

O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

- A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS -



António José Fialho
Tribunal de Família e Menores do Barreiro

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

MODALIDADES DE DIVÓRCIO

Artigo 1773.º

- 1) - Divórcio por mútuo consentimento (requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil)**
- 2) - Divórcio por mútuo consentimento (requerido por ambos os cônjuges, no tribunal, quando o casal não tenha conseguido os acordos para o mútuo consentimento administrativo ou quando algum dos acordos não tenha sido objecto de homologação)**
- 3) - Divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (requerido apenas por um dos cônjuges, no tribunal, contra o outro cônjuge)**

TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE DIVÓRCIO

◦ A TRAMITAÇÃO DO DIVÓRCIO

DIVÓRCIO POR
MÚTUA
CONSENTIMENTO
NA
CONSERVATÓRIA
DO REGISTO CIVIL

DIVÓRCIO SEM
CONSENTIMENTO DO
OUTRO CÔNJUGE
(CONVOLADO)

DIVÓRCIO POR
MÚTUA
CONSENTIMENTO
NO TRIBUNAL

OS PODERES DO JUIZ E O PROCEDIMENTO

Artigo 1776.º, n.º 1 do Código Civil

Ao **apreciar os acordos**, o conservador do registo civil pode **determinar a prática dos actos e a produção de prova eventualmente necessária**; em seguida, **decreta o divórcio**, procedendo-se ao respectivo registo

Artigo 1778.º, n.ºs 3 e 4 do Código Civil

O juiz pode **determinar a prática dos actos e a produção de prova eventualmente necessária** para **apreciar os acordos e fixar as consequências do divórcio**, sendo este **decretado em seguida**, procedendo-se ao correspondente registo

CONSEQUÊNCIAS DO DIVÓRCIO

(Artigo 1775.º do Código Civil)

° **Relacionamento** especificado dos **bens comuns do casal**, com indicação dos respectivos valores.

Regulação do **exercício das responsabilidades parentais** dos filhos menores.

Fixação da prestação de **alimentos ao cônjuge** que deles careça.

Atribuição do **uso da casa de morada de família**.

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

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

Qual a forma processual ?

Qual a tramitação ?

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

1.^a - Sendo o **divórcio apresentado no tribunal**, devem os requerentes formular na petição inicial o pedido de cada uma das partes quanto à fixação das consequências pretendidas relativamente às quais não obtiveram consenso, alegando como causa de pedir e oposição, os factos em que estão de acordo e os factos em que estão em desacordo, indicando a prova de cada uma das partes.

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

2.^a - Sendo a **questão emergente de processo remetido pela conservatória** ou no caso de **convolação em divórcio por mútuo consentimento**, deve o juiz suscitar a dedução do incidente, no qual cada um dos cônjuges formule o seu pedido, alegue os factos integrantes da sua causa de pedir e indique a respectiva prova, incidente que seguirá as regras do contraditório, prova e julgamento (Artigos 302.º a 304.º do Código de Processo Civil).

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO REMETIDO PELA CONSERVATÓRIA

Caso os acordos não acautelem suficientemente os interesses de um dos cônjuges ou o Ministério Público não dê parecer favorável ao acordo de RERP apresentado, **o conservador recusa a homologação e remete o processo de divórcio integralmente para o tribunal da comarca a que pertença a conservatória** (artigo 1778.º do Código Civil).

Neste caso, seguem-se os termos previstos no artigo 1778.º-A do Código Civil, com as devidas adaptações, ou seja, o juiz aprecia os acordos e fixa as consequências do divórcio sobre as questões sobre as quais não haja acordo, sem necessidade de “devolver” o processo à conservatória.

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO

A sentença decretando o divórcio por mútuo consentimento **só pode ser proferida** quando o juiz, apreciando os acordos ou produzindo a prova considerada necessária, tenha definido as consequências do divórcio (Artigos 1775.º e 1778.-A, n.ºs 4 e 5 do Código Civil)

Estando prevista a prática de actos e a produção de prova necessária para definir as consequências do divórcio, sendo este decretado de seguida, apenas pode entender-se que o divórcio é decretado quando for concluída a instrução que permita homologar o divórcio e os acordos apresentados e fixar as consequências do divórcio controvertidas.

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA ESTRUTURA

- ⇒ Não estando criado ou instalado juízo ou tribunal de família, o julgamento da acção de divórcio cabe ao juiz de círculo (processo declarativo ordinário) mas a fixação das consequências do divórcio cabe ao juiz de comarca
- ⇒ Caso os cônjuges declarem que pretendem convolar o divórcio na audiência de julgamento, há que ponderar o efeito que isso terá sobre o processo que poderá ter que voltar a uma fase inicial
- ⇒ Se o processo de divórcio foi cumulado com o pedido de alimentos e há acordo quanto ao divórcio mas não quanto àquele, o julgamento deve abranger a matéria controvertida

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

- ⇒ A Lei n.º 61/2008 não alterou o regime processual do divórcio que qualificava estas acções como acções sobre o estado das pessoas (em que o acordo e a confissão não são possíveis)
- ⇒ Não havendo acordo sobre o divórcio e sendo este contestado, a selecção da matéria de facto continua a obedecer aos mesmos princípios que existiam anteriormente à Lei n.º 61/2008
- ⇒ Mesmo havendo acordo, não é possível fixar a **data da separação de facto para efeitos patrimoniais** quando seja convolado o divórcio em mútuo consentimento

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

- ⇒ A **limitação do número de testemunhas** é justificada como meio de evitar a produção de prova para fins dilatórios
- ⇒ A redução ou limitação no número legal de testemunhas deve fundamentar-se num equilíbrio entre justiça e celeridade
- ⇒ Cada uma das partes apenas pode apresentar oito testemunhas e com o limite de três por cada facto
- ⇒ Cabe ao juiz determinar a inquirição oficiosa dentro dos poderes de determinar a produção de prova eventualmente necessária

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

- ⇒ Para evitar o **adiamento das diligências processuais**, o juiz deve observar o regime de compatibilização de agendas com os mandatários na sua marcação (em especial naquelas em que vá realizar-se produção de prova)
- ⇒ Caso venha a faltar algum dos cônjuges ou algum dos mandatários a essa diligência e não se verifique qualquer circunstância impeditiva e inesperada da presença do mandatário, o juiz deve adiar a diligência se existirem razões para considerar viável a possibilidade de um acordo sobre as consequências do divórcio

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ O objecto principal da acção de divórcio instaurada ou convolada em mútuo consentimento consiste na dissolução ou no fim da relação matrimonial, cuja estrutura litigiosa e controvertida não diz respeito aos fundamentos do divórcio mas sim quanto às consequências nas questões em que não existe acordo

⇒ Tratando-se de questão incidental, não há lugar à **documentação da prova** quando sejam ouvidas testemunhas, peritos ou técnicos, por iniciativa do juiz ou a pedido das partes

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ Caso o objecto do **depoimento de parte** diga respeito a factos sobre os quais este seja admissível, pode o mesmo ser prestado no âmbito das diligências de prova para fixação das consequências do divórcio, incumbindo ao juiz determinar o alcance dessa admissibilidade

⇒ Quanto aos factos que digam respeito a direitos indisponíveis, a sua admissibilidade dependerá do entendimento que o juiz tenha sobre o assunto (Rodrigues Bastos vs Américo Campos Costa)

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ É obrigatório o **patrocínio forense** no processo de divórcio por mútuo consentimento instaurado no tribunal, no divórcio convolado ou no divórcio por mútuo consentimento remetido ao tribunal em que se discutam questões de direito

⇒ Baseando-se a intervenção judicial num conflito entre os cônjuges sobre as consequências do divórcio, o patrocínio forense deve ser exercido por advogados que representem cada uma das partes, não sendo possível o patrocínio de ambos os cônjuges pelo mesmo advogado (Parecer CG/OA de 01/10/2000)

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ Qualquer um dos cônjuges (ou ambos) pode **desistir do pedido de divórcio** (artigos 299.º, n.º 2 e 1421.º, ambos do Código de Processo Civil)

⇒ Caso a desistência ocorra no divórcio por mútuo consentimento, o conservador ou o juiz devem homologar essa desistência uma vez que o acordo de ambos constitui pressuposto para o prosseguimento do divórcio por mútuo consentimento

⇒ Se a desistência ocorrer no âmbito do divórcio por mútuo consentimento, convolado, a relevância da desistência apenas terá lugar se for da iniciativa do autor, sendo possível a todo o tempo (Ac. RL de 23/01/2001 dgsi.pt/jtrl)

⇒ Se for da iniciativa do réu, apenas implicará a renovação da instância de divórcio sem consentimento e o prosseguimento do processo nos termos em que tinha sido iniciado

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ A decisão que decreta o divórcio e fixa as consequências do divórcio produz **caso julgado** formal e material

⇒ Os efeitos do caso julgado podem não se estender ao relacionamento dos bens comuns, havendo mesmo quem considere desnecessária a sua apresentação

⇒ Se a fixação das consequências do divórcio tiver por objecto a determinação e relação dos bens comuns, através de instrução e decisão judicial, essa decisão produz caso julgado não podendo ser objecto de discussão no inventário

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ Na regulação do exercício das responsabilidades parentais e na atribuição da casa de morada de família, não é adequado falar-se num **ónus de prova** em face dos poderes concedidos ao juiz pela natureza de jurisdição voluntária

⇒ Na fixação de alimentos ao cônjuge que deles careça, existe um ónus de alegação e prova já que o juiz só pode fundamentar a sua decisão nos factos alegados, sem prejuízo das excepções relativas aos factos notórios e instrumentais que resultem da discussão da causa

⇒ Na relação dos bens comuns, depende da tese adoptada quanto à indicação dos bens

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ Verificados os pressupostos de apensação do divórcio ou a existência de **acções autónomas** onde se decidam as consequências do divórcio, não se justifica a dedução de incidente no processo de divórcio para o mesmo fim

⇒ A instância de divórcio deve ser suspensa na medida em que o decretamento deste está dependente da decisão a proferir na acção ou providência autónoma

⇒ A fixação das consequências do divórcio constitui pressuposto do decretamento do divórcio (artigo 1776.º-A, n.º 4 do Código Civil)

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ A decisão a proferir no âmbito deste processo de divórcio por mútuo consentimento requerido ou remetido ao tribunal ou convolado em mútuo consentimento terá a seguinte **estrutura formal**:

⇒ Relatório

⇒ Saneamento

⇒ Questões a resolver

⇒ Fundamentação de facto

⇒ Fundamentação de direito (fixação das consequências do divórcio por via da apreciação do acordo dos cônjuges ou através de decisão judicial)

DIVÓRCIO POR MÚTUA CONSENTIMENTO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ Não é obrigatória a **intervenção do Ministério Público** no incidente para fixação das responsabilidades parentais que corra termos no próprio processo de divórcio

⇒ É obrigatória a intervenção do Ministério Público se o fundamento da remessa do divórcio por mútuo consentimento requerido na conservatória tiver por base uma divergência entre os cônjuges e a posição assumida pelo Ministério Público

NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO

A PRÁTICA NOS TRIBUNAIS

⇒ A dedução de **pedido reconvenicional** faz supor que ambos estão de acordo em divorciar-se, estando criadas as condições para a conversão do divórcio em divórcio judicial por mútuo consentimento

⇒ Eliminados os efeitos da culpa, a reconvenção deixa de fazer sentido, salvo quando se pretenda fixar, para efeitos patrimoniais, a **data da separação** ou obter **caso julgado** em futura acção indemnizatória que venha a ser instaurada

⇒ Para aferir se o pedido reconvenicional tem justificação ou se consiste numa errada interpretação da lei, pode ser utilizada a audiência preliminar



“Deve respeitar-se o casamento enquanto é um purgatório e dissolvê-lo quando se tornar um inferno.”
(Erasmus)