidade objecto de decisão, que o julgador formulará como a melhor expressão da razão prática. Na aplicação em concreto do artigo 5.º da Lei n.º 7/2001, em que os tribunais sejam chamados a decidir, deverão fazer uma concretização da norma de acordo com a Constituição – em particular, com o respeito pelo *princípio da igualdade*, que proíbe a igualação de situações de facto distintas entre si, tendo em consideração a *liberdade de transmissão* do de *cuius* conferida pelo direito de propriedade, bem como o seu *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. A solução a chegar passará, desde logo, pela análise da vontade hipotética ou concreta do *de cuius* relativamente àquela situação específica. Nos casos em que o unido de facto exclui da habitação, propriedade do falecido ou compropriedade de ambos, pessoas que com eles viviam, em manifesto desacordo com o que seria a vontade do *de cuius*, cabe averiguar da aplicabilidade ao caso concreto de institutos do direito privado como o abuso do direito ou os bons costumes.

Suscita-se ainda a questão se haverá repercussões no direito de uso e habitação se o unido de facto, durante o prazo de duração desses direitos, iniciar uma outra união de facto ou contrair matrimónio. De uma análise literal do regime legal, parece resultar uma resposta negativa à questão colocada. Relembremos que o direito de uso *“consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da família”*. E o artigo 1487.º do Código Civil determina que no conceito de família se compreendem o cônjuge, não separado judicialmente de pessoas e bens, os filhos solteiros, outros parentes a quem sejam devidos alimentos e as pessoas que, convivendo com o respectivo titular, se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas.

A doutrina, todavia, tem dado uma resposta diferente à questão de saber se o unido sobrevivivo mantém o seu direito enquanto morador usuário, no caso de iniciar uma nova união ou de contrair matrimónio. NUNO GOMES DA SILVA, ao analisar a questão a propósito da *protecção do cônjuge sobrevivivo*, chamou à colação a doutrina italiana que relativamente a esta questão defende que por força do novo matrimónio, *o originário ambiente familiar não pode e de certo modo já não deve representar um valor ético e sentimental*. O autor acaba por defender a aplicação do abuso de direito: *“pode dizer-se que o fim da concessão do direito ao cônjuge sobrevivivo é a manutenção do quadro de vida, do ambiente que existia à data da cessação da sociedade conjugal. Mais do que uma intenção meramente patrimonial, esta atribuição tem um fim ético-sentimental. Sendo assim, poderá afirmar-se que, certamente, a intromissão de um novo cônjuge vai contrariar a finalidade legal de protecção do cônjuge sobrevivivo. A lei quer proteger o cônjuge sobrevivivo, enquanto tal, e não quando passa a bínubo”*⁶³. Mais

⁶³ NUNO GOMES DA SILVA, “Posição sucessória do cônjuge sobrevivivo”, em *Reforma do Código Civil*, Instituto da Conferência, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 1981, p. 75. O autor refere ainda como argumento, que considera de menor força, mas que a nós nos parece muito pertinente, o facto de esta interpretação parecer enquadrar-se no espírito geral da lei: *“Efectivamente (C. Civil, art. 2233.º) é ‘contrária à lei a condição de que o herdeiro ou legatário celebre ou deixe de celebrar casamento’. Mas, continua o n.º 2 do referido artigo – ‘É, todavia, válida a deixa de usufruto, uso, habitação, pensão ou outra prestação contínua ou periódica para produzir efeito enquanto durar o estado de solteiro ou viúvo do legatário’*.”

recentemente, também FRANÇA PITÃO⁶⁴ veio defender “*uma limitação do conceito*”, afastando a possibilidade de o novo unido ou um cônjuge posterior vir a habitar a casa de morada. Refere o autor que não foi certamente este tipo de situações que o legislador pretendeu proteger ao estender o âmbito de aplicabilidade do direito de habitação ao cônjuge sobrevivivo. Nas suas palavras: “*Parece-nos ter de proceder-se a uma interpretação limitativa da sua aplicação, por forma a abranger no âmbito da família, para os efeitos em análise, apenas as pessoas que se encontram enumeradas no artigo 1487.º à data da morte do companheiro sobrevivivo, à exceção feita na parte final do referido preceito, ou seja, quanto às pessoas que estejam ao serviço do titular do direito ou das restantes pessoas ali enumeradas*. Pensamos ser a melhor doutrina aquela que considera que quando a casa deixa de funcionar para o unido sobrevivivo como a continuação do seu ambiente familiar – porque esse ambiente agora mudou, em função da nova relação afectiva –, ou quando ela já não representa a continuação do quadro de vida existente ao tempo do união de facto, o direito atribuído pelo artigo 5.º da Lei n.º 7/2001 deve extinguir-se. O apoio legal para esta solução encontra-se no artigo 2019.º do Código Civil, face à natureza alimentícia da habitação (como resulta do artigo 2003.º do Código Civil).

Por último, à semelhança do que fizemos para a transmissão do direito ao arrendamento, interroguemo-nos sobre a *natureza* deste direito de uso e habitação, que vários autores vêm classificando como um legado legal⁶⁵, ou seja, estaríamos perante uma afectação *mortis causa* de bens determinados, constituindo a lei o título de vocação sucessória. Parece-nos que a resposta não pode deixar de ser positiva⁶⁶ no sentido de considerar o direito de uso e habitação constituído como um legado *ex lege*. Estamos perante bens propriedade do unido falecido, ou seja, um bem que compõe a sua massa hereditária e de que ele poderia ter disposto em vida, não fôra o caso de uma específica provisão legal o ter vindo, imperativamente, a proibir. A atribuição do direito de uso e habitação não se afasta, todavia, do esquema sucessório: o morador usuário entra na titularidade de um direito que fazia parte da esfera jurídica do *de cuius*, sub-entra, na medida do seu direito real limitado, no gozo dos bens em substituição do *de cuius*.

O legislador procura com este legado legítimo satisfazer “*certas finalidades especiais que não justificariam o afastamento das regras normais da sucessão familiar*”⁶⁷. Neste caso concreto, o legislador não abandonou a não qualificação do unido de facto como herdeiro, e que

⁶⁴ Cfr. FRANÇA PITÃO, *Unões de facto e economia comum*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 211.

⁶⁵ Assim, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família I*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 84. No mesmo sentido, FRANÇA PITÃO, *Unões de facto e economia comum*, cit., p. 213, para quem “*o companheiro sobrevivivo encabeçado neste direito de habitação é um legatário, pois sucede num bem certo e determinado – o direito de habitação a termo certo. É um legatário legal, forma de constituição pouco usual no nosso direito sucessório*”.

⁶⁶ Seguimos, pois, a opinião de LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2012, p. 90, que qualificou de legado legítimo o artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 7/2001 (ao contrário do legado legítimo previsto no anterior artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 7/2001, que permitia ao testador fazer estipulações contrárias ao disposto no n.º 1 do preceito). A justificação deste legado está em “*assegurar a estabilidade ou continuidade de habitação a quem, pelo jogo das regras comuns da sucessão legal, delas se veria inopinadamente privado pela morte do companheiro ou da companheira, proprietário da casa*”. No mesmo sentido, RUTE TEIXEIRA PEDRO, “*Breves Reflexões sobre a Protecção do Unido de Facto quanto à Casa de Morada de Família Propriedade do Companheiro Falecido*”, em *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, coord. GUILHERME DE OLIVEIRA, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 341.

⁶⁷ A expressão é de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2000, p. 352.

representa um aspecto cardinal na distinção entre casamento e união de facto. Mas procurou tutelar, pela atribuição *ex lege* de um legado ao unido sobrevivente, em termos que julgou adequados, interesses específicos.

Esta sucessão é imperativa, não pode ser afastada pelo *de cuius*, tem lugar mesmo contra a sua vontade. Como escreveu GUILHERME DE OLIVEIRA⁶⁸: “A lei nova considera que a proteção da casa de morada é o núcleo irredutível da proteção conferida ao membro sobrevivente da união de facto e, portanto, garante a proteção mesmo contra a vontade do falecido”.

Por último, sublinhamos que a qualificação como legado legítimo do direito de uso e de habitação da casa de morada e do seu recheio não é uma mera questão de categorização teórica, desprovida de interesses práticos. Desde logo, enquanto sucessor, o unido sobrevivente está sujeito às regras da indignidade sucessória⁶⁹. Mas não podemos esquecer a aplicação de normas como o artigo 2250.º sobre a indivisibilidade da vocação, o artigo 2263.º, sobre o legado de recheio de uma casa, ou o artigo 2269.º sobre a extensão do legado.

c) Casa em compropriedade

Sendo a casa comum, uma primeira nota prende-se com a formulação legal relativamente ao direito de habitação da casa e de uso do recheio quando os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada comum. Nos termos do n.º 3 do artigo 5.º, “se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada de família e do respectivo recheio, o sobrevivente tem os direitos [de habitação da casa e de uso do recheio] previstos nos números anteriores, em exclusivo”⁷⁰. Ora, o membro sobrevivente não tem nenhum direito de habitação da casa sobre a sua quota-parte da casa, nem nenhum direito de uso do recheio, que passe a exercer em exclusivo. A única leitura correcta do artigo 5.º, n.º 3, será aquela que partindo da qualidade do unido sobrevivente como comproprietário da casa e do recheio, entende a norma como vindo estabelecer e alargar os poderes do unido sobre a casa e sobre o recheio ainda enquanto faculdades compreendidas no seu direito de (com)propriedade. Nos termos do artigo 1406.º, n.º 1, CC, a qualquer dos comproprietários é lícito servir-se da coisa comum, “contanto que a não empregue para fim diferente daquele a que a coisa se destine e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito”. É aqui que o legislador vem intervir, determinando que *ainda que mero comproprietário da casa e do recheio, os poderes ou faculdades do unido sobrevivente se estendem agora à totalidade da coisa*⁷¹. Mas, ressalvamos, afastamos a interpretação de que o legislador veio alargar os poderes do unido comproprietário sobre a sua quota-parte a todo o objecto, sob pena de se vir a permitir que este viesse a realizar sobre a coisa actos de fruição – que não cabem no âmbito dos poderes conferidos pelos direitos de uso e habitação – como, por exemplo, um arrendamento de parte da casa, sem necessidade do assentimento requerido pelo artigo 1424.º, n.º 2, CC. O que o legislador quis dizer – parece-nos ser esta a leitura mais adequada –

⁶⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010” *cit.*, pp. 46 e 47.

⁶⁹ Referimo-nos aos artigos 2034.º e 2166.º do CC, na medida em que forem aplicáveis.

⁷⁰ Sublinhado nosso.

⁷¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei n.º 23/2010, *cit.*, pp. 145 e 146: “A lei nova reconhece um direito de uso exclusivo da coisa comum, durante certos prazos, para impedir que os outros comproprietários reclamem a possibilidade de um uso concorrente”.

foi que os poderes de uso que cabiam ao unido sobrevivo pela sua compropriedade são, agora, exercidos sobre todo o objecto, afastando, pois, a aplicação do artigo 1406.º CC⁷². Dito de outro modo, o comproprietário goza do direito de uso exclusivo do imóvel e do recheio.

No mais, consideramos extensíveis ao direito de uso exclusivo do unido sobrevivo as considerações que tecemos a respeito da casa de morada propriedade exclusiva do unido falecido.

3. Conclusão

Procurámos demonstrar que o artigo 5.º da Lei n.º 7/2001 requer uma coordenação material entre a política de protecção que o legislador pretendeu implantar e outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos. Pensamos, designadamente, no *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, o direito do indivíduo a afirmar livremente a sua identidade, com as suas diferenças e a sua autonomia, sem estar vinculado a modelos externamente impostos, e conferindo-lhe o seu direito a viver a sua vida do modo que escolher, no *princípio da igualdade material*, que impede que o Estado conceda a certa categoria de pessoas ou de situações uma protecção descabida, desproporcionada em face dos interesses constitucionalmente protegidos e que se traduza em verdadeiro privilégio em relação a outra ou outras categorias, sob pena de incorrer num excesso de protecção [desproporcionalidade positiva], assim como no *direito de propriedade*, que tem ínsito uma liberdade de transmissão do bens.

A realidade da vida objecto de ordenação pelo artigo 5.º da Lei n.º 7/2001 pode exigir ao julgador, ao avaliar a realidade objecto de decisão, que permita, no caso concreto, a entrada dessas valorações através de institutos de direito privado, como sejam o abuso de direito ou os bons costumes, que *salvaguardem a autonomia privada do de cuius*, manifestada na escolha da união de facto para acomodar a sua relação afectiva, ou na disposição do seu património após a sua morte (porque não pôde eficazmente proteger descendentes ou outros familiares com pretensões legítimas a continuarem a viver na casa). Em situações de contrariedade insanável com o quadro valorativo constitucional, o processo hermenêutico levará à prevalência da disposição constitucional, o que investe o juiz no dever de não aplicar a norma que a viola. É certo que não há uma única resposta correcta, mas não podemos abdicar da ideia regulativa que obriga o intérprete a apresentar a sua decisão como a melhor expressão da razão prática⁷³.

⁷² Assim, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, cit., p. 359.

⁷³ LUIS PRIETO SANCHIS, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 9 (1991), p. 187.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. O Regulamento Sucessório Europeu

Helena Mota

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. O REGULAMENTO SUCESSÓRIO EUROPEU

Helena Mota*

Apresentação Power Point

The slide displays a poster for the 4th Family and Children Law Conference. The poster includes the following information:

- Event Title:** IV JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS - O feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil.
- Date and Time:** 02.JUN | 15h00
- Topics:** REGULAMENTOS SUCESSÓRIOS E PARCEIRIAS REGISTRADAS; O PROCESSO DE INVENTÁRIO; ENCERRAMENTO.
- Speakers:** Helena Mota, Carlos Castelo Branco, Pedro Pinheiro Torres, Madalena Zinha, Chandra Craciun.
- Logos:** U.PORTO FACULDADE DE DIREITO UNIVERSIDADE DO PORTO; 25 ANOS A CAMINHAR PELA JUSTIÇA.

On the right side of the slide, the text reads: "O Regulamento Sucessório Europeu" and "Helena Mota (FDUP/CIJE)".

* Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Investigadora do CIJE.

A europeização do DIP das sucessões *mortis causa*

2

Regulamento (UE) N.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

O Regulamento (UE) N.º 650/2012 DO PE E DO CONSELHO, DE 4 DE JULHO DE 2012

- O Regulamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de Julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.
- Âmbito de aplicação **material**: todos os aspectos de direito civil da sucessão por morte, seja voluntária (testamento, pacto sucessório) ou *ab intestato*.
 - *Dívidas de qualificação: cfr. Ac. TJUE Mabnkoj (C-558/16) e Ac. TJUE Kubicka (C-218/16).*
 - O presente Regulamento não se aplica a questões fiscais nem administrativas de direito público.
 - O presente Regulamento não se aplica a matérias como o estado civil, a capacidade, a declaração de ausência e falecimento, os regimes de bens, os alimentos, as doações ou liberalidades, relativas a sociedades e demais pessoas colectivas, à natureza dos direitos reais, inscrições no registo. (Art. 1.º)
- Âmbito de aplicação **territorial**: o presente Regulamento não se aplica nem à Irlanda nem à Dinamarca.
 - Não obstante, o Regulamento tem aplicação universal quanto à lei aplicável: pode ser a lei de um Estado 3.º ou não vinculado ao Regulamento. Cfr. art. 20.º
- Âmbito de aplicação temporal: art. 83.º, n.º1: sucessão de pessoas falecidas em /após 17.08.2015 sem prejuízo de escolha de lei feita em momento anterior nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 83.º. Cfr. ainda Considerando 51.

O Regulamento (UE) N.º 650/2012 DO PE E DO CONSELHO, DE 4 DE JULHO DE 2012
Critérios de competência jurisdiccional dos EM (vinculados ao Regulamento)

Competência geral (Art. 4.º)

Os órgãos jurisdicionais* do Estado-Membro no qual o *de cuius* tem a sua residência habitual no momento do falecimento têm competência para decidir sobre toda a sucessão

Eleição de foro (Art. 5.º)

Se o *de cuius* escolheu como lei aplicável à sucessão, nos termos do art. 22.º, a lei de um Estado-Membro, poderão as partes (herdeiros) envolvidas celebrar um acordo de jurisdição, elegendo como competente os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro. Essa escolha deverá ser escrita, datada e assinada pelas partes; a comunicação por via electrónica que permita um registo duradouro equivale à forma escrita.

Competência subsidiária (Art. 10.º)

Se o *de cuius* à data do falecimento não tiver residência habitual num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se situam os bens da herança são competentes para decidir sobre toda a herança se o *de cuius* for nacional desse Estado-Membro no momento do óbito ou, caso contrário, se nele tiver tido a sua residência habitual anterior e a acção for intentada no prazo de cinco anos a contar da data de mudança da residência habitual.

Forum necessitatis (art. 11.º)

Se nenhum órgão jurisdiccional de um EM for competente terá competência o órgão do EM com conexão suficiente.

** em Portugal os notários têm competência e exercem funções jurisdicionais em matéria sucessória; no entanto, para emitir um CSE apenas têm competência os Conservadores do Registo Civil*

O Regulamento (UE) N.º 650/2012 DO PE E DO CONSELHO, DE 4 DE JULHO DE 2012
Critérios de competência

- **Supletividade jurisdiccional:** Art. 4.º + art. 10.º+ art. 11.º: o foro competente é o do Estado-Membro da lei da residência habitual do *de cuius* no momento do óbito; do Estado-Membro da localização dos bens; do Estado-Membro com conexão suficiente
- **Autonomia jurisdiccional:** art. 5.º + art. 7.º+ art. 6.º + art. 9.º, n.º1: *foro do Estado-Membro da lei escolhida* para regular a sucessão (art. 22.º) **eleito** pelas partes; mesmo sem acordo de eleição de foro nos casos previstos: (**declaração de incompetência a pedido de uma das partes** (art. 6.º, a)) e **aceitação pelas partes** da competência do foro da lei escolhida e onde a acção foi intentada (art. 7.º, c)) e **aceitação tácita** (art. 9.º, n.º1) =
- **Coincidência entre *forum* e *ius* (princípio da boa administração da justiça)**

LEI APLICÁVEL À SUCESSÃO INTERNACIONAL NO REGULAMENTO das sucessões internacionais



Regra geral

(Art. 21º – Conexão supletiva)

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha **residência habitual no momento do óbito**.
2. Caso, a título **excepcional**, resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, no momento do óbito, o falecido tinha uma **relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente** do Estado cuja lei seria aplicável nos termos do n.º1, é aplicável à sucessão a lei desse outro Estado.

Escolha da lei aplicável

(Art. 22º - Autonomia conflitual)

1. Uma pessoa pode **escolher** como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é **nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito**.

Uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha (ou no momento do óbito)*

Rectificação, JOCE L201 de 27 de Julho de 2012.

LEI APLICÁVEL À SUCESSÃO INTERNACIONAL NO REGULAMENTO das sucessões internacionais



- *Artigo 24.º*
- **Disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios**
- 1. As disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios regem-se, no que toca à sua admissibilidade e validade material, pela lei que, por força do presente regulamento, seria aplicável à sucessão do autor da disposição **se este tivesse falecido no dia em que fez a disposição**.
- 2. Não obstante o n.º 1, uma pessoa **pode escolher como lei reguladora da sua disposição por morte**, no que respeita à sua admissibilidade e validade material, a lei que essa pessoa teria podido escolher nos termos do artigo 22.º, e nas condições nele previstas.
- *Artigo 25.º*
- **Pacto sucessório**
- 1. Um pacto sucessório relativo à sucessão de uma só pessoa rege-se, no que respeita à sua admissibilidade, à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, pela lei que, por força do presente regulamento, seria aplicável à sucessão dessa pessoa **se esta tivesse falecido no dia em que o pacto foi celebrado**.
- (...)
 3. Não obstante os n.ºs 1 e 2 do presente artigo, as partes podem escolher como lei reguladora do seu pacto sucessório, no que respeita à sua admissibilidade, à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, a lei que a pessoa ou uma das pessoas cuja herança está em causa **teria podido escolher** nos termos do artigo 22.º, nas condições nele previstas.

A lei aplicável. Problemas

- *A., de dupla nacionalidade, portuguesa e brasileira, de 70 anos, residente desde há mais de 30 anos em Valladolid, Espanha, onde é proprietário de alguns imóveis, decide escolher, como lei aplicável à sua sucessão, a lei brasileira. Em 2016, casa com B, italiana; o casal fixa a sua residência em Milão onde A morreu meses mais tarde. Qual é a lei aplicável à sua sucessão?*
 - É aplicável a lei brasileira ainda que não seja a lei de um EM (art. 20º e 22º, n.º1, §2); se a escolha de lei não é válida formal e materialmente, é aplicável a lei italiana (art. 21º, n.º1), sem prejuízo da lei com a ligação mais estreita que é a lei espanhola, enquanto lei da sua anterior residência habitual e a *lex rei sitae*, nos termos do art. 21º, n.º2. A validade da escolha de lei é regulada pela lei brasileira ainda que esta não permita a autonomia conflitual. A podia escolher também a lei portuguesa mas não a lei espanhola nem a lei italiana.
 - ✦ *Crítica: autonomia conflitual muito limitada. A professio iuris podia incluir também a lei da residência habitual no momento da escolha. Há necessidade de ajustamento com a lei reguladora dos regimes de bens.*
- *A., nacional do Reino Unido e residente habitual em Inglaterra, ordenamento que admite os pactos sucessórios, celebra um pacto e deixa a totalidade dos seus bens a um amigo; mais tarde vem para Portugal e reside em Lisboa até ao seu falecimento. A lei aplicável à sucessão é a lei portuguesa mas não será aplicável a proibição dos pactos sucessórios prevista no art. 2028º do CC porque a lei inglesa (cfr. art. 25.º, n.º1 e 36.º n.º2, a)) admite-os e os tem como materialmente válidos; se A residisse em Lisboa quando decide fazer o pacto ainda poderia escolher a lei inglesa (art. 25.º, n.º3 e 36.º, n.º2, b))*

O objectivo do Regulamento é evitar o conflito móvel, imobilizando o elemento de conexão à data da celebração dos pactos ou das disposições por morte como os testamentos e permitir que o *de cuius* possa antecipar e organizar a sua sucessão.

A lei aplicável. Problemas

- *A., espanhol, residente em Inglaterra, quer regressar a Espanha depois de reformado e certificar-se que o testamento que fizera em Inglaterra, através do qual privava da legítima os seus herdeiros, continuava a ser válido.*
- *Mas a lei aplicável à sucessão (a *lex successionis*) continuará a ser a lei espanhola que é aplicável também, nos termos do art. 23º (...) h) À quota disponível da herança, a legítima e outras restrições à disposição por morte, bem como as pretensões que pessoas próximas do falecido possam deduzir contra a herança ou os herdeiros; i) A colação e a redução das liberalidades, adiantamentos ou legados aquando da determinação das quotas dos diferentes beneficiários (...)*
- *Assim, o testamento é válido, mas inoficioso na parte (e na medida) em que tange com a legítima dos eventuais herdeiros legitimários, nos termos da lei espanhola*
- *Crítica: trata-se de uma solução não neutral e puramente conflitual. A autonomia conflitual (escolha da lei aplicável) só é consagrada para garantir segurança e previsão e não para estimular a autonomia privada no âmbito sucessório (liberdade de testar, por exemplo). A opção limitada à lei nacional não chega (no caso, A. só poderia escolher a lei espanhola); além disso, o *de cuius* pode não saber qual é a lei supletiva que só será determinada no momento da morte.*

Lei Aplicável. Problemas



- *A, português, trabalha há dois anos em França onde reside. Vem a Portugal de 15 e 15 dias, onde residem a sua mulher e filhos. O seu património está dividido entre Portugal e França. Qual é a lei aplicável à sua sucessão?*
- A lei aplicável seria, em princípio, a lei francesa, mas pode considerar-se que a residência em França é meramente profissional. (cfr. Considerando 24)
- Poder-se-ia, nos termos do art. 21.º, n.º2, acionar a cláusula de excepção e considerar que a lei mais próxima é a lei portuguesa.
- Mas a cláusula de excepção não pode ser usada para contornar a dificuldade de determinação da residência habitual (cfr. Considerando 25)
- Qual a o *efeito prático*? Nos termos do art. 4.º, os órgãos jurisdicionais competentes serão os franceses (RH ao tempo da morte) mesmo que a lei aplicável seja a lei portuguesa por recurso à cláusula de excepção do art. 21.º, n.º2; no entanto, se for aplicável a lei portuguesa como lei da residência habitual (considerando a residência em França meramente profissional) nos termos do art. 21.º, n.º1, são competentes os órgãos jurisdicionais portugueses.
- De acordo com o Ac. TJUE E.E. (C-80/2019) a determinação da residência habitual deve ser feita em respeito *sucessivo* dos Considerandos 23 (consideração de elementos objectivos e subjectivos) e 24 (qualificação ou desqualificação de uma das possíveis residências).

Lei aplicável. Problemas.



- *A, alemão, morre em Junho de 2017. Residia habitualmente em Faro. É casado com B, portuguesa, com quem reside.*
- *Fez um testamento atribuindo uma casa de que é proprietário em Marselha a C, com quem mantém uma relação extraconjugal. O testamento foi feito num notário alemão com referência expressa ao direito alemão.*
- O testamento é válido pois a lei alemã não conhece a causa de indisponibilidade relativa prevista no art. 2196.º do CC.
- A lei aplicável à validade do testamento é a lei alemã por aplicação do art. 22.º, n.º1 e 2, 1.ª parte *ex vi* art. 24.º.
- A lei aplicável à sucessão é a lei alemã por escolha tácita (art. 22.º, n.º1 e 2, 2.ª parte). Cfr. Considerando 39

O reenvio no Regulamento das sucessões internacionais

-
- **Artigo 34º**
- **Reenvio**
- 1. Nos termos do presente regulamento, por aplicação da lei de um Estado terceiro, entende-se a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, incluindo as normas de direito internacional privado, na medida em que aquelas regras remetam para:
 - a) A lei de um Estado-Membro; ou
 - b) A lei de outro Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei.
- 2. Não se aplica o reenvio no que diz respeito às leis a que se referem o artigo 21.º, n.º 2, o artigo 22.º, o artigo 27º, o artigo 28º, alínea b) e o artigo 30º.
- Nos termos do Preâmbulo do Regulamento (57) *As regras de conflitos de leis estabelecidas no presente regulamento podem resultar na aplicação da lei de um Estado terceiro. Nesses casos, haverá que atender às regras do direito internacional privado da lei desse Estado. Se essas regras previrem o reenvio para a lei de um Estado-Membro ou para a lei de um Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei à sucessão, esse reenvio deverá ser aceite a fim de assegurar a coerência internacional. O reenvio deverá, todavia, ser excluído nos casos em que o falecido tiver feito uma escolha de lei a favor da lei de um Estado terceiro.*

O reenvio no Regulamento das sucessões internacionais

- Assim:

$L1_{(LPT; lex\ fori)} \rightarrow L_{CH/RH} \rightarrow L3_{ES}$ será aplicável a lei espanhola porque é de um Estado Membro e a lei espanhola quando aplica, nos termos do Regulamento, a lei suíça, como lei da última residência habitual do falecido, admite ainda, segundo o art. 34º, o reenvio. Então, L1, L2 e L3 aplicam L3 e há coerência internacional: $L1_{(LPT; lex\ fori)} \rightarrow L_{CH/RH} \rightleftharpoons L3_{ES}$

$$L1_{(LPT; lex\ fori)} \rightleftharpoons L2_{CH/RH}$$

$$L1_{(LPT; lex\ fori)} \rightarrow L2_{CH/RH} \rightarrow L3_{UK} \leftarrow P$$

Em todos os casos, o reenvio criou harmonia internacional de decisões ou julgados.

O reenvio no Regulamento das sucessões internacionais

• Assim quando

○ $L1_{(lex\ fori)} \rightarrow L2_{CH/RH} \Leftrightarrow L3_{\text{Brasileira ; aceita o reenvio}}$

- ✦ O reenvio será aceite porque L3 aplica a sua própria lei de forma indirecta através do seu próprio sistema de reenvio.

○ $L1_{(lex\ fori)} \rightarrow L2_{CH/RH\ \text{que aceita o reenvio}} \Leftrightarrow L3_{ES}$

- ✦ O reenvio não será aceite ainda que L3 seja uma lei de um EM porque L2, através do seu próprio sistema de reenvio aplica a sua própria lei e não haveria coerência internacional.

Em resumo, quando o art. 34º diz que a aplicação da lei de um terceiro estado designada pelo presente Regulamento se entenderá como a aplicação das normas jurídicas vigentes nesse Estado, incluindo as suas disposições de DIP na medida em que tais disposições prevejam o reenvio e *aplicar* a) a lei de um EM ou b) a lei de um terceiro Estado que aplicaria *directa ou indirectamente* a sua própria lei.

Bibliografia

- Rui Moura Ramos, “O Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia”, in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, IUC, 2016, pp.237-287.
- Helena Mota, A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do regulamento (UE) n.º 650/2012, do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012, *RED*, 2014, n.º1
- Helena Mota, “Regímenes matrimoniales y sucesión después de la disolución por muerte de un matrimonio transfronterizo: un caso de estudio”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol.21, Dez.2019, ISSN 2255-1824, pp. 55-64.
- Afonso Patrão, “Problemas práticos na aplicação do Regulamento Europeu das Sucessões: determinação da residência habitual por autoridades extrajudiciais, reenvio para a lei de um Estado-Membro e utilização da cláusula de excepção”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 94, tomo 2, 2018, pp. 1171-1200;
- Santiago Álvarez González, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr*, tomo XI, 2011, pp. 369-406
- J.L. Iglesias Buhigues e Guillermo Palao Moreno (Dir.), *Sucesiones internacionales: comentarios al Reglamento (UE)650/2012*, Tirant lo blach, 2015
- Bonomi, Andrea e Wautelet, Patrick, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n.º 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- Davi, Angelo e Zanobetti, Alessandra, “Il diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, *CDT*, Out. 2013, pp. 5-139 (www.uc3m.es/cdt)
- Fontanelas Morell, Josep M., “El nuevo reglamento europeo en material de sucesiones”, *REDI*, vol. LXV, 1, 2013, pp. 284-290
- Obergfell, Eva Inés, “La libre elección de la ley aplicable en el derecho internacional privado de sucesiones: una perspectiva desde Alemania”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 407-414
- Rodríguez-Úria Suárez, Isabel, “La ley aplicable a las sucesiones *motis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret*, 2/2013, (www.indret.com)

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Carlos Castelo Branco

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

7. OS REGULAMENTOS MATRIMONIAL (2016/1103) E DE EFEITOS PATRIMONIAIS DAS PARCERIAS REGISTADAS (2016/1104) E O REGULAMENTO SUCESSÓRIO (650/2012) A INTEGRAÇÃO POSSÍVEL OU UM LONGO CAMINHO A PERCORRER?

Carlos Castelo Branco*

Apresentação *Power Point*



Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012)

A INTEGRAÇÃO POSSÍVEL OU UM LONGO CAMINHO A PERCORRER?

Carlos Castelo Branco

IV JORNADAS on-line

**DIREITO DA FAMÍLIA
E DAS CRIANÇAS**

- O *feliz cruzamento* do Direito da Família
com outros ramos do Direito Civil -



02-06-2021

1

* Juiz Desembargador na 2.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa.

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?



Status quo anterior aos Regulamentos



Globalização

Migrações (entrada na Europa)

Crescente **mobilidade** (num espaço sem fronteiras internas)

Crise económica/procura de melhores condições de trabalho/educação – **movimento** de pessoas para fora do país de origem

Multiplicidade de relações familiares (casamento / união registada / união de facto, etc...)

Complexidade

Multiplicidade de regimes jurídicos em questões transversais (família/sucessões) a todos EM, mas com diverso tratamento

Complexidade de regras de competência/lei aplicável – *“forum shopping” / “depeçage”*

Possibilidade de **conflitos** entre decisões de vários Estados / **Não reconhecimento**

INCERTEZA E INSEGURANÇA JURÍDICAS



7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Os números – RELAÇÕES FAMILIARES TRANSFRONTEIRIÇAS

UE

2000

- 5.000.000 de nacionais de EM residentes noutra EM
- 14.000.000 de estrangeiros (de países terceiros) a residir na UE
- 2.500.000 de imóveis na UE propriedade de pessoas casadas, situados em EM diferente do da residência habitual dos proprietários

2007

- 13% dos matrimónios eram internacionais
- 637.000 matrimónios internacionais dissolvidos (por óbito/divórcio)
- 170.000 divórcios internacionais
- 41.000 uniões de facto internacionais (20%)

2011

- 16.000.000 de casais (matrimónios/uniões de facto) transfronteiriços

PORTUGAL

2015

- 2.300.000 emigrantes nascidos em Portugal (22% da população portuguesa vivia fora do país).
- 837.000 imigrantes em Portugal

2017

- 31.753 portugueses saíram de Portugal para viver no estrangeiro como emigrantes permanentes e 49.298 como emigrantes temporários

2018

- 34.637 casamentos dos quais 5.056 entre estrangeiros e portugueses e 1.379 entre estrangeiros



Regulamentos em questões familiares - UE

2003 - [Reg. \(CE\) n.º 2201/2003](#) do Conselho, de 27-11-2003, relativo à **competência**, ao **reconhecimento e à execução** de decisões em **matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental** e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (“Bruxelas II-A ou II-bis”) – revogado com efeitos a partir de 01-08-2022, pelo Reg. (UE) 2019/1111, do Conselho de 25-06-2019 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em **matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças**;

2009 - [Reg. \(CE\) n.º 4/2009](#) do Conselho de 18-12-2008, relativo à **competência**, à **lei aplicável**, ao **reconhecimento e à execução** das decisões e à cooperação em matéria de **obrigações alimentares**;



2010 - [Reg. \(UE\) n.º 1259/2010](#) do Conselho, de 20-12-2010, que cria uma **cooperação reforçada** no domínio da **lei aplicável** em matéria de **divórcio e separação judicial** (“Roma III”);

2012 - [Reg. \(UE\) n.º 650/2012](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 04-07-2012, relativo à **competência**, à **lei aplicável**, ao **reconhecimento e execução** das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de **sucessões** e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamentos em questões familiares - UE

Aos referidos Regulamentos juntaram-se, em **2016** *, os seguintes:

O **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**

E

O **Regulamento (UE) 2016/1104**, 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 **efeitos patrimoniais das parcerias registadas**

Integração diferenciada
mas a “duas”
velocidades

* JOUE L-183 de 08-07-2016



6

Caminho para a cooperação reforçada em matéria de efeitos patrimoniais do casamento e uniões de facto

2006



2011 – Propostas da Comissão

- de regulamento relativo à competência, lei aplicável, reconhecimento e execução de decisões em matéria de **regimes matrimoniais**;
- de regulamento relativo à competência, lei aplicável, reconhecimento e execução de decisões em matéria de **efeitos patrimoniais das parcerias registadas**

2013 – Projeto de resolução legislativa do Parlamento Europeu

3/2016 – Novas propostas de regulamentos da Comissão –FALTA DE UNANIMIDADE

7

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Cooperação judicial civil na UE

Artigo 81.º do TFUE

“1. A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adoção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar:

- a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respetiva execução;
- b) A citação e notificação transfronteiriça dos atos judiciais e extrajudiciais;
- c) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição (...)”.

Cooperação reforçada

Artigo 20.º do TUE

“1. Os Estados-Membros que desejem instituir entre si uma **cooperação reforçada** no âmbito das competências não exclusivas da União podem recorrer às instituições desta e exercer essas competências aplicando as disposições pertinentes dos Tratados, dentro dos limites e segundo as regras previstas no presente artigo e nos artigos 326.º a 334.º do TFUE. As cooperações reforçadas visam favorecer a realização dos objetivos da União, preservar os seus interesses e reforçar o seu processo de integração. Estão abertas, a qualquer momento, a todos os Estados-Membros, nos termos do artigo 328.º do TFUE.

2. A decisão que autoriza uma cooperação reforçada é adotada como último recurso pelo Conselho, quando este tenha determinado que os objetivos da cooperação em causa não podem ser atingidos num prazo razoável pela União no seu conjunto e desde que, pelo menos, nove Estados-Membros participem na cooperação. (...)

4. Os atos adotados no âmbito de uma cooperação reforçada vinculam apenas os Estados-Membros participantes (...)



7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamentos 2016/1103 e 2016/1104

Regulamentos “gêmeos”

SEMELHANÇAS:

Estrutura:

- 6 capítulos idênticos (Âmbito de aplicação e definições; Competência; Lei aplicável; Reconhecimento, exequibilidade e execução das decisões; Atos autênticos e transações judiciais; Disposições gerais e finais);
- Mesmo n.º de artigos (70) e quase o mesmo n.º de consider.(73 no Reg.1103 e 71 no Reg.1104);
- Artigos com epígrafes e conceitos semelhantes, com campos de aplicação delimitados da mesma forma e com uniformidade de regime.



Objetivos:

Considerando 72 do Reg. 1103 e Considerando 70 do Reg. 1104:

- Aperfeiçoar a livre circulação de pessoas na UE;
- Facilitar a organização das relações patrimoniais dos cônjuges/parceiros e com terceiros;

Considerando 36 do Reg. 1103 e Considerando 37 do Reg. 1104:

- Maior segurança jurídica, previsibilidade e autonomia das partes;
- Simplificar o quadro normativo antes existente;
- Maior coerência e interpretação uniforme e autónoma;
- Agilizar a circulação de decisões judiciais;
- Facilitar o reconhecimento de direitos/efeitos patrimoniais casamentos/parcerias registadas

10

Regulamentos 2016/1103 e 2016/1104

DIFERENÇAS:

COMPETÊNCIA

Regra geral 6º

- **Reg. 1103:** Se não aplicáveis 4.º e 5.º há 4 regras competência **EM CASCATA:**
- **Reg. 1104:** Neste caso existe uma última possibilidade, na falta de uma nacionalidade comum dos parceiros num EM no momento da instauração da acção: São competentes os OJ do EM nos termos de cuja lei a parceria registada foi estabelecida (6.º e).

- 1º) onde os cônjuges têm a sua RH
- 2º) onde os cônjuges tinham a última RH
- 3º) onde o requerido tem a sua RH
- 4º) nacionalidade comum dos cônjuges.

Escolha de lei

22º

LEI APLICÁVEL

-Reg. 1103:

- a) A lei do Estado da RH dos cônjuges/futuros cônjuges ou de um deles, no momento de conclusão do acordo; ou
- b) A lei do Estado da nacionalidade de qualquer dos cônjuges/futuros cônjuges nesse mesmo momento.

-**Reg. 1104:** os parceiros podem designar ou modificar a LA aos efeitos patrimoniais da parceria registada, desde que essa lei escolhida atribua efeitos patrimoniais ao instituto da parceria registada e seja:

- a) A lei do Estado da RH dos parceiros/futuros parceiros ou de um deles, no momento de conclusão do acordo;
- b) A lei do Estado da nacionalidade de qualquer dos parceiros/futuros parceiros, no momento de conclusão do acordo;
- c) A lei do Estado nos termos de cuja lei a parceria foi estabelecida.

Lei aplicável subsidiariamente na ausência de escolha de lei: 26º

-Reg. 1103:

- Lei do Estado da 1.ª RH dos cônjuges depois da celebração do casamento, ou na sua falta;
- Lei da nacionalidade comum dos cônjuges, no mesmo momento, ou na sua falta;
- Lei do Estado com o qual os cônjuges, atendendo a todas as circunstâncias, tinham em conjunto uma relação mais estreita no momento da celebração do casamento.

-**Reg. 1104:** Lei do EM nos termos da qual a parceria registada foi estabelecida (26.º/1) salvo nos casos do n.º 2 (em que excepcionalmente se atenderá A PEDIDO DE UM DOS PARCEIROS à LEI DA ÚLTIMA RESIDÊNCIA HABITUAL COMUM DURANTE PERÍODO SIGNIFICATIVAMENTE LONGO, SE AMBOS OS PARCEIROS INVOCARAM ESSA LEI AO ORGANIZAREM/PLANEAREM AS SUAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS).

11

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TEMPORAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

12

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TEMPORAL – Arts. 69.º e 70.º

ANTES 29-01-2019- CC e CPC

COMPETÊNCIA

-ações, atos autênticos formalizados e registados, transações judiciais homologadas/concluídas antes 29-01-2019 – 62.º e 63.º CPC

RECONHECIMENTO/EXECUÇÃO

-ação proposta antes de 29-01-2019 com decisão antes 29-01-2019 é reconhecida/executada nos termos dos arts. 978.º-985.º CPC

LEI APLICÁVEL

-casamentos antes 29-01-2019 (sem lei escolhida nos termos do Regulamento) – 52.º, 53.º e 54.º CC



EM/APÓS 29-01-2019- APLIC. REG 1103

COMPETÊNCIA

-ações instauradas, atos autênticos estabelecidos/registados, transações judiciais concluídas/homologadas em/após 29-01-2019

RECONHECIMENTO/EXECUÇÃO

-ação proposta antes de 29-01-2019 com decisão em/após 29-01-2019 é reconhecida/executada, se as regras do Reg. foram respeitadas

LEI APLICÁVEL

-casamentos em/após 29-01-2019
- casamentos anteriores a 29-01-2019 se a lei for escolhida (em/após 29-01-2019) nos termos do Regulamento

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL

- ➔ APLICAÇÃO ÀS QUESTÕES DE REGIMES MATRIMONIAIS INTERNACIONAIS (INTRACOMUNITÁRIAS OU EXTRACOMUNITÁRIAS)
- ➔ DE NATUREZA TRANSFRONTEIRIÇA (Cons. 14)
- ➔ MESMO QUE APENAS HAJA UM ELEMENTO DE ESTRANEIDADE

EXEMPLO:

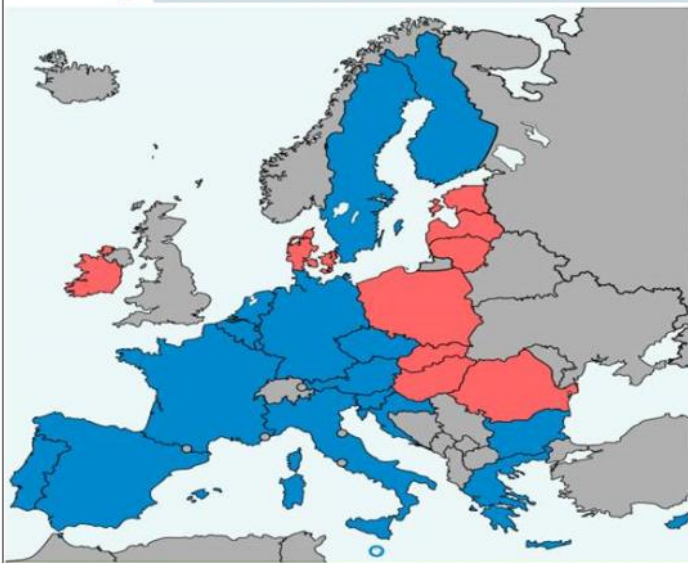
O Reg. é aplicável à determinação de regime de bens de casal de nacionalidade portuguesa com residência habitual em Portugal, que é proprietário de um bem imóvel no Brasil.

14

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL

- ➔ APLICAÇÃO AOS ESTADOS MEMBROS PARTICIPANTES (70.º/2) – art.1º Decisão UE 2016/954 do Conselho de 9-6-2016 e Considerando 11 do Reg.



18 EM PARTICIPANTES

PORTUGAL	SUÉCIA
ESPAÑA	MALTA
FRANÇA	GRÉCIA
ITÁLIA	CHIPRE
ALEMANHA	ESLOVÉNIA
BÉLGICA	BULGÁRIA
LUXEMBURGO	ÁUSTRIA
PAÍSES BAIXOS	REP. CHECA
FINLÂNDIA	CROÁCIA

NÃO PARTICIPAM

DINAMARCA	LETÓNIA
ESLOVÁQUIA	LITUÂNIA
HUNGRIA	POLÓNIA
IRLANDA	ROMÉNIA

REINO UNIDO –Acordo de Saída

15

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamentos EU – ÂMBITO MATERIAL

2201/2003 (1º)	650/2012 (1º)	2016/1103 (1.º)	2016/1104 (1.º)
<p>APLICÁVEL</p> <p>Independente da natureza do tribunal, às matérias civis relativas:</p> <p>a) Ao DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E ANULAÇÃO DO CASAMENTO;</p> <p>b) À atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação das RESPONSABILIDADES PARENTAIS, nomeadamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> -direito de guarda e ao direito de visita; -À tutela, à curatela e a outras instituições análogas; -À designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência; -À colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição; -Às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens. 	<p>APLICÁVEL</p> <p>SUCCESSÕES POR MORTE (Art. 83.º/1 - óbitos ocorridos após 17-08-2015).</p>	<p>APLICÁVEL</p> <p>TODOS OS ASPETOS DE DIREITO CIVIL DOS “REGIMES MATRIMONIAIS” (aplicável desde 29-01-2019).</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>3º/1- “conjunto de normas relativas às relações patrimoniais dos cônjuges e às suas relações com terceiros, em resultado do casamento ou da sua dissolução”</p>	<p>APLICÁVEL</p> <p>TODOS OS ASPETOS DE DIREITO CIVIL DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DAS PARCERIAS REGISTADAS (aplicável desde 29-01-2019).</p>

16

REGULAMENTO 2016/1103 ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

“regime matrimonial” - Considerando 18

“o âmbito de aplicação do presente regulamento deverá abarcar todos os aspetos do direito civil dos regimes matrimoniais, respeitantes tanto à **gestão quotidiana** dos bens dos cônjuges como à sua **liquidação**, decorrentes nomeadamente da separação do casal ou da morte de um dos seus membros”

“o termo “regime matrimonial” deverá ser **interpretado de forma autónoma**”

“deverá abranger não só as **regras às quais os cônjuges não podem derogar**, mas também as eventuais **regras facultativas** em que os cônjuges possam acordar em conformidade com a legislação aplicável, bem como as **regras gerais** previstas na legislação aplicável”

“inclui não só as **disposições patrimoniais específica e exclusivamente previstas por certos sistemas jurídicos nacionais no caso do casamento**, mas também as **relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros**, resultantes diretamente do regime matrimonial ou da dissolução deste regime”

INTERPRETAÇÃO AUTÓNOMA

atendendo aos termos da **disposição normativa, ao seu contexto e aos objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra**” e “**princípios gerais emanantes do conjunto dos ordenamentos jurídicos nacionais**”.

TJUE Acs.

EUROCONTROL - C-29/76, de 14-10-1976

CILFIT - C-283/81, de 06-10-1982

BRAIN PRODUCTS - C-219/11, de 22-11-2012

CSONKA - C-409/11, de 11-07-2013

HUMMEL HOLDING - C-617/15, de 18-05-2017

SAHYOUNI - C-372/16, de 20-12-2017

17

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?



“regime matrimonial”

Ac. TJUE DE CAVEL I – 143/78, de 27-03-1979

“(…) a noção de «regimes matrimoniais» compreende não só os regimes de bens específica e exclusivamente concebidos por algumas legislações nacionais com vista ao casamento, mas também todas as relações patrimoniais que resultam directamente do vínculo conjugal ou da sua dissolução.

Os litígios relativos aos bens dos cônjuges no decurso de um processo de divórcio podem, portanto, consoante os casos, respeitar ou encontrar-se estreitamente ligados a: 1) questões relativas ao estado das pessoas; 2) relações jurídicas patrimoniais entre cônjuges que resultam directamente do vínculo conjugal ou da sua dissolução; c) relações jurídicas patrimoniais existentes entre eles, mas sem qualquer relação com o casamento.

Se bem que os litígios da última categoria se inscrevam no âmbito da convenção [Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial], o mesmo não acontece com os dois primeiros, que dele devem ser excluídos”.

Ac. TJUE ILIEV – C-67/17, de 14-07-2017

“(…) tratando-se de um litígio entre ex-cônjuges relativo à partilha de um bem móvel adquirido na constância do casamento, uma vez que esse litígio diz respeito às relações jurídicas patrimoniais que resultam directamente da dissolução do casamento, não se insere no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1215/2012 (competência judiciária), mas no [das relações jurídicas patrimoniais entre cônjuges que resultam directamente do vínculo conjugal ou da dissolução deste]”.

Ac. TJUE AGNES WEIL – C-361/18, de 06-06-2019

“As relações patrimoniais decorrentes de **união de facto não registada** não podem ser qualificadas de “regime matrimonial” na acepção do artigo 1.º, n.º 2, al. a) do Reg. 44/2001”.

18

“regime matrimonial”

Ac. TRL 24-05-2018 (Pº 27881/15.0T8LSB-A.11-6, rel. MANUEL RODRIGUES)

O decretamento de **medidas de administração de um imóvel comum de casal dissolvido, no âmbito de processo especial de suprimento de deliberação de comproprietários (art.º 1002º do CPC)**, na pendência de acção de liquidação da comunhão conjugal subsequente a acção de divórcio, não incide «em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis» e por isso não se inscreve no âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 24.º, do Regulamento (EU) n.º 1215/2012, de 12 de Dezembro (...).

As **relações jurídicas patrimoniais resultantes directamente do vínculo conjugal ou da sua dissolução, ou seja, as relações jurídicas relativas ao “regime de bens do casamento”** devem considerar-se como abrangidas pela excepção prevista no artigo 1º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (EU) n.º 1215/2012, de 12 de Dezembro, para efeitos de se considerar excluída a aplicação deste instrumento jurídico internacional a tais situações.

Ac. TRP 08-10-2020 (Pº 98/19.8YRCBR, rel. ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA)

I - O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (...) aplica-se às decisões de divórcio, não abrangendo questões como os efeitos patrimoniais do casamento ou a partilha dos bens comuns.

II - Estando a sentença estrangeira compreendida no âmbito de aplicação do Regulamento, a sua exequibilidade deve ser obtida nos termos definidos no Regulamento e não através de uma acção de revisão de sentença estrangeira.(...)

IV - O Regulamento (UE) 2016/1103 (...) abrange as decisões judiciais relativas à partilha dos bens do casal dissolvido por divórcio.

19

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

Artigo 27.º (Âmbito da lei aplicável)

“A lei aplicável ao regime matrimonial nos termos do presente regulamento rege, **nomeadamente:**

- a) A **classificação dos bens de qualquer ou de ambos os cônjuges em diferentes categorias durante e após o casamento;**
- b) A **transferência de bens de uma categoria para outra;**
- c) A **responsabilidade de um cônjuge pelas obrigações e dívidas do outro cônjuge;**
- d) **Os poderes, direitos e obrigações de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens;**
- e) A **dissolução do regime matrimonial e a divisão, distribuição ou liquidação de bens;**
- f) A **oponibilidade do regime matrimonial a uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros;** e
- g) A **validade material de uma convenção nupcial** ou antenupcial

MATÉRIAS INCLUIDAS NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL DO REGULAMENTO 1103

20

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

REGIMES MATRIMONIAIS
efeitos patrimoniais do casamento/dissolução

LEI APLICÁVEL define (vd. artigos 21.º e 27.º):

	REGIME DE BENS APÓS CASAMENTO	1717.º A 1736.º CC
	TERMOS DA PARTILHA APÓS DIVÓRCIO	1790.º CC
	REGRAS PARA ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA APÓS DIVÓRCIO	1793.º CC
	PERDA DE BENEFÍCIOS COM O DIVÓRCIO	1791.º CC
	RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS CONJUGAIS	1690.º E SS. CC
	ETC...	

O QUE É MEU, É SÓ MEU

SEPARAÇÃO DE BENS

A PARTIR DE AGORA, O QUE É MEU É NOSSO

COMUNHÃO DE ADQUIRIDOS

O QUE É MEU, É NOSSO

COMUNHÃO GERAL

21

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

2201/2003 Art. 1.º	650/2012 Art. 1.º	2016/1103 Art. 1.º	2016/1104 Art. 1.º
<p>NÃO APLICÁVEL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estabelecimento ou impugnação da filiação; - Adopção; - Nomes e apelidos da criança; - Emancipação; - Alimentos; - Fideicomissos ('trusts') e sucessões; - Medidas tomadas na sequência de infracções penais cometidas por crianças. 	<p>NÃO APLICÁVEL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Matérias fiscais, aduaneiras e administrativas; - Estado das pessoas singulares, relações familiares e relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos comparáveis; - Capacidade jurídica das pessoas singulares (salvo capacidade sucessória/dispôr por morte-23.º/2.c)/26.º); - Desaparecimento, ausência ou morte presumida de pessoa singular; - As questões relacionadas com regimes matrimoniais e regimes patrimoniais no âmbito de relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos comparáveis ao casamento; - Alimentos (salvo resultantes do óbito); - Validade formal das disposições por morte orais; - Direitos/bens criados ou transferidos fora do âmbito da sucessão (liberalidades, a propriedade conjunta de várias pessoas com reversibilidade a favor da pessoa sobrevivente, planos de reforma, seguros e disposições análogas); - Questões regidas pelo direito das sociedades e o destino das quotas aquando da morte dos seus membros; - Dissolução, extinção e fusão de sociedades e outras entidades; - Trusts; - Natureza dos direitos reais; e - Questões de registo de bens. 	<p>NÃO APLICÁVEL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - matérias fiscais, aduaneiras e administrativas. - A capacidade jurídica dos cônjuges; - Existência, validade ou reconhecimento de um casamento; - Obrigações de alimentos; - sucessão por morte do cônjuge; - Segurança social; - O direito à transferência ou à adaptação entre cônjuges, em caso de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento, dos direitos a pensão de reforma ou de invalidez adquiridos durante o casamento e que não tenham gerado rendimentos de pensão durante o casamento; - Natureza dos direitos reais; - Questões de registo de bens. 	<p>NÃO APLICÁVEL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Matérias fiscais, aduaneiras e administrativas. - A capacidade jurídica dos parceiros; - Existência, validade ou reconhecimento da parceria registada; - Obrigações de alimentos; - sucessão por morte do parceiro; - Segurança social; - O direito à transferência ou à adaptação entre os parceiros, em caso de dissolução ou anulação de uma parceria registada, dos direitos a pensão de reforma ou de invalidez adquiridos durante a parceria registada e que não tenham gerado rendimentos de pensão durante a parceria registada; - Natureza dos direitos reais; - Questões de registo de bens.

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, a)

CAPACIDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES

Considerando 20 – “(...) o presente regulamento não deverá ser aplicável a questões relacionadas com a capacidade jurídica geral dos cônjuges; **no entanto, esta exclusão não deverá abranger os poderes e direitos específicos de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens, quer entre eles quer em relação a terceiros (...)**”

PELO QUE AS REGRAS DE ALIENAÇÃO/ONERAÇÃO DE MÓVEIS, IMÓVEIS, DISPOSIÇÃO DO DIREITO AO ARRENDAMENTO SUBSUMEM-SE AO REGIME DO REG. 1103 (em Portugal, artigos 1682.º e ss. CC)

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, b)

EXISTÊNCIA, VALIDADE OU RECONHECIMENTO DE UM CASAMENTO

Considerando 17 – “(...) **o presente regulamento não define o termo “casamento”, cuja definição incumbe às legislações nacionais dos diferentes Estados-Membros**”.

Considerando 21 – “**O presente regulamento não deverá ser aplicável a outras questões preliminares tais como a existência, a validade ou o reconhecimento de um casamento, que continuam a ser abrangidos pelas legislações nacionais dos Estados-Membros, nomeadamente pelas respetivas regras de DIP (...)**”.

Considerando 64 - “O reconhecimento e a execução de uma decisão em matéria de regime matrimonial nos termos do presente regulamento **não deverão, de modo algum, implicar o reconhecimento do casamento subjacente ao regime matrimonial que deu lugar à decisão**”.



24

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, b)

EXISTÊNCIA, VALIDADE OU RECONHECIMENTO DE UM CASAMENTO

Ac. TJUE C-673/16, de 05-06-2018 - COMAN

INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DA DIRETIVA 2004/38/CE (relativa ao direito de circulação e residência dos cidadãos da UE e suas famílias)

RECUSA PELAS AUTORIDADES ROMENAS DE CONCEDER AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA SUPERIOR A 3 MESES A CIDADÃO AMERICANO CASADO COM CIDADÃO ROMENO/AMERICANO POR A ROMÉNIA NÃO RECONHECER O CASAMENTO DE PESSOAS DO MESMO SEXO

QUESTÃO PREJUDICIAL DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROMENO AO TJUE:

-“CÔNJUGE” ABRANGE CÔNJUGE DO MESMO SEXO, PROVENIENTE DE ESTADO FORA DA UE?

-OU PODE SER CONSIDERADO “outro membro da família” OU “parceiro com quem o cidadão da UE mantenha relação permanente devidamente certificada”?

25

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103 ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, b)

EXISTÊNCIA, VALIDADE OU RECONHECIMENTO DE UM CASAMENTO

Ac. TJUE C-673/16, de 05-06-2018 - COMAN

“1) Numa situação em que um cidadão da União fez uso da sua liberdade de circulação, ao deslocar-se e ao residir de forma efetiva, em conformidade com as condições previstas no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004 (...), num EM diferente daquele de que é nacional, e desenvolveu ou consolidou, por essa ocasião, uma vida familiar com um nacional de um país terceiro do mesmo sexo, ao qual se uniu por um casamento legalmente celebrado no Estado-Membro de acolhimento, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE [Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação] deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes do Estado-Membro de que o cidadão da União é nacional se recusem a conceder um direito de residência no território desse Estado-Membro ao referido nacional de um país terceiro, pelo facto de o direito do referido Estado-Membro não prever o casamento entre pessoas do mesmo sexo (...)”.

26

REGULAMENTO 2016/1103 ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, d)

SUCESSÃO POR MORTE DO CÔNJUGE

Ac. TJUE - C-558/16, de 01-03-2018 - MAHNKOPF

QUESTÃO PREJUDICIAL: Se o âmbito material do Reg. 650/2012 inclui disposições que regulam o regime matrimonial de bens após o falecimento de um dos cônjuges pelo aumento da quota hereditária (em 1/4) do outro cônjuge (§ 1371, n.º 1, do BGB Alemão)?

O § 1371, n.º 1, do BGB Alemão tem por objeto não a partilha do património dos cônjuges, mas os direitos do cônjuge sobrevivente relativamente aos elementos já contabilizados na massa sucessória. Assim, não se visa liquidar um regime matrimonial, mas determinar qual a quota sucessória a atribuir ao cônjuge sobrevivente na herança do falecido e demais herdeiros

Concluiu o TJUE que, a norma em causa, visando fixar, *em caso de morte de um dos cônjuges, uma repartição fixa dos bens adquiridos através do aumento da quota sucessória do cônjuge sobrevivente está abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento 650/2012- É QUESTÃO SUCESSÓRIA*

NÃO É QUESTÃO MATRIMONIAL – Estando excluída da aplicação do Reg. 2016/1103

27

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO DO OUTRO CÔNJUGE – ART. 1700.º/1, c) CC – RED. LEI 48/2018, DE 14/8 ?	
ESTATUTO SUCESSÓRIO ?	ESTATUTO MATRIMONIAL ?
<ul style="list-style-type: none"> É um pacto sucessório renunciativo, modelando o estatuto sucessório (da sucessão contratual– 2028.ºCC) A renúncia não interfere com património conjugal; A renúncia produz efeitos sobre a posição dos cônjuges enquanto herdeiros, bem como dos demais herdeiros A disposição não tem por fim principal nem a repartição do património, nem a liquidação do regime matrimonial (MAHNKOPK) <p>Helena Mota; Casamento e Património nas relações privadas internacionais; 2020, p. 121.</p>	<ul style="list-style-type: none"> A renúncia só é admitida na convenção antenupcial, visando dispor sobre um regime de bens do casamento A renúncia depende de um regime de bens – separação (1700.º/3) Pacto na perspectiva do casamento A renúncia permite a separação entre os cônjuges e o património de ambos Não obstante a renúncia é atribuído o direito de habitação/uso do recheio ao cônjuge (1707.º-A/3) <p>Afonso Patrão; “A renúncia recíproca à condição de legitimário em DIP”, <i>Julgar</i> 40, p.144 e ss.</p> <p>Rute Teixeira Pedro; “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, 1, c) CC”, <i>ROA</i> 78º, 2018, p. 416</p>

28

RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO DO OUTRO CÔNJUGE – ART.1700.º/1,c) CC – RED. LEI 48/2018, DE 14/8 ?	
ESTATUTO SUCESSÓRIO ?	ESTATUTO MATRIMONIAL ?
<p>Parecer CC IRN 42/CC/2018 –Pº. CC 84/2018 STJSR-CC, homolog.15-11-2018</p> <p><i>A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge, inserida na convenção antenupcial, que se encontra prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 1700º do Código Civil, consubstancia um acordo que anula direitos nas heranças futuras de pessoas que são partes no acordo, pelo que se subsume ao conceito de pacto sucessório previsto no Regulamento Europeu das Sucessões.</i></p>	<p>Parecer CC IRN 12/CC/2019 -P. C.C. 114/2018 STJSR-CC- ANEXO I – homolog. 30-04-2019</p> <p><i>A norma contida no art. 1700.º/1/c) do Código Civil constitui uma norma de qualificação duvidosa em DIP, pois, apesar de incidir sobre a admissibilidade de um pacto sucessório (em sentido amplo) com um certo conteúdo (renúncia recíproca à qualidade de herdeiro legitimário), a teleologia que lhe subjaz não parece ser de índole sucessória, mas de programação económica da vida matrimonial, tendo em vista conter a transferência de bens de um cônjuge para o outro por mero efeito da condição matrimonial implicada.</i></p>

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

RONALDO, PORTUGUÊS, E GEORGINA, ESPANHOLA

RESIDÊNCIA HABITUAL EM ITÁLIA

CONVENÇÃO ANTENUPCIAL EM ITÁLIA EM 2020:

- ESCOLHA DA LEI PORTUGUESA PARA REGIME MATRIMONIAL (22.º/1, b) REG. 1103);
- COM ACORDO DE REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS (1735.º CC);
- RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO (1700.º CC).

OBS. QUALQUER SEMELHANÇA COM A REALIDADE É MERA COINCIDÊNCIA

30

RONALDO, PORTUGUÊS, E GEORGINA, ESPANHOLA

RESIDÊNCIA HABITUAL AO TEMPO DO ÓBITO EM PORTUGAL

QUAL A LEI APLICÁVEL À SUCESSÃO (SE NÃO HOUVER ESCOLHA DO ARTIGO 22.º DO REG. 650)?

ARTIGO 21.º DO REG. 650/2012 - LEI PORTUGUESA – ONDE O FALECIDO TINHA RH NO MOMENTO DO ÓBITO

CONVENÇÃO ANTENUPCIAL EM ITÁLIA:

- COM ACORDO DE REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS;
- ESCOLHA DA LEI PORTUGUESA PARA REGIME MATRIMONIAL (22.º Reg. 1103);
- RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO (1700.º CC)

QUAL A LEI APLICÁVEL À QUESTÃO DA ADMISSIBILIDADE E VALIDADE MATERIAL DO PACTO?

- PACTO SUCESSÓRIO? – ARTIGO 25.º/1 DO REG. 650 – LEI ITALIANA


- CONVENÇÃO MATRIMONIAL? - ARTIGO 24.º/1 DO REG. 1103 (LEI APLICÁVEL NOS TERMOS DO 22.º SE O ACORDO FOSSE VÁLIDO) – LEI PORTUGUESA

31

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

QUESTÕES 

LIBERALIDADES INTER VIVOS ENTRE CÔNJUGES ?	<ul style="list-style-type: none"> - Constavam excluídas na proposta de 2011, exclusão que foi suprimida... - Características e <i>ratio</i> das regras materiais que as regem (SENTIDO AFIRMATIVO DE INCLUSÃO NO REG. 1103 – Helena Mota)
TRANSMISSÃO INTER VIVOS DO ARRENDAMENTO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA (1105.º CC) ?	<p style="background-color: #ADD8E6; padding: 2px;">Estatuto matrimonial ou obrigacional?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estando excluídas as obrigações decorrentes de relações de família do art. 1.º Reg. Roma I (593/2008)
TRANSMISSÃO POR MORTE DO ARRENDAMENTO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA (1106.º CC) ?	<p style="background-color: #ADD8E6; padding: 2px;">Estatuto sucessório ou matrimonial?</p>
ATRIBUIÇÕES PREFERENCIAIS SOBRE CASA DE MORADA DE FAMÍLIA E RECHEIO NO MOMENTO DA PARTILHA (2103.º-A CC) ?	<p style="background-color: #ADD8E6; padding: 2px;">Estatuto sucessório ou matrimonial?</p>

32

REGULAMENTO 2016/1103

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

NÃO APLICÁVEL – art. 1.º, 2, c) e g)

OBRIGAÇÕES DE ALIMENTOS – 1.º/1, c) Reg. 1103

Ac. TJUE C-41/19, de 04-06-2020 - FX

“33. O Regulamento n.º 4/2009 constitui (...) uma *lex specialis* no que respeita, nomeadamente, às questões de competência, de lei aplicável, de reconhecimento e de execução das decisões judiciais no domínio específico das obrigações alimentares, o que, de resto, é confirmado pelo Regulamento n.º 1215/2012, que revogou o Regulamento n.º 44/2001 (...)”.

NATUREZA DOS DIREITOS REAIS SOBRE UM BEM – 1.º/1,g) Reg. 1103

Exclusão semelhante à do artigo 1.º/1,k) do Reg. 650/2012

↓

Ac. TJUE – C-218/16, de 12-10-2017 - KUBICKA

A exclusão da natureza dos direitos reais sobre um bem não engloba a exclusão da *produção de efeitos reais no momento da abertura da sucessão*, para efeitos do Reg. 650/2012

33

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

COMPETÊNCIA


LEI APLICÁVEL

RECONHECIMENTO, EXECUTORIEDADE
E EXECUÇÃO DE DECISÕES

34

Regulamento 1103

COMPETÊNCIA
 Artigos 4.º a 19.º



Artigo 3.º/1, d): “Decisão”


“qualquer decisão em matéria matrimonial proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, independentemente da designação que lhe for dada (...)”

Artigo 3.º/2: “Órgão jurisdicional”

*“...inclui os **tribunais** e as **outras autoridades e profissionais do direito** competentes em matéria de regimes matrimoniais que **exerçam funções jurisdicionais** ou **ajam no exercício de uma delegação de poderes conferida por um tribunal ou sob o seu controlo**, desde que essas outras autoridades e profissionais do direito ofereçam garantias no que respeita à sua imparcialidade e ao direito de todas as partes a serem ouvidas, e desde que as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos:*

a) Possam ser objeto de recurso perante um tribunal ou de controlo por este; e

b) Tenham força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria”.


TRIBUNAIS JUDICIAIS
 (1133º CPC)

CONS. REGISTO CIVIL
 Processos de partilha conjugal:
 -div./sep. mútuo consentimento
 -div./sep. judicial com acordo de partilha
 (271.º a 274.º CRCivil / D.L. 272/2001, de 13/10)

NOTÁRIOS
 Processos de inventário div./sep/invalidade de casamento:
 (1083.º CPC / Lei 117/2019, de 13/9)

TJUE

-C-658/17- a não notificação à Comissão não é determinante para a qualificação como OJ
 -C-80/19- se não for OJ não está sujeito às regras de competência do Regulamento

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamento 1103

COMPETÊNCIA

A intervenção do órgão jurisdicional encontra-se sujeita a um **princípio de “concentração da jurisdição”** em **dois casos**:

A jurisdição competente para apreciar questões atinentes aos regimes patrimoniais é:

ARTIGO 4.º - A jurisdição que aprecie as **questões de sucessão** (competência determinada nos termos do Reg. 650/2012);

ARTIGO 5.º - A jurisdição que aprecie as **questões de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento** (competência determinada nos termos do Reg. 2201/2003) **ou de dissolução** (no caso das parcerias registadas).

RAZÕES DE PROXIMIDADE (*ter em conta a crescente mobilidade dos casais ao longo da vida conjugal – Considerando 32*)

RAZÕES DE ECONOMIA PROCESSUAL (*favorecer a boa administração da justiça – Considerando 32*)

“Competência exclusiva, automática e vinculativa” – Anabela Gonçalves; “Os efeitos patrimoniais do casamento e das uniões de facto registadas no DIP da União Europeia”, Revista Eletrónica de Direito, n.º 2, Junho 2017, p. 16.

NESTES CASOS NÃO VALE PACTO DE JURISDIÇÃO (a escolha só é possível nos casos do artigo 6.º (cfr. 7.º/1) - **SALVO ARTIGO 5.º, N.º 2 EM QUE A ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA EM CASO DE DIVÓRCIO/SEP./ANULAÇÃO CASAMENTO FICA SUJEITA A ACORDO DOS CÔNJUGES**)

36

Regulamento 1103

COMPETÊNCIA

ARTIGO 6.º - **REGRA GERAL NA FALTA DE ESCOLHA DE JURISDIÇÃO E DE VERIFICAÇÃO DAS SITUAÇÕES DOS ARTS. 4.º E 5.º:**

Se nenhum OJ de um EM for competente nos termos dos artigos 4.º e 5.º **são competentes para apreciar ações relativas a regime matrimonial**, os OJ do EM:

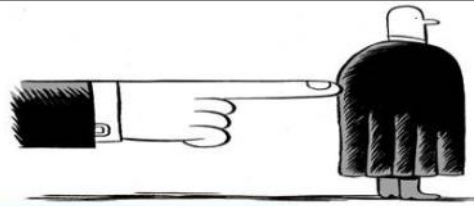
- 1º)** onde os cônjuges têm a sua **RH à data da instauração da ação**;
- 2º)** Na sua falta, OJ do EM onde os cônjuges tinham a **última RH, desde que um dos cônjuges ainda aí resida (na data de instauração da ação)**;
- 3º)** Na sua falta, OJ do EM onde o **requerido tem a sua RH nesse momento**;
- 4º)** Na sua falta, da **nacionalidade comum dos cônjuges, no mesmo momento**.

37

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamento 1103

COMPETÊNCIA



ARTIGO 7.º - PACTOS DE JURISDIÇÃO – ESCOLHA DE JURISDIÇÃO DOS OJ DO ESTADO MEMBRO:

- LEI DA **RESIDÊNCIA HABITUAL COMUM** NO MOMENTO DE CONCLUSÃO DO ACORDO (22.º/1, a);
- LEI DA **NACIONALIDADE** NO MOMENTO DA CONCLUSÃO DO ACORDO (22.º/1, b));
- LEI DA **1.ª RESIDÊNCIA HABITUAL COMUM** DEPOIS DO CASAMENTO (26.º/1, a);
- LEI DA **NACIONALIDADE COMUM** NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO (26.º/1, b));
- DA **CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO** (7.º/1).

Coincidência
Forum-ius

O FORO
APLICA A
SUA LEI

A ESCOLHA DE OUTRA LEI NÃO LEGITIMA ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA

O PACTO DE JURISDIÇÃO TEM DE SER **ESCRITO** (PODENDO BASTAR COMUNICAÇÃO ELETRÓNICA QUE PERMITA REGISTO DURADOURO) **DATADO E ASSINADO**

38

Regulamento 1103

COMPETÊNCIA

ARTIGO 8.º - COMPETÊNCIA COM BASE NA COMPARÊNCIA DO REQUERIDO:

- LEI DA RESIDÊNCIA HABITUAL COMUM NO MOMENTO DE CONCLUSÃO DO ACORDO (22.º/1, a);
- LEI DA NACIONALIDADE NO MOMENTO DA CONCLUSÃO DO ACORDO (22.º/1, b));
- LEI DA **1.ª RESIDÊNCIA HABITUAL COMUM** DEPOIS DO CASAMENTO (26.º/1, a);
- LEI DA NACIONALIDADE COMUM NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO (26.º/1, b)).

SE O REQUERIDO
COMPARECER
SEM CONTESTAR
A COMPETÊNCIA
DEVENDO ESTAR
INFORMADO
DESSA
POSSIBILIDADE E
SUAS
CONSEQUÊNCIAS
(8.º/2)

NÃO APLICÁVEL NOS CASOS DOS ARTS.º 4.º E 5.º/1

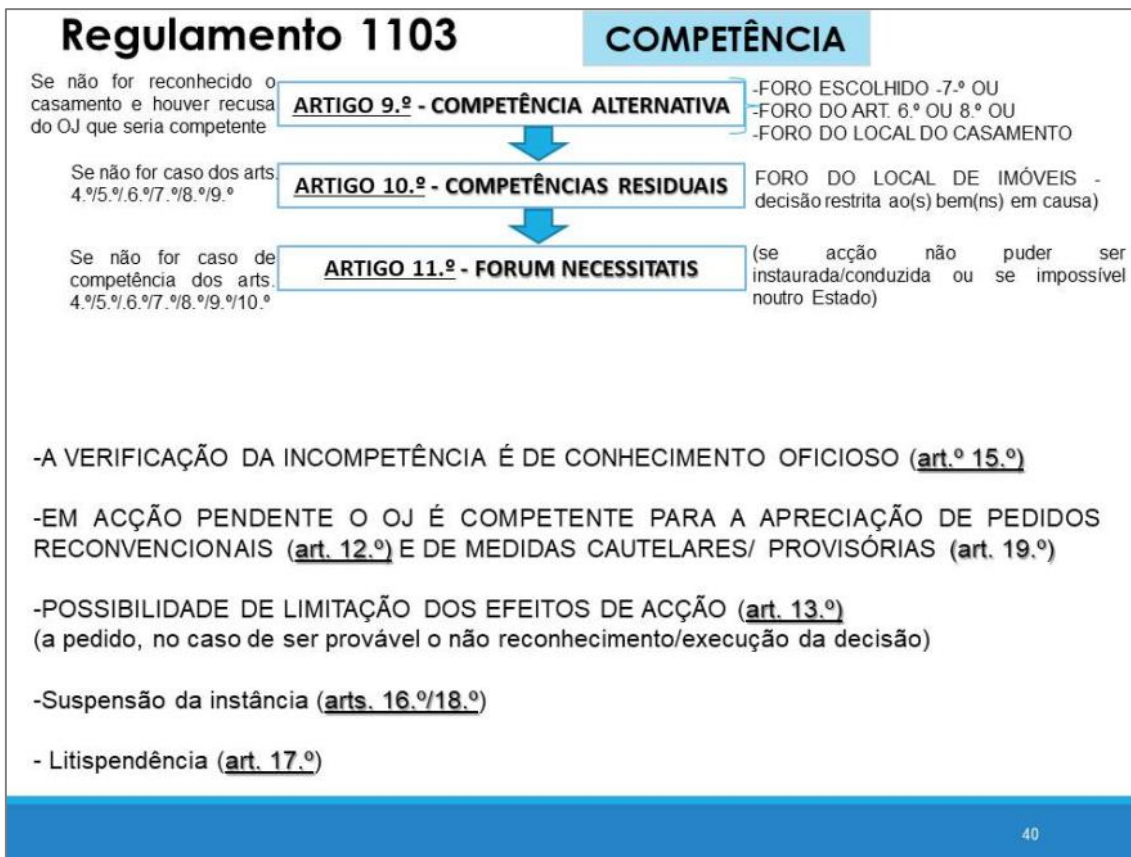
COMPARÊNCIA = ACEITAÇÃO DA JURISDIÇÃO

A CONTESTAÇÃO DA JURISDIÇÃO NÃO PODE ACONTECER APÓS A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES QUE SEJAM CONSIDERADAS, DE ACORDO COM O DIREITO NACIONAL, A DEFESA – Acs. TJUE 150/80, C-144/12 e C-1/13

SE O REQUERIDO FIZER UMA DEFESA SUBSIDIÁRIA, CONTESTANDO A JURISDIÇÃO, ENTENDE-SE QUE NÃO HÁ COMPARÊNCIA – Acs. TJUE 150/80, 27/81 e C-1/13

39

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?



7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Regulamento 1103
Princípios gerais:

LEI APLICÁVEL

- **UNIVERSALIDADE (20.º)** - Escopo universal – Aplicação da lei designada pelo Reg. *“mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro”*

LEI É APLICÁVEL MESMO QUE SEJA LEI DE ESTADO MEMBRO NÃO PARTICIPANTE (v.g. Polónia, Roménia, Hungria, etc.) OU de ESTADO TERCEIRO (v.g. Brasil/Suíça)
- **UNIDADE (21.º)** – A lei aplicável deve regular o regime matrimonial no seu conjunto, ou seja, na totalidade do património, com independência face à natureza dos bens e se estes estão situados noutro Estado-Membro ou num terceiro Estado

LEI É APLICÁVEL À TOTALIDADE DE ASPETOS DO REGIME MATRIMONIAL
- **ESCOLHA DE LEI (22.º)** – Os cônjuges (=parceiros registados no 1104) podem acordar – por escrito – sobre a lei aplicável

ESCOLHA ANTES/DURANTE/APÓS CASAMENTO (=PARCERIA REGISTADA)

ESCOLHA GERALMENTE COM EFEITOS PROSPECTIVOS (21.º/2 E 3)

ESCOLHA LIMITADA:
 - LEI DO PAÍS DE RESIDÊNCIA DE AMBOS;
 - LEI DO PAÍS DA NACIONALIDADE DE AMBOS (ou nas parcerias registadas, a lei do país onde a parceria registada foi instituída)

ESCOLHA IMOBILIZADA – “à data da conclusão do acordo” (23.º/2,3 e 25.º/2)

ESCOLHA ALTERÁVEL – 22.º (DIFERE DO 1714.º CC)

42

Regulamento 1103
Princípios gerais:

LEI APLICÁVEL

- **ESCOLHA DE LEI (22.º)** – Os cônjuges (=parceiros registados no 1104) podem acordar – por escrito – sobre a lei aplicável

ESCOLHA EXPRESSA ?(Anabela Gonçalves/Helena Mota)/ TÁCITA (Afonso Patrão)?

Parecer do Conselho Consultivo do IRN N.º 20/CC/2019- Pº C.C. 114/2018 STJSR-CC ANEXO II, homologado em 24-09-2019

Os objetivos de segurança jurídica e de previsibilidade subjacentes ao Regulamento (UE) 2016/1103 e as regras sobre a validade formal do acordo sobre a escolha da lei aplicável definidas no art. 23.º e sublinhadas no Considerando 47 apontam no sentido de se exigir uma declaração expressa e direta sobre a lei escolhida, não bastando, por isso, uma escolha tácita, que se possa inferir de factos ou indícios revelados pelas disposições de outro contrato, designadamente de contrato de convenção antenupcial no qual se estipule um regime de bens do casamento pertencente ao ordenamento jurídico do Estado da residência ou da nacionalidade dos nubentes ou de um deles, no momento da conclusão da convenção.

43

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

LEI APLICÁVEL


Regulamento 1103
Princípios gerais:

- ESCOLHA DE LEI (22.º)

Parecer do Conselho Consultivo do IRN N.º 20/CC/2019- Pº C.C. 114/2018 STJSR-CC, homologado em 01-03-2019


*O acordo de escolha da lei aplicável a que se refere o art. 22.º do Regulamento não se confunde com a **convenção antenupcial**, pelo que a competência material atribuída ao conservador em matéria de celebração de convenções antenupciais (art. 189.º do Código do Registo Civil) não se estende à formalização daquele acordo.*

Quando o conservador do registo civil seja materialmente competente para a celebração da convenção antenupcial e a validade formal desta se encontre assegurada, nos termos definidos no art. 25.º do Regulamento, não parece existir impedimento legal a que o acordo de escolha da lei aplicável (lei portuguesa) figure como cláusula desta convenção.



ESCOLHA DE LEI E ESCOLHA DO REGIME DE BENS APLICÁVEL

COMPETÊNCIA DO CONSERVADOR



SÓ ESCOLHA DE LEI

CONSERVADOR NÃO TEM COMPETÊNCIA
COMPETÊNCIA DO NOTÁRIO

44

LEI APLICÁVEL

- LEI SUPLETIVAMENTE APLICÁVEL NA AUSÊNCIA DE ESCOLHA OU EM CASO DE ESCOLHA INVÁLIDA (Parecer do Conselho Consultivo do IRN N.º 20/CC/2019- Pº C.C. 114/2018) **DE LEI (26.º):**

C
A
S
C
A
T
A

1º) Lei do Estado da **primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento, ou na sua falta;**

2º) Lei da **nacionalidade comum dos cônjuges, no mesmo momento, ou na sua falta;**

3º) Lei do Estado **com o qual os cônjuges tinham em conjunto uma relação mais estreita no momento da celebração do casamento, atendendo a todas as circunstâncias.**

E ... SITUAÇÃO EXCECIONAL – 26.º, N.º 3

DIFICULDADES:

-26.º/1, c): “ligação mais estreita”, “...atendendo a todas as circunstâncias” ?

-26.º/3, a): “...durante um período significativamente mais longo” - E se a 1.ª residência habitual comum for concretizada muitos anos depois do casamento e em circunstâncias difusas ?

45

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

LEI APLICÁVEL

- **ÂMBITO DA LEI APLICÁVEL AO REGIME MATRIMONIAL (27.º):**
“nomeadamente....”

- **OPONIBILIDADE A TERCEIROS – PRESUNÇÃO (28.º/2)**

Supõe-se que o terceiro tem conhecimento da lei aplicável se for a lei do Estado:

- Cujas lei é aplicável à transação entre 1 dos cônjuges e o terceiro;
- Em que o cônjuge contratante e o terceiro têm a residência habitual;
- Em que se encontra situado o bem, no caso de bens imóveis.



- **EXCLUSÃO DE REENVIO (32.º)**

- **REGRAS SOBRE ORDENAMENTOS JURÍDICOS PLURILEGISLATIVOS (33.º/34.º) – vg. Espanha**

46

Regulamento 650/2012 - SUCESSÓRIO



7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

RONALDO, PORTUGUÊS, E GEORGINA, ESPANHOLA
RESIDÊNCIA HABITUAL AO TEMPO DO ÓBITO EM PORTUGAL

CONVENÇÃO ANTENUPCIAL EM ITÁLIA:

- COM ACORDO DE REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS;
- ESCOLHA DA LEI PORTUGUESA PARA REGIME MATRIMONIAL (22.º Reg. 1103);
- RENÚNCIA RECÍPROCA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO (1700.º CC);
- ESCOLHA DA LEI PORTUGUESA PARA A SUCESSÃO E PARA VALIDADE DO PACTO (22.º R. 650)
- INSTITUINDO O SEU AMIGO CARLOS BRANCO LEGATÁRIO DE APARTAMENTO C/MARQUISE SITO NA RUA CASTILHO EM LISBOA (1700.º/1, b) CC)

QUAL A LEI APLICÁVEL À QUESTÃO DA ADMISSIBILIDADE E VALIDADE MATERIAL DO PACTO?

PACTO SUCESSÓRIO
ARTIGO 22.º/3 R. 650 (lei escolhida afere a validade material do ato)- **LEI PORTUGUESA**
ARTIGO 25.º/3 R. 650 (lei que o de cujus teria podido escolher nos termos do 22.º - LEI NA NACIONALIDADE NO MOMENTO DA ESCOLHA OU DO ÓBITO)- **LEI PORTUGUESA**

RECONHECIMENTO EXECUTORIEDADE E EXECUÇÃO Arts. 36.º a 57.º

RECONHECIMENTO (36.º) Livre circulação de decisões, atos autênticos e transações judiciais

- Reconhecimento **AUTOMÁTICO** das decisões proferidas num EM no âmbito do Regulamento noutro EM: “...sem recurso a qualquer procedimento”.
- Proibição de controlo da competência dos OJ de origem (39.º; 17.º/1)
- Ausência de revisão quanto ao mérito (40.º)- proibição de recusa de reconhecimento pela existência de divergência sobre a regra de direito aplicada e a que seria aplicável pelo OJ de reconhecimento (Ac. TJUE C-7/98 - KROMBACH)

Acs. TJUE C-455/15 (P. vs. Q.) e C-386/17 (LIBERATO)
Princípio da confiança mútua
Fundamentos do não reconhecimento reduzidos ao mínimo indispensável

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

FUNDAMENTOS DE NÃO RECONHECIMENTO uniformizados (37.º)

FALTA DE CITAÇÃO EM REVELIA

INCONCILIABILIDADE DE DECISÕES

ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL
se o reconhecimento for manifestamente contrário à OP do EM requerido
No DIP PORTUGUÊS - 22.º CC

PONHAM EM CAUSA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

- Proibição de casamentos de pessoas do mesmo sexo;
- Casamentos não celebrados de forma livre (dependendo do consentimento de parentes ou de outras autoridades);
- Proibição de casamentos interreligiosos;
- Proibição de casamento relativamente a cônjuges com idade muito baixa;
- Permitam uniões com fraco grau de formalidade (v.g. casamento por telefone ou Skype permitidos no Paquistão).

37.º a) Reg. 1103

- O divórcio unilateral – basta o marido dizer *anti talaqti* ou *mutallaqa* («Eu repudio-te!») três vezes para ver o casamento terminado (“talaq” marroquino) – Ac. TRL 18-10-2007, Pº 10602/2005-2, JORGE LEAL);

35.º Reg. 650

- A lei que estipule que a quota-parte da herança de filho homem seja o dobro da da sua irmã (Irmão);
- Disposição integral do património (independentemente de legítima – Ac. STJ de 23-10-2008, Pº 07B4545, rel. PIRES DAROSA: O princípio da lei sucessória portuguesa que pretende salvaguardar para os filhos ao menos uma parte da herança de seus pais é um princípio de ordem pública internacional do estado português; e Ac. TRL 03-07-2017, Pº 2341 13 8 TFUN L 1 7, rel. CRISTINA COELHO);
- Filhos nascidos fora do casamento não têm direitos idênticos aos filhos nascidos no casamento...

?

50

ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Art. 38.º

NA APLICAÇÃO DOS **FUNDAMENTOS DE NÃO RECONHECIMENTO** DEVEM SER OBSERVADOS OS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS RECONHECIDOS NA CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, EM PARTICULAR O ARTIGO 21.º

“Art. 21.º Não discriminação

*1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do **sexo**, **raça**, **cor** ou **origem étnica** ou **social**, **características genéticas**, **língua**, **religião** ou **convicções**, **opiniões políticas** ou **outras**, **pertença a uma minoria nacional**, **riqueza**, **nascimento**, **deficiência**, **idade** ou **orientação sexual**.*

2. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade”.

Consid. 73

*“O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos na Carta, em particular nos artigos 7.º, 9.º 17.º, 21.º e 47.º, relativos, respetivamente, ao **respeito pela vida privada e familiar**, ao **direito a contrair casamento** e a **constituir família** nos termos das legislações nacionais, ao **direito de propriedade**, ao **princípio da não discriminação**, e ao **direito à ação** e a **um tribunal imparcial** (...)”*

51

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Ac. TJUE C-673/16, de 05-06-2018 - COMAN

“44. (...) o conceito de «ordem pública» como justificação de uma derrogação a uma liberdade fundamental deve ser **entendido em sentido estrito**, pelo que **o seu alcance não pode ser determinado de modo unilateral por cada um EM, sem fiscalização das instituições da União**. Daqui decorre que a ordem pública só pode ser invocada em caso de **ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade** (v., neste sentido, Acórdãos de 2 de junho de 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, n.º 67, e de 13 de julho de 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, n.º 18 e jurisprudência referida).

45. (...) a **obrigação de um EM reconhecer um casamento entre pessoas do mesmo sexo, celebrado noutro EM em conformidade com o direito deste, unicamente para efeitos da concessão de um direito de residência derivado a um nacional de um Estado terceiro, não viola a instituição do casamento nesse primeiro EM, a qual é definida pelo direito nacional (...)**. Essa obrigação não implica que o referido Estado-Membro preveja, no seu direito nacional, a **instituição do casamento entre duas pessoas do mesmo sexo**. Está limitada à **obrigação de reconhecimento desses casamentos, celebrados noutro Estado-Membro em conformidade com o direito deste, unicamente para efeitos do exercício dos direitos conferidos a essas pessoas pelo direito da União**.

46. Assim, tal obrigação de reconhecimento unicamente para efeitos da concessão de um direito de residência derivado a um nacional de um Estado terceiro não viola a **identidade nacional nem ameaça a ordem pública do Estado-Membro em causa (...)**”.

52

ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

Ac. STJ 14-03-2017 (Pº 736/14.9TVLSB.L1.S1, rel. PEDRO DE LIMA GONÇALVES)

“Os tribunais dos Estados-membros podem recusar a concessão do exequatur a uma decisão proferida por um tribunal de um outro desses Estados, se essa concessão determinar uma **violação inaceitável de princípios estruturantes do seu ordenamento jurídico ou que contrarie os princípios comunitários (...)**”.

Ac. STJ 15-01-2015, P.º 317/11.9YRLSB.S1, rel. ORLANDO AFONSO

“Na medida em que o reconhecimento da decisão [de Tribunal brasileiro em que se considera a recorrente – membro sobrevivente de união de facto registada que foi mantida com cidadão português residente no Brasil – como herdeira universal] **afastaria os herdeiros legítimos do falecido (o que não sucederia se aquela relação familiar tivesse sido vivida em Portugal) e que esse afastamento é intransponível para as uniões de facto existentes no nosso ordenamento jurídico, verificar-se-ia um tratamento desigual de situações idênticas assim se violando o princípio da igualdade (pois não se respeitaria a justiça inerente à vivência das mesmas situações)**. Sendo o princípio da igualdade um corolário da princípio da justiça (...), tal reconhecimento (...) conduziria a resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado Português”.

Ac. TRE 03-11-2016, P.º 155/14.7TREV.R, rel. MATA RIBEIRO

“A **partilha feita em ação de divórcio, proferida por tribunal estrangeiro, na qual se atribui a um dos cônjuges, sem qualquer contrapartida, bens comuns do casal (dois bens imóveis, um sítio em New Jersey USA e outro em Porto Alto, Portugal, e um automóvel)**, viola a ordem pública internacional do Estado Português. E isto, porque segundo o direito material português, o resultado da decisão, no que concerne à partilha dos bens do casal, seria inquestionavelmente mais favorável ao requerido, visto que por força do princípio da imutabilidade do regime de bens, a partilha sempre teria que respeitar a regra da metade, logo o bens, sendo comuns jamais poderiam ser atribuídos em propriedade exclusiva à requerente, **sem qualquer contrapartida económica (tornas)**”.

53

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL EM SEDE DE LEI APLICÁVEL – 31.º

Parecer do Conselho Consultivo do IRN N.º 1/CC/2019 - C.C. 114/2018 STJSR-CC, homologado em 01-03-2019:

Pese embora a relevância que a norma do art. 1720.º/1/b) do CC (IMPERATIVIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS PARA CASAMENTO CELEBRADO POR MAIORES DE 60 ANOS) assume no contexto da organização das relações patrimoniais dos cônjuges, o peso de interesse público nela implicado não parece ser de molde a justificar o afastamento da lei designada pelo Regulamento para regular o regime matrimonial.

O princípio da imutabilidade do regime de bens estipulado no art. 1714.º do Código Civil não impede a alteração de lei aplicável, através do exercício da autonomia conflitual consentido pelo art. 22.º do Regulamento, e, portanto, não constitui obstáculo à mudança automática de regime de bens do casamento que a escolha de uma nova lei aplicável ao regime matrimonial determina.

54

EXECUTORIEDADE (42.º)

“As decisões proferidas num Estado-Membro que sejam executórias nesse Estado são executórias noutro Estado-Membro quando, a pedido de qualquer parte interessada, tenham sido declaradas executórias no outro Estado-Membro de acordo com o procedimento previsto nos artigos 44.º a 57.º”

Este procedimento substitui os procedimentos antes existentes nos EM:

- Competência territorial determinada pelo domicílio do requerido ou lugar da execução
- Rege a lei do EM de execução
- Pedido acompanhado de cópia da decisão e certidão do OJ de origem em formulário próprio.
- Não há lugar a verificação dos motivos do artigo 37.º.
- O requerido não pode apresentar observações nesta fase.
- Segue-se o exequatur
- Proferido o exequatur qualquer parte pode recorrer em 30 dias (ou 60 se o requerido estiver domiciliado em EM distinto do que declarou a executoriedade) contados da notificação.

55

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

REGULAMENTO 2016/1104 – PARCERIAS REGISTRADAS

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TEMPORAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL

ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

REMISSÃO

Só “aspectos patrimoniais associados às parcerias registadas” – 1.º/1



UNIONI CIVILI



Partnership



PACS
PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ

Regulamento 1104

Parceria registada é...

*“o regime de vida em comum entre 2 pessoas que é previsto por **lei**, cujo registo é obrigatório ao abrigo dessa **lei** e que satisfaz as formalidades legais exigidas por essa **lei** para o seu estabelecimento” (3.º/1,a)*

A LEI DE CRIAÇÃO DA PARCERIA DEFINE:

- os contornos da autonomia de regime da parceria;
- o registo obrigatório da parceria;
- As formalidades jurídicas desse registo.

Pode ser a lei:

- de um EM participante
- de um EM não participante
- de um terceiro Estado

Considerando 17 – Definição apenas para efeitos do Reg. NÃO É DEFINIÇÃO AUTÓNOMA

O conteúdo específico da noção é definido pelo direito interno dos Estados-Membros. Se um EM não prevê a figura, não é obrigado a prever tal instituto no seu direito nacional



7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Parceria registada

ANTES DO REG. 1104 A “PARCERIA REGISTADA” TINHA SIDO JÁ RECONHECIDA COMO BENEFICIÁRIA DAS LIBERDADES DE LIVRE CIRCULAÇÃO E RESIDÊNCIA NOS TERMOS DA Diretiva 2004/38/CE, de 29-04-2004:

Artigo 2.º/2, b):

“membro da família”: “O parceiro com quem um cidadão da União contraiu uma parceria registada com base na legislação de um Estado-Membro, se a legislação do Estado-Membro de acolhimento considerar as parcerias registadas como equiparadas ao casamento, e nas condições estabelecidas na legislação aplicável do Estado-Membro de acolhimento”.

Ac. TJUE 59/85, de 17-04-86 ANN FLORENCE REED – De todo o modo. não há equiparação entre a figura do “companheiro” e do “cônjuge”



Em Portugal não existe o instituto da “parceria registada”.



PORTUGAL apenas conhece UNIÕES DE FACTO – Lei n.º 7/2001, de 11/5

“situação jurídica de 2 pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de 2 anos”

EFEITOS PATRIMONIAIS DAS UNIÕES DE FACTO:

- Não aplicação do regime de bens do casamento (“regime primário”- administração bens/dívidas/partilha dos bens) – artigos 1678.º a 1697.º CC;
- Relações patrimoniais dos UF seguem regime das relações obrigacionais e reais (livre disposição de bens, livre venda, livre arrendamento, livre contração de dívidas, etc.) salvo no caso de doações em que é aplicável o artigo 2196.º do CC (cfr. artigo 953.º do CC)
- Artigos 3.º a 6.º da Lei n.º 7/2001 regulam certos direitos (de conteúdo patrimonial) decorrentes da UF:
 - proteção da “casa de morada de família”;
 - aplicação do regime dos casados em férias, feriados, faltas e licenças (e na função pública também do regime de preferências de colocação);
 - Impostos e proteção social;
 - Pensões.

“A lei portuguesa não permite o ingresso no registo civil nacional de qualquer forma de união de facto. Deverá ter-se em atenção, no entanto, a existência da civil union regulada como casamento pela lei sul-africana e os casos de conversão de união de facto em casamento, que constituem verdadeiros casamentos e, como tal, são objecto de registo civil mediante transcrição do respectivo documento comprovativo (...)” (delib. IRN de 2011 – Pº CC 58/2010 SJC-CT)

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Serão válidos pactos – “CONTRATOS DE COABITAÇÃO” - entre os parceiros destinados a regular os efeitos patrimoniais de união de facto?

A Recomendação R (88) 3 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a validade dos contratos entre pessoas vivendo em união de facto e suas disposições testamentárias (7 Março 1988) está orientada para que os contratos de natureza patrimonial entre pessoas não casadas **não se devam ter como nulos, pelo único facto de se terem concertado nessa situação.**

As limitações à liberdade negocial têm de ser necessárias, adequadas e proporcionais. Assim, podem os conviventes estabelecer pactos tendentes a regular as consequências patrimoniais da união de facto, desde que não sejam contrárias à lei, aos bons costumes ou à ordem pública.

Poderão os parceiros acordar que lhes sejam aplicadas, em termos de efeitos patrimoniais, as normas que disciplinam o regime de bens adquiridos, por remissão para as normas que regulam tal regime no casamento?

Falta de publicidade face a terceiros...? (diferente de convenções antenupciais – Registadas – artigo 1711.º CC)

CRITÉRIO DE VALIDADE CLÁUSULA POR CLÁUSULA:

“São válidas todas as cláusulas que poderiam ser estipuladas por qualquer pessoa nos seus contratos (mandato, pacto de preferência, prestação de garantia (...)). É necessário que o “contrato de coabitação” não exceda os limites da autonomia privada, violando disposições imperativas da lei” – Guilherme de Oliveira; Manual de Direito da Família, 2020, p. 351



ESCRITURA DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

Ac. TRL 11-12-2019, P.º 1807/19.0YRLSB-7

“I. Na ordem jurídica brasileira, a união estável é erigida à qualidade de entidade familiar, podendo ser constituída por escritura pública perante tabelião de notas, constituindo essa escritura um verdadeiro contrato, designadamente com disposições sobre as relações patrimoniais entre os companheiros. Esse contrato pode ser objeto de registo, colhendo então efeitos perante terceiros. (...)”

III. À nossa ordem jurídica não é estranha a noção de um «órgão jurisdicional» que consista em profissional do direito que aja sob o controlo de um tribunal, desde que ofereça garantias no que respeita à sua imparcialidade e ao direito de todas as partes a serem ouvidas, e desde que as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos possam ser objeto de controlo por um tribunal e tenham força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria (art. 3º, nº2, do Reg. nº 2016/1104, do Conselho de 24.6.2016, atinente às parcerias registadas).

IV. Sendo admissível a formalização da união estável no Brasil através de escritura pública perante tabelião, a intervenção e controlo feitos pelo tabelião consubstanciam a intervenção de uma entidade administrativa que cauciona o ato, ao qual são atribuídos efeitos precípuos pela ordem jurídica brasileira.

V. A intervenção do notário/tabelião de notas, no âmbito da escritura da união estável, é ainda uma intervenção integrante de uma função pública transferida pelo Estado por meio de delegação administrativa sui generis, assumindo a intervenção do notário a natureza de caucionamento do ato em causa.

VI. (...). A outorga da escritura de união estável perante o notário, a função deste e o controlo da atividade notarial pelos tribunais no Brasil são suscetíveis de equivaler aos requisitos de ato jurisdicional impostos pelo art. 3º, nº2, do Reg. nº 2016/2014, do Conselho de 24.6.2016, tendo a intervenção de oficial público repercussão performativa na ordem jurídica em que é prevista e praticada.

VII. Por todas estas razões, deve admitir-se a revisão de escritura pública de união estável realizada no Brasil.”



Ac. TRL 25-03-2021, P.º 345/21.6YRLSB-2

A escritura de união estável prevista no ordenamento jurídico brasileiro não corresponde a um acto decisório necessitado de revisão e confirmação, através do processo especial de revisão de sentença estrangeira

7. Os regulamentos matrimonial (2016/1103) e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (2016/1104) e o regulamento sucessório (650/2012). A integração possível ou um longo caminho a percorrer?



Regulamento 1104



LUIGI e PAOLO, ITALIANOS, CONSTITUIRAM UMA UNIÃO CIVIL EM 30-01-2019 SUJEITA À LEI ITALIANA 76/2016 E REGISTADA EM ITÁLIA, SEM CONVENÇÃO SOBRE AS SUAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS. APÓS A UNIÃO TRANSFEREM A SUA RESIDÊNCIA HABITUAL PARA LISBOA

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PORTUGUÊS EM CASO DE LITÍGIO? SIM. ARTIGO 6.º a) REG 1104 – RH EM PORTUGAL À DATA

QUAL A LEI QUE REGE OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO REGISTADA SEM ESCOLHA DE LA? UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO É UMA PARCERIA REGISTADA VÁLIDA DE ACORDO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO. ITÁLIA PARTICIPANO REG. 1104

LEI NA AUSÊNCIA DE ESCOLHA DE LEI – LEI ITALIANA – lei do Estado nos termos do qual foi instituída a parceria – ART. 26.º/1 DO REG. 1104

PODERIAM ESCOLHER A LEI PORTUGUESA COMO LA? PODERIAM, MAS 22.º/1... A ESCOLHA NÃO SERIA VÁLIDA - PORTUGAL NÃO ATRIBUI EFEITOS PATRIMONIAIS À PR

PORTUGAL PODERÁ RECONHECER SE TIVESSEM REGULADO NA UNIÃO RELAÇÕES PATRIMONIAIS? RECONHECIMENTO (36.º) E ACEITAÇÃO DE DOCUMENTO AUTÊNTICO SOBRE OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA PARCERIA REGISTADA ITALIANA TEM A MESMA FORÇA PROBATÓRIA OU EFEITOS O MAIS EQUIPARÁVEIS POSSÍVEL (58.º)

A PARCERIA TAL COMO SE APRESENTA AO ESTADO DO RECONHECIMENTO NÃO OFENDE ORDEM PÚBLICA DO ESTADO PORTUGUÊS (37.º a) e 58.º/1 Reg. 1104 e 1.º/2 da Lei 7/2001, de 11-05)

62

A integração possível ou um longo caminho a percorrer?

Resolução possível de questões sensíveis		Complexidade das soluções encontradas
Não interferência com o direito material		Mantém-se risco de fragmentação decisória
Uniformidade possível na determinação da Comp. e Lei Aplic.		Inexistência de executor. automática
Universalidade e unidade de Lei Aplicável		Articulação complexa entre os Regs.
Respeito pela autonomia da vontade		Falta de uniformidade nos critérios de conexão dos vários Regs. na Comp. e LA.
		Potencial aplicação de institutos desconhecidos
	Necessidade de maior certeza/seg. jurídicas	
	Falta de metodologia – Reg. “Roma 0”	



8. O processo de inventário

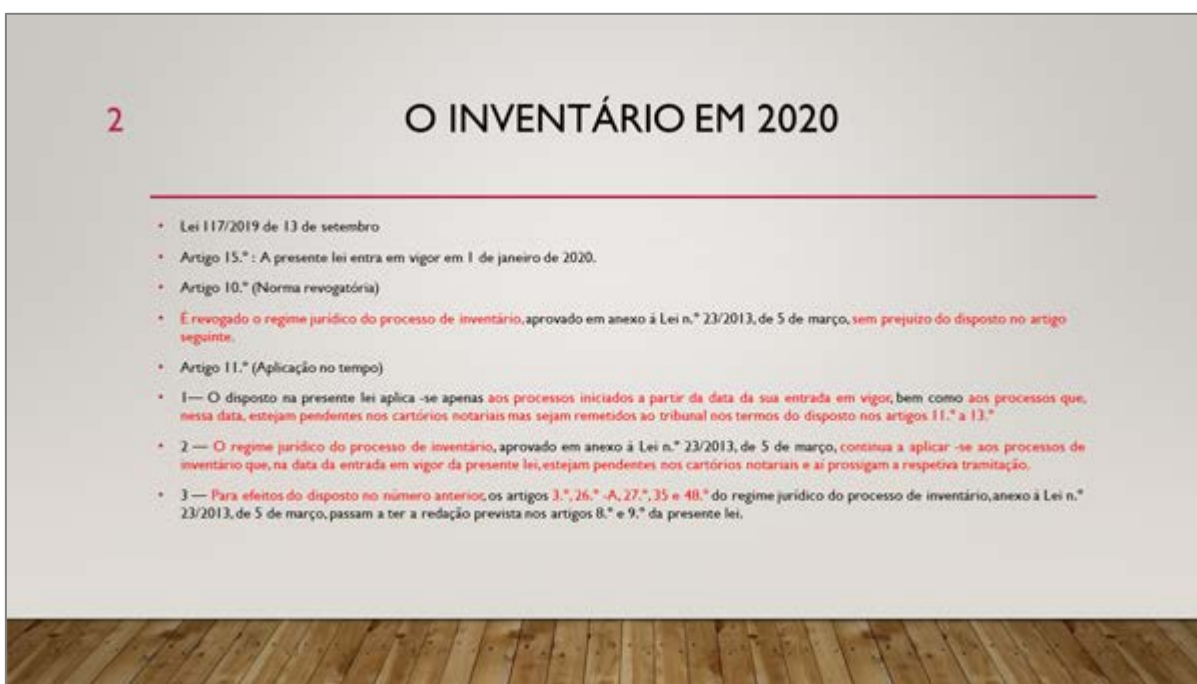
Pedro Pinheiro Torres

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. O PROCESSO DE INVENTÁRIO

Pedro Pinheiro Torres*

Apresentação Power Point



* Advogado.

3

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigo 12.º (Remessa dos inventários notariais)
- 1 — O notário remete oficiosamente ao tribunal competente os inventários em que sejam interessados diretos menores, maiores acompanhados ou ausentes.
- 2 — Nos restantes inventários, qualquer dos interessados diretos na partilha pode requerer a remessa ao tribunal competente, sempre que:
 - a) Se encontrem suspensos ao abrigo do disposto 1.º do regime jurídico do processo de inventário há mais de um ano;
 - b) Estejam parados, sem realização de diligências úteis, há mais de seis meses.
- 3 — A remessa do processo para o tribunal competente também pode ser requerida, em qualquer circunstância, por interessado ou interessados diretos que representem, isolada ou conjuntamente, mais de metade da herança.
- 4 — A remessa pode ser requerida não só para o tribunal territorialmente competente, nos termos do artigo 72.º -A do Código de Processo Civil, na redação introduzida pela presente lei, mas também para qualquer tribunal que, atendendo à conveniência dos interessados, estes venham a escolher.

4

O INVENTÁRIO EM 2020

- «Artigo 72.º -A (Matéria sucessória
- 1 — Em matéria sucessória é competente o tribunal do lugar da abertura da sucessão.
- 2 — Se, no momento da sua morte, o autor da sucessão não tiver residência habitual em território português, é competente o tribunal em cuja circunscrição esse autor teve a sua última residência habitual em território nacional.
- 3 — Se o tribunal competente não puder ser determinado com base no disposto nos números anteriores, mas o autor da sucessão tiver nacionalidade portuguesa ou houver bens situados em Portugal, o tribunal competente é:
 - a) Havendo imóveis, o tribunal da situação dos bens, ou, situando -se os imóveis em circunscrições diferentes, o tribunal da situação do maior número; ou
 - b) Não havendo imóveis, o tribunal de Lisboa.

5

O INVENTÁRIO EM 2020

- Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 117º (Competência dos Juízos Centrais) e 130º (Competência dos Juízos Locais) da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei 62/2013 de 26 de agosto, na redação dada pela Lei 40-A/2016 de 22 de dezembro, a tramitação do processo especial de inventário será da competência do **Juízo Local Cível** ou de **competência genérica** com jurisdição nessa circunscrição territorial.
- A competência dos juízos de família e menores resulta do nº 2 do artigo 122º da mesma lei.

6

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigo 13.º (Procedimento da remessa)
- 1 — O notário, ouvidos os demais interessados, defere o requerimento apresentado por interessado com legitimidade e determina a remessa do processo ao tribunal, no estado em que se encontrar, sempre que se verifiquem os pressupostos previstos nos n.os 2 e 3 do artigo anterior.
- 2 — No prazo de 15 dias, contados do despacho a que se refere o número anterior, podem os interessados deduzir as impugnações contra decisões proferidas pelo notário, que pretendessem impugnar nos termos do n.º 2 do artigo 76.º do regime jurídico do processo de inventário.
- 3 — É aplicável à tramitação subsequente do processo remetido a juízo nos termos dos números anteriores o regime estabelecido para o inventário judicial no Código de Processo Civil.
- 4 — O juiz, ouvidas as partes e apreciadas as impugnações deduzidas ao abrigo do n.º 2, determina, com base nos poderes de gestão processual e de adequação formal, a tramitação subsequente do processo que se mostre idónea para conciliar o respeito pelos efeitos dos atos processuais já regularmente praticados no inventário notarial com o ulterior processamento do inventário judicial.

7

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigo 14.º (Conta de custas)
- 1 — Antes da remessa dos autos para o tribunal, o notário elabora a conta de custas do processo, de modo a fixar a responsabilidade de cada interessado.
- 2 — Se da conta elaborada resultar um crédito a favor de algum interessado, o notário devolve a respetiva quantia.
- 3 — As custas pagas ao notário devem ser descontadas naquelas que sejam devidas pelo interessado no inventário judicial.

8

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigo 11.º (Aplicação no tempo)
- 2 — O regime jurídico do processo de inventário, aprovado em anexo à Lei n.º 23/2013, de 5 de março, continua a aplicar -se aos processos de inventário que, na data da entrada em vigor da presente lei, estejam pendentes nos cartórios notariais e aí prossigam a respetiva tramitação.
- Este regime sofreu, no entanto, algumas alterações introduzidas pelos artigos 8º e 9º da Lei 117/2019 de 13 de setembro, as quais entraram em vigor em 1 de janeiro de 2020, sendo, assim, imediatamente aplicáveis aos processos pendentes.

9

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigos do RJPI alterados a partir de 1 de janeiro de 2020:
- «Artigo 3.º, n.º 7 — São aplicáveis ao notário, com as necessárias adaptações, as garantias de imparcialidade dispostas no Código de Processo Civil.
- Artigo 27.º (Relação de bens que não se encontrem em poder do requerente do inventário)
- 3 — Se o notificado não cumprir o dever de colaboração que lhe cabe, o notário efetua as diligências necessárias, designadamente requerendo ao tribunal da área da situação dos bens a apreensão pelo tempo indispensável à sua inclusão na relação de bens.

10

O INVENTÁRIO EM 2020

- Artigo 35.º (Sonegação de bens)
- 4 — A existência de sonegação de bens, nos termos da lei civil, é apreciada conjuntamente com a alegação da falta de bens relacionados, aplicando -se, pelo juiz, a sanção civil que se mostre adequada, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 17.º
- Artigo 48.º [...]
- 1 — Na conferência, os interessados podem deliberar, por unanimidade, que a composição dos quinhões se realize por algum dos modos seguintes:

11

O INVENTÁRIO EM 2020

- É aditado ao RJPI o seguinte artigo:
- «Artigo 26.º -A (Intervenção do juiz)
- 1 — A apreensão e venda de bens no âmbito do processo de inventário são realizadas pelo tribunal da área da situação dos bens, a requerimento do notário.
- 2 — Compete ainda ao juiz, a requerimento do notário, a aplicação de multas processuais, a adoção de meios coercitivos e a verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo.»

12

O INVENTÁRIO EM 2020

Anexo

(a que se refere o artigo 2.º da Lei 117/2019 de 13 de setembro)

Regime do inventário notarial

Artigo 1.º

Competência do cartório notarial

- 1 — A Ordem dos Notários elabora uma lista dos notários que pretendam processar, nos respetivos cartórios, os processos de inventário, procedendo à publicação da lista atualizada no seu sítio eletrónico na Internet.
- 2 — Os interessados podem escolher, segundo o disposto no n.º 2 do artigo 1083.º do Código de Processo Civil, o cartório notarial em que pretendem instaurar o inventário, desde que exista uma conexão relevante com a partilha, estabelecida em função, nomeadamente, do local de abertura da sucessão, da situação da maior parte dos imóveis ou do estabelecimento comercial que integram a herança ou da residência da maioria dos interessados diretos na partilha.
- 3 — É aplicável ao notário o regime de impedimentos e suspeições do juiz previsto no Código de Processo Civil.
- 4 — No caso de impedimento ou de indisponibilidade do cartório notarial, os interessados podem optar pela instauração do processo em cartório sedado em circunscrições conflagradas ou próximas.

13

O INVENTÁRIO EM 2020

• Artigo 2.º

• Tramitação do processo

- 1 — É aplicável ao processo de inventário que possa decorrer perante o cartório notarial o regime estabelecido no título XVI do livro V do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações.
- 2 — A apresentação do requerimento inicial do inventário, da eventual oposição, bem como de todos os atos subsequentes deve realizar -se, sempre que possível, através de meios eletrónicos, nos termos da Portaria n.º 278/2013, de 26 de agosto, na sua redação atual.
- 3 — Ao notário compete realizar todas as diligências do processo, sem prejuízo dos casos em que os interessados devam ser remetidos para os meios judiciais.
- 4 — Compete ao tribunal de comarca da circunscrição judicial da área do cartório notarial praticar os atos que caibam ao juiz, bem como apreciar os recursos interpostos de decisões do notário.

14

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 3.º

Remessa dos interessados para os meios judiciais

- 1 — O notário deve determinar, mesmo oficiosamente, mediante despacho fundamentado, a suspensão do processo:
 - a) Se estiver pendente causa em que se aprecie questão com relevância para a admissibilidade do processo ou para a definição de direitos de interessados diretos na partilha;
 - b) Se, na pendência do inventário, se suscitarem questões prejudiciais de que dependa a admissibilidade do processo ou a definição de direitos dos interessados diretos na partilha, remetendo os interessados para os meios judiciais, logo que se mostrem relacionados os bens.

15

O INVENTÁRIO EM 2020

- 2 — Se, na pendência do inventário, se suscitar questão que, não respeitando a admissibilidade do processo ou a definição de quotas hereditárias dos interessados, envolva a resolução de um litígio entre os interessados relativo, nomeadamente, à definição dos bens ou dívidas que integram o património a partilhar, deve o notário, ouvidas as partes e em despacho fundamentado:
 - a) Abster-se de decidir, remetendo os interessados para os meios judiciais, quando a natureza da matéria litigiosa ou a sua complexidade, quer de facto, quer de direito, tornar inconveniente a sua apreciação por órgão não jurisdicional;
 - b) Decidir, nos demais casos, a matéria em litígio, sendo a decisão imediatamente impugnável perante o tribunal competente.
- 3 — Nos casos previstos na alínea a) do número anterior, o notário ordena a suspensão do processo quando a questão afete, de forma significativa, a utilidade prática da partilha.
- 4 — Se houver interessado nascituro, o notário deve suspender o processo desde o momento em que se mostrem relacionados os bens até ao nascimento desse interessado.
- 5 — Ocorrido o nascimento, o notário remete oficiosamente o processo para o tribunal competente.

16

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 4.º
(Recursos)

- 1 — A decisão do notário que, nos termos do artigo anterior, não decretar a suspensão do processo e não remeter os interessados para os meios judiciais pode ser impugnada por qualquer dos interessados diretos na partilha, mediante recurso interposto para o tribunal competente.
- 2 — O regime dos recursos é o seguinte:
 - a) O recurso previsto no número anterior sobe imediatamente e tem efeito suspensivo da marcha do processo;
 - b) O recurso previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo anterior sobe imediatamente e em separado dos autos de inventário, sem efeito suspensivo da marcha do processo;
 - c) Aos recursos interpostos das restantes decisões proferidas pelo notário no decurso do processo é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime previsto no artigo 1123.º do Código de Processo Civil.
- 3 — Os recursos das decisões proferidas pelo notário são interpostos no prazo de 15 dias a contar da notificação da decisão, devendo o requerimento de interposição do recurso incluir a alegação do recorrente.
- 4 — A decisão do notário de remessa dos interessados para os meios judiciais não pode ser posta em causa pelo juiz.

17

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 5.º

(Decisão homologatória da partilha)

- A **partilha constante do mapa e das operações de sorteio** é submetida ao **juiz** para efeitos de **homologação**.

18

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 6.º

Arquivamento do processo

- 1 — Se o processo estiver parado durante **mais de um mês por negligência dos interessados** em promover os seus termos, o **notário notifica-os** imediatamente para que pratiquem os atos em falta no prazo de **10 dias**.
- 2 — Se os interessados **não praticarem** os atos em falta **ou não justificarem fundamentamente a sua omissão**, o notário determina o **arquivamento** do processo, **salvo se puder praticar os atos oficiosamente**.
- 3 — Da decisão do notário que determine o arquivamento do processo cabe **apelação** para o tribunal competente.

19

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 7.º

(Taxa de justiça devida pela remessa do processo ao tribunal)

- Pela remessa do processo ao tribunal **é devida taxa de justiça** correspondente à prevista na tabela II do Regulamento das Custas Processuais, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, na sua redação atual, para os incidentes e procedimentos anómalos, **podendo a final o juiz determinar**, sempre que as questões revistam especial complexidade, o pagamento de um **valor superior** dentro dos limites estabelecidos naquela tabela.

20

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 8.º

(Apoio judiciário)

- Ao processo de inventário é **aplicável**, com as necessárias adaptações, o **regime jurídico do apoio judiciário**.

21

O INVENTÁRIO EM 2020

Na sua estrutura essencial, o processo de inventário apresentará as seguintes “novidades”:

O inventário regressa ao Tribunal admitindo **a competência concorrente** dos Cartórios Notariais (n.º 2 do artigo 1083.º do novíssimo CPC)

Nos termos do n.º 1 do mesmo artigo o processo de inventário será da **exclusiva competência dos tribunais**.

Nos casos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 2102.º do Código Civil;

Sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial;

Quando o inventário seja requerido pelo Ministério Público.

Ainda nos termos do n.º 3 do mesmo artigo **se o processo for instaurado no cartório notarial sem a concordância de todos os interessados**, o mesmo é remetido para o tribunal judicial se tal for requerido, até ao fim do prazo de oposição, por interessado ou interessados diretos que representem isolada ou conjuntamente, mais de metade da herança.

22

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 2102.º do Código Civil

b) Quando o Ministério Público entenda que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária;

c) Nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade de facto permanente, intervir em partilha realizada por acordo.

23

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 72.º-A
Matéria sucessória

1. Em matéria sucessória é competente o tribunal do lugar da abertura da sucessão.
2. Se, no momento da sua morte, o autor da sucessão não tiver residência habitual em território português, é competente o tribunal em cuja circunscrição esse autor teve a sua última residência habitual em território nacional.
3. Se o tribunal competente não puder ser determinado com base no disposto nos números anteriores, mas o autor da sucessão tiver a nacionalidade portuguesa ou houver bens situados em Portugal, o tribunal competente é:
 - a) Havendo imóveis, o tribunal da situação dos bens, ou, situando-se os imóveis em circunscrições diferentes, o tribunal da situação do maior número, ou
 - b) Não havendo imóveis, o tribunal de Lisboa.

24

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1011.º

Requerimento inicial apresentado por cônjuge de caso

1. O processo destina-se a fazer constar a composição dos bens hereditários e a emitir, em juízo, o requerimento inicial, no qual, quando apresentado por pessoa a quem compete o exercício das funções de cônjuge de caso, se deve, além do mais:
 - a) Identificar o autor do herança, o lugar do seu último domicílio e o do e o lugar em que haja bens;
 - b) Justificar a qualidade de cônjuge de caso;
 - c) Identificar os interessados directos no património, os respectivos cônjuges e o regime de bens do casamento, os legatários e ainda, quando herdarem legatários, os donatários.
2. O requerente a quem compete o exercício das funções de cônjuge de caso deve juntar com o requerimento inicial:
 - a) A certidão de óbito do autor da sucessão e os documentos que comprovem a sua legitimidade e a legitimidade dos interessados directos no património;
 - b) Os inventários, as comarcações, as avaliações e as escrituras de doação;
 - c) A relação de todos os bens sujeitos ao inventário, emitida por a sua administração nos 90 dias anteriores, acompanhada dos documentos comprovativos da sua situação no registo respectivo e, se for o caso, do montante;
 - d) A relação das credências e dos débitos do herança, acompanhada dos títulos que possam ser pagos;
 - e) O compromisso de honra do exercício das funções de cônjuge de caso;
3. A assinatura do compromisso de honra referido no alínea e) do número anterior deve ser acompanhada, ainda, de o compromisso de juramento prestado pelo requerente.

25

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1099.º

Requerimento inicial apresentado por outro interessado

Quando **ao requerente não competir o exercício de funções de cabeça-de-casal**, deve o mesmo, no requerimento inicial:

- a) Identificar o autor da herança, o lugar da sua última residência habitual e a data e o lugar em que haja falecido;
- b) Indicar quem deve exercer o cargo de cabeça-de-casal;
- c) Na medida do seu conhecimento, cumprir o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 1097.º.
- d) Juntar os documentos comprovativos dos factos alegados.

26

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1100.º

Despacho liminar e citação

- 1 - O requerimento é submetido **a despacho liminar** para, além das demais previstas na lei, as seguintes finalidades:
 - a) Verificação da existência de qualquer deficiência do requerimento, devendo seguir-se o respetivo **convite ao aperfeiçoamento**;
 - b) **Confirmação ou designação do cabeça-de-casal**.
- 2 - Se o processo houver de prosseguir, o juiz:
 - a) Se verificar que o exercício de funções de cabeça-de-casal **cade ao requerente** e que este prestou compromisso de honra válido, procede à sua designação e **ordena a citação de todos os interessados diretos na partilha**;
 - b) **Se verificar que o cargo de cabeça-de-casal compete a outrem que não o requerente, ordena a citação daquele**
 - c) Sempre que se justifique a sua intervenção, ordena a citação do Ministério Público.
- 3 - O requerente que exerça o cargo de cabeça-de-casal é notificado do despacho que ordene as citações referidas no número anterior.

27

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1102.º

Citação do cabeça-de-casal

1 - **Se o requerimento inicial não tiver sido entregue pelo cabeça-de-casal, este deve ser advertido, no ato da sua citação, de que, no prazo de 30 dias, deve:**

- a) Confirmar, corrigir ou completar, de acordo com o estabelecido no artigo 1097.º, o que consta do requerimento inicial e juntar os documentos que se mostrem necessários;
- b) Apresentar ou completar a relação de bens nos termos da alínea c) do n.º 2 artigo 1097.º e do artigo 1098.º;
- c) Apresentar o **compromisso de honra** do fiel exercício das suas funções nos termos da alínea e) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 1097.º.

2 - Se não estiver em condições de apresentar todos os elementos exigidos, o cabeça-de-casal justifica a falta e pede, fundamentadamente, a prorrogação do prazo para os fornecer.

28

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1104.º

Oposição, impugnação e reclamação

1 - **Os interessados diretos na partilha e o Ministério Público, quando tenha intervenção principal, podem, no prazo de 30 dias a contar da sua citação:**

- a) Deduzir oposição ao inventário;
- b) Impugnar a legitimidade dos interessados citados ou alegar a existência de outros;
- c) Impugnar a competência do cabeça-de-casal ou as indicações constantes das suas declarações;
- d) Apresentar reclamação à relação de bens;
- e) Impugnar os créditos e as dívidas da herança.

2 - As faculdades previstas no número anterior também podem ser exercidas, com as necessárias adaptações, pelo requerente do inventário ou pelo cabeça-de-casal, contando-se o prazo, quanto ao requerente, da notificação referida no n.º 3 do artigo 1100.º e, quanto ao cabeça-de-casal, da citação efetuada nos termos da alínea b) do n.º 2 do mesmo artigo.

3 - Quando houver herdeiros legítimos, os legatários e donatários são admitidos a deduzir impugnação relativamente às questões que possam afetar os seus direitos.

29

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1105.º

Tramitação subsequente

1 - Se for deduzida **oposição, impugnação ou reclamação**, nos termos do artigo anterior, são notificados os interessados, podendo responder, em 30 dias, aqueles que tenham legitimidade para se pronunciar sobre a questão suscitada.

2 - **As provas são indicadas com os requerimentos e respostas.**

3 - A questão é decidida depois de efetuadas as diligências probatórias necessárias, requeridas pelos interessados ou determinadas pelo juiz, sem prejuízo do disposto nos artigos 1092.º e 1093.º.

4 - A alegação de sonegação de bens, nos termos da lei civil, é apreciada conjuntamente com a acusação da falta de bens relacionados, aplicando-se, quando julgada provada, a sanção estabelecida no artigo 2096.º do Código Civil.

5 - Se estiver em causa reclamação deduzida contra a relação de bens ou pretensão deduzida por terceiro que se arrogue titular dos bens relacionados e se os interessados tiverem sido remetidos para os meios comuns, o processo prossegue os seus termos quanto aos demais bens.

6 - Se o crédito relacionado pelo cabeça-de-casal e negado pelo preterito devedor for mantido na relação, reputa-se litigioso; se for eliminado, entende-se que fica ressalvado aos interessados o direito de exigir o pagamento pelos meios adequados.

30

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1109.º

Audiência prévia

1 - **Se o considerar conveniente**, nomeadamente por se lhe afigurar possível a obtenção de acordo sobre a partilha ou acerca de alguma ou algumas das questões controvertidas, ou quando entenda útil ouvir pessoalmente os interessados sobre alguma questão, o juiz pode convocar uma audiência prévia, indicando o objetivo da diligência e as matérias a tratar.

2 - **Na falta de acordo dos interessados sobre as questões controvertidas, o juiz procede à realização das diligências instrutórias necessárias para decidir as matérias que tenham sido objeto de oposição ou de impugnação.**

31

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1118.º

Saneamento de processo e marcação da conferência de interessados

- 1 -Depois de realizadas as diligências instrutórias necessárias, o juiz profere despacho de saneamento de processo em que:
 - a)fixa o dia e o horário, sucessivos de oito a quinze dias, para a realização da conferência;
 - b)fixa a notificação dos interessados e do Ministério Público que tenha intervenção principal para, no prazo de 20 dias, propor em forma de partilha;
- 2 -Fixa a prazo estabelecido no número anterior, o juiz:
 - a)profere despacho sobre a modo como deve ser organizada a partilha, definindo as quotas líquidas de cada um dos interessados;
 - b)designa o dia para a realização da conferência de interessados.
- 3 -Também são o notificados para a conferência de interessados os cônjuges dos interessados mortos que não sejam casados em regime de separação de bens e, se entre os bens a partilhar constar a casa de morada da família de algum dos interessados, o respetivo cônjuge, ainda que casado em regime de separação de bens.
- 4 -Na notificação do processo saneado deve fazer-se menção do objeto do conferência.
- 5 -Os interessados devem na partilha e respetivos cônjuges são notificados com a obrigação de comparecerem pessoalmente ou de se fazerem representar, sob cominação de multa.
- 6 -Os interessados e seus cônjuges podem fazer-se representar por mandado com poderes especiais ou conferir o mandado a qualquer outro interessado.
- 7 -De não faltar algum dos convocados, a conferência de interessados pode ser celebrada, por determinação do juiz, uma só vez e desde que haja razão para comparecer.

32

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1111.º

Assuntos a submeter à conferência de interessados

- 1 -Na conferência, o juiz deve incentivar os interessados a procurar uma solução amigável para a partilha, ainda que parcial, dos bens, sensibilizando-os para as vantagens de uma autocomposição dos seus interesses.
- 2 -Os interessados podem acordar, **por unanimidade** e com a concordância do Ministério Público que tenha intervenção principal, que a composição dos quinhões se realize por algum dos modos seguintes:
 - a)Designação das verbas que vão compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um dos interessados e os valores por que são adjudicados;
 - b)Indicação das verbas ou lotes e respetivos valores, para que, no todo ou em parte, sejam objeto de sorteio entre os interessados;
 - c)Acordo na venda total ou parcial dos bens da herança e na distribuição do produto da alienação pelos diversos interessados.
- 3 -Aos interessados compete ainda deliberar sobre o passivo e a forma do seu pagamento, bem como sobre a forma de cumprimento dos legados e demais encargos da herança.
- 4 -deliberação dos interessados presentes vincula os que não comparecerem, salvo se não tiverem sido notificados com esta cominação.

33

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1112.º

Partilha parcial com exclusão de interessados

- 1 - Quando da partilha efetuada por acordo entre todos os interessados resulte o preenchimento do quinhão hereditário de qualquer deles, o juiz homologa a partilha parcial se considerar que não existem ou que estão devidamente salvaguardados os eventuais direitos de terceiros afetados por essa partilha.
- 2 - A sentença homologatória determina a extinção da instância relativamente aos interessados cujo quinhão foi reconhecido como preenchido, sem prejuízo da renovação da instância e da alteração da sentença com fundamento em factos supervenientes, salvaguardando-se, no entanto, os efeitos já produzidos.
- 3 - Na sentença homologatória, o juiz fixa, provisoriamente, o valor do processo de inventário e a responsabilidade pelas custas dos interessados em relação aos quais se tenha verificado a extinção da instância, sendo também elaborada uma conta de custas provisória que deve ser paga pelos interessados na proporção do que tenham recebido.

34

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1113.º

Licitações

- 1 - Na falta de acordo entre os interessados nos termos dos artigos anteriores, procede-se, na própria conferência de interessados, à abertura de licitação entre eles.
- 2 - Cada verba deve ser licitada separadamente, salvo se todos concordarem ou o juiz determinar a formação de lotes, com vista a possibilitar uma repartição tendencialmente igualitária do acervo hereditário.
- 3 - A licitação tem a estrutura de uma arrematação, sendo apenas admitidos a licitar os interessados diretos na partilha, salvo os casos em que, nos termos da lei, também devam ser admitidos os donatários e os legatários.
- 4 - Estão excluídos da licitação os bens que, por força de lei ou de negócio, não possam ser dela objeto, os que devam ser preferencialmente atribuídos a certos interessados e ainda os que hajam sido objeto de pedido de adjudicação.
- 5 - Vários interessados podem, por acordo, licitar a mesma verba ou lote para lhes ser adjudicado em comum na partilha.

35

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1114.º

Avaliação

- 1 - **Até à abertura das licitações, qualquer interessado pode requerer a avaliação de bens**, devendo indicar aqueles sobre os quais pretende que recaia a avaliação e as razões da não aceitação do valor que lhes é atribuído.
- 2 - O deferimento da avaliação suspende as licitações até à fixação definitiva do valor dos bens.
- 3 - **A avaliação dos bens é, em regra, realizada por um único perito, nomeado pelo tribunal, salvo se:**
 - a) O juiz entender necessário, face à complexidade da diligência, a realização de perícia colegial;
 - b) **Os interessados requererem perícia colegial e indicarem, por unanimidade, os outros dois peritos que vão realizar a avaliação dos bens.**
- 4 - A avaliação dos bens deve ser realizada no prazo de 30 dias, salvo se o juiz considerar adequada a fixação de prazo diverso.

36

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1117.º

Composição igualitária de quinhões de não licitantes

- 1 - Na falta de acordo sobre a composição dos quinhões dos interessados não conferentes ou não licitantes, o juiz **determina a formação de lotes que assegurem, quanto possível, que a todos os interessados são atribuídos bens da mesma espécie e natureza dos doados e licitados**, procedendo-se depois ao sorteio entre os co-herdeiros.
- 2 - Se não for possível a formação de lotes nos termos do número anterior, por não haver bens da mesma espécie e natureza dos doados ou licitados, os não conferentes ou não licitantes são inteirados:
 - a) Mediante sorteio entre vários lotes, devendo o juiz, ao constituí-los, procurar assegurar o maior equilíbrio possível entre os mesmos;
 - b) Por adjudicação em comum, pelo juiz, dos bens sobrantes aos interessados, na proporção do valor que lhes falta para preenchimento dos seus quinhões.
- 3 - Os créditos que sejam litigiosos ou que não estejam suficientemente comprovados e os bens que não tenham valor são distribuídos proporcionalmente pelos interessados.

37

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1120.º

Mapa de partilha

- 1 - Concluídas as diligências reguladas nas secções anteriores, procede-se à notificação dos interessados e do Ministério Público, quando este tenha intervenção principal, para, em 20 dias, apresentarem proposta de mapa de partilha, da qual constem os direitos de cada interessado e o preenchimento dos seus quinhões, de acordo com o despacho determinativo da partilha e os elementos resultantes da conferência de interessados.
- 2 - Decorridos os prazos para a apresentação das propostas de mapa de partilha, o juiz profere despacho a solucionar as divergências que existam entre as várias propostas de mapa de partilha e determina a elaboração do mapa de partilha pela secretaria, em conformidade com o decidido.
- 3 - Para a formação do mapa determina-se, em primeiro lugar, a importância total do ativo, somando-se os valores de cada espécie de bem conforme as avaliações e licitações efetuadas e deduzindo-se as dívidas, legados e encargos que devam ser abatidos; em seguida, determina-se o montante da quota de cada interessado e a parte que lhe cabe em cada espécie de bem; por fim, faz-se o preenchimento de cada quota com referência às verbas ou lotes dos bens relacionados.
- 4 - No preenchimento dos quinhões observam-se as seguintes regras:
 - a) Os bens licitados são adjudicados ao respetivo licitante e os bens doados ou legados são adjudicados ao respetivo donatário ou legatário;
 - b) A quota dos não conferentes ou não licitantes é integrada de acordo com o disposto no artigo 1117.º.
- 5 - Os interessados são notificados do mapa de partilha elaborado, podendo apresentar reclamações contra o mesmo.

38

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1123.º

Regime dos recursos

1. Aplicam-se ao processo de inventário as disposições gerais do processo de declaração sobre a admissibilidade, os efeitos, a tramitação e o julgamento dos recursos.
2. Cabe ainda apelação autónoma:
 - a) Da decisão sobre a competência, a nomeação ou a remoção do cabeça-de-casa;
 - b) Das decisões de saneamento do processo e de determinação dos bens a partilhar e da forma da partilha;
 - c) Da sentença homologatória da partilha.
1. O juiz pode atribuir efeito suspensivo do processo ao recurso interposto nos termos da alínea f) do número anterior, se a questão a ser apreciada puder afetar a utilidade prática das diligências que devam ser realizadas na conferência de interessados.
2. São interpostos conjuntamente com a apelação referida na alínea f) do n.º 2 os recursos em que se pretendam impugnar decisões proferidas até esse momento, subindo todas elas em conjunto ao tribunal superior, em separado das outras principais.
3. São interpostos conjuntamente com a apelação referida na alínea c) do n.º 2 os recursos em que se impugnem

O INVENTÁRIO EM 2020

Artigo 1130.º

Responsabilidade pelas custas

1. A taxa de justiça e os encargos do inventário são pagos pelos interessados, na proporção do que tenham recebido, respondendo os bens legados, subsidiariamente, pelo pagamento.
2. Se a herança for toda distribuída em legados, as custas são pagas pelos legatários na mesma proporção.
3. A taxa de justiça paga pelo requerente do inventário é considerada encargo para efeitos do disposto no n.º 1.
4. Às custas dos incidentes e dos recursos são aplicáveis, com as necessárias adaptações, designadamente, as regras sobre o valor da causa e sobre as custas e a taxa de justiça, bem como as constantes do Regulamento das Custas Processuais.
5. No caso de remessa do inventário instaurado em cartório notarial para o tribunal, as custas pagas ao notário devem ser descontadas naquelas que sejam devidas pelo interessado.

Título:
**IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças -
CEJ/CRLOA
– Volume II –**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-85-3 (Obra completa)

ISBN: 978-989-9018-84-6 (Vol. II)

Coleção: Caderno Especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt