

MARIA RITA BRASIL NUNES DE LEMOS

EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO

Orientador(a): Doutora Emília Raposo

Instituto Superior de Ciências da Administração

Lisboa

2013

MARIA RITA BRASIL NUNES DE LEMOS

EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO

Dissertação apresentada para a obtenção do Grau de
Mestre em Solicitoria no Curso de Mestrado em
Solicitoria, conferido pelo Instituto Superior de
Ciências da Administração

Orientador(a): Doutora Emília Raposo

Instituto Superior de Ciências da Administração

Lisboa

2013

Epígrafe

*A alma resiste muito mais facilmente ás mais
vivas dores do que á tristeza prolongada
(Jean Jacques Rousseau)*

Dedicatória

À memória de minha mãe

Agradecimentos

Em primeiro lugar o meu agradecimento vai para a minha família, pelo apoio, pela compreensão, pela ajuda, ao longo dos anos de licenciatura e agora do mestrado.

Em segundo lugar para os meus amigos, nomeadamente, para aqueles que sempre colaboraram comigo, tornando possível a concretização deste objectivo.

Também, agradeço à minha orientadora deste trabalho, pela paciência, pelo empenho e ensinamentos sobre o mesmo.

Um agradecimento para os que considero bons professores desta instituição, e para todos os que aqui trabalham, seriamente, com vista ao desenvolvimento de várias formas de ensino, tornando possível a concretização de objectivos que de outro modo não o seriam.

Por último, ainda quero agradecer a todos aqueles que de forma prática tiveram a gentileza de colaborar com este trabalho.

Abstract

Este trabalho abordará a *partilha* do patrimônio conjugal após o divórcio, meio de pôr fim à comunhão patrimonial existente no dissolvido casamento. As alterações introduzidas pelo novo regime do divórcio, a restrição ou não da autonomia e liberdade contratual ao impor-se aos ex-cônjuges a partilha não excedendo o que lhes caberia se fossem casados na comunhão de adquiridos, conforme dispõe o artigo 1790º do Código Civil, violando-se assim ou não o regime de bens que fixaram na convenção antenupcial; o estatuto dos bens comuns resultante da nova lei.

Far-se-á referência à perda das *liberalidades* prevista no artigo 1791º do Código Civil.

Abordar-se-ão também, a nova figura da *compensação* que pretendeu atenuar o afastamento da culpa e a sua irrelevância para efeitos patrimoniais, bem como as alterações introduzidas à figura da *reparação*.

Palavras chave:

Divórcio, partilha conjugal, liberalidades, reparação, compensação

Abstract

This work address the sharing of matrimonial property after divorce, middle to end the communion existing equity in marriage dissolved. The changes introduced by the new regime of divorced, restriction or no autonomy and contractual freedom to impose up exceed what they would fit it they were married in community of acquired, pursuant to article 1790° of the Civil Code, thus violating or not the property regime that fixed the marriage contract, the status of common goods resulting from the new law. Will be reference to the loss of donations provide for in article 1791° of the Civil Code.

Approach will be also a new figure of compensation intended to mitigate the removal of guilt and its irrelevance to balance sheets effects, a well as the amendments to the reparation figure.

Key Words:

Divorce; conjugal sharing out; donation; reparation; compensation

SIGLÁRIO

Ac. – Acórdão

Artº - Artigo

CC – Código Civil

Cfr - conforme

CPC – Código do Processo Civil

CRC – Código do Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

ob. – obra

cit -citada

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

INDICE

INTRODUÇÃO	Pag.01
------------------	--------

CAPITULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS E SEUS EFEITOS

1 – DO REGIME DO DIVÓRCIO.....	Pag.04
1.1 Breve introdução histórica.....	Pag.04
1.2 – O regime do divórcio até 1910	Pag.08
1.3 – A primeira lei do divórcio.....	Pag.09
1.4 – A concordata de 1940	Pag.11
1.5 – O Código Civil de 1966.....	Pag.12
1.6 – A Revolução de 25 de Abril de 1974	Pag.12
1.7 – A reforma do Código Civil de 1977.....	Pag.13
1.8 – O Novo Regime do Divórcio	Pag.16
2 – DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO	Pag.19
2.1 – No Código Civil de 1867.....	Pag.20
2.1.1 – Doações entre casados	Pag.22
2.1.2 – Propriedade intelectual	Pag.23
2.1.3 A formalização da partilha	Pag.23
2.2 – As leis da família de 1910	Pag.25
2.3 – As alterações a partir de 1931	Pag.26
2.4 – O Código Civil de 1966.....	Pag.26
2.4.1 – Regimes de bens	Pag.27
2.4.2 – Partilha	Pag.28
2.5 – O Código Civil com as alterações de 1977.....	Pag.29
2.5.1 – Regime de bens	Pag.30
2.5.2 – Bens comuns.....	Pag.31
2.5.3 – Administração dos bens do casal.....	Pag.32
2.5.4 – Poderes de disposição de bens	Pag.34
2.5.5 – Dívidas dos cônjuges.....	Pag.35
2.5.6 – Compensação	Pag.37
2.5.7 – Partilha	Pag.37

2.5.8 – Casa de morada de família	Pag.38
2.5.9 – Acordos sobre alimentos	Pag.39
2.5.10 – Formalização da ação de divórcio e da partilha	Pag.40
2.5.11 – A figura da reparação	Pag.42
2.6 – O Novo Regime do Divórcio – Lei nº 61/2008	Pag.42
2.6.1 – Partilha	Pag.42
2.6.2 – Liberalidades.....	Pag.43
2.6.3 – Compensação	Pag.43
2.6.4 – Reparação.....	Pag.43
2.6.5 – Alimentos.....	Pag.44
2.6.6 – Âmbito de aplicação	Pag.45

CAPÍTULO II

O DIVÓRCIO - DIREITO COMPARADO

1 - ESPANHA.....	Pag.47
2 - FRANÇA.....	Pag.51
3 - ITÁLIA.....	Pag.55
4 – ALEMANHA	Pag.59
5 – PAÍSES DA COMMON LAW	Pag.64

CAPITULO III

EFEITOS DA CESSAÇÃO DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE OS CÔNJUGES

1 – PARTILHA, ENQUANTO TERMO DA RELAÇÃO PATRIMONIAL	Pag.67
1.1. – Relação de bens.....	Pag.68
1.1.1 – Regime de bens	Pag.68
1.1.2 – Bens comuns.....	Pag.70
1.1.3 – Bens próprios	Pag.73
1.1.4 – Bens sub-rogados no lugar dos bens próprios	Pag.79
1.1.5 – Frutos/Benfeitorias	Pag.81
1.1.6 – Casos particulares.....	Pag.81
1.1.6 1 – Bens móveis	Pag.82
1.1.6.2 – Sociedades entre cônjuges.....	Pag.82
1.1.6.3 – Contas bancárias	Pag.86
1.1.6.4 – Direito a expectativa de aquisição.....	Pag.89
1.2 . Dívidas entre cônjuges	Pag.91

1.2.1 – Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges.....	Pag.92
1.2.2 – Responsabilidade patrimonial comum	Pag.96
1.2.3 – Responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges e no âmbito da sua Responsabilidade pessoal.....	Pag.97
1.2.4 – Bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade De um dos cônjuges	Pag.98
1.3 – Compensação	Pag.100
1.3.1 – Alienação de móveis comuns que um dos cônjuges administre – artº 1682 nº 4 do Código Civil	Pag103
1.3.2 – Pagamento de dívidas – artº 1697º do Código Civil	Pag104
1.3.3. – Contas bancárias - compensação	Pag104
1.3.4 - Compensação prevista no artº 1722º do Código Civil.....	Pag105
1.3.5 – Compensação prevista no artº 1726º do Código Civil.....	Pag105
1.3.6- Compensação prevista no artº 1728º do Código Civil.....	Pag106
1.4 – Liquidação do passivo	Pag106
1.5 – Património comum após a dissolução da comunhão.....	Pag107
1.6 – Partilha, por divórcio	Pag108
1.6.1 – Regime de bens adoptado	Pag109
1.6.2 – Casa de morada de família	Pag112
1.6.3 – Obrigação de alimentos.....	Pag116
1.6.4 – Atribuições preferenciais	Pag119
1.6.5 – Imputação de bens concretos na meação.....	Pag120
1.7 – Formalização da partilha	Pag120
1.8 – O contrato promessa de partilha.....	Pag123
1.9 – Partilha subordinada a condição suspensiva	Pag124
2 – A NOVA FIGURA DA COMPENSAÇÃO: ACERTO PATRIMONIAL ENTRE AS PARTES	Pag125
2.1 – Compensação – Artº 1676º CC	Pag125
3 – LIBERALIDADES ENTRE E PARA OS CÔNJUGES	Pag128
3.1 – Doações entre casados	Pag128
3.2 – Doações para o casamento	Pag130
3.2.1 – Doações entre esposados	Pag131
3.2.2 – Doações de terceiros a esposados	Pag132
3.3. – As liberalidades no Novo Regime do Divórcio.....	Pag132

4 – REPARAÇÃO DE DANOS NÃO PATRIMONIAIS DECORRENTES DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO.....	Pag. 134
CONCLUSÕES	Pag. 137
BIBLIOGRAFIA	Pag. 146
WEBGRAFIA	Pag. 148
APENDICE	I
APENDICE	II
APENDICE	III
APENDICE	IV
APENDICE	V
APENDICE	VI
APENDICE	VII
APENDICE	VIII
ANEXO.....	IX
ANEXO	X

INTRODUÇÃO

A Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, que entrou em vigor no dia 01 de Dezembro de 2008, introduziu profundas alterações no regime jurídico do divórcio.

O Decreto da Assembleia da República nº 232/X, que aprova este regime foi aprovado na mesma assembleia pelos grupos parlamentares do PS, PCP e BE, tendo sido, no entanto, a iniciativa de alterar este regime jurídico do grupo parlamentar do PS, que para tal havia apresentado o Projecto Lei nº 519/X.

O referido Decreto nº 232/X, aquando da apresentação para promulgação pelo Presidente da República, foi vetado pelo mesmo, fundamentando então, o Sr. Presidente, a sua decisão, nos pontos constantes da mensagem enviada à Assembleia da República e que se podem resumir:

1 – Na desprotecção do cônjuge e filhos menores, em posição mais fraca, já que o cônjuge não requerente, além de ficar impossibilitado de recusar o divórcio, apenas poderá intentar uma acção de responsabilidade contra o ex-cônjuge, o que tem custos e incumbência de prova.

2 – No afastamento da culpa de forma absoluta e definitiva, para o cônjuge que viola intencionalmente os deveres conjugais, não tendo agora qualquer sanção, podendo até ser vantajoso a “*diversos níveis, incluindo patrimoniais*”, além deste afastamento não diminuir a litigiosidade, podendo até fomentá-la pelas alterações nos aspectos patrimoniais.

3 – Na submissão de um dos cônjuges ao outro por carência económica, já que o outro poderá requerer o divórcio unilateralmente.

4 – Na criação de créditos de um dos cônjuges sobre o outro, sem se dar resposta a muitas questões suscitadas por estes créditos.

5 – Na nova redacção do artigo 1790º do Código Civil restringir a autonomia privada e a liberdade contratual, uma vez que mesmo contra a vontade manifestada pelos nubentes na escolha do regime de bens para o casamento, a partilha poder ser efectuada por um regime diverso do escolhido.

Após o veto presidencial a que se cumularam críticas sobre as deficiências que carecia o diploma a nível técnico-jurídico, o referido decreto foi reapreciado na Assembleia da República, não tendo, porém, sido introduzidas alterações relevantes, sendo aprovada a Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, que reformou o regime jurídico do divórcio e consequentemente:

1 - Eliminou-se o divórcio litigioso denominado “*divórcio-sanção*”, passando a denominar-se as duas formas de divórcio, de divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem o consentimento do outro cônjuge;

2 – Cria-se obrigação de divulgação dos serviços de mediação familiar;

3 – Cessa a afinidade com a dissolução do casamento por divórcio;

4 – Altera-se o regime de alimentos entre ex-cônjuges;

5 – Impõe-se um exercício conjunto de responsabilidades parentais;

6 – A nível de efeitos patrimoniais: 6.1 - Impõe-se que a partilha por divórcio se faça como se os cônjuges tivessem casado no regime da comunhão de adquiridos, ainda que estes tenham convencionado a comunhão geral ou um regime misto mais próximo da comunhão geral; 6.2 – Cria-se um crédito compensatório, só exigível no momento da partilha, a favor do cônjuge que contribuiu mais para os encargos da vida familiar; 6.3- Institui-se a figura da reparação de danos, nos termos gerais da responsabilidade civil, acção a intentar após a acção de divórcio, pelo cônjuge que alega ter sofrido estes danos, transpondo-se então a culpa das acções de divórcio para estas acções de responsabilidade civil, que seguem os termos dos artigo 483º e seguintes do Código Civil.

Esta reforma foi justificada, como se pode ler no ponto I do Projecto Lei 519/X - Exposição de motivos – pela “*Liberdade de escolha e igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges, afectividade no centro da relação, plena comunhão de vida, cooperação e acordo mútuo na educação dos filhos, quando os houver, eis o fundamento do casamento nas nossas sociedade*”

Com este trabalho pretende-se estudar os efeitos patrimoniais do divórcio – partilha, reparação e a compensação.

Os aspectos alterados quanto a estes efeitos patrimoniais, designadamente os novos critérios para a partilha, fundamentados no não enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, a violação ou não do princípio da liberdade contratual, a irrelevância actual da culpa que durante os trinta anos em que esteve em vigor a legislação anterior e não só, era determinante nestes efeitos, e de sumária importância para a compreensão do novo regime, bem como os aspectos sociais e políticos que o influenciaram, não esquecendo as dificuldades de aplicação da actual Lei, quer por parte dos profissionais que com ela diariamente lidam, quer por parte dos próprios interessados, não esquecendo a sociedade em geral, já que estamos perante um problema social, um assunto que nos toca a todos, uma vez que a família é a base da nossa sociedade e, se o que a une são os laços afectivos, as contingências da vida

económica actual não põem de lado os efeitos patrimoniais, certo é que talvez de forma diferente do que no passado, a que a lei tenta adaptar-se.

Assim sendo, pretende-se expor questões as polémicas acima referidas, estudando de forma qualitativa os efeitos descritos e as repercussões das alterações operadas com o fim de contribuir para um esclarecimento que esta matéria levanta, aos esposados, cônjuges e ex-cônjuges.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS E SEUS EFEITOS

1 – Do regime do divórcio

Para uma melhor compreensão do regime do divórcio há que ter em atenção a evolução histórica do casamento e os diversos modos de encará-lo ao longo dos tempos. A progressiva evolução social e os costumes, ulteriormente passaram a lei, e esta a preceituar as relações conjugais, pessoais e patrimoniais do casamento.

Até ao século XX, Portugal foi um Estado confessional, sendo a religião reconhecida a Católica¹, o que perdurou até à revolução republicana. A Lei da Separação e a Constituição, saídas desta revolução puseram formalmente fim à confessionalidade do Estado. A separação entre Igreja e Estado foram mantidas nas Constituições seguintes.

A não laicidade do Estado Português impunha a forma de casamento como sendo a católica, segundo os preceitos da Santa Sé e apenas dissolúvel com a morte, não se reconhecendo outra forma de casamento, até à Constituição de 1867, que como adiante se verá, marcou um avanço e ruptura do sistema então vigente, ao instituir o casamento civil e a separação de pessoas e bens.

1.1 - Breve introdução histórica

Ao longo da história o território português sofreu a influência de vários povos, desde os celtas, romanos, os visigodos.

O casamento² seguia as convicções sociais, a regulação ou a prática consuetudinária, virada para uma sociedade patriarcal, embora com pontos de divergência de povos para povos.

¹ O direito canónico sempre influenciou as relações pessoais entre os cônjuges, mas também na esfera patrimonial. Sobre a influencia do direito canónico – Merêa, Paulo – *Evolução dos regimes matrimoniais* - “O entendimento de que o homem e a mulher formam dois entes numa só carne (“duo in carne una”) de que a mulher desempenhava a posição de companheira, de auxiliar, ainda que sujeita à sua autoridade, levou à substituição na esfera das relações patrimoniais, do regime de absoluta separação, que era consequência de um casamento *sine manus* por outro que aproximasse os interesses dos cônjuges, confundindo-se duas fortunas e submetendo-as à direcção do marido”.

² Como acto de constituição de família, independentemente do formalismo do acto e da ideologia subjacente que também evoluiu sendo hoje visto como contrato, embora com requisitos especiais. O formalismo e exigências do casamento/matrimónio só aparecem após o Concílio Trento “(Um Concílio consiste numa reunião geral dos representantes máximos da Igreja Católica). No caso do Concílio de Trento, presidido pelo Papa Paulo III, este iniciou-se em 1545 na cidade italiana de Trento, e teve como objectivo encontrar respostas para os problemas colocados pelos protestantes e pelos humanistas. Das conclusões saídas do Concílio de Trento destaca-se a centralização de poderes no Papa que passa a ser considerado como “Pastor Universal da Igreja” sendo-lhe atribuída toda a supremacia em matéria de dogmas e de disciplina. Por outro lado, foram estabelecidas diversas normas para evitar abusos e luxos do clero. Em suma, o Concílio de Trento conferiu à Igreja Católica um cariz

Duma forma, mais ou menos acentuada entre estes diferentes povos, a mulher ficava numa posição de subordinação relativamente ao marido.

Em qualquer dos casos, com mais ou menos rigidez (no direito romano o poder patriarcal fazia algumas concessões), a mulher após o casamento passava a integrar uma nova família, a do marido, ficando subjugada à sua autoridade.

Relativamente aos bens, a mulher não tinha quaisquer bens, ou estes eram transferidos para o marido confundindo-se com o seu património, ou era-lhe reconhecido apenas o direito de herdeira, ou ainda, era-lhe destinada uma soma entregue à sua família, em proveito dela própria³.

Mas, aos poucos a prática do casamento “*sine manus*” generalizou-se no direito romano (que influenciou o direito germânico e teve repercussões com a ocupações da península ibérica e nos povos que lá viviam). A mulher, neste novo regime, deixou de passar para a família do marido, ficando sujeita à tutela. Nestes casamentos, mantinha a situação patrimonial, salvo, pacto em contrário, mas a guarda dos seus bens era entregue aos seus agnados⁴, no entanto, a mulher administrava-os e tinha o poder de disposição sobre os seus bens tal como o marido dos seus, carecendo contudo, de autorização do tutor (a incapacidade de exercício)⁵. Dissolvido o casamento, nenhum dos cônjuges tinha direito ao património do outro, salvo disposição testamentária, e mais tarde, direito de sucessão legítima (para as dissoluções por morte). Neste regime, a mulher também não contribuía para as despesas familiares, daí a generalização do dote, que consistia numa doação feita ao marido, pelo

mais centralizado e autoritário, constituindo uma importante acção reformadora afim de limitar os abusos e a degradação dos costumes e impedir o avanço do protestantismo)” – www.notapositiva.com/diccionario_historia/conciltrento.htm - Consulta on-line em 29 de Abril de 2012 – 19:46 horas.

³ “*Donatio ante nuptia*” – direito romano ou “*ex marito*” no direito visigótico.

⁴ O direito romano (sec. VII a.c. até Ano 476 d.c.- Império Romano) considerava 4 tipos de cidadãos: Os cidadãos romanos – pessoas que gozavam de plenos direitos de cidadania romana, os latinos, pessoas que habitavam o Lácio, desfrutando de privilégios com os romanos graças às relações comerciais que tinham com eles, os peregrinos, cidadãos estrangeiros que com estes também mantinham relações comerciais e os escravos – slave – pessoas que não tinham direitos não sendo considerados pelos romanos como pessoas, embora muitos gregos e egípcios, muito mais cultos que os romanos foram usados pelos mesmos como professores e gestores das suas contas. Neste contexto a família romana também era constituída pelo pai de família, única pessoa “*sui juris*” (independente), os outros membros eram “*alieni juris*”, subordinados a este, exercendo o mesmo diversos poderes designados por “*domenica postestas*” – exercido sobre os escravos; “*Manus potestas*” sobre as mulheres e “*patria potestas*” sobre as crianças; quanto à herança e consoante possam herdar ou não temos os agnados (com ancestral comum e os congados (com laços de sangue). É nesta sociedade e para impedir a precariedade da mulher, que aparece a figura do usufruto, sendo a mulher com este contemplada.

⁵ “*Quando a família romana se tornou cognaticia, a tutela acabou por degenerar e a mulher foi sendo reconhecida a sua autonomia*” – Dias, Cristina Manuela Araújo – Tese de Doutoramento – 2007 – nota de rodapé 69 – pag. 45 – consulta online em <http://repositorium.sudum.uminho.pt/bitstream/1822/10492/1/tese.pdf>.

“*pater familias*” da mulher ou qualquer outra pessoa em nome dela, como contribuição para o sustento da família.

O regime dotal foi também evoluindo, pertencendo primeiro ao marido, não tendo a mulher direito a sua restituição, depois passou a ser destinado ao casamento, passando mais tarde esta, a ter direito de restituição que lhe garantia sustento no caso de viuvez ou repúdio.

Este regime, também estava presente no direito visigótico, com características diferentes, de que se salienta a constituição por parte do marido ou do pai deste, de dote vocacionado para evitar a precariedade da mulher no caso de morte do marido. No caso contrário, continuava este dote a fazer parte do património do marido.

Como refere Dias, Cristina Manuela Araújo(2008)⁶, “*entende-se que durante a dominação romana, o regime vigente na península terá sido o dotal*”.

O direito visigótico era ainda caracterizado por uma “*união de bens*” sob a administração do marido. Este tinha, porém, limitação dos seus poderes quanto à alienação de bens imóveis, para a qual necessitava do consentimento da mulher, norma introduzida mais tarde na nossa lei e que deriva, portanto, do direito visigótico. Entre os povos germânicos era, então, característico os patrimónios do marido e da mulher permanecerem juntos durante o casamento, com administração exclusiva do marido, mas a alienação de imóveis carecer de consentimento, o que restringia os poderes do marido e deu origem ao surgimento, “*de uma nova fisionomia da união conjugal, caracterizada por uma associação de interesses*”- como nos diz Dias, Cristina Manuela Araújo (2008)⁷.

Durante a Reconquista em Portugal vigorava o casamento por “*arras*”, entendendo-se por “*arras*” tudo quanto o marido oferecia à mulher em razão do matrimónio.

Sobre este casamento, Dias, Cristina Manuela Araújo (2008)⁸ “*apresenta-se sob a forma de união de bens, combinada com a instituição do dote germânico, com uma comunhão de bens adquiridos depois do casamento e com a administração e disposição dos bens sujeitos à regra do concurso conjugal*”⁹

Pela dissolução do casamento em vida, por anulação ou separação voluntária, o cônjuge conservava-se proprietário dos bens que levava para o casamento.

⁶ Dias, Cristina Manuela Araújo –*Tese de Doutoramento* – Consulta online, cit. Pag. 54 e ss.

⁷ Dias, Cristina Manuela Araújo –*Tese de Doutoramento* – Consulta online, cit. Pag. 54 e ss

⁸ Dias, Cristina Manuela Araújo –*Tese de Doutoramento* – Consulta online, cit. Pag. 54 e ss

⁹ Dias, Cristina Manuela Araújo –*Tese de Doutoramento* – Consulta online, cit. Pag. 54 e ss

O casamento por “*arras*”, com contornos pouco definidos, apenas apoiados na conservação da propriedade avoenga¹⁰, começa a perder relevância. Em Portugal começa a impor-se o casamento na comunhão geral de bens, apoiado pela Santa Sé, fortemente influenciado pelo direito canónico e pela não destrinça de Estado/Igreja.

Nas ordenações Afonsinas, já se encontram expressões como “*carta de ametade*”, embora vigorando de diferentes formas (como convencional ou supletivo), em diferentes lugares, do nosso país. Nas ordenações Manuelinas determina-se a aplicação da comunhão universal (geral) aos esposos que nada convencionassem, o que passou para as ordenações Filipinas. A comunhão universal compreendia os bens com que cada um dos cônjuges entrava para o casamento, bem como os adquiridos após este a título oneroso ou gratuito, sendo apenas excluídos desta comunhão, os bens indicados nas respectivas ordenações. Todos os bens eram administrados pelo marido, carecendo este do consentimento da mulher para a disposição de imóveis. Com a dissolução do casamento em vida (anulação ou separação) nada de concreto há sobre o destino do património, mas o mais provável seria a imediata separação dos bens¹¹.

O facto de professar a religião católica, em que o casamento é encarado como um sacramento, em que homem e mulher passam a ser encarados como a unidade de dois entes, a aplicação da união patrimonial é encarada como decorrência da não violação da moral, e portanto, fortemente aceite, porém, a corrente revolucionária europeia, a favor da separação da Igreja/Estado começa a influenciar os portugueses.

A instituição, no Código Civil de 1867, do casamento como contrato, separando-o do sacramento, do matrimónio, bem como a consagração, no mesmo, dum processo especial de separação dos cônjuges, representou grandes avanços sociais. Outro passo, foi o dado aquando da revolução de Outubro de 1910, com a laicidade do Estado, que abriu portas às novas leis sobre a família e consequentemente ao regime do divórcio.

Em Portugal, ao longo da sua história e à semelhança dos países ocidentais, acolheu-se o princípio do casamento monogâmico, sendo o regime jurídico português do divórcio, implementado pela revolução de Outubro, resultado de ideologias já alvo de aceso debate,

¹⁰ *Direito de avoenga – aplicado a bens imóveis herdados dos avós – Este regime de transmissão tinha por finalidade promover a coesão económica e a solidariedade moral do agregado familiar, através da tronalidade, da reserva hereditária e do retrato familiar (direito e preferência dos parentes do vender na alienação dos bens familiares)* – <http://repositorio.alberto.up.pt/bitstream/10216/56373/2/rosafemandacontrar000130245.pdf> - consulta online dia 20 e Outubro de 2012, às 18:00 horas

¹¹ Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Tese de Doutoramento*”, ob. cit pag. 62.

principalmente aquando da Revolução Francesa, ideologias estas contrapostas entre: i) a defesa do casamento enquanto contrato civil perpétuo, ii) e casamento enquanto contrato dissolúvel, pela vontade das partes, porque celebrado com um fim, que não se obtendo ou não se mantendo justifica o divórcio.

1.2 – O regime do divórcio até 1910

Até 1910, em Portugal, o divórcio não era admitido¹², prevendo o Código Civil de 1867, como acima referido, apenas o instituto da separação de pessoas e bens, o casamento apenas era dissolúvel com a morte ou anulação.

O artigo 1056º do Código Civil de 1867, definia casamento com “...um contrato perpétuo”, prevendo os artigos 1086º e 1089º do mesmo Código, a anulação do casamento para os casamentos católicos e civis, respectivamente, dispondo o artº 1095º que “*A anulação do casamento produz, quanto aos bens dos cônjuges, os mesmos efeitos, que tem a dissolução por morte*”¹³, estipulando-se como causas de dissolução a morte e a anulação.

De qualquer forma, a polémica¹⁴ redacção do artigo 1056º representou um avanço significativo ao instituir o casamento como contrato, contrariando as ideias de fusão e unidade, defendidas social e religiosamente, na época e fazendo “*a separação entre o contrato e o sacramento*”¹⁵, ou seja, entre o acordo de vontades e o lema bíblico “*dois numa só carne*”¹⁶

Neste Código, instituía-se que a lei canónica regulava os efeitos espirituais do casamento e a lei civil as condições e os efeitos temporais do casamento¹⁷, admitindo-se portanto, a temporalidade do casamento, pela suspensão da vida comum dos cônjuges, embora com vínculo matrimonial perpétuo.

¹² Embora sempre se tenha previsto a anulação e a separação e até mesmo a rejeição da mulher, por diversos interesses até mesmo patrimoniais. Como já acima foi apontado, nos diversos direitos o aparecimento do regime dotal entre outros factos, saliente-se consta a rejeição da mulher e a prevenção da sua precariedade.

¹³ Código Civil Portuguez – anotado por José Dias Ferreira, Vol. III, pag. 46 – www.purl.pt/12145 - Consulta Online, em 20 de Outubro de 2012, pelas 18:00 horas.

¹⁴ “... era impossível conceber um contrato entre dois cônjuges que não podia deixar de constituir “um negócio consigo mesmo” – Oliveira, Guilherme (2004) – *Direito e Igualdade de Género* – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as mulheres - nº 10 – Edições Afrontamento

¹⁵ “*A separação completa do contrato e do sacramento é uma das grandes conquistas das modernas liberdades políticas. É o maior triumpho sobre a legislação matrimonial dos últimos séculos, que se fundava no principio que não havia contrato matrimonial que não tivesse na sua base no sacramento*” – José Dias Ferreira – Código Civil Portuguez anotado – Vol. III, pag. 4 – Imprensa Nacional – 1872 – consulta online

¹⁶ Carta aos efésios 5,31.

¹⁷ Artº 1070º do Código Civil de 1867.

Assim, o artº 1204º definia as quatro causas legítimas da separação de pessoas e bens¹⁸, entendidas como dispensa de comunhão de vida¹⁹ baseada em circunstâncias que não permitiam a convivência dos cônjuges, restringindo-as à lei civil que as regulava, já que o direito canónico aponta outras causas para a interrupção da vida comum que não foram tidas em conta para a interrupção da vida conjugal, perante a lei civil.

A separação de pessoas e bens, mesmo com as causas apontadas, era facultativa, mas perpétua²⁰, embora se permitisse a todo o tempo a reconciliação voluntária dos cônjuges separados.

Decretada a separação, instaurada pelo cônjuge inocente e que corria no juiz de direito da comarca do seu domicílio ou residência é instaurado inventário e partilhas²¹, aliás determinava o artº 1210º que “*da separação de pessoas deriva necessariamente a separação de bens*”, exceptuando o caso de adultério da mulher, em que lhe era retirado o direito separação de bens, tendo apenas direito a alimentos, se não provasse que ao tempo a que cometeu o adultério poderia ter requerido a separação, tendo como causa adultério do marido.

No fim do século XIX²² e início do século XX²³, muito contestada era a união Igreja-Estado, as ideias laicistas, o ataque à religião, a associação que os republicanos faziam da Igreja à Monarquia, criavam condições para o abandono do Estado confessional, efectivado com a implantação da República, tendo o seu grande momento com a publicação da Lei de Separação do Estado da Igreja, de 20 de Abril de 1911.

1.3 – A primeira lei do divórcio

¹⁸ Foram causas apontadas para a separação: 1ª O adultério da mulher; 2º O adultério da marido, exigindo-se para este que fosse acompanhado de uma de três situações o escândalo público, o completo desamparo da mulher, ou concubina teúda e manteúda no domicílio conjugal; 3ª condenação do cônjuge a pena perpétua, 4ª e as sevícias e injúrias graves.

¹⁹ Código Civil Portuguez – anotado por José Dias Ferreira, Vol. III, pag. 46 – www.purl.pt/12145 – Consulta Online, em 20 de Outubro de 2012, pelas 18:00 horas.

²⁰ No sentido de que se mantinha o estado de “casado”.

²¹ Artº 1211º do Código Civil de 1867.

²² São exemplo as “conferências de Casino” de Maio e Junho de 1871 onde se atacava a religião na sociedade Portuguesa – Literatura e Religião nas conferências de casino – repositorio.ucp.pt/bitstream/10400 – consulta online – dia 23 de Fevereiro - 12 Horas.

²³ “*Contrariamente a esta tendência laicista, assistiu-se em Portugal, nas ultimas décadas do século XIX, a um renascimento da Igreja Católica, em particular e da religião em geral, traduzível no regresso ou consolidação das ordens religiosas expulsas em 1834em 1908, porém, após o regicídio (1 de Fevereiro desse ano) de D. Carlos, a luta contra a Igreja ganha contornos mais fortes com a redacção de um decreto contra os jesuítas que D. Manuel II não chegou a assinar. Alguns governos do fim da monarquia chegaram a pensar que salvariam o regime atacando a Igreja, atitude política de que aquele decreto é sinonimo*” – www.infopedia.pt/separacao-da-igreja-e-do-estado-em-Portugal - consulta online em 20 de Fevereiro de 2012.

Esta revolução e portanto a vitória dos republicanos sobre os monarcas, despoletou um ataque cada vez mais aceso contra o clero. A reposição de determinadas leis, contra esse mesmo clero²⁴, o aniquilamento das suas instituições e figuras, são exemplos, do clima conturbado e ávido de mudança que se vivia na época, sendo neste clima de reformas legislativas, que surge a primeira lei do divórcio publicada em 3 de Novembro de 1910. Foi uma das mais liberais da época e a par da primeira lei da família²⁵ que considerou o casamento um contrato puramente civil, previa a dissolução do casamento por morte e por divórcio²⁶, impondo ainda que o divórcio poderia ser obtido por via litigiosa ou mútuo consentimento²⁷.

O divórcio litigioso baseava-se em causas objectivas ou subjectivas, descrevendo-se taxativamente naquela lei essas causas, substancialmente alargadas relativamente às apontadas no Código Civil de 1867, para a separação de pessoas e bens, separação esta, que por esta nova lei também é permitida com os mesmos fundamentos do divórcio²⁸, prevendo ainda, este regime (do divórcio), que a separação seja convertida em divórcio, a pedido de qualquer dos cônjuges, se no prazo de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença, os cônjuges não se reconcilhassem.

Quanto ao divórcio por mútuo consentimento, as causas que o determinavam não eram reveladas, atendendo ao consentimento por ambos os cônjuges.

A Lei do Divórcio de 1910, determinava no seu artigo vigésimo sexto que do divórcio resulta sempre a separação de bens entre os cônjuges, adquirindo cada um deles a propriedade plena e livre administração dos que lhe ficarem a pertencer, podendo ser feita de forma amigável ou judicial, formalizada no primeiro caso por escritura pública e no segundo por processo de inventário.

A primeira república tem o seu termo em 1926. A partir desta data e até 1974, Portugal entra no período denominado de “*Estado Novo*”, mas no qual as Leis da Família se mantêm,

²⁴ A 8 de Outubro de 1910, o Ministro da Justiça Afonso Costa, repõe em vigor as leis de Pombal contra os Jesuítas, bem como as de Joaquim António de Aguiar quanto às ordens religiosas de 1834.

²⁵ O Conselho de Ministros aprova as Leis da Família, a primeira sobre o casamento como contracto civil e a segunda estabelecendo o regime de protecção dos filhos. Logo no seu artigo 1º, dispunha-se que “*O casamento é um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituírem legitimamente a família*” e, no artigo 2º que “*Este contracto é puramente civil e presume-se perpétuo, sem prejuízo da sua dissolução por divórcio nos termos do decreto com força de lei de 2 de Novembro de 1910.*” Ao mesmo tempo, o diploma esclarece que “*Todos os portugueses celebrarão o casamento perante o respectivo oficial do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil, e só esse é válido.*” – Consulta online - www.fmsaeres.pt/aeb/crono/id?id=035004 – em 23 de Fevereiro de 2012, pelas 12horas e 36 mim.

²⁶ Artº 1º da Lei do Divórcio .

²⁷ Artº 3º da lei do divórcio.

²⁸ Artº 43º da lei do Divórcio .

salvo, quanto à exigência de regresso ao domicílio conjugal que poderia ser imposto à mulher, pelo marido, atendendo ao bem da família, exigência esta constitucionalmente defendida, pela constituição de 1933.

Adere-se em Portugal e em muitos países da Europa a um totalitarismo, por oposição ao liberalismo impulsionador da revolução de 1910. A partir dos anos trinta do século passado, a colectividade é posta acima do indivíduo, e portanto, como refere a propósito do assunto, Guimarães, Elina(1986)²⁹ *“no caso específico, a família, como um todo, acima dos direitos dos seus membros. Era o retorno ao sistema patriarcal”*.

Relativamente, à família e durante este período, o facto mais importante a relatar foi a assinatura da Concordata entre a Santa Sé e Portugal, em 1940, com todo o regredir em matéria de direito de família, que esta assinatura representa, como abaixo brevemente se expõe.

1.4 – A concordata de 1940

Como traços marcantes desta concordata, relativamente ao tema que abordamos, temos a proibição do divórcio para os casamentos católicos³⁰, mantendo-se o direito para os unidos anteriormente mesmo em cerimónia religiosa e todos os casados civilmente.

Os casamentos católicos passam a ter eficácia legal³¹, tal como os casamentos civis, no entanto, para estes há recuo relativamente à dissolução, o que afecta significativamente a população portuguesa de maioria católica e portanto contraindo casamento segundo os preceitos da Igreja Católica.

Na época, as separações de facto sucediam-se, porém, raramente os cônjuges recorriam à separação judicial de pessoas e bens, para refazer a sua vida.

Situações de mancebia, concubinato ou de união livre, adulterinas em relação a uma parte ou por vezes às duas, tornavam-se comuns e até socialmente aceites, acarretando, face á situação jurídica dos filhos nascidos destas situações, desorganização na família Portuguesa.

As críticas a esta desorganização familiar, levaram inclusive a legislar-se e punir-se o abandono de família³².

Estas críticas, acompanhadas do isolamento do direito português face a uma Europa que restabelecia o respeito pelos direitos individuais³³, sem discriminação de sexo, que

²⁹ Guimarães, Elina – *“A mulher portuguesa na legislação civil”* – análise social, vol. XXII (92-93), 1986 – 3º - 4º, pag. 567.

³⁰ Artº 24º da Concordata.

³¹ Artº 22º e 23º da Concordata .

³² Lei nº 2053, publicada no Diário do Governo de 22 de Março e 1952.

abandonava as ideias de colectividade ainda prementes no nosso país, embora cada vez mais restritas, já que principalmente a população feminina, mais afectada pelas situações obsoletas criadas pela imposição do vínculo matrimonial para os casamentos católicos, mas separadas de longa data, necessitavam de criar meios de subsistência não limitados pela vontade de um marido com quem efectivamente só mantinham um vínculo jurídico, impeliram mudanças legislativas.

1.5– O Código Civil de 1966

Em 1966 é publicado o novo Código Civil. Contrariamente ao expectável, às correntes internacionais, bem como o disposto na declaração da ONU^{34,35}, restabelece o poder marital e qualidade de marido e pai de família, mantém a proibição de divórcio para os casamentos católicos. Relativamente ao casamento civil, o novo Código Civil apresenta um novo recuo relativamente à Lei do Divórcio de 1910, ao abolir o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso com base em causas objectivas, porém, alarga a capacidade e os direitos da esposa, mantendo quanto à mãe a sua dependência em relação ao pai.

Este Código, traz porém, uma alteração importante – a mudança de regime legal de bens, que passa a ser o da comunhão de adquiridos, há ainda a acrescentar que pelos mecanismos da convenção antenupcial a mulher poderia reservar a administração de determinados bens, o que adiante se desenvolverá.

O Código de 1966, tenta assim atenuar os poderes excessivos de administração do marido, concede ainda à mulher o poder de exercer profissões liberais ou públicas, sem o consentimento do marido e a dispor das suas obras literárias e artísticas, apesar da desigualdade entre sexos, bem patente em diversos artigos neste Código³⁶, que logo são inquinados de inconstitucionalidade material na revisão constitucional de 1971, mas mantidos, já que a visão do mundo pelo regime ditatorial, ainda existente à data, faz com que prevaleçam.

1.6 – A revolução de 25 de Abril de 1974

³³ Em 1948 é aprovada pela ONU a “Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão”.

³⁴ “Declaração de Bucareste, de Julho de 1961, cujo texto terminava da forma seguinte: “*É indispensável que o princípio da igualdade de direitos dos homens e das mulheres seja posto em prática em todos os Estados*” – Guimarães, Elina – “*A mulher Portuguesa na legislação civil*” – Pag. 570.

³⁵ Portugal é membro da ONU desde 14 de Dezembro de 1955.

³⁶ Artº 1636º al. e); 1672º, 1674º., 1675º; 1676º; 1677º, 1686º; 1699 al. c); 1881º e 1882º.

A revolução de 25 de Abril de 1974, a queda da Ditadura, traduziu-se como se sabe numa viragem política em Portugal, consequentemente a grandes repercussões legislativas.

A Igreja, grande aliada do regime Salazarista, sendo exemplo da aliança entre estas duas partes, a concordata de 1940, consegue sair da revolução de Abril sem grandes sobressaltos, até mesmo porque a laicização do nosso país estava enfraquecida.

Em 1976, a Constituição saída da Revolução veio consagrar o princípio da igualdade dos cônjuges³⁷, provocando inconstitucionalidade de todas as normas desigualitárias, patentes no Código Civil de 1966.

Quanto ao regime do divórcio, mesmo no período conturbado pós revolução, em que não se queriam criar “*questões religiosas*” e em que se culpava o laicismo exagerado e os erros da primeira república pela queda desta, embora intitulando-se os revolucionários de “*republicanos laicos*”, foi possível impor negociações com a Igreja, culminando essas negociações com a Santa Sé, em 1975, com a assinatura do Protocolo Adicional à concordata de 1940, que permitiu o divórcio, aplicando-se aos casamentos civis e católicos^{38 39}. Mantendo-se o casamento civil facultativo para os católicos, porém, qualquer que seja a forma de celebração, uma vez celebrado rege-se pela lei civil.

1.7 – A reforma do Código Civil de 1977

A Constituição de 1976, os seus princípios igualitários, ditavam também a revogação de diversas normas do Código Civil de 1966, tendo este sido reformulado em 1977, entrado em vigor em 1978, com nova redacção de toda a parte referente ao direito de família (mantendo-se as disposições sobre a filiação), de acordo com as novas orientações e ideologias.

Assim sendo “*O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. A direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum, tendo em conta o bem da família e o interesse de um e outro*”⁴⁰.

³⁷ Artº 36º nº 3 “*Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos*”.

³⁸ Os Tribunais Cíveis passam a ser competentes para aplicar o divórcio a quaisquer casamentos com efeitos civis. Aqui incluídos os casamentos católicos. Contudo, sublinha-se “o grave dever dos cônjuges” que celebraram o casamento católico de não pedirem o divórcio. Trata-se, de um dever de consciência que deve ser sopesado por cada um, de acordo com as circunstâncias do caso, e cuja violação não implica consequências de Direito Civil.

Na sequência do Protocolo Adicional, o DL 261/75, de 27 de Maio, revogou o art. 1790º CC que consagrava o princípio da indissolubilidade do casamento católico pelo divórcio.

³⁹ A constituição de 1976 no seu artº 36º nº 2 admite o divórcio para todo o casamento civil ou religioso

⁴⁰ Artº 1671º CC.

Adiciona-se aos deveres conjugais, os deveres de respeito e cooperação.

Consagra-se novamente o divórcio por mútuo consentimento e litigioso⁴¹, fundamentado em causas objectivas e subjectivas, bem como a culpa dos cônjuges, ou de um deles, quando a haja, a ser declarada pelo juiz, relevando esta culpa para a ruptura da vida comum e sancionando-se a mesma, com consequências patrimoniais a nível da partilha, das liberalidades para o casamento e de alimentos, o que adiante se desenvolverá.

Como nos diz Costa, Eva Dias (2005)⁴² *“O instituto do divórcio está tradicionalmente dividido na doutrina em três sistemas distintos, conforme a concepção predominante seja a de ver o divórcio numa perspectiva sancionatória, como remédio para uma situação matrimonial comprometida ou como simples constatação de ruptura do casamento, concepções que encontram o seu correspondente nas variações da visão da sociedade acerca do casamento”*.

Para uma melhor compreensão do Novo Regime do Divórcio, torna-se necessário agora abordar sucintamente estes três sistemas, em confronto com as disposições de 1977 e sucessivas alterações.

Já acima se referiu, que o divórcio, era admitido tendo como fundamento, causas objectivas e subjectivas, estas causas tornam-se importantes para a qualificação do sistema de divórcio, também há que aferir que desde o referido Código de 1977 é admitido o divórcio por mútuo consentimento, fundamentado na vontade de ambos os cônjuges, na separação de facto, e portanto, como nos diz a mesma autora, Costa, Eva Dias (2005) “misto”, (...) *“não concedendo a culpa enquanto causa do divórcio, mas concedendo-a para os seus efeitos, designadamente patrimoniais”*⁴³.

As causas então apontadas para o divórcio litigioso, pelo Código Civil de 1977⁴⁴, são a violação culposa dos deveres conjugais⁴⁵, de forma grave e reiterada, bem como as enumeradas no artigo 1781º do mesmo Código, ou seja, a separação de facto por mais de três anos consecutivos, recuperando-se assim mais uma das causas do divórcio já previstas na Lei de 1910, embora com reduzido tempo⁴⁶, são portanto, causas subjectivas e objectivas

⁴¹ Artº 1773º CC .

⁴² Costa, Eva Dias – *“A Relevância da Culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio”* - Almedina (2005), pag. 31.

⁴³ Costa, Eva Dias – *“A Relevância da Culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio”* - Almedina (2005), pag. 32.

⁴⁴ Artº 1779º CC e 1781º do CC.

⁴⁵ Enumerados nos artº 1672º do CC – respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência .

⁴⁶ Já anteriormente à revisão do CC, os Decretos-Lei nº 261/75 de 27 de Maio, nº 561/76 de 17 de Julho e nº 605/76, haviam alterado a redacção deste artigo, reduzindo designadamente o seu prazo.

respectivamente, que se afastam do “divórcio-sanção”, previsto no Código de 1966⁴⁷ fundamentado só em causas subjectivas, atitudes de culpabilização de um dos cônjuges.

Este “abandono” do “divórcio-sanção”, já muito criticado ⁴⁸ por alguns autores, embora também defendido por outros, baseado na ideia de justiça conjugal, vai dando lugar ao “divórcio-remédio” em que as causas objectivas, como a ausência prolongada, a demência também o fundamentam, independentemente de culpa. Como nos diz Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme (2008) “o divórcio não querará castigar o culpado mas apenas remediar ou prover àquela situação de crise objectivamente considerada”⁴⁹ é, portanto, o cônjuge considerado inocente, ou aquele que não deu azo à causa que pede o divórcio. Há ainda a considerar, principalmente no fim do século passado e primeira década deste, outro sistema de divórcio, o “divórcio-ruptura”, ruptura esta do casamento, ou seja, não será apenas o cônjuge “lesado” a pedir o divórcio, mas qualquer deles, sem qualquer condição ou comportamento pessoal impulsionadores, mas, baseado na ruptura.

Entre 1977 e 2008, o regime do divórcio foi alterado por três vezes. O Decreto-Lei nº 131/95 de 6 de Junho, veio permitir que o divórcio e a separação de pessoas e bens por mútuo consentimento fossem requeridos e decididos nas conservatórias do registo civil, se o casal não tivesse filhos menores, ou se os tivesse, já se achasse regulado judicialmente o poder paternal.

A Lei nº 47/98 de 10 de Agosto actua a nível de duração mínima de casamento, para o divórcio por mútuo consentimento, que passa a poder ser requerido “a todo o tempo”, além de abreviar os prazos de separação de facto para a petição do divórcio, revoga também o artigo 1784º que permitia ao juiz a faculdade de não decretar o divórcio baseado na alteração das faculdades mentais, quando presumisse o agravamento do estado mental do cônjuge requerido.

O Decreto-Lei nº 272/2001 de 13 de Outubro, transfere para as conservatórias do Registo Civil diversas competências, como sejam, a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio e a reconciliação dos cônjuges separados. O processo por mútuo consentimento

⁴⁷ Embora não um regime de “divórcio-sanção” puro, já que havia que se provar o comprometimento da vida em comum dos cônjuges.

⁴⁸ Costa, Eva Dias, na obra referida na nota 29 – cita Pereira Coelho que critica o sistema sancionatório do divórcio. Este autor em Curso de direito da família, vol. I – 4ª Edição da Coimbra Editora, pag. 616 refere “A lei que ao facultar o divórcio quisesse castigar o culpado correria assim o risco de errar o seu alvo, dando ao culpado o prémio em vez do castigo. Claro que o divórcio pode ser contrário aos interesses do cônjuge culpado e constituir sanção para ele – trata-se porém necessariamente, de um efeito secundário, lateral e só eventual”.

⁴⁹ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de - Curso de Direito da Família, 4ª Edição. Vol. I, Coimbra editora, pag. 617.

passa a ser só da competência da conservatórias do registo civil, com excepção da conversão do divórcio litigioso em divórcio por mútuo consentimento que corria no tribunal, como consequência o divórcio por mútuo consentimento, decretado por conservador do registo civil tem crescido exponencialmente.

Porém, Portugal neste período ainda não admite o “*divórcio-ruptura*”, “*puro*” em que não há necessidade de prova de causas determinantes. Neste período, o factor culpa ainda é apreciável⁵⁰. A redacção do artigo 1779º do CC, impunha para o divórcio litigioso a violação culposa e comprometedora da vida em comum, de algum dos deveres, de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação ou assistência, que seja determinante na ruptura, embora sem especificar quais as violações. Por outro lado, as causas objectivas estão taxativamente enumeradas no artº 1781º. O juiz deveria declarar a culpa quando a houvesse, relevando uma vez mais este factor.

Assim, as causas do divórcio, como nos diz Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme (2008) têm um valor “*duplo*” - “*abrir a porta fechada do divórcio litigioso e dizer qual o sentido do divórcio, contra quem, são portanto um “efeito secundário”*”.

No entanto, as mudanças sociais, políticas operadas no nosso país, as transformações familiares, a influência das reformas do direito de família em muitos países da União Europeia⁵¹, impunham uma mudança também em Portugal, como nos refere Torres, Anália (2008)⁵². Nas palavras da mesma, “*a nova lei pretende retomar o espírito renovador, aberto e moderno que marcou há quase cem anos a I República, adequando a lei do divórcio às transformações sociais entretanto ocorridas na sociedade portuguesa*”.

1.8 – O Novo Regime do divórcio

⁵⁰ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de - *Curso de Direito da Família*, 4ª Edição. Vol. I, Coimbra Editora – os autores referem “(...) o direito português consagra um sistema de compromisso, em que a componente dominante é a do “divórcio-constatação” da ruptura do casamento mas que continua a dar à culpa um lugar apreciável. Não deixou o nosso direito o modelo puro da ruptura, em que a causa do divórcio é a própria ruptura em si, independentemente das razões que a tenham determinado”.

⁵¹ A legislação alemã consagra o sistema de divórcio ruptura, no sentido “puro”, sem causa. A solução do divórcio administrativo como o nosso a tramitar no registo civil, também é admitido na Dinamarca.

⁵² Nova Lei do Divórcio, Edição do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, 2008, pag.15.

A Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro de 2008 ⁵³, trouxe alterações ao nível do processo de divórcio, mas também da separação de pessoas e bens, bem como das consequências desses mesmos processos.

A nova lei procura soluções para a nova “*forma de viver o casamento e a família*”, apoiados na “*sentimentalização*”, “*individualização*” e “*secularização*”.

Sucintamente pode dizer-se que, o processo de *sentimentalização* decorre da “*dimensão afectiva, emocional e subjectiva*”⁵⁴, não único, mas principal aspecto da vida conjugal e das relações pais-filhos, por oposição ao espírito de compromisso e responsabilidade considerado o centro destas relações, anteriormente; quanto ao processo de *individualização*, podemos descrevê-lo como a valorização do indivíduo em detrimento do colectivo; sobre a *secularização*, pode dizer-se que, relativamente a esta questão do divórcio, aderiu-se à aceitação do mesmo, a religiosidade é agora da esfera íntima não se repercutindo na vivência do casamento.

Ao aderir-se a estas novas ideologias, pretende-se a opção pelo divórcio por mútuo consentimento, aliás, também já defendido pela anterior legislação, seguindo-se ao mesmo tempo princípios e directivas europeias.

Este novo regime, não só, mas também, impulsionado por aqueles princípios e directivas, traz essencialmente uma mudança nas modalidades de divórcio, agora designadas de divórcio por mútuo consentimento e divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, desaparecendo o divórcio litigioso fundado na violação dos deveres conjugais, mudança esta também suportada pela irrelevância da culpa e do principal culpado, aderindo-se aqui, mais uma vez, ao cariz comunitário⁵⁵.

Encurtam-se os prazos de concessão do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, fundamentado na separação, alargando-se o divórcio por mútuo consentimento a situações em que este é admissível mesmo que não haja acordo quanto a matérias complementares.

⁵³ O projecto de Lei nº 509/X, que originou a reforma do regime em estudo, foi baseado no estudo de dois conceituados especialistas portugueses na área da família – Guilherme de Oliveira (Professor de Direito) e Anália Torres (Professora de Sociologia) como refere Xavier, Rita Lobo – “*Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*” - 2009, Almedina, pag. 2.

⁵⁴ Xavier, Rita Lobo – “*Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*” - Almedina, 2009, pag. 2 .

⁵⁵ “Cruz, Rossana Martingo – *Mediação familiar – Limites Materiais dos acordos e o seu controlo pelas Autoridades*” – 2011 – Coimbra Editora – “*No seguimento da maioria das legislações europeias a culpa como fundamento do divórcio é eliminada e os fundamentos objectivos da ruptura conjugal são alargados*”.

Caducam as liberalidades com vista ou em consideração do casamento; o direito a alimentos entre os cônjuges passa a ter cariz excepcional, o que adiante a propósito da evolução relativamente aos efeitos patrimoniais se explicará.

Pelo exposto, poderemos concluir que até 1910 a ideologia presente na lei vigente era a do casamento para toda a vida.

De 1910 a 1940 a ideologia defendida era a que possibilitava a dissolução do casamento, porém, com a assinatura da concordata e o aprofundamento em 1966 das normas sobre o divórcio há uma reaproximação à ideologia do casamento para toda a vida, que só a revolução de 1974 e a assinatura do protocolo adicional à concordata vieram alterar, operando uma reviravolta ideológica. Quanto ao novo regime do divórcio, estamos perante mais uma passo na liberdade de desvinculação matrimonial inspirado nos princípios de direito de família europeu, criado em 1 de Setembro de 2001⁵⁶ que embora não vincule os Estados Membros procura persuadir os legisladores nacionais a adoptar os seus modelos.

Acresce que em Portugal assistimos, principalmente nas últimas décadas, a novas “*configurações do tecido familiar*”⁵⁷ motivadas pelos movimentos migratórios comunitários, acentuados pela adesão de Portugal à comunidade europeia (a que as alterações do Código tentaram adaptar-se) e internacionais, motivados pela nova realidade social.

Os casamentos “*internacionais*”⁵⁸ conduzem-nos sem dúvida a uma complexidade legislativa. A dissolução desses mesmos casamentos por divórcio, também tem as mesmas repercussões.

No quadro comunitário o Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro de 2003 (Novo Regulamento de Bruxelas II), regula a competência internacional

⁵⁶ Esta Comissão (“Commission on European Family Law”; a seguir: “CEFL”) foi constituída no dia 1 de Setembro de 2001, em Utrecht. É formada pelo Comité de Organização, composto pelos seis membros fundadores, e por um grupo de cerca de 25 peritos europeus em matéria de direito da família e de direito comparado.

O objectivo principal da CEFL é o de preparar uma harmonização do direito da família na Europa(106), levando a cabo uma reflexão teórica e prática, com base nas legislações europeias (integrando, desde já, as ordens jurídicas dos países em vias de adesão) e tendo em vista a identificação de um núcleo comum, que servirá na formulação de princípios do direito europeu da família. O divórcio aparece como o primeiro tema a ser abordado, seguido do direito de guarda. Em Dezembro de 2002, a CELF organizou uma conferência, onde expôs os resultados obtidos até agora. Esta Comissão esteve já na origem de várias publicações na matéria – consulta online – www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45841&ida=47182 – em 10 de Março de 2011 – pelas 16:00.

⁵⁷ Bolieiro, Helena Isabel – *Parecer remetido ao Griec por despacho do Exmo. Vice Presidente de 28/09/2005 – Livro verde sobre a lei aplicável em matéria de divórcio* – consulta online – www.csm.org.pt/ficheros/pareceres05_02.pdf - em 14 de Março de 2012 pelas 12:25.

⁵⁸ Um ou ambos os cônjuges não possuem nacionalidade portuguesa.

em matéria de divórcio, separação e anulação do casamento, bem como de responsabilidades parentais, ficando de fora questões como a culpa dos cônjuges, a indemnização por danos não patrimoniais emergentes da dissolução e questões relativas a alimentos, estando Portugal vinculado, enquanto membro.

Foi também apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias, em 14 de Março de 2005, o “*Livro Verde*”⁵⁹ sobre a lei aplicável e a competência em matéria de divórcio, no qual foram mencionados os estudos já realizados sobre esta matéria, as divergências dos diversos Estados nesta temática, pretendendo-se com ele a reflexão dos Estados-membros sobre o tema em estudo.

Estamos perante novas realidades sociais, económicas, culturais a que a nossa legislação certamente tentou e tentará adaptar-se, em prol de melhores condições de acesso a justiça de todos os cidadãos, tendo como fim o favorecimento dos mesmos numa matéria tão importante como as suas relações pessoais e económicas e de que é exemplo, o incentivo às novas formas de resolução de conflitos, como a mediação familiar, que a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, não esqueceu fazendo referência, no artigo 1774º do CC e expressamente prevendo o dever das conservatórias e tribunais informarem os cônjuges das suas práticas e vantagens.

2 – Dos efeitos patrimoniais do divórcio

A exposição que abaixo se faz sobre os efeitos patrimoniais do divórcio, desde 1867, ano da publicação do Código Civil que passou a considerar o casamento como contrato, firmando-se os efeitos civis do casamento, pretende uma melhor compreensão do tema que aborda este trabalho.

Uma das matérias importantes a ter em conta, aquando do divórcio, é a partilha (que põe fim à comunhão patrimonial), sendo importante considerar o regime de bens pelo qual se regeu o casamento para uma definição do património comum que há a partilhar, tal como das liberalidades a considerar nesse mesmo património. Também, será necessário considerá-lo para a melhor compreensão dos créditos compensatórios entre os diversos patrimónios dos

⁵⁹ Nota introdutória – “O presente *Livro Verde* tem por objectivo lançar uma vasta consulta aos meios interessados sobre as questões da lei aplicável e da competência em matéria matrimonial. Descreve os problemas que podem surgir na situação actual e propõe diversas soluções possíveis. O documento de trabalho da Comissão inserido em anexo contém informações sobre as disposições materiais, processuais e relativas às normas de conflitos de leis em matéria de divórcio em vigor nos Estados-Membros.” – consulta online em www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/parecer_05-02.pdf, em 14 de Março de 2012 às 12:25 horas.

cônjuges, aquando da liquidação desse mesmo património, com o fim da partilha do património líquido a apurar.

Toda a matéria referente a alimentos, justificada inicialmente pela segregação social da mulher e actualmente atingindo novos contornos, transitórios, face à nova realidade, social, económica, política e cultural, muito influenciada pela abertura internacional e europeia do nosso país, é de sumária importância. Acrescendo ainda, ser fundamental o conhecimento dos contornos das novas figuras da reparação e compensação.

2.1 – No Código Civil de 1867

Assim, seguindo esquematicamente o acima exposto, inicia-se esta breve descrição pelo Código Civil de 1867, que já previa a separação de pessoas e bens e consequente partilha.

As disposições gerais relativamente à convenção dos esposos, no que a bens se refere, estavam ínsitas nos artigos 1096º e ss. deste Código, já se prevendo o regime supletivo no artigo 1098º, regulado pelos artigos 1108º a 1124º para os esposos que “*pretenderem casar-se segundo o costume do reino*”⁶⁰. O artigo 1104º estabelecia uma regra imperativa sobre a administração dos bens do casal, a cargo do marido, não podendo a mulher em convenção privá-lo deste direito, embora pudesse reservar para si o direito de receber uma parte, que não excede-se um terço, do rendimento dos seus bens e dispor livremente dessa parte.

O casamento “*segundo o costume do reino*” era definido no artigo 1108º e consistia na “*comunhão de todos os bens presentes e futuros não exceptuados na lei*”⁶¹ e regulado, como já se disse, pelos artigos 1108º a 1124º. Existiam, portanto, bens que pelas circunstâncias em que se efectuava o casamento ou pelas condições da sua aquisição se excluía da comunhão. Eram, também, incomunicáveis, as dívidas dos esposos anteriores ao casamento, resultantes de qualquer facto anterior, ainda que a obrigação de pagar se tornasse efectiva após o casamento, sendo comuns as dívidas contraídas na constância do matrimónio e nulas as dívidas contraídas pela mulher sem autorização do marido. A mulher, também não podia aceitar doações condicionais ou onerosas sem a autorização do marido. O domínio e a posse⁶² dos bens comuns pertenciam a ambos os cônjuges, pertencendo a administração ao marido (a mulher podia administrar com o consentimento do marido ou no seu impedimento ou ausência). Para alienar ou onerar bens imobiliários era necessário o consentimento dos dois

⁶⁰ Artº 1099º do Código Civil de 1867.

⁶¹ O artº 1109º referia-se aos bens exceptuados da comunhão.

⁶² Artº 1117º do CC de 1867.

membros do casal. O marido, não podia repudiar a herança sem o consentimento da mulher, podendo, contudo, aceitar heranças sem o consentimento desta.

Prevía o artigo 1121º o fim da comunhão, entre outra causa (morte), pela separação.

Este Código, nos artigos 1125º a 1130º regulava o regime da separação de bens e o da simples comunhão de adquiridos, convencionado previamente ao casamento.

Nos casamentos com separação de bens cada um dos cônjuges conservava o domínio de tudo o que lhe pertencia, podendo a disposição ser livre, no caso do marido. Porém, mesmo neste regime, a disposição pela mulher era limitada pela norma do artigo 1128º. Pelas dívidas, também respondiam só os bens próprios, mas, mais uma restrição era imposta à mulher pelo nº 4 do artº 1133º, que previa que pelas dívidas contraídas por esta, sem o consentimento do marido, respondia só a parte cuja alienação lhe era permitida.

Nos casamentos cujo regime de bens convencionado era a comunhão de adquiridos consideravam-se bens próprios os que já lhe pertencessem à data do casamento e os adquiridos por sucessão ou título gratuito, tendo para tal que ser inventariados⁶³.

A subsecção IV, do Código Civil vigente, contemplava ainda o regime dotal⁶⁴, não obrigatório⁶⁵, estipulado em contrato antenupcial, em que claramente as partes submetiam como regime de casamento o regime dotal, em que se estipulava a incomunicabilidade dos bens, a sua inalienabilidade⁶⁶ e isenção de dívidas bem como que o casamento não era celebrado segundo o “*costume do reino*”, mas por “*contrato de dote*”, da qual poderiam fazer parte bens presentes e futuros, sendo que estes últimos, só se consideravam fazendo parte do dote se constassem de expressa menção. Também, os bens futuros que lhe adviessem já depois de dissolvido o matrimónio, não se reputavam dotais, ficando obrigados pelas dívidas por ela contraídas legalmente durante o matrimónio. Estes bens futuros poderiam ser adquiridos por testamento ou *ab-intestato*⁶⁷. O objecto deste dote compreendia bens móveis e imóveis, ou dinheiro, sendo que este tinha de ser convertido dentro do prazo de três meses, a

⁶³ Artº 1131º CC.

⁶⁴ “É dote.. toda a doação feita em contrato ante-nupcial para satisfazer aos encargos do matrimónio. O dote é cercado de muitos privilégios em atenção ao favor que é tratado o matrimónio. Porém o dote propriamente dito, de que aqui se trata, e que goza de privilégios em virtude das leis, são aqueles bens, com que é dotada a esposa, por ella mesma, por seus pães, pelo esposo, ou por outrem, para sustentar os encargos do matrimónio, com a cláusula de não se comunicarem, de não serem sujeitos a dividas e de serem regulados pelas leis dos lotes” – Ferreira, José Dias, na citada obra – pag. 152.

⁶⁵ “Convém igualmente notar que o Código, inspirando-se a este respeito nos princípios da legislação anterior, também não reconhece dotes obrigatórios” – Ferreira, José Dias – Código Civil Portuguez – Anotado – Vol. III, pag. 150.

⁶⁶ Estipulando o artº 1149º as excepções a esta inalienabilidade, autorizadas judicialmente.

⁶⁷ Artº 1136º do CC de 1867.

contar do casamento, em bens imóveis ou inscrições de assentamento ou acções, dado a juro, por escritura pública com hipoteca⁶⁸ ou dívidas activas⁶⁹.

Os bens que a mulher casada segundo o regime dotal adquirisse e que não fossem imputados como dotais, pertenciam-lhe exclusivamente como bens próprios, mas, os seus rendimentos eram comuns, salvo estipulação em contrário, os bens do marido casado segundo o regime dotal eram havidos como próprios, estipulava os artigos 1153º e 1155º.

A dissolução do casamento, por separação e morte tinha como consequência a restituição do dote à mulher ou aos seus herdeiros, no entanto, a perda destes bens, por acidente não imputável ao marido, não o responsabilizava ou os seus herdeiros. Assim, a extinção do dote pelo seu uso, não responsabilizava o marido.

Os frutos pendentes e os rendimentos de quaisquer bens dotais, eram partilhados entre marido e mulher, em função do tempo de duração do matrimónio, no último ano.

O marido e os seus herdeiros tinham direito a ser pagos pelas benfeitorias necessárias e úteis. As despesas e encargos ordinários dos bens dotais consideravam-se compensados no rendimento dos mesmos bens.

2.1.1 – Doações entre casados

O artº 1166º previa a estipulação em contrato antenupcial das doações entre esposados, com restrições para o marido ou mulher que ao tempo do casamento tivessem ascendentes ou descendentes com direito a legítima. Estabelecendo o artigo 1167º, que se estes ascendentes ou descendentes fossem vivos aquando da dissolução do matrimónio, não poderia a doação exceder um terço dos bens que então possuía⁷⁰.

Há aqui a considerar dois pontos, ou seja, as doações entre esposados **antes do casamento e para o casamento**, bem como as **doações feitas na constância do matrimónio**, sendo importante a distinção pelas regras diversas aplicadas a umas e outras.

Também, estão sujeitas a regras especiais, as doações **feitas por terceiros aos esposados** com o fim ao casamento.

⁶⁸ Artº 1140 CC de 1867.

⁶⁹ Artº 1161º CC de 1867.

⁷⁰ Ferreira, José Dias, na obra referida, critica a redacção do artigo 1167º por não estar de acordo com o projecto primitivo do Código e sublinha o facto da mesma norma dever ser interpretada tendo em atenção as normas do direito sucessório, designadamente serem considerados ascendentes, para interpretação desta norma, pai e mãe e a regra de ser a metade a quota disponível no caso dos herdeiros legítimos serem os ascendentes.

Estas doações distinguem-se do dote, porque não gozam da inalienabilidade de que o mesmo goza, também não se lhes aplica as regras relativas a responsabilidade por dívidas que se aplica aquele regime.

Nas ordenações já eram autorizadas as doações entre esposados em pacto antenupcial, sendo portanto, estas entre outros factos, resquício, destes sistemas anteriormente vigentes.

Estas doações, estipuladas em contrato antenupcial ficavam sem efeito não se verificando o matrimónio ou sendo este anulado, salvo, relativamente ao cônjuge que o contraiu casamento de boa fé, no caso da anulação.

As doações não podiam compreender bens futuros, regra esta justificada principalmente pelo despojamento dos bens objecto da doação, tendo estes, portanto, de ser presentes, bem como pela irrevogabilidade da mesma, transmitindo-se de imediato a propriedade. No entanto, previa-se a excepção: para as doações entre esposados ou a estes por terceiros.

O mesmo código, nos artigos 1178º e ss., consentia as doações entre casados dos seus bens presentes, regendo que estas poderiam ser feitas por actos entre vivos ou por testamento, prevendo-se já, no artº 1181º, a revogação destas a arbítrio do doador, sem que a mulher doadora carecesse de autorização do marido, justificando esta possibilidade de revogação a *“dignidade e pureza da união conjugal...ou mesmo o abuso de poder do donatário a que o doador cedesse para evitar desordens familiares”*⁷¹. Os bens doados tomavam a natureza de bens próprios.

2.1.2 – Propriedade intelectual

Quanto à propriedade intelectual, era vedado pelo artigo 1187º, à mulher autora publicar os seus escritos sem o consentimento do marido, podendo esta recorrer judicialmente, em caso de injusta recusa pelo mesmo⁷².

2.1.3 – A formalização da partilha

O Código faz a distinção entre: a) a separação judicial de bens, que por força do artº 1222º, põe termo à comunhão, quando o requerimento é apresentado em juízo, b) e a

⁷¹ Código Civil Portuguez – anotado por José Dias Ferreira, Vol. III, pag. 249 – www.purl.pt/12145 - Consulta Online, em 20 de Outubro de 2012, pelas 18:00 horas.

⁷² *“Como razão deste preceito, diz-se, que a ordem e a moralidade domestica n'alguns casos poderiam correr grave perigo, se a mulher tivesse completa liberdade de dedicar-se à vida literária, scientifica ou artística, com prejuizo dos deveres que lhe impõem as suas qualidades de esposa e mãe”* – Ferreira, José Dias Ferreira, citado CC anotado de 1867 – pag. 15.

separação de pessoas em que a comunhão só acaba quando é decretada a separação por sentença, tal como acontece na separação de pessoas e bens.

Dispunha o artigo 1211º, que em todos os casos, em que se dava a separação de bens, se procedia a inventário e partilha, como se o casamento estivesse dissolvido, já que a separação de bens era consequência da separação de pessoas.

Esta regra tinha uma excepção única – a condenação da mulher por adultério, em que esta deixava de ter direito à separação de bens, restando-lhe, tão só, direito a alimentos, salvo se provasse que ao tempo que cometeu o adultério poderia requerer a separação contra o marido⁷³. Ora, esta norma tinha como consequência, nos casamentos celebrados segundo o “*costume do reino*”, continuavam a comunicar-se após a separação de pessoas, todos os bens adquiridos por qualquer título, gratuito ou oneroso, continuando a “*sociedade de bens*”, a mulher perdia inclusive, o direito de dispor dos bens mobiliários e da terça do seu rendimentos.

Mas, para os casos em que se verificava a separação de bens após a separação de pessoas várias situações aconteciam, a saber: a) Se o regime de bens era a incomunicabilidade absoluta e estivesse descrito em documento autêntico, o que pertencia a cada um, a mulher podia tomar a posse dos seus bens e passava a administrá-los; b) Os bens dotais, eram também entregues à mulher, sem necessidade de serem descritos no inventário, porém, as benfeitorias necessárias e úteis eram inventariadas, porque a mulher repunha à massa dos adquiridos comunicáveis ou à parte do marido o valor que elas aumentaram nos bens. Ou seja, o facto de se fazer inventário e partilha não importava meação para os cônjuges se os pactos antenupciais a excluía; c) Os bens comprados pelo cônjuge depois de decretada a separação, mas antes da partilha, presumiam-se comuns, podendo este reivindicar a sua propriedade e provar que foram comprados com dinheiro particular. Porém, os bens adquiridos a título gratuito na mesma situação, pertenciam logo ao cônjuge adquirente.

No processo de inventário os credores faziam valer os seus créditos e requeriam o seu pagamento. Podiam inclusive, opor-se à separação de bens.

Outra norma importante encontra-se ínsita no artigo 1213º, que dispunha que o cônjuge que desse causa à separação perdia tudo o que houvesse recebido ou sido prometido do outro cônjuge, ou de outrem, por consideração deste, relevando aqui, já a culpa nas questões patrimoniais, em litígio, relativamente a liberalidades. As coisas doadas revertiam

⁷³ Pelas causas previstas no artº 1204º do Código então vigente.

para o cônjuge inocente, já que se fossem restituídas ao doador, o referido cônjuge inocente ficava igualmente privado delas e excluídos do gozo das mesmas os possíveis filhos, que não tinham contribuído para a separação. Nesta pena, porém, não é condenado o marido, na simples separação judicial de bens, já que o que lhe deu azo foi a má administração e não as ofensas à mulher contributivas do factor culpa que o privariam desses bens.

2.2 – As Leis da família de 1910

O artigo vigésimo sexto da lei do divórcio de 1910, impunha que do divórcio resultava sempre a separação de bens, entre os cônjuges *“adquirindo cada um deles a propriedade plena e livre administração dos que lhe ficassem pertencendo, podendo sobre eles transaccionar livremente por todas as formas”*.

A forma de partilha estava prevista no parágrafo único deste artigo, prevendo-se a partilha amigável por meio de escritura pública, ou judicialmente por inventário que corria nos termos gerais de direito.

Importante era também a norma do insita no artigo vigésimo sétimo do mesmo diploma, sobre a perda, pelo cônjuge que der causa ao divórcio (factor culpa), dos benefícios recebido ou a receber, abrangendo esta norma as *“estipulações em contrato antenupcial”*, ou seja, as doações estipuladas em convenção. O cônjuge inocente continuava a manter esses benefícios, mesmo as liberalidades estipuladas com cláusula de reciprocidade, embora lhe fosse permitido renunciar a este direito, com a ressalva de havendo filhos a renúncia ser feita a favor destes.

Continuamos na vigência do Código Civil de 1867, e portanto, os regimes de bens vigentes eram a comunhão geral⁷⁴, regime supletivo, ou os regimes convencionais – comunhão de adquiridos, separação de bens ou dotal, separação absoluta de bens ou ainda regime misto (raramente adoptado e quando se verificava tinha por base um regime-tipo com indicação das alterações pretendidas) - e regime imperativo, para quem contraíra segundas núpcias, tendo filhos ou outros descendentes sucessíveis de outros matrimónios, não poderia comunicar com o outro cônjuge, nem doa-lhe, mais do que a terça parte dos bens que tivesse ao tempo de casamento ou viesse a adquirir depois da doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes⁷⁵.

⁷⁴ Artº 1108º (embora já não denominado segundo os costumes do reino).

⁷⁵ Artº 1235º do Código de Seabra.

Portanto, as regras a aplicar para os bens a partilhar são idênticas às acima apontadas, para as modalidades de separação previstas no Código Civil até 1910 e agora estendidas à partilha também por divórcio.

2.3 – As alterações a partir de 1931

Porém, o Decreto nº 19 126, publicado no Diário do Governo de 16 de Dezembro de 1930, que se aplica a casamentos celebrados entre 1 de Janeiro de 1931 e 1 de Julho de 1967, vêm alterar as regras relativas aos regimes de bens, embora mantendo as suas modalidades supletiva, convencional e imperativa, nesta última ampliando para metade a quota possível a comunicar ao cônjuge que contrair segundas núpcias⁷⁶.

Também, são alterados os artigos 1155º e 1156º do Código Civil, aplicáveis ao regime dotal. A parte final do artigo 1156º, onerava os bens dotais até ao falecimento de qualquer dos cônjuge, restringindo o artigo 26º da Lei do Divórcio de 1910, bens estes que têm de ser inventariados antes do casamento ou seis meses após o mesmo, sob pena de serem havidos como comuns.

O Código do Processo Civil de 1939⁷⁷, revoga, no âmbito do regime de divórcio por mútuo consentimento, a lei do divórcio de 1910, apenas se continuando a aplicar o artigo 41º, e regula os trâmites da separação e do divórcio, quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais.

A partir de 1940, são como já acima foi dito, são proibidos os divórcios para casamentos católicos, sendo estes a maioria na época e portanto o número de divórcios é baixo, não existindo, portanto grandes evoluções processuais e formais nos efeitos patrimoniais do mesmo.

O Código consagra o princípio da imutabilidade do regime de bens, justificado pela protecção dos interesses dos cônjuges, dos filhos e de terceiros.

2.4. O Código Civil de 1966

*“Qualquer código implica a adopção de um pensamento teórico, reflecte uma prática política e apoia-se em determinada ideologia”*⁷⁸ – de facto, em Portugal, ainda estávamos no

⁷⁶ Nº 4 do artº 1109º e 1235º do Código Civil de Seabra, na redacção do Decreto 19 126.

⁷⁷ Aprovado pelo Decreto nº 29 637 de 28 de Maio de 1939.

⁷⁸ Mendonça, Luís Correia – *“As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição, Análise Sócia”* - Vol.XVIII, pag. 832 .

domínio do *Estado Novo*, regime este em simbiose com a Igreja Católica⁷⁹, o nosso direito civil segue, portanto, a moral cristã. A preparação de Código Civil foi demorada, ditou inovações na nossa lei civil, que conservou, no entanto, o poder marital⁸⁰, como deveres mútuos dos cônjuges implicitamente reconhece-se a nova situação social da mulher e o seu dever de contribuir para as despesas domésticas, a mulher passou a não necessitar do consentimento do marido para o exercício de funções liberais ou ser funcionária pública.

Quanto à propriedade intelectual, esta passou a poder dispor das suas obras literárias e artísticas⁸¹, bem como do rendimento do seu trabalho, embora o marido por razões ponderosas poderia opor-se judicialmente ao contrato de trabalho de mulher casada.

Os bens móveis também saem da alçada do marido. O artigo 1682º determina que os bens móveis utilizados conjuntamente no lar só podem ser alienados por ambos os cônjuges.

Relativamente à administração dos bens, continuava a ser uma função do marido, com enumeras excepções, designadamente poderiam ser legados e doados bens com exclusão de administração do marido. Em casos de ausência do marido a mulher poderia também tomar medidas administrativas urgentes.

No entanto, a nível do regime de bens operara-se várias mudanças, com grandes repercussões, tendo-se pensado inclusive em abandonar o princípio da imutabilidade do regime de bens, após o casamento o que não veio a surtir efeitos, dada a tradicional ideia de se evitar o abuso da influência de um cônjuge sobre o outro, associada à protecção de terceiros.

2.4.1 Regimes de bens

Assim, para casamentos celebrados a partir de 1 de Junho de 1967, o regime supletivo aplicável passou a ser o da comunhão de adquiridos⁸², logo, o cônjuge após o divórcio conservava os seus bens próprios, levados para o casamento ou adquiridos a título pessoal.

Quanto a convenções, o código estipulava a liberdade de convenção, só válida se formalizada por escritura pública, pode-se assim convencionar a comunhão geral, separação de bens e o regime dotal⁸³, tal como convenções mistas, podendo a mulher reservar a

⁷⁹ Mendonça, Luís Correia – “*As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição, Análise Social*”- Vol.XVIII. pag. 860.

⁸⁰ Artº 1674º do Código Civil de 1966.

⁸¹ Artº 1676º .

⁸² Artº 1717º do Código Civil de 1966.

⁸³ Com contornos diferentes do regime dotal do Código de Seabra, ou seja, embora os bens dotais constituíssem um “*centro autónomo de afectação, uma universalidade. A afectação consiste na manutenção económica do lar ou tem-na em vista*” como refere Nunes, Alberto Catarino – *Código do Registo Predial Anotado* – 1968 – Atlântida Editora – pag. 145 continuando – “*os bens dotais não entram em qualquer forma de comunhão, são*

administração dos seus bens, administrando-os também, quando o regime convencionado fosse o da separação de bens.

O regime imperativo da separação de bens está previsto no artigo 1720º do Código Civil, na época, para casamentos celebrados sem precedência de processo de publicações, para casamentos celebrados por quem tenha completado sessenta anos sendo homem e cinquenta sendo mulher e para casamentos celebrados por quem tenha filhos legítimos, ainda que maiores ou emancipados

2.4.2 - Partilha

“1 - Cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum, conferindo cada um deles o que dever a este património.

2. Havendo passivo a liquidar, são pagas em primeiro lugar as dívidas comunicáveis até ao valor do património comum, e só depois as restantes.

3. Os créditos de cada um dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum; mas, não existindo bens comuns, ou sendo estes insuficientes, respondem os bens próprios do cônjuge devedor”.

A redacção deste artigo 1689º do Código Civil de 1966, compadece-se muito com as alterações introduzidas e apontadas supra sobre os regimes de bens.

Introduziu-se também uma nova norma, resultante destas alterações sobre os regimes de bens e constante do artigo 1784º, baseada na culpa, que o leva à perda de benefícios

próprios da mulher, visto se esta poder dotar-se ou ser dotada” – teriam de ser determinados, já que na sua falta continuavam a pertencer à mulher como parafernais, mas não havidos como dotais e portanto ao contrário dos dotais tornavam-se alienáveis, não susceptíveis de oneração e irresponsáveis por dívidas (salvo excepções permissão do dotador, por autorização judicial nos casos de necessidade urgente, expropriação por utilidade pública, para os casos de alienação e oneração, e apreensão para pagamento de dívidas do dotador, no caso de doação feita com encargo de pagamento dessas dívidas ou existentes ao tempo da doação, podendo sê-lo ainda para pagamento de dívidas da mulher anteriores à convenção, para satisfação de responsabilidades emergentes de acto ilícitos e após a extinção do ónus por dívida contraídas na constância do matrimónio e do dote). A constituição do dote operava-se anteriormente ao casamento por escritura de convenção antenupcial ou posteriormente, se constituído por terceiro. Tinha o dote como objecto coisas imóveis ou título de crédito nominativos, se em dinheiro jóias ou títulos ao portador teriam de ser convertidos em imóveis ou título nominativos. Divergia o dote do Código de Seabra por “uma vez fixado o objecto do dote, o que não significa fixação dos bens ut singuli, não pode ser aumentado na constância do matrimónio, salva a excepção dos artigos 1739º n.º 2 e 1715º n.º 1 al. b) – constituição por terceiro” – o mesmo autor, na mesma obra pag. 146. Outro ponto de divergência com o Código Anterior - dote não se extinguiu pelo divórcio enquanto existissem filhos menores, bem como “em caso de simples separação judicial de bens (se a mulher ou o marido estiverem em perigo de perder o que é seu pela má administração do cônjuge)... os bens dotais continuam a ter a natureza dotal até do falecimento do marido ou o divórcio, não existindo filhos menores do casamento, ou até à morte da mulher”- o mesmo autor pag. 147.

relativamente ao cônjuge não considerado principal culpado, que agora não pode receber mais do que o que receberia se o casamento fosse celebrado no regime da comunhão de adquiridos.

O preceituado neste artigo aplicou-se a casamentos celebrados antes do novo Código Civil, no entanto, pelas conclusões publicadas no Boletim do Ministério da Justiça⁸⁴, não seria de aplicar, desde que o facto praticado pelo cônjuge culpado o tenha sido sob o domínio desse diploma, a partilha em tal caso, deveria fazer-se em obediência ao princípio estabelecido nos artigos 1108º e 1123º do Código de Seabra. Outras, foram as conclusões publicadas, como, a da não aplicação das regras deste artigo ao regime da separação de bens, por não haver bens comuns a partilhar⁸⁵.

A propósito das doações feitas a ambos os cônjuges, mas em atenção a um deles, o Supremo Tribunal de Justiça, também concluiu não deverem os mesmos bens serem descritos como comuns, atendendo ao artigo 1785º⁸⁶, norma esta aplicável aos benefícios que os cônjuges tenham recebido ou hajam de receber do outro cônjuge ou de terceiro, com vista ao casamento ou em consideração do estado de casado. Como refere Costa, Eva Dias (2005)⁸⁷ “*Esta solução está presente na nossa legislação do divórcio, desde o primeiro momento e manteve-se até esta data: o artigo 27º da Lei do Divórcio de 1910 já previa a perda de benefícios para o cônjuge que desse causa ao divórcio, norma esta que foi acolhida pelo CC de 1966 – que lhe veio, aliás, conferir maior aplicabilidade...*”⁸⁸

Esta partilha era formalizada por inventário, nos termos das leis do processo, destinado a dividir os bens comuns e liquidar as responsabilidades mútuas. Em caso de acordo, era formalizada por escritura pública.

2.5 – O Código Civil com as alterações de 1977

A reforma do Código Civil de 1977⁸⁹, cumpre os imperativos constitucionais impostos pela Constituição da República Portuguesa de 1976, designadamente, como já se referiu, o princípio igualitário, entra em vigor em 01 de Abril de 1978. Apesar do Código Civil já ter

⁸⁴ BMJ nº 216, RP de 5 de Abril de 1972, pag. 204.

⁸⁵ BMJ nº 229, pag. 230 – conclusão de acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Julho de 1973.

⁸⁶ STJ, 6 de Dezembro de 1974, publicado BMJ nº 24º, pag. 301.

⁸⁷ Costa, Eva Dias – “*A relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*” – 2007 - Almedina – pag. 111.

⁸⁸ A perda de benefícios aplica-se às liberalidades testamentárias com que o cônjuge inocente o tenha contemplado nota de rodapé da pag. 111 - Costa, Eva Dias – “*A relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” - ob. cit. .

⁸⁹ Decreto-Lei nº 496/77 de 25 de Novembro .

sofrido alterações, em matéria de efeitos patrimoniais do casamento as suas disposições mantiveram-se, tocando-se apenas em alguns pontos a referir infra.

As últimas alterações introduzidas pelo Novo Regime Jurídico do Divórcio, que se apontarão trouxeram impactos nestes efeitos, mas também mantiveram intocáveis muitos dos traços da Reforma, pelo menos na sua génese.

2.5.1 - Regime de bens

Relativamente aos regimes de bens, a reforma mantém inalterada, a aplicação do regime da comunhão de adquiridos como regime supletivo, que o Código de 1966, já havia consagrado.

Mantêm-se assim, um regime de comunhão que historicamente sempre prevaleceu aliado à comunhão de vida, preconizada pela definição de casamento.

A lei mantém, também, a liberdade de estipulação⁹⁰, embora logo no artigo 1699º imponha a não convenção do regime da comunhão geral, por quem tenha filhos ainda que maiores ou emancipados. Note-se que no regime anterior quem tinha filhos legítimos era imperativamente era aplicado o regime de separação de bens.

A reformada redacção do artigo 1720º, apenas torna imperativo, o regime da separação de bens, para casamentos sem precedência do processo de publicações e para casamentos celebrados por quem tenha completado sessenta anos de idade.

As disposições relativas ao regime dotal previstas nos artigos 1738º a 1752º do CC de 1966, foram revogadas por ter sido entendido o regime dotal era incompatível com o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges.

Relativamente, à forma das convenções antenupciais, as mesmas deveriam revestir a forma de escritura pública tendo Decreto-Lei nº 131/95 de 6 de Junho, passado a permitir,⁹¹ quando o regime de bens estipulado fosse um dos regimes tipo, que a mesma pudesse ser lavrada por auto. Mais recentemente o Decreto-lei nº 324/2007 de 28 de Setembro, veio estipular quanto à forma de convenção a declaração prestada perante funcionário do registo civil.

⁹⁰ Artº 1698º CC.

⁹¹ Artº 189º do CRC “A convenção antenupcial em que apenas seja estipulado um dos regimes tipo de bens do casamento previstos na lei pode ser lavrada pelo conservador do registo civil, por meio de auto, no respectivo processo de publicações para casamento”.

Como as alterações introduzidas pela Decreto-Lei de 1977, relativas ao património comum, às dívidas e responsabilidades comuns dos cônjuges prevaleceram e ainda muitas prevalecem, salvo algumas disposições que abaixo se indicará, a propósito da partilha no novo regime do divórcio, abordar-se-á de seguida mais detalhadamente a massa patrimonial dos cônjuges, à luz da nossa lei substantiva.

2.5.2 – Bens comuns

Pela redacção do artigo 1689º do Código Civil, podemos constatar que bens comuns são os bens⁹², ou seja, o activo, detido em comum pelos cônjuges, que constituiu assim uma massa patrimonial, deduzido do passivo, que se apura à data da dissolução do casamento, por uma das suas causas, no caso em estudo, o divórcio.

O Código define os bens que integram a comunhão e aqueles que dela são excluídos.

Assim, na comunhão geral de bens⁹³, todos os bens presentes e futuros são comuns, com excepção dos bens que não sejam exceptuados por lei enumerados nas diversas alíneas do artigo 1733º. No caso de adopção deste regime conforme o tipificado na lei, a comunhão atinge a sua “*extensão máxima*”⁹⁴. Como refere ainda, Mealha, Esperança Pereira, “*contrariamente, a situação de comunhão mais restrita será aquela em que, por exemplo, os esposados convencionem um regime de bens atípico, nos termos do qual um determinado bem – existente ou não na sua esfera jurídica à data da celebração da convenção antenupcial – será comum e que todo o restante património será próprio da cada um dos cônjuges*”.

No regime da comunhão de adquiridos, a determinação de bens comuns apresenta maior complexidade, já que o artigo 1724º apenas nos aponta como bens comuns o produto do trabalho dos cônjuges, e os que adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam exceptuados por lei, pelo que aqui há a considerar o que residualmente não resultar das restantes disposições que regulam este regime, ínsitas nos artigos 1721º a 1731º, para concluirmos que são bens comuns os bens móveis, excepto quando se prove a sua natureza própria⁹⁵, os que não sejam considerados bens próprios⁹⁶, ou seja, adquiridos a título oneroso na constância do casamento e não exceptuados nos artº 1722º, os bens adquiridos gratuitamente na constância do casamento se o autor da liberalidade determinar a sua natureza

⁹² Abrange direitos e outras situações jurídicas patrimoniais.

⁹³ Cujo regime está previsto nos artº 1732º a 1734º do CC.

⁹⁴ Mealha, Esperança Pereira – Acordos conjugais para a partilha dos bens comuns – Almedina – pag. 45

⁹⁵ Artº 1725º.

⁹⁶ Artº 1722º.

comum, com excepção das disposições a título da legítima previstas nos artigos 1729º, 1757º e 1764º, os frutos (naturais e civis) de bens próprios e as benfeitorias realizadas nesses bens.

A redacção destes artigos já era dada pelo Código Civil de 1966, que neste ponto preconizou um avanço social e cultural significativo ao preceituado nas legislações antecedentes, que sempre supletivamente haviam consignado o regime de comunhão geral e portanto, a tendência para a comunhão na sua referida extensão máxima.

No regime da separação bens, como se pode constatar pelo seu regime previsto nos artigos 1735º e 1736º, *“cada um dos cônjuges conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros”*, não existem portanto bens comuns, podendo existir tão somente a compropriedade.

2.5.3 – Administração dos bens do casal

A reforma introduzida pelo Decreto-Lei de 1977, trouxe desde logo a imperatividade das regras sobre a administração dos bens do casal, ao consignar no artigo 1699º nº 1 c) que não podem ser objecto de convenção antenupcial a alteração das regras sobre a administração dos bens do casal. Regras estas, também estipuladas tendo em conta o princípio igualitário constitucional, abandonando-se o vasto historial português que conferia ao marido os poderes de administração de todos os bens do casal.

Como salientam Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme (2008) ⁹⁷ referindo-se à imperatividade das regras sobre administração dos bens do casal, *“esta imperatividade não exclui que um cônjuge ceda ao outro todos ou parte dos seus poderes sobre bens próprios ou comuns, desde que o faça por mandato, que é livremente revogável”*.

O artigo 1678º, enuncia as regras gerais de administração dos bens do casal.

Logo, no número um, refere que cada cônjuge administra os seus bens próprios. Esta regra tem, no entanto, algumas excepções que se prendem: a) com o mandato, revogável de poderes de administração; b) com a ausência ou impedimento do outro cônjuge e c) com os bens móveis, que embora pertencentes ao outro cônjuge, são exclusivamente utilizados como instrumento de trabalho pelo cônjuge administrador.

Relativamente, aos bens comuns, a regra é a administração conjunta, excepto o estipulado na primeira parte do artigo 1678º relativamente a actos de administração ordinária que pode ser exercida por qualquer dos cônjuges. Esta regra apresenta alguns *“desvios”*⁹⁸,

⁹⁷ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito da Família”*, ob. cit., pag. 368.

⁹⁸ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito da Família”*, ob. cit., pag. 370.

como sejam, a administração exclusiva dos proventos que receba do seu trabalho, disposto na al. a) do indicado artigo 1678º, embora possam ser bens comuns, por força do regime de bens do casamento; ou os direitos patrimoniais de autor, (já que os direitos pessoais de autor são incommunicáveis – enquanto direitos estritamente pessoais⁹⁹); bem como os bens comuns que levou para o casal ou adquiriu depois do casamento a título gratuito e dos subrogados no lugar deles; ou ainda, os enunciados na alínea d) deste mesmo artigo, ou seja, os bens que tenham sido doados ou deixados a ambos os cônjuges com exclusão da administração do outro cônjuge, salvo se se tratar de bens doados ou deixados por conta da legítima desse outro cônjuge.

A responsabilidade pelo exercício da administração foi profundamente alterada pela Reforma de 1977, retirando-se aos maridos as condições para que os mesmos delapidassem o património do cônjuge mulher a quem, apenas restava, o direito de requerer a separação judicial de bens.

A responsabilidade na versão anterior¹⁰⁰, estava apenas prevista para os actos praticados “*intencionalmente*”¹⁰¹, em prejuízo do casal ou do outro cônjuge¹⁰². Não estava também, prevista a prestação de contas¹⁰³ para essa administração, além de que se alargaram a todos os regimes de bens as normas sobre a responsabilidade do exercício da administração por inclusão destas normas no artigo 1681º revogando-se o artigo 1737º da versão de 1966, ínsito na subsecção do regime de separação de bens.

A revisão deste artigo mantém o regime de 1966, para os casos em que o cônjuge pode, conforme acima referido, e previsto nas al. a) a f) do artº 1678º do CC administrar os bens que não são seus.

Para todos os bens, além destes, prevê-se a prestação de contas, para administração fundada em mandato, no número dois do mesmo artigo, tal como, sem mandato mas com conhecimento e sem oposição do outro cônjuge, no número três deste artigo. A previsão ínsita neste artigo aplicava-se pois a todos os regimes de bens, seguindo-se a aplicação das regras do

⁹⁹ Artº 1733º nº 1c).

¹⁰⁰ “1. Se, na constância do matrimónio, um dos cônjuges entrar na administração e fruição dos bens do outro sem mandato escrito e sem oposição expressa, fica obrigado à restituição dos frutos percebidos, a não ser que prove tê-los aplicado na satisfação de encargos familiares ou no interesse do cônjuge proprietário. 2. Havendo oposição, o cônjuge administrador responde perante o proprietário como possuidor de má fé.” – versão do artº 1737º do CC de 1966 – ínsito no regime da separação de bens.

¹⁰¹ Obra citada em nota 74 – pag. 77.

¹⁰² Artº 1681º CC de 1966.

¹⁰³ “O cônjuge administrador não é obrigado a prestar contas da sua administração, embora seja responsável pelos actos praticados intencionalmente em prejuízo do casal ou do outro cônjuge” – artigo 1681º na versão do CC de 1966.

mandato¹⁰⁴ e das regras como possuidor de má fé¹⁰⁵, tornando-se exigível apenas no momento da partilha¹⁰⁶ e restringindo-se a prestação de contas e entrega de saldo aos últimos cinco anos.

Tentou-se, portanto, com este novo regime, uma distribuição paritária dos poderes de administração, embora, como referem Oliveira, Guilherme e Coelho, Francisco Pereira (2008) deixando “*de fora situações de lesão ou de perigo para o património do outro cônjuge*”, que se desenvolverão noutro capítulo deste trabalho.

2.5.4 – Poderes de disposição de bens

Relativamente à disposição de bens, o elencado nas disposições dos novos artigos 1682º a 1687º, designadamente, a necessidade de consentimento de ambos os cônjuges para dispor de certos bens móveis, ou nos regimes de comunhão para a disposição de imóveis são a grande novidade introduzida pela reforma e não isenta de críticas.¹⁰⁷

A primitiva redacção do nº2 do artigo 1682º do Código Civil de 1966, dispunha “*Só podem, todavia, ser alienados com o consentimento de ambos os cônjuges: a) Os móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, salvo tratando-se de actos ordinários de administração; b) Os móveis, próprios ou comuns, utilizados conjuntamente pelos cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho. 3. Os imóveis, próprios ou comuns, e o estabelecimento comercial só podem ser alienados por acto entre vivos, ou locados por prazo superior a seis anos, consentindo ambos os cônjuges, excepto se vigorar o regime da separação de bens*”.

O alargamento da necessidade consentimento à oneração de bens imóveis próprios ou comuns, através de direitos reais de gozo (como sejam o usufruto, direito de superfície etc.) “*significa uma limitação pesada do uso e da fruição*” e a constituição de direitos reais de garantia “*pode acabar numa alienação forçada, sempre que não se cumpra a obrigação garantida*”¹⁰⁸

¹⁰⁴ Nos termos gerais do incumprimento das obrigações.

¹⁰⁵ Nos termos dos Artº 1269º, 12771º e 1275º nº 2 do CC, como referem Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – “*Curso de Direito da Família*” – ob. cit.

¹⁰⁶ Nos termos do artº 1697º. Sem prejuízo da faculdade da simples separação judicial de bens, nos termos dos artº 1767º e ss. para os casos de administração ruínosa a ponto do cônjuge administrador perder o que é seu.

¹⁰⁷ Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Do Regime das responsabilidades (Pessoal e Patrimonial) por dívidas dos cônjuges*” – Universidade do Minho – Outubro de 2007 – Consulta online – pag. 123 e 124 - caracteriza de “*bizarra*” a situação de exigência destes consentimentos, quando os cônjuges por si só pode contrair dívidas que afectarão tais bens.

¹⁰⁸ Oliveira, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme- “*Curso de Direito da Família*” - ob. cit., pag. 387.

Também, a exigência de consentimento para a oneração e locação do estabelecimento comercial assenta na importância do mesmo, designadamente para a economia familiar, equiparando a lei a exigência à de transmissão de imóveis.

Quanto à exigência de consentimento, para a alienação, oneração ou constituição de direitos reais de gozo ou de garantia, bem como o arrendamento da casa de morada de família, mesmo que vigore o regime da separação de bens, a mesma deve-se à estabilidade conjugal que se deseja, no interesse da família.

2.5.5 – Dívidas dos cônjuges

À luz do Código Civil de 1966, ambos os cônjuges tinham legitimidade para contrair dívidas, no entanto, os limitados poderes administrativos da mulher, tornava a norma do artigo 1690º nº 1 do Código Civil teórica, com muito pouca aplicação prática, aliada ao facto do pagamento dessas dívidas só ser válido quando feito com bens que a mulher tivesse a administração e só à custa desses bens poderia ser exigido o pagamento imediato à mulher. Ora, só excepcionalmente ela tinha essa administração. O alcance desta norma é agora mais vasto com os poderes de administração distribuídos por ambos os cônjuges.

Outra questão, prende-se com a responsabilidade por essas dívidas, já regulado pelos artigos 1691º, nº 2 do artigo 1693º e números 1 e 2 do artigo 1694º, mas, que a reforma veio alterar com relevo, designadamente: A alínea d) do nº 1 do artigo 1691º, no que se refere às dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, casados em regime de comunhão, no exercício do comércio. Foi aberta a possibilidade de se provar que não houve proveito comum, sendo estas, portanto, da exclusiva responsabilidade do cônjuge devedor, ao contrário do Código de 1966, que considerava contraídas por qualquer dos cônjuges mesmo que não houvesse proveito comum do casal.

Questão pertinente, era ainda, a redacção do nº 4 do artigo 1691º¹⁰⁹ que fixava como encargo normal da vida familiar a prestação de alimentos aos descendentes, nomeadamente aqueles que não viviam em economia familiar. A Reforma de 1977, eliminou o nº 4, pois o tratamento discriminatório desta norma feria o princípio constitucional de igualdade dos filhos¹¹⁰. Assim, como refere Beleza, Maria Leonor ¹¹¹ “*os alimentos a descendentes comuns*

¹⁰⁹ Os alimentos devidos aos descendentes legítimos comuns, ou de anterior matrimónio de qualquer dos cônjuges, e aos filhos ilegítimos perflhados ou reconhecidos judicialmente antes do casamento são considerados encargos normais da vida familiar, ainda que o alimentado viva em economia separada – redacção do nº 4 do artigo 1691º do CC de 1960.

¹¹⁰ Artº 36º nº 4 da Constituição da República Portuguesa.

¹¹¹ Beleza, Maria Leonor – “*Direito da Família*”, Lisboa, 1979, pag. 78.

são sempre devidos por ambos os cônjuges, quer vivam em comunhão ou não, por força do artº 2009 nº 1, al. b) relativo a alimentos; se se trata de descendentes não comuns, o cônjuge progenitor só será co-responsável pelos alimentos se a dívida for comum por outra razão, nomeadamente por o alimentado viver em comum com os cônjuges e, portanto, se tratar de encargo normal da vida familiar, sem esquecer também a obrigação que decorre para o padrasto ou madrasta no artigo 2009, nº 1 al. f).

Em tudo o demais, no que se refere às dívidas dos cônjuges, a reforma de 1977, manteve praticamente intactas as disposições de 1966, considerando da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas pelos dois, ou, por um deles com o consentimento do outro, as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador e nos limites dos seus poderes de administração em proveito comum do casal, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os respectivos bens tenham ingressado no património comum, as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges em proveito comum do casal, vigorando o regime de comunhão geral, as dívidas que onerem bens comuns, bem como as dívidas que, nos regimes de comunhão onerem bens próprios, se tiverem como causa a percepção dos respectivos rendimentos.

Relativamente aos bens que respondem pelas dívidas de responsabilidade comum, por força do artigo 1695º nº 1 respondem os bens comuns, e, na falta ou insuficiência deles, os bens próprios de qualquer dos cônjuges. Estamos perante uma responsabilidade solidária, nos regimes de comunhão, esclarecendo o nº 2 do mesmo artigo que a mesma não se verifica relativamente ao regime de separação de bens. A mesma solução já era protagonizada pela legislação anterior.

No que se refere às dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, as mesmas são enumeradas no artigo 1692º, que começa por referir as dívidas contraídas por um dos cônjuges sem o consentimento do outro, as dívidas provenientes de crimes ou outros factos imputáveis a um dos cônjuges¹¹², as dívidas que oneram bens próprios de qualquer dos cônjuges (se por força do regime de bens, os rendimentos forem comuns, as dívidas que tiverem como causa a percepção dos rendimentos, são de responsabilidade comum¹¹³), dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os respectivos bens sejam próprios.

¹¹² A alínea b) do artº 1692º já encontrava correspondência no parágrafo 1º do artº 1115º do Código do Scabra, embora aqui só sejam referidas as dívidas provenientes de crimes e factos imputáveis, alterando-se portanto o espectro da responsabilidade.

¹¹³ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – “Curso de Direito da Família” - ob. cit.

Respondendo pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns¹¹⁴.

2.5.6 – Compensação

O artigo 1697º, regula duas situações inversas que geram um crédito compensatório de um dos cônjuges sobre o outro. O número um deste artigo aplica-se aos casos: a) em que num regime de comunhão os bens de um dos cônjuges responderam por dívidas de responsabilidade comum para além do que lhe competia, ou, b) no caso de vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens um dos cônjuges ter pago voluntariamente uma dívida comum para além da sua parte. O número dois do mesmo artigo aplica-se às situações em que respondem bens comuns por dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges.

Outros créditos de compensação encontram-se presentes nos artigos 1722º, 1726º, 1728º relativos bens sub-rogados no lugar de bens próprios e bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, bem como no artigo 1682º nº 4, relativo à alienação de bens móveis comuns administrados por um dos cônjuges, como abaixo se explicará.

Nos regimes de comunhão, só são exigíveis os créditos compensatórios no momento da partilha. Nos casamentos celebrados segundo o regime da separação de bens, a qualquer momento.

Este regime mantém-se, aquando da Reforma de 1977, tal como o já previsto na versão inicial do Código de 1966.

2.5.7 – Partilha

Como acima foi dito, com o Código Civil de 1966, operou-se a substituição do regime supletivo, da comunhão geral para a comunhão de adquiridos. Este Código, introduziu, no que à partilha se refere, uma nova norma, prevista na versão original, no artigo 1784º e após a reforma que lhe deu continuação, no artigo 1790º, *“que determina que o cônjuge declarado único ou principal culpado não pode na partilha receber mais do que o que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”*.

Também, a mesma reforma, deu continuação ao anteriormente preceituado no artigo 1785º e após esta, no artigo 1791º, relativamente perda de benefícios quanto às liberalidades,

¹¹⁴ Regime introduzido pelo Decreto-lei nº 329-A/95 de 12 de Dezembro, já que a redacção inicial deste artigo introduzido pela reforma de 1977 prevê a moratória, já prevista no paragrafo 1º do artº 1114º do Código de Seabra, quanto à execução da meação.

abrangendo as doações entre cônjuges, entre vivos ou *mortis causa*, em vista do casamento ou na constância do matrimônio, as deixas testamentárias, os benefícios de terceiro em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, as doações para o casamento, as doações entre casados.

Teve este artigo uma forte carga sancionatória, determinada sempre pelo factor culpa e pressupondo o casamento no regime da comunhão geral, como refere Costa, Eva Dias (2005)¹¹⁵, citando Coelho, Pereira, *“trata-se aí de sanções meramente eventuais, pois podem os cônjuges não ser casados segundo o regime da comunhão geral ou pode o cônjuge culpado não ter recebido (ou não haver de receber) quaisquer benefícios em vista do casamento ou em consideração do estado de casado”*.

2.5.8 – Casa de morada de família

O preceituado no artigo 1793º do CC, constituiu uma inovação de *“grande interesse prático”*¹¹⁶. No direito anterior consagrava-se no artº 1110º o acordo dos cônjuges, sobre a atribuição do direito de arrendamento a um ou outro, decidindo o tribunal, na falta deste acordo, sobre esta atribuição. A Reforma de 1977 manteve esta disposição mas foi mais além, preceituando para os casos em que os cônjuges não vivam em casa arrendada, mas própria, que nas disposições do Código de 1966, não tinham qualquer protecção, dispondo que o tribunal pode dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido a casa de morada de família, quer esta seja comum, quer seja própria, tendo em consideração as necessidades de cada um dos cônjuges e os interesses dos filhos do casal. Sujeita este arrendamento, às regras do arrendamento para habitação¹¹⁷.

Tratando-se de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges tem de previamente de acordar o destino da casa de morada de família e a utilização da casa no período de pendência do processo.

No caso de a casa fazer parte do património comum, o cônjuge arrendatário pagará a renda estipulada ou fixada pelo tribunal, que ingressará no património comum ou, se o tribunal assim o determinar, pagará ao ex-cônjuge metade dessa importância. Se na partilha a casa for adjudicada ao arrendatário, extinguir-se-á o arrendamento; se for adjudicada ao

¹¹⁵ Costa, Eva Dias - *“A Relevância da culpa no efeitos patrimoniais do divórcio”* – ob. cit. pag. 113

¹¹⁶ Neto, Abílio – *Código Civil – Anotado* – pag. 1595.

¹¹⁷ Artº 1092º e ss.

ex-cônjuge, o arrendamento mantém-se e o arrendatário deverá passar a pagar-lhe a totalidade da renda”¹¹⁸.

2.5.9 – Acordos sobre alimentos

A obrigação de prestação de alimentos, no caso de divórcio por mútuo consentimento incumbia a qualquer dos cônjuges, nos termos do artº 2016º nº 1 c) do CC. A homologação deste acordo, sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que dele careça condicionou o decretamento do divórcio.

A nossa lei substantiva prevê uma garantia para o cumprimento da obrigação de alimentos, assim o artº 705º al. d) do CC prevê que o credor de alimentos pode constituir hipoteca legal para garantia desta obrigação, já constituída e não cessada.

A referida hipoteca constitui-se mediante o registo na Conservatória do Registo Predial, indicando-se no pedido quais os bens sobre os quais a mesma recai, nos termos dos artigos 708º do CC, pedido este que é solicitado pelo cônjuge credor ou seu representante, que determina também o valor da mesma.

Pode ainda ser constituída hipoteca judicial, sobre os bens do devedor de alimentos, nos termos do artigo 710º do CC, sendo o documento que lhe serve de base “sentença condenatória”, embora como refere Leal, Ana (2012)¹¹⁹, indo de encontro ao já observado por Remédio Marques “*Pese embora a antedita norma legal faça referência à existência de uma sentença condenatória, concordamos com Remédio Marques quando refere que, não obstante a letra da lei, tal regime deverá ser extensível aos casos em que a prestação de alimentos seja fixada por acordo homologado por Juiz ou Conservador, uma vez que não existe qualquer razão para distinguir tais decisões em termos de validade e eficácia*”.

Os artigos 406º a 411º do CPC prevêem ainda a providência cautelar de arresto para garantir o cumprimento da obrigação de alimentos podendo ser intentado o pedido mesmo que não exista ainda efectivo incumprimento da obrigação sendo nesta circunstância fundamento do mesmo comportamento do devedor que possa diminuir a garantia patrimonial do crédito.

A execução especial por alimentos está prevista nos artºs. 1118º e ss do CPC, está já pressupõe a violação do direito e a adoção de providências adequadas à sua reparação. Baseia-se num título executivo nos termos do artº 4º nº 3 e 45º nº 1 do CPC, pressuposto formal da

¹¹⁸ Neto, Abílio – Código Civil – anotado - Anotação 3 ao artigo 1793º, pag. 1595.

¹¹⁹ Leal, Ana – “*Guia prático de obrigação de alimentos*” – 2012 – Almedina – pag. 25.

acção executiva, este pode ser documento autentico ou particular, ou ainda decisão judicial, quer proferida no procedimento cautelar de alimentos provisórios (artº 399º e ss. do CPC), quer em processo comum de alimentos definitivos. Como pressupostos materiais teremos a certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação, já que a execução especial por alimentos só pode ser instaurada depois da prestação estar vencida e não paga.

A tramitação da acção tem especialidades atendendo à natureza da obrigação desta acção, consistindo também *“no enxerto, no processo executivo pendente da acção declarativa de cessação ou alteração dos alimentos provisórios ou definitivos (artº 1121º nº 1 e 2). Não sendo estipulado prazo para a propositura desta acção, é de entender que pode ter lugar a todo o tempo, sem efeito suspensivo da execução”*¹²⁰

2.5.10 – Formalização da acção de divórcio e da partilha

A formalização da partilha sofre alterações ao longo da vigência do Código de 1977, motivada pelas sucessivas alterações na própria acção de divórcio.

Assim, na sequência do Protocolo Adicional à concordata (após o 25 de Abril e antes da Reforma do CC) passou novamente a ser admitido o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso, indistintamente do facto de os cônjuges terem, ou não, casado catolicamente, manteve-se porém, a necessidade de requererem previamente a separação judicial de pessoas e bens, continuando os mesmos requisitos, eliminando-se, no entanto, a exigência do decurso do prazo de três anos, para a conversão desta separação em divórcio, o Decreto-Lei nº 605/76 de 24 de Julho, vem essencialmente reduzir o prazo de separação de facto indispensável para apresentação do pedido de divórcio por mútuo consentimento. Com a Reforma de 1977 o divórcio por mútuo consentimento passou a ser requerido directamente dispensando-se a passagem pela separação de pessoas e bens, eliminando-se também, a idade mínima dos cônjuges para o requererem, passando o artigo 1775º nº 2 de CC a definir os requisitos para o divórcio por mútuo consentimento, operando também algumas alterações processuais, designadamente quanto à homologação dos acordos. O decreto-lei nº 163/1995, deu o primeiro passo na desjudicialização desta acção, ao dispor no sentido de o requerimento do pedido de divórcio por mútuo consentimento ser apresentado na Conservatória do Registo Civil, caso os cônjuges não tenham filhos menores, ou tendo-os, o respectivo poder paternal já se encontrar regulado. Nos demais casos, deve o requerimento ser apresentado no tribunal.

¹²⁰ Freitas – José Lebre – *“A acção executiva – depois da reforma da reforma”* – 2009 – 5ª Edição – Coimbra Editora.

Em termos processuais o processo de divórcio passa a apresentar duas formas distintas, a forma de processo administrativo para o divórcio por mútuo consentimento quando o requerimento possa ser apresentado na Conservatória do Registo Civil e o processo judicial, para os cônjuges que tenham filhos menores, o respectivo poder paternal não se encontrasse regulado ou quando o processo de divórcio se tivesse iniciado como litigioso e, no seu decurso, os cônjuges tivessem acordado na sua conversão em mútuo consentimento. A Lei nº 47/98, elimina a exigência do decurso do prazo mínimo de três anos de casamento para apresentação de requerimento de divórcio, passando o mesmo a poder ser requerido a todo o tempo. Com o Decreto-Lei nº 272/2001 de 13 de Outubro, as conservatórias do registo civil, da residência de qualquer dos cônjuges, ou outra por ambos designada, passa a ter competência exclusiva para os procedimentos de divórcio por mútuo consentimento e já agora, acrescente-se de separação, excepto nos casos resultantes de acordo obtido no âmbito de processo de separação ou divórcio litigioso (por uma questão de economia processual, evita-se um novo processo junto da conservatória do registo civil)¹²¹.

O Decreto-Lei nº 324/2007 de 28 de Setembro, introduziu várias alterações ao processo administrativo de divórcio por mútuo consentimento. No que ao tema que se aborda diz respeito, o processo de divórcio por mútuo consentimento passa a poder incluir a partilha dos bens comuns, a possibilidade de o conservador ou os oficiais, a pedidos dos cônjuges, elaborarem os acordos, relativos à partilha¹²², à prestação dos alimentos ao cônjuge que deles carecesse e à casa de morada de família. A partilha realiza-se imediatamente à decretação do divórcio, se as mesmas renunciarem ao recurso da decisão que decretou o divórcio, já que a mesma tem como pressuposto o trânsito em julgado do divórcio, sendo que a decisão do conservador do registo civil tem os mesmos efeitos da sentença judicial, passível portanto, de recurso para o Tribunal da Relação.

Pelo exposto, constata-se que a partilha dos bens comuns do casal deixou de ser exclusivamente feita por inventário a correr nos termos da lei do processo, ou também efectuada por escritura pública, após transito em julgado da sentença, com acordo de partilha.

¹²¹ Manteve-se no entanto a obrigatoriedade do Conservador do Registo Civil submeter o acordo dos pais, quanto ao poder paternal ainda não regulado, à apreciação do Ministério Público da respectiva circunscrição territorial.

¹²² Sendo que do nºs 3 do artº 210-A do nº3 aplicável à partilha por divórcio nos termos do artº 272 C do mesmo Código o procedimento simplificado de partilha simultâneo com o divórcio por mútuo consentimento apenas terá lugar caso exista no acervo dos bens comuns do casal algum bem imóvel ou móvel ou participação social sujeitos a registo.

As sucessivas alterações legislativas referidas, após a reforma de 1977, conduziram à desjudicialização da acção divórcio e consequentemente do acto de liquidação e partilha dos bens comuns do casal.

2.5.11 – A figura da Reparação

O preceituado no artigo 1792º, introduz na nossa lei uma solução já defendida ¹²³, de que o cônjuge inocente podia pedir indemnização por danos não patrimoniais resultantes da dissolução do casamento, com base no princípio geral do artigo 483º do CC.

Esta norma, não tem ao contrário das duas antecedentes carácter sancionatório, mas, usando as palavras de Costa, Eva Dias(2005) ¹²⁴, *visa a reparação dos danos de carácter moral...* e continua mais à frente *“A obrigação de indemnização pelos danos causados pela dissolução do casamento não se confunde, no entanto, com a indemnização devida, nos termos gerais, pelos fundamentos dessa dissolução”* ¹²⁵.

O pedido de indemnização era pedido na própria acção de divórcio, como dispunha o número dois daquele artigo.

2.6 – O Novo Regime do divórcio – Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro

O novo regime do divórcio trouxe substanciais alterações nos efeitos patrimoniais do divórcio, ao afastar a culpa para o divórcio litigioso, agora denominado *“sem o consentimento do outro cônjuge”*. Actuou, essencialmente a nível da partilha, das liberalidades, da figura da compensação e da reparação e no regime de alimentos.

Desde logo, a nova legislação revoga o artigo 1787º do CC, eliminando a exigência de cônjuge culpado ou principal culpado, reflectindo-se esta eliminação em todas as disposições em que a relevância da culpa afectava as relações pessoais e patrimoniais dos cônjuges.

2.6.1 – Partilha

Afastou a culpa do referido artigo 1790º do Código Civil, determinando que *“na partilha por divórcio os cônjuges não poderiam receber mais do que receberiam se*

¹²³ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – *“Curso do Direito de família”*, ob. cit

¹²⁴ Costa, Eva Dias – *“A relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio”* - ob. cit, pag. 113.

¹²⁵ Indo de encontro também a esta opinião estão os acórdãos - da Relação do Porto - de 7 de Fevereiro de 1980, que concluiu ou acórdão da mesma relação de 3 de Julho de 1980, que concluíram que o artigo 1792º se refere apenas ao *“Ressarcimento dos danos não patrimoniais resultantes da dissolução do casamento, é obvio que todos dos demais danos - danos patrimoniais resultantes da dissolução, e patrimoniais ou não patrimoniais emergentes dos factos casuais do divórcio - não poderão ser objecto de pedido de indemnização a deduzir em acção de divórcio...”*.

estivessem casados segundo o regime da comunhão de adquiridos”, afectando os dois cônjuges e não só o considerado culpado.

Criaram-se aqui alguns problemas quanto a quais os casamentos afectados por esta disposição, como adiante se verá sobre a aplicação imediata da lei.

2.6.2 - Liberalidades

Preceitua, este novo regime, a caducidade das liberalidades com vista ao casamento ou em consideração do estado de casado, com a também alterada redacção do nº 1 do artigo 1791º. O autor da liberalidade pode determinar que o benefício reverta para os filhos do casamento. Na lei antiga era permitido ao cônjuge não culpado conservar tais benefícios, mas em caso de renúncia, já revertiam para os filhos do casamento.

2.6.3 - Compensação

Relativamente à figura da compensação, o novo regime, prevê a possibilidade de uma compensação ao cônjuge que tenha contribuído de forma consideravelmente superior para os encargos da vida familiar, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, sendo apenas exigível, no momento da partilha, excepto para os casos em que vigore a separação de bens, por alteração do artigo 1676º do CC.

São agora pressupostos da compensação: a) uma contribuição do cônjuge para os encargos da vida familiar “*consideravelmente superior*” – exige-se portanto “*exceda a contribuição que lhe era devida em termos normais*”¹²⁶; b) A renúncia de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, nomeadamente à sua vida profissional; c) Dessa renúncia resultarem prejuízos patrimoniais importantes.

Xavier, Rita Lobo (2009) escreve “*O novo preceito é agora entendido como um direito de compensar, dentro de limites definidos*”, a mesma autora refere ainda que a actual figura da compensação tem contornos diferentes, elidindo a presunção de renúncia estabelecida na redacção anterior.

2.6.4 - Reparação

¹²⁶ Ramião, Tomé D’Almeida – “*O divórcio e as questões conexas*” – 2011 – 3ª Edição – Quid Juris, pag. 112.

A Lei alterou o artº 1792º, pelo que, no novo regime o cônjuge lesado pode pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.

Na própria acção de divórcio apenas poderá ser pedida a reparação por danos nos casos do divórcio ser pedido com base na alteração das faculdades mentais do outro cônjuge.

A redacção da norma anterior contemplava que esta acção era, em todos os casos, pedida na acção de divórcio.

2.6. 5 - Alimentos

Outra alteração legislativa verificou-se no regime de alimentos devidos ao cônjuge. Atribuiu-se-lhe um carácter excepcional e, quando exista é, expressamente limitado e tido como secundário, nos termos dos artigos 2016º e 2016º-A do Código Civil¹²⁷.

As novas disposições vão no sentido de que os cônjuges, após o divórcio, devem prover a sua subsistência se tiverem possibilidades de o fazer, daí a excepcionalidade da norma.

A eliminação da culpa, também teve repercussões no que a esta questão se refere, qualquer dos cônjuges tem agora direito a alimentos.

Quanto à medida destes, a lei fixa os critérios que o tribunal deve ter em conta.

O artº 2019º do CC, prevê causas para cessação da obrigação alimentar, como sejam, a celebração de novo casamento pelo credor de alimentos, bem como início de união de facto pelo mesmo credor de acordo com a Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto, já posterior à nova lei do divórcio. Soluções estas já criticadas por alguma doutrina, atendendo à sua não conjugação com o nº 1 do artigo 2013º do CC, ou seja, a norma não se conjugar com a “nova” situação económica do credor de alimentos.

Já publicado na vigência do novo regime do divórcio O Regulamento (CE) nº 4/2009, do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, trata, além do mais, do reconhecimento e da execução das decisões em matéria de obrigações alimentares, distinguindo entre as decisões proferidas nos Estados membros vinculados ou não pelo Protocolo de Haia de 2007.

As decisões proferidas num Estado membro vinculado pelo Protocolo são reconhecidas noutro Estado membro sem necessidade de recurso a qualquer processo e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento; ainda essas decisões podem ser executadas

¹²⁷ Santos, Boaventura de Sousa; Gomes, Conceição; Fernando, Paula; Oliveira, Patrícia. – *O Novo Regime do divórcio em avaliação* – 2010 – Consulta on-line

noutro Estado membro, sem que seja necessária uma declaração de força executória (artº 17º do Regulamento)

Também as decisões proferidas num Estado membro não vinculado pelo citado protocolo são reconhecidas noutros Estados membros, sem necessidade de recurso a qualquer processo, mas, em caso de impugnação, qualquer parte interessada pode pedir o seu reconhecimento (artº 23º do Regulamento); contudo, estas decisões para poderem ser executadas em Estado membro diverso daquele que as proferiu precisam de neste serem declaradas executórias, a pedido de qualquer parte interessada (artº 26º do Regulamento).¹²⁸

2.6.6- Âmbito de Aplicação

As interpretações quanto à aplicação da nova lei do divórcio, no que a efeitos patrimoniais se refere, nomeadamente, da mesma ser de aplicação imediata às pessoas que casaram no regime da comunhão geral (ou misto próximo), tem sido alvo de opiniões divergentes.

Xavier, Rita Lobo (2009)¹²⁹ - *“Penso que esta estatuição não poderá afectar os bens que entraram no património comum até à entrada em vigor da lei: só pode aplicar-se aqueles que casaram segundo este regime depois da sua entrada em vigor, e, quanto aos cônjuges que casaram anteriormente em tal regime, quando muito só poderá excluir-se do património comum a partilhar os bens que nele ingressaram após a data do início da vigência da lei”*

No que à partilha se refere, refere Ramião, Tomé D’Almeida *“A imposição legal da partilha dos bens de acordo com o regime da comunhão de adquiridos é um efeito do divórcio que resulta da exclusão da culpa enquanto fundamento do divórcio”*.

Indo de encontro ao Tribunal da Relação do Porto¹³⁰, só para casamentos dissolvidos por divórcio litigioso antes de 01 de Dezembro de 2008, a partilha, embora por apenso de inventário, interposto após esta data, deve ser regulada pela Lei Antiga. As conclusões foram justificadas por *“a eficácia se repristina ao início do processo de divórcio”*

No que a direito a alimentos se refere, o autor já referido nos parágrafos anteriores, refere *“A razão da concessão de direito a alimentos no âmbito da Lei Nova, não pode ignorar os efeitos jurídicos já produzidos na Lei Antiga”* e continua *“...deverá entender-se que o*

¹²⁸ Neste sentido Ferreira, Fernando Amâncio - *“Curso de Processo de Execução”* - 2010 - Almedina - 13º Edição - pag. 54 - nota de rodapé 1038.

¹²⁹ Xavier, Rita Lobo - *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais* - 2009 - Almedina, pag. 35

¹³⁰ Acórdão de 22 de Abril de 2010 - JTRP00043983 - referido por Ramião, Tomé d’Almeida - ob. Cit. Pag. 184

direito a alimentos após a vigência da Lei Nova tem de justificar-se à luz das disposições legais que decretam o divórcio e das respectivas consequências jurídicas...”

Em síntese conclusiva, cita-se Mealha, Esperança Pereira¹³¹, que refere os paradoxos associados aos regimes de bens, que regulam as relações entre os cônjuges, no plano económico, referindo-se por um lado à sua aplicação a todos os indivíduos casados e por outro ao desconhecimento destas regras ou pelo menos a um conhecimento muito supérfluo por parte dos interessados das mesmas; à aplicação das mesmas regras revelar-se complexa, quando na verdade na sua essência estava resolução dos problemas da vida diária do casal e à crítica feita às mesmas “*porque estagnado num modelo de propriedade e riqueza que não encontra correspondência na actualidade*”. Esta autora refere ainda, que as mesmas regras não só se têm mantido como são alvo de “*cobiça*” por parte dos unidos de facto.

Indo de encontro à mesma autora, poderemos dizer que na maioria dos casamentos não se está perante uma escolha intencional, mas um aceitar tácito do que a lei propõe motivado pelo desconhecimento já referido que só em conflito é tomado em conta, quando alertados, os ex-cônjuges, para as responsabilidades assumidas, nomeadamente a nível das dívidas contraídas. Neste aspecto também há muito considerar, no sentido da sensibilização dos casados, na promoção da defesa do seu património e dos direitos que lhes assistem nesta matéria, para que, em caso de divórcio, os mesmos não sejam, como o são, “*empurrados*” pelo desconhecimento, para situações críticas evitáveis, noutras circunstâncias.

¹³¹ Mealha, Esperança Pereira – “*Acordos conjugais para a partilha de bens comuns*” - 2003 - Almedina, pag. 18.

O DIVÓRCIO - DIREITO COMPARADO

Pretende-se fazer uma breve comparação dos efeitos patrimoniais do divórcio nas diversas legislações europeias continentais, de modelo romano-germânico e nos países da “*common law*”, focando-se essencialmente os regimes de bens, nos países vizinhos como Espanha e França, em Itália raiz do nosso direito, na Alemanha que influenciou vincadamente o nosso actual regime e Inglaterra para uma visão de como esta questão se trata nos países da *common law* a que sucintamente aludiremos.

A relevância ou não da culpa actualmente afastada pela nossa legislação, bem como as repercussões nos efeitos patrimoniais do mesmo, os mecanismos usados nestas diversas legislações para a repartição dos bens após o divórcio, assim como os mecanismos de compensação e reparação, serão focados.

De notar que as legislações europeias institucionalizaram o divórcio, sendo Malta o último país a introduzi-lo em 2011, devendo-se essencialmente a sua tardia institucionalização ao domínio da Igreja Católica e a normas canónicas aplicáveis nestes território, até a não católicos.

1 – Espanha

A primeira lei do divórcio neste país data de 1932, tendo no entanto, uma curta duração já que os seus efeitos foram suspensos em 1938. Em 1939 a mesma lei foi derogada, face á vitória de Franco, na guerra civil, seguindo-se um período de ditadura, apoiado pela Igreja Católica, impondo-se, portanto, a ideia de casamento uno e indissolúvel.

Após a morte de Franco, segue-se um período de transição democrática, altera-se o Código Civil Espanhol, o divórcio é então reintroduzido, em 1981.

As causas do divórcio giram em torno da separação prévia, onde a vontade das partes não é suficiente para o decretamento do divórcio, tendo de se provar a cessação de vida conjugal e o período da mesma. Relevam também, a violação dos deveres conjugais, bem como os casos de condenação por atentado à vida do outro cônjuge, seus descendentes e ascendentes.

O pedido de divórcio pode ser requerido por ambos os cônjuges, por um só, ou por um com o consentimento do outro. Quando requerido por ambos ou por um com o consentimento do outro deve ser acompanhado da proposta de acordo relativo ao exercício do poder paternal, atribuição de casa de morada de família, alimentos, liquidação do regime matrimonial e

pensão compensatória, acordo este homologado por juiz, salvo, o caso de ser lesiva para interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Na falta de acordo, no que a efeitos patrimoniais se refere, cabe ao Juiz decidir acerca:

- i) da pensão de alimentos ao cônjuge que em virtude do divórcio, sofra um desequilíbrio grave da situação patrimonial, que pode consistir em pagamento de alimentos temporários ou num único pagamento, acordado pelos cônjuges “*convénio regulador*” ou aprovado pelo juiz;
- ii) da casa de morada de família, que deve ser adjudicada ao que mais dela necessita;
- iii) da pensão compensatória, fixada tendo em conta a dedicação que o cônjuge necessitado tenha prestado à família, bem como a duração do casamento¹³².

Sobre a relevância da culpa, Costa, Eva Dias (2005)¹³³ “*Não estando prevista, no direito espanhol, qualquer obrigação do tribunal declarar a culpa dos cônjuges, se a houver, tendo em conta que o sistema seguido é o de divórcio constatação de ruptura, não há logicamente lugar a quaisquer sanções de natureza patrimonial ao comportamento dos cônjuges, senão as que eventualmente venham a resultar da própria avaliação do juiz na aplicação das fórmulas genéricas da lei*”. A mesma autora acrescenta, que a irrelevância da culpa é um dado importante desde a revisão do Código Civil de 1981, no entanto, alguma doutrina espanhola continua a crer ser de inclui-la nas causas de separação que deram ao origem ao divórcio, atendendo ao sistema do mesmo, não ter afastado completamente a concepção sancionatória.

Quanto a regime de bens, em Espanha, é aplicado o regime consagrado na lei civil – a sociedade de “*gananciales*”, artº 1316º do Código Civil Espanhol, no qual são comuns os bens referidos no artigo 1347º do mesmo Código e privativos os constantes do artigo 1346º. Os cônjuges são iguais em direitos e deveres. Mediante o regime da comunhão de bens adquiridos após o casamento, os bens e/ou os benefícios obtidos indistintamente por qualquer dos cônjuges, são comuns e em caso de divórcio repartidos de forma igualitária. Assim, segundo a sociedade conjugal de aquisições, *gananciales*, os cônjuges são comproprietários, de um todo, com as exceções previstas nos artigos 1375º a 1379º deste Código. A administração da sociedade também cabe aos dois cônjuges, conjuntamente, com exceção para as despesas com a vida familiar em que não há necessidade de consentimento de ambos. Os cônjuges podem, de acordo com o artigo 1379º, alienar metade do património, por

¹³² Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo, *Limites à autonomia privada entre os cônjuges* – Almedina - 2000 – pag. 407 e 409.

¹³³ Costa, Eva Dias – “*Da relevância da Culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – Almedina – 2005 – pag.56.

testamento. Cada um dos cônjuges pode também dispor dos frutos dos seus bens, nos termos do artigo 1381º deste Código. As disposições gratuitas sem o consentimento de ambos são nulas. O Código Comercial Espanhol, no seu artigo 6º complementa as normas vigentes no direito de família, relativamente aos cônjuges comerciantes. Aproximando-se da nossa legislação o Código Civil espanhol contém normas como as que regulam as dívidas contraídas no exercício do comércio ou desempenho de uma profissão, pelas quais respondem os bens próprios do cônjuge comerciante e os bens adquiridos como proveitos da actividade comercial, apenas respondendo os comuns se tiver existido consentimento do outro cônjuge. As dívidas de um dos cônjuges que sejam também dívidas da comunhão responsabilizam também os bens desta solidariamente. Há responsabilidade solidária do património próprio e comum do cônjuge que contraiu a dívida e subsidiariamente do cônjuge que não contraiu a dívida. As obrigações desta sociedade encontram-se nos artigos 1362º a 1374º, constando destas normas o crédito compensatório devido se um dos cônjuges suportou com os seus bens dívidas do outro cônjuge, bem como o regime solidariedade por dívidas.

A sociedade de *gananciales* extingue-se pela dissolução do casamento, pela sua nulidade, pela separação dos cônjuges ou pela alteração do regime de bens, conforme artigo 1392º do Código Civil em análise.

No caso de os nubente ou os cônjuges afastarem por convenção antenupcial o regime de bens, mas nada estipularem aplica-se o regime da separação de bens, como regime supletivo de “2º grau”¹³⁴. Os direitos civis da Catalunha e das Balears estipulam como regime supletivo a separação de bens.

Nos artigos 1411º a 1434º do Código Civil Espanhol está previsto o regime de “*participación*”, idêntico ao regime Francês e Alemão, caracterizado pela separação no decurso do casamento, conservando cada um dos cônjuges no decurso do mesmo a administração e disposição dos seus bens. Não existem no decurso deste, nem dívidas comuns com excepção das contraídas para sustento da família, nem bens comuns. No momento da liquidação existe um crédito correspondente ao cômputo global dos ganhos e das perdas de cada património. Tal como no ordenamento jurídico Alemão e Francês, se os interesses de um dos cônjuges estiver gravemente comprometido pela má administração que o outro realiza dos

¹³⁴ Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*” – Almedina – 2012 – pag. 44.

seus próprios bens, prejudicando a participação do outro cônjuge, este pode requerer o fim da participação. As medidas de protecção do crédito de participação, estão previstas no artigo 1433º do Código Civil Espanhol e vão desde a impugnação das alienações realizadas pelo outro cônjuge a título gratuito e que ponham em causa a sua participação, à impugnação das realizadas em fraude dos seus direitos. Não há preferência no pagamento da participação além das regras gerais concedidas aos restantes credores. Há neste regime, um dever de informação de cada um dos cônjuges da administração do seu património, justificando-se este dever pela expectativa da participação nos adquiridos, que pode culminar no caso de violação do mesmo dever com o pedido de dissolução antecipada no regime de participação.

Quanto ao apuramento da participação, esta resulta da diferença entre o património inicial e o final, sendo o património inicial composto pelos bens e direitos que pertenciam ao cônjuge ao iniciar o regime, acrescido dos adquiridos depois do casamento por sucessão, legado ou doação e deduzidas as dívidas que o titular do património tinha no início do regime, bem como as dívidas inerentes às doações ou legados, tudo pelo valor que tinham inicialmente. Se o passivo for superior ao activo o património inicial é zero. Quanto ao património final, é composto pelos bens e direitos que cada um dos cônjuges seja titular no fim do regime de bens, com dedução das dívidas ainda não satisfeitas, pelo valor que cessa o património, acrescido dos bens dispostos sem o consentimento do outro cônjuge ou com fraude dos direitos do outro. Os créditos que um cônjuge tenha sobre o outro deduzem-se ao património final. Se o saldo, entre o património inicial e final for negativo, não haverá crédito de participação, não havendo participação nas perdas. Se positivo a participação realiza-se pela atribuição ao cônjuge cujo património tenha obtido menos ganhos, de metade da diferença entre os seus ganhos e os ganhos do outro cônjuge. Esta regra da metade da participação pode ser afastada por estipulação aquando da constituição do regime, caso não hajam descendentes não comuns. O crédito de participação é satisfeito em dinheiro e imediatamente (artº 1431º), no entanto, pode ser estipulado pagamento em prestações, desde que o período não exceda 3 anos. O pagamento em espécie é excepcional, obtido por acordo dos interessados ou por concessão do Juíz, a pedido do devedor por falta de liquidez deste e impossibilidade de pagamento¹³⁵.

¹³⁵ Neste sentido, Dias, Cristina Manuela Araújo – *Do regime a responsabilidade (Pessoal e Patrimonial por dívidas dos cônjuges – ob. cit. Pag. 541 e ss.*

Embora nos regimes de participação e separação os cônjuges não sejam responsáveis pelas dívidas um do outro e cada um seja livre de dispor do seu património o artigo 1320º do Código Civil agora em análise limita esta disposição quanto à casa de morada de família. Esta é excluída da divisão se pertencer a um dos cônjuges, mas pode ser atribuída pelo tribunal ao outro cônjuge, se este depender do seu uso continuado para garantir as suas necessidades ou dos filhos comuns, como artº 96º do Código Civil Espanhol.

A partilha é formalizada por inventário nos termos do artigo 1396º do Código Civil, onde se participam tanto os bens, nos termos do artigo 1397º do Código Civil, como as responsabilidades, artº 1398º do mesmo Código. Terminado o inventário pagam-se as dívidas da comunhão, em dinheiro com o património comum. Os credores conservam os seus direitos até ao pagamento integral (artº 1401º do CC). Depois do pagamento aos credores, pagam-se as compensações e reembolsos devidos a cada cônjuge e todo o restante é dividido entre marido e esposa. Os bens pessoais elencados no artigo 1346º não podem ser divididos por pertencerem ao seu proprietário (1346º).

Desde 1981 eliminou-se em Espanha o princípio da imutabilidade¹³⁶, com esta eliminação alarga-se também a permissão da contratação entre os cônjuges, ao contrário da nossa legislação, onde ainda hoje não foi abandonado. Terceiros, são protegidos com o afastamento do princípio da imutabilidade, através da publicidade notarial e registal, bem como com a irretroactividade dos efeitos das modificações do regime, realizadas depois do casamento, em relação aos direitos já adquiridos por terceiros.

A perda de benefícios não está neste sistema previsto para o divórcio, mas para a nulidade do casamento. Em Espanha proíbem-se as doações entre casados.

2 - França

A Revolução Francesa instituiu o divórcio banido desde a Idade Média. O Código Napoleónico admitia o divórcio, mas reduzia as suas causas. Neste, a culpa teve grande relevância e o divórcio por mútuo consentimento, embora admitido, foi rodeado de tantas dificuldades de ordem prática que o tornaram quase inacessível. Com a queda do Império, em 1816, aboliu-se totalmente o divórcio. Em 1884, volta a permitir-se o divórcio, mas não por mútuo consentimento. Posteriormente, seguiu-se um período de liberalização do mesmo,

¹³⁶ Xavier, Maria Ría Aranha da Gama Lobo, *Limites à autonomia privada entre os cônjuges*, ob. cit. Pag. 495

fundado sobretudo em interpretações extensivas da lei. A grande reforma da legislação sobre divórcio acontece, porém, em 1975.

Como refere Costa, Eva Dias (2005)¹³⁷ na consciência social francesa coexistem múltiplas e diferentes ideias de divórcio, suportando a lei quatro tipos distintos de procedimentos, sendo um deles o divórcio sanção, “*divorce pour faute*”, baseado na culpa, podendo inclusive o mesmo ser decretado por culpa de ambos os cônjuges; pode ainda ser decretado pelo Juiz por ruptura da vida comum, com base em separação de facto ou alteração das faculdades mentais, incumbindo ao cônjuge requerente pagar pensão de alimentos ao requerido. O divórcio é ainda decretado por responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges “*torts exclusifs*”, acarretando neste caso, bem como se tiver causado prejuízo para o outro, a condenação do cônjuge requerente na reparação, aqui porém, ao contrário do disposto no artigo 1792º, do nosso Código Civil, os danos podem ser de ordem material, tendo o cônjuge requerido a possibilidade de defesa por reconvenção.

Admite a lei, o divórcio por mútuo consentimento, a pedido dos dois, para casados há mais de seis meses, que acordem quanto aos efeitos do mesmo divórcio – partilha, poder paternal, pensão alimentar e prestação compensatória - e divórcio por mútuo consentimento a pedido de um dos ex-cônjuges, em que não há oposição à dissolução do casamento, mas os cônjuges não estão de acordo quanto aos seus efeitos.

A mesma autora citada no segundo parágrafo deste item, refere “*A verdade é que a culpa mantém apenas um papel simbólico, ainda que admitamos, importante, mas, de facto, as consequências patrimoniais do divórcio obedecem, em França, a um princípio de dissociação entre as culpas conjugais e as disposições de ordem patrimonial*”¹³⁸.

Findo o casamento, para a manutenção das condições financeiras é devida uma prestação compensatória por um dos ex-cônjuges ao outro, para a manutenção do equilíbrio financeiro, até então existente.

Atendendo à manutenção do dever de assistência, é devido pelo ex-cônjuge requerente uma pensão alimentar ou criado um fundo de capital a favor do cônjuge requerido.

Quanto a doações e benefícios matrimoniais, há a perda destes mesmos benefícios, em caso de divórcio, por parte do cônjuge considerado culpado ou pelo que tomou a iniciativa de

¹³⁷ Costa, Eva Dias – “*Da relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – ob. cit. Pag. 63 e ss.

¹³⁸ Costa, Eva dias- *Da Relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – ob. cit. Pag. 67

ruptura da vida em comum. Estas liberalidades, à semelhança do que acontece na nossa legislação são livremente revogáveis.

No que à partilha se refere, o Código Civil Francês contém disposições que admitem recurso ao Tribunal, que decide com base em juízos de equidade, no caso de aplicação de regras com resultados manifestamente injustos.

As normas sobre o património após a dissolução do casamento estão ínsitas nos artigos 1571º a 1574º do Código Civil Francês, mas se conduzirem a um resultado “*manifestamente contrário à equidade*” o tribunal poderá derogá-las a pedido de um dos cônjuges, como dispõe o artigo 1579º do mesmo código¹³⁹.

No que aos regimes de bens respeita – “*O regime matrimonial francês é “estratificado”, formado pelo regime “primário”, composto por um certo número de regras aplicáveis a todas as pessoas casadas e pelo regime de bens “propriamente dito” constituído por regras convencionais ou supletivas. O sistema francês é igualmente “pluralista” – no sentido de os nubentes escolherem entre um grande número de regimes convencionais e “misto” – já que não deixa aos cônjuges uma liberdade sem limites, pois um certo número de disposições imperativas refreia essa liberdade, existindo ainda um regime supletivo*”¹⁴⁰.

Na falta de convenção teremos a comunhão de adquiridos, nesta os bens adquiridos a título oneroso depois do casamento são comuns. Os bens adquiridos anteriormente ao casamento, os bens que os esposos adquiriram por doação, legado ou herança ou os bens de natureza pessoal são próprios. Os bens dos cônjuges são considerados comuns, se não for provado que são próprios. Os cônjuges são obrigados a um inventário. Cada cônjuge administra os seus bens próprios e os bens comuns. No entanto, devido à sua importância alguns actos de administração relativos ao património tem de ser co-geridos (pelos dois cônjuges ou por um com o consentimento do outro) de que temos exemplo a alienação gratuita de bens comuns, a afectação de bens comuns para garantia de dívidas de terceiros, a alienação de imóveis. Se um dos cônjuges o fizer sem o consentimento do outro, tem este o direito de anulação. O abuso do poder dá direito ao outro exigir em tribunal a substituição no exercício desse poder. É admitido o mandato expresso para a administração do património.

Os cônjuges não podem ainda alienar separadamente os direitos através dos quais o alojamento da família é assegurado.

¹³⁹ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges*” – ob. cit. Pag. 421 – nota rodapé nº 583.

¹⁴⁰ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – *Limites à autonomia privada ...* ob. cit. pag. 496 – nota 5.

Para os casados em comunhão universal todo o património é comum com excepção da propriedade pessoal, dos bens dados ou legados ao cônjuge beneficiário com essa estipulação ou seja, só ele é beneficiário, são também próprios, os direitos exclusivamente ligados à pessoa, aproximando-se do artigo 1733º do nosso Código Civil. As dívidas neste regime de bens são comuns. Porém, no Código Civil Francês¹⁴¹, a responsabilidade por dívidas é solidária, contrariamente à nossa legislação.

O regime convencional de *“participation acquêts”* – *“resulta de uma combinação entre a vontade comum de participação recíproca nos ganhos com a preocupação separatista da autonomia da administração”*¹⁴² – há assim uma participação recíproca nos ganhos, independência patrimonial, autonomia administração e da responsabilidade por dívidas, no decurso do casamento.

Aquando da dissolução, cada um dos cônjuges participa em metade no valor dos bens adquiridos pelo outro no decurso do casamento aferido pela comparação com o património inicial, ou seja, o que cada um levou para o casamento.

O direito francês também prevê a possibilidade de liquidação antecipada do crédito de participação, quando pela má gestão haja comprometimento do crédito de participação de um dos cônjuges nos bens adquiridos.

Quanto a dívidas, também neste regime a responsabilidade é solidária, obrigando solidariamente os cônjuges qualquer que tenha sido deles a contraí-la.

O crédito de participação é pago em dinheiro, a demonstração de dificuldades graves no seu pagamento, pode levar à concessão de uma moratória, obtida em juízo, nunca superior a cinco anos, mediante prestação de garantia e pagamento de juros. O pagamento em espécie também é excepcional, podendo resultar inclusive de convenção antes da dissolução, ou de determinação judicial.

O regime é criticado pela dificuldade de liquidação e pelo resultado final ser muito idêntico ao da comunhão de adquiridos, tendo este a vantagem de proteger melhor o estatuto dos cônjuges no decurso em que existem regras de administração e disposição conjuntas, do que a participação que apenas fará surgir um direito de crédito na liquidação do regime.¹⁴³

¹⁴¹ Artº 220º do Code Civil.

¹⁴² Dias, Cristina Manuela Araújo – *“Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por dívidas dos cônjuges – ob. cit. pag. 532.*

¹⁴³ Dias, Cristina Manuela Araújo – *“Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por dívidas dos cônjuges – ob. cit – pag. 541 – citando A. Colomer, Henri Mazeaud e Rémy Cabrillac.*

O princípio da imutabilidade foi atenuado com a permissão da alteração do contrato matrimonial seja sujeita a homologação judicial, foi também reforçada a permissão de contratação entre os cônjuges.¹⁴⁴, embora não seja permitido tocar no seu estatuto indirectamente, através de actos jurídicos celebrados entre eles ou com terceiros.

Alargou-se também, a permissão de os cônjuges contratarem entre si¹⁴⁵. Admitem-se a validade das sociedades entre pessoas casadas e a compra e venda entre cônjuges, com efeito - *“Nos regimes de separação, os mecanismos que possibilitam a alteração do regime durante o casamento são os contratos onerosos celebrados entre os cônjuges e o regime das dívidas e créditos entre eles”*¹⁴⁶.

A mecanismo da não imutabilidade do regime de bens opera a nível da dissolução do casamento essencialmente nas compensações, nos regime de comunhão, permitindo alterações indirectas do regime de bens.

3 – Itália

Em Itália, desde o século XI, que o casamento religioso regeu-se pelo Direito Canónico com exclusiva competência da Igreja católica, confirmado pelo Concílio de Trento, de 1563.

O Código Civil Italiano de 1865, tal como a doutrina canónica regulava, no entanto, a separação, existindo duas classes – a judicial – supondo um juízo e alegação duma causa, e – a consensual – que surgia como acordo dos cônjuges e só exigia a intervenção do Juiz para a sua aprovação.

A resistência ao divórcio pela lei italiana durante séculos, ter-se-á fundamentado, por um lado nas ideias religiosas, por outro, na ideia de perigo do mesmo para a família, bem como na contrariedade à ordem familiar, independentemente da ideia religiosa.

Porém, a forte influência do Vaticano, faz com que o divórcio só em 1970¹⁴⁷ seja introduzido na lei civil, seguindo-se um referendo imposto por aquele Estado do Vaticano, em

¹⁴⁴ O regime de bens é “imutável, embora judicialmente mutável” – Xavier, Maria Rita Aranha da Gama – *“Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges”* – ob. cit. Citando vários autores nota 71 – pag. 149.

¹⁴⁵ Em 1985, foi abolida a proibição das vendas entre cônjuges.

¹⁴⁶ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – *“Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges”* – ob. cit. Pag. 162.

¹⁴⁷ Lei nº 898/1970, alterada pela Lei nº 74/1987.

1974, tendo a população italiana votado a favor do divórcio, por larga margem. As normas sobre o divórcio são alargadas em 1978 e 1987.

Nesta lei, prevê-se o “*scioglimento del matrimonio*” para casamentos civis ou “*cessazione degli effetti civili*” para casamentos concordatários, religiosos com efeitos civis¹⁴⁸, prevendo ainda a lei causas taxativas de divórcio que constituem condições necessárias mas não suficientes para o divórcio, já que o juiz verifica sempre, mesmo sendo este pedido pelos dois cônjuges, a falência efectiva da comunhão de vida, que constitui o fundamento comum de todas as causas de divórcio, exigindo-se separação por três anos para o pedido do mesmo. Esta separação pessoal, pode ser judicial ou consensual. Da separação consensual tratam os artigos 150º a 158º do Código Civil. O artigo 151º do mesmo código trata da separação judicial de forma genérica, ou seja, a causada por intolerável convivência, referindo-se ainda a segunda parte daquele artigo, ao cônjuge culpado devido ao seu comportamento contrário aos deveres matrimoniais, sendo responsabilizado pela separação. Nestas circunstâncias o divórcio pedido, no tribunal competente, em conjunto, na hipótese dos cônjuges concordarem com as condições apresentadas conjuntamente, ou judicial, na hipótese de os cônjuges não concordarem com as condições do divórcio, caso em que é apresentado apenas por um dos cônjuges.

A lei de 1970 prevê assim, o divórcio casual (artº 1º) verificando-se a impossibilidade de continuação da “*comunhão espiritual*” e da “*comunhão material*”, pela existência de uma das causas elencadas na lei (artº 3º). Os artigos 4º, 5º, 10º dispõem sobre a matéria processual, adaptando o artº 12º, a dissolução do casamento às disposições do Código Civil.

Relativamente à relevância da culpa, Costa, Eva Dias (2005) constata “*O sistema italiano adopta hoje uma concepção de família com a qual é incompatível uma concepção*

¹⁴⁸ Em Itália previam-se várias formas de casamento – O “*casamento da concordata*” celebrado perante um padre da Igreja Católica, conforme as disposições concordatárias de 11 de Fevereiro de 1929, actualizada em 27 de Maio de 1929. O casamento puramente civil celebrado perante oficial civil, o casamento *religioso-católico* com efeitos civis, celebrado perante um padre, segundo o direito canónico, transcrito nos registos do estado civil; o casamento *acatólico* ou de outros cultos admitidos no Estado, celebrado perante os ministros de tais religiões. O acordo “*di vi lia Madama*” de 1984 mudou o sistema unificando de fundo o regime matrimonial independentemente do ato civil ou religioso. Não sendo reconhecido o casamento civil do casamento católico quando resultar violação dos valores fundamentais do ordenamento jurídico. Valorizou-se também a vontade dos nubentes em relação aos efeitos civis do casamento celebrado com rito religioso. Assim sendo, actualmente Itália possui várias formas de celebração de casamento válidas de acordo com os seus ritos. Os casamentos islâmicos permanecem sem efeito civil.

*divorcística inspirada em princípios de culpa enquanto valoração dos deveres decorrentes do vínculo matrimonial*¹⁴⁹.

Quanto ao regime de bens por que vai reger o casamento, o artigo 159º do Código Civil, prevê que em falta de acordo ou declaração do regime de separação, o regime legal é o da comunhão, estipulado nos artigos 177º e ss. As convenções podem ser antes ou depois do casamento.

*“No direito italiano o regime de separação surge como um regime legal subsidiário para resolução de situações de crise (no caso de separação judicial ou consensual de pessoas, de declaração de ausência ou de falência)”*¹⁵⁰.

Assim para os casados no regime de comunhão de bens, a lei prevê a existência de um património comum, um património pessoal e um património comum diferido.¹⁵¹ Os bens adquiridos pelos cônjuges após a celebração do casamento, quer em conjunto ou individualmente integram o património comum, com excepção do património pessoal e bens que se incluam no património comum diferido (artº 177º), constituindo o património pessoal - os bens adquiridos antes do casamento ou da adoção do regime de comunhão de bens, os bens adquiridos após a celebração do casamento por meio de doação ou herança, salvo se especificado no acto autêntico da doação ou no testamento que são atribuídos ao património comum, os bens para utilização pessoal exclusiva de um dos cônjuges e seus acessórios; bens necessários ao desempenho da actividade profissional de um dos cônjuges e os bens recebidos como compensação por danos, bem como qualquer pensão relacionada com incapacidade parcial ou total para o trabalho, os bens adquiridos pelo valor da transferência ou troca de património acima elencado, desde que esse facto seja explicitamente declarado no momento da aquisição.

Quaisquer bens de utilização exclusiva, necessários ao desempenho da actividade profissional de um dos cônjuges ou adquiridos pelo valor da transferência ou troca de património, desde que esse facto seja explicitamente declarado no momento da aquisição caso sejam móveis ou imóveis, estejam registados no registo de propriedade específico e tenham sido adquiridos após a celebração do casamento, para serem excluídos do património comum

¹⁴⁹ Costa, Eva Dias – *A relevância da Culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio* – ob. cit. Pag. 69.

¹⁵⁰ Dias, Cristina Manuela Araújo – *“Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas”* – ob. cit. Pag. 44.

¹⁵¹ Consulta on line - www.coupleseurope.eu/pt/home - dia 4 de Abril de 2013 às 21:00 horas .

essa exclusão tem de ser declarada no acto da aquisição e com a participação do outro cônjuge.

São considerados do património comum diferido os frutos do património pessoal de um dos cônjuges e as receitas das suas actividades individuais, desde que existam no momento da dissolução da comunhão de bens, como determina o artigo 177º al. b) e c) do Código Civil vigente naquele país; os bens destinados ao funcionamento de uma empresa de um dos cônjuges caso tenha sido constituída após a celebração do casamento, e ainda os incrementos de uma empresa constituída antes do casamento, desde que ainda existam no momento da dissolução da comunhão de bens, como dispõe o artigo 178º do mesmo Código Civil.

O património comum diferido aplica-se apenas no momento em que a comunhão de bens é dissolvida.

Neste direito são consideradas próprias as dívidas assumidas por um dos cônjuges no exercício da sua profissão, bem como as contraídas no exercício de empresa individual. No mesmo, no regime da comunhão legal pelas dívidas comuns respondem os bens comuns e os cônjuges mas na medida da metade do crédito, por outro lado, no regime da separação de bens cada um dos cônjuges está obrigado ao pagamento solidário da dívida que ocorrer às necessidades da vida familiar, em proporção da capacidade contributiva de cada cônjuge, de acordo com o regime matrimonial primário¹⁵².

Cessando o casamento cessa a comunhão legal, cessa a destinação do fundo patrimonial, permanecendo, no entanto, o direito do cônjuge receber uma quota percentual como indemnização pela rescisão e permanece o direito do cônjuge privado de trabalhar receber uma pensão.

Assim sendo, no que respeita aos efeitos patrimoniais o Código Civil deste país consagra a possibilidade de o Juiz, a pedido de uma das partes, constituir a favor do cônjuge que não tenha dado causa à separação uma pensão, destinada a prover o seu sustento, quando não tenha por ele próprio meios para tal. A obrigação cessa com novo casamento do cônjuge beneficiário. A pensão pode ser paga numa única parcela, mediante a transferência a favor do cônjuge beneficiário do direito de propriedade sobre um imóvel.

O ex-cônjuge que não tenha casado novamente e seja beneficiário de alimentos, pensão vitalícia que lhe dê rendimentos suficientes para manter o nível de vida matrimonial, em razão do divórcio, tem também direito a uma percentagem da indemnização de liquidação

¹⁵² Dias, Cristina Manuela Araújo – “alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas – ob. cit. Pag. 28

no fim do contrato de trabalho recebida do outro cônjuge, caso este seja contemplado, com tal indenização.

O crédito alimentar tem neste país um regime com alguns aspectos comuns ao nosso, sendo proibida a cessão, renúncia, compensação, recurso a tribunais arbitrais, é um direito que não prescreve, não susceptível de arresto ou penhora, é excluído da massa falida dentro dos limites necessários para o sustento do falido e sua família, sendo um direito intransmissível.

O divórcio não produz, no entanto, efeitos sobre a comunhão ordinária, de que são exemplo, os bens adquiridos antes do casamento ou mesmo durante o casamento, mas em regime de separação, que pode ser dissolvida a pedido de um dos cônjuges.

Na atribuição da casa de morada de família prefere o cônjuge que tem a guarda dos filhos, no direito de habitar a mesma.

4 - Alemanha

Os estados alemães durante muito tempo fizeram valer o casamento sacramental, entronizado pela Igreja Católica.

O *monopólio jurídico* da Igreja católica sobre o casamento e sobre o divórcio, segundo o qual, uma vez iniciada uma relação através do casamento não se poderia iniciar outra através de novo casamento levaram à criação da Lei separação da cama e mesa. Este “*monopólio*”, valeu até à reforma protestante propagada por Lutero, os seus escritos trouxeram a quebra da unidade do direito e os processos de casamento e divórcio deixaram de ser da competência da Igreja, passando para o Estado. O divórcio e a possibilidade de um novo casamento passaram a ser possíveis, embora o divórcio fosse sujeito a rigor, com causas como o adultério e o desaparecimento.

As Leis da Prússia de 1794, eram consideradas exemplares, tinham como modelo as leis saídas da França Revolucionária. Mas a não uniformidade em todos os estados alemães, levou a que se repensasse em leis estabelecidas e válidas para todo o império, pelo que em 1876, embora contestadas, foram as leis da família de Savigny estabelecidas e em 1884, embora criando dificuldades ao divórcio, estabelecida a Lei do Divórcio, em prol da moral e da ordem da família, tendo inicialmente diminuído o número de divórcios. Mas no princípio do século XX, o número de divórcios aumentou associado à coragem para a resistência às Leis e instituições e aos movimentos feministas, contra as consequências desfavoráveis para as mulher divorciadas. O BGB de 1900, já contempla o divórcio, embora considerando o casamento acima das vontades individuais, e baseado na culpa.

Assim, na Alemanha o casamento pode ser dissolvido por divórcio, por decisão judicial, a pedido de um ou de ambos os cônjuges.

Desde 1976, que a culpa deixou de ter qualquer relevância, relevando apenas o fim da vida em comum, sem expectativas da possibilidade de ser retomada, circunstâncias estas analisadas pelo Tribunal de família, atendendo às presunções legislativas para a falência do casamento: A separação há mais de um ano e ambos requeriram o divórcio ou um o requeira sem oposição do outro, ou, simplesmente a separação por mais de três anos, considerando-se a separação de facto, mesmo que cônjuges habitem debaixo do mesmo tecto, não existindo porém, comunhão de vida, nem que pelo menos um deles a deseje retomar.

O BGB¹⁵³, estabelece uma “*cláusula de dureza*”, quando existe a pretensão de após a ruptura definitiva um dos cônjuges ter interesse na manutenção do casamento. Esta consiste na não dissolução do casamento, quando exista pelo menos um menor nascido desse casamento e em razões especiais relacionadas com este ou com a parte que se opôs ao divórcio por mútuo consentimento.

No que a efeitos patrimoniais respeita, o requerimento para divórcio por mútuo consentimento deve incluir acordos relativos à regulação do poder paternal e aos alimentos devidos a filhos menores e entre os cônjuges, à partilha dos bens comuns e ao destino da casa de morada de família.

Relativamente a alimentos o princípio estipulado na lei alemã é a de que os cônjuges devem suportar-se financeiramente após o divórcio, a pensão de alimentos destina-se apenas aos casos em que tal não acontece, baseado no espírito de cuidado ou responsabilidade dos cônjuges entre si após o divórcio, provendo um alimentos ao outro, atendendo ao critério de necessidade, delimitado por causas como: i) o cônjuge peticionante ter os filhos menores a seu cargo e não poder trabalhar; ii) a frequência de formação que o habilite a de futuro prover o seu sustento próprio; iii) este não conseguir encontrar emprego remunerado, atendendo-se em qualquer dos casos, à duração do dissolvido casamento e ao papel assumido no cuidado do lar e obtenção de rendimentos para a vida comum. No entanto, a duração será sempre limitada, para que não se criem situações propositadamente injustas e pouco equitativas. Sendo excepção a esta regra, a petição de alimentos por parte do cônjuge, com base em razões sérias, em que não lhe seja exigível prover o seu próprio sustento e a inexistência de pensão tornaria

¹⁵³ Bürgerliches Gesetzbuch

a situação, em grosseira injustiça¹⁵⁴. O nosso novo regime do divórcio, converge também neste sentido.

Embora como já se referiu a culpa não releve, incluindo-se também esta irrelevância, no que respeita a pensão de alimentos, no entanto o BGB, prevê a circunstância desta pensão ser negada, nos casos de o cônjuge requerente seja o único culpado de graves ofensas matrimoniais ou de outro acto que tenha seriamente a pessoa ou os interesses patrimoniais do requerido.

No BGB, o regime de bens supletivo é o da separação de bens com comunhão de adquiridos no momento da dissolução, no valor desses bens¹⁵⁵, pelo que no momento da liquidação e partilha o Tribunal decidirá, em caso de desacordo, baseado em princípios de equidade, a liquidação do património comum e destino da casa de morada de família. O direito à participação nos adquiridos, pode ser no entanto recusado, pelo cônjuge devedor, no caso de iniquidade grosseira¹⁵⁶.

Este regime o *zugewinnngemeinschaft* (comunhão nos ganhos ou participação nos adquiridos) baseia-se na ideia de que os ganhos obtidos por um dos cônjuges durante o casamento, também resultaram da colaboração do outro, que pode não ter contribuído financeiramente para a vida comum, mas ter criado as condições para a mesma e para que o outro obtivesse mais ganhos, assim tudo o que se obteve em virtude do trabalho comum de ser dividido igualmente.

Só existe comunhão no momento da dissolução, tem o regime uma regulamentação diferente consoante termine por óbito ou por outro motivo, assim os cônjuges vivem em separação, no final do regime há uma compensação de patrimónios.

Quanto à forma de cálculo, para os casos de outras causas que não morte, será portanto, o caso de divórcio, primeiro calculam-se os bens adquiridos de cada um dos cônjuges e que corresponde à diferença entre os património no início (bens que o cônjuge possuía ao tempo do casamento e os que adquiriu depois por sucessão ou doação, depois de descontar as dívidas existentes no início do regime de bens e que oneraram a sucessão ou doação, tudo provado na sequência de inventário que um dos cônjuges pode pedir ao outro para apuramento da composição do valor inicial e afastamento da presunção legal de que os bens adquiridos pelo cônjuge ao longo do regime são os que constam do património final) e

¹⁵⁴ Costa, Eva Dias – *Da relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio* – ob. cit. Pag. 61.

¹⁵⁵ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges*” – ob. cita – pag- 419 – nota 581.

¹⁵⁶ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges*” – ob. cit. Pag. 419.

os bens existentes no fim do casamento. O património final corresponde aos bens existentes no momento da dissolução deduzidas as dívidas a que se acrescem os bens dissipados, ou seja, os bens alienados com vista a prejudicar os cônjuges, acrescendo-se também o valor da participação do cônjuge que realizou menores ganhos e que é igual a metade daquilo que o outro cônjuge ganhou a mais. As alterações do valor dos bens que ocorram no decurso do casamento não são tidas em linha de conta na avaliação do património inicial, mas são contabilizadas no património final, o que permite uma participação de um dos cônjuges no enriquecimento geral do outro. Os dois créditos de participação compensam-se e só o excesso constitui o crédito de participação de um cônjuge. Se o património final for inferior ao inicial este défice será suportado apenas pelo cônjuge proprietário.

A comunhão final não é em bens, mas em valor, só em situações excepcionais é em espécie, tendo inclusive o cônjuge devedor possibilidade de requerer ao tribunal um diferimento de pagamento, embora este possa ficar sujeito a garantia e vencimento de juro.

O *Zugewinnausgleich* é um direito obrigacional a favor do cônjuge que não realizou nenhum ganho ou que obteve menores ganhos durante o casamento contra o que realizou maiores ganhos, sujeito a medidas de protecção, como seja, o acréscimo do património considerado delapidado, ou a sua restituição por parte de terceiro, mediante acção de restituição, para actos gratuitos e não gratuitos eventualmente praticados com intenção de diminuir o património e prejudicar o outro cônjuge.

Neste regime há também a liberdade de contrair dívidas por qualquer dos cônjuges, pelas quais apenas ele é responsável, salvo se relativas a encargos da vida familiar. Os credores são pagos em primeiro lugar e só depois a participação do cônjuge.

Como desvantagens deste regime, muitos autores apontam a sua complexidade na altura da liquidação, pela necessidade de reconstituir os patrimónios próprios de cada um dos cônjuges levados para o casamento e adquiridos ao longo do mesmo.

Impera também, na lei deste país, o regime da tipicidade, tendo os nubentes de escolher um dos regimes previstos na lei, contrariamente ao que acontece no nosso país, no entanto, podem os cônjuges alterar o regime de bens no decurso do casamento, sem desvirtuar os regimes legais previstos, gozando terceiros apenas da protecção conferida pelo sistema de

publicidade¹⁵⁷. Esta alteração é feita na presença dum notário, na presença simultânea dos dois cônjuges, ou sua representação.

Podem ainda em convenção antenupcial os cônjuges optar pela separação de bens prevista no artº 1408º nº 1 do BGB, pela comunhão total (artº 1415º e ss do BGB) e pelo regime matrimonial franco-alemão de comunhão opcional de ganhos acumulados.

Basicamente na separação os ganhos acumulados não serão igualados. No regime total de bens (raro) os bens dos cônjuges tornam-se comuns, com limitações relativamente a bens reservador e bens próprios, que incluem dívidas impenhoráveis, dívidas relacionadas com salários, despesas de subsistência, participação de um accionista pessoalmente responsável numa sociedade em nome colectivo ou comandita, bens reservados – em convenção, bens adquiridos como resultado da morte de um dos cônjuges ou que lhes são dados. Se no contrato de casamento não contiver disposições quanto a isto, a administração também é comum, devendo os cônjuges gerir o património em comum.

No que respeita a benefícios entre os cônjuges, permite-se livremente as doações entre cônjuges, sujeitas ao regime geral das doações, não existem normas sobre a sua revogação, aplicando-se o direito comum, utilizando-se mecanismos como alteração de circunstâncias¹⁵⁸, criando insegurança jurídica, já dependente dessas mesmas circunstâncias a analisar pelos Tribunais¹⁵⁹, num país em que apesar dos cônjuges afastarem o regime supletivo, convencionando a separação de bens, é frequente as “atribuições patrimoniais não remuneradas”¹⁶⁰ com o desejo de participar o outro, nos bens que vai adquirindo, mas também colocar determinados bens fora do alcance dos credores, considerando muitas vezes a doutrina alemã que estas atribuições não são verdadeiras doações, colocando um problema, a sua restituição no momento da dissolução do casamento. No entanto, o direito alemão prevê a possibilidade dos cônjuges excluírem convencionalmente os benefícios conferidos pelo próprio regime de bens.

¹⁵⁷ Dias, Cristina Manuela Araújo – *E o regime da responsabilidade (Pessoal e Patrimonial), por dívidas dos cônjuges – Tese de doutoramento – Universidade do Minho – consulta online – cit- pag. 496.*

¹⁵⁸ “A questão da revogação ou restituição dos benefícios concedidos entre cônjuges no momento da dissolução do regime tem colocado muitas dificuldades à doutrina e à jurisprudência alemãs que não dispões de normas semelhantes às previstas no nosso Direito” – Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*” – *ob. cit. Pag. 409.*

¹⁵⁹ Ver Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada ...ob. cit.– pag. 413 – nota rodapé 568.*

¹⁶⁰ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à Autonomia privada ...ob. cit.– pag- 409.*

5 – Países da *common law*

Nos países da *common law*, os Estados Unidos da América (E.U.A), Austrália e Nova Zelândia seguem fundamentalmente o modelo inglês, embora nos E.U.A. os regimes vigentes nos cinquenta estados sejam diversos. Baseiam-se essencialmente em fundamentos de *no-fault*, embora alguns estados tenham mantido fundamentos baseados na culpa. Os critérios do *no-fault* são normalmente a ruptura irremediável do casamento, a separação voluntária por determinado período de tempo e a incompatibilidade de temperamentos, há estados que conjugam critérios de *no-fault* e mantem critérios baseados na culpa, noutros a ponderação da culpa não é contemplada, é proibida ou permitida apenas para a ponderação de pensão de alimentos ou partilha. Na Austrália, o único fundamento para o divórcio é a ruptura irremediável do casamento, presumida por um período de separação de facto, mesmo que os cônjuges continuem a habitar a mesma casa e prestem auxílio pessoal ou material ao outro. Logo que o divórcio seja decretado de forma definitiva, as partes devem submeter, no prazo de um ano, ao Tribunal, os seus acordos relativos à partilha da propriedade comum e a alimentos, acordos que devem ser homologados pelo mesmo, se os julgar justos e equitativos. A legislação neo-zelandeza, distanciou-se ligeiramente da australiana e inglesa no que se refere à redistribuição da propriedade após o divórcio, não conferindo ao Tribunal poderes tão discricionários como as primeiras, preferindo a simples divisão em partes iguais, embora em 2001, hajam sido concedidos poderes mais amplos na redistribuição do património comum, possibilitando uma divisão mais equitativa dos bens, em casos em que a capacidade de ganho ou património de uma das partes tenha ficado desfavorecida em função da coabitação¹⁶¹.

Assim, analisando os traços fundamentais do modelo inglês, poderemos dizer que foi abandonado o divórcio baseado na culpa, optando-se por um divórcio baseado em critérios *no-fault*. Esta mudança não resultou, no entanto, de mobilizações políticas ou sociais, como aconteceu nos países de raiz romano-germânica, mas da aplicação do direito de família pelos profissionais de foro, que analisando os resultados do mesmo, concluíram pela mudança de critérios traria maior justiça.

No Reino Unido o divórcio só introduzido em 1969, pela lei do “*Divorce Reform Act*”, anteriormente o divórcio havia sido banido, embora com excepções. No século XVIII, já

¹⁶¹ Costa, Eva Dias - “*Da relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – *ob. cit.*- Pag. 73 e ss.
nota de rodapé

havia sido instituído, porém, pela sua morosidade e altos custos restringido à aristocracia. No séc. XIX já havia sido criado um Tribunal específico para esta matéria e outras questões matrimoniais, limitando-se a sua causa a adultério da mulher. Só em 1923, se permitiu que a mulher com base na mesma causa, também pedisse o divórcio. Em 1937 os fundamentos do divórcio foram alargados, embora sempre baseados na culpa. Em 1966, é publicado um relatório intitulado "*Putting Assunder*" que permitiu a substituição da doutrina do "*matrimonial offense*" pela doutrina do "*breakdown*" do casamento e que precipitou o "*Divorce Reform Act* de 1969, que entrou em vigor em 1971, consubstanciado nos princípios de ruptura definitiva do casamento, e de divórcio que ponha fim ao casamento de forma justa. Em 1996, o "*Family Law Act*", tenta pôr fim à insatisfação criada pela "*Reform act*", principalmente nos aspectos práticos do mesmo, no tocante a efeitos patrimoniais, esta insatisfação é essencialmente na partilha dos bens. Instituiu-se também um período de reflexão obrigatório. As partes são encorajadas a auto-regular as consequências do divórcio, ao nível patrimonial e noutros aspectos com a ajuda de conciliadores ou mediadores familiares, sendo um processo complexo e faseado, culminando estas fases na formalização de diversas questões, nomeadamente, patrimoniais, após o que se exige declaração de reflexão sobre a ruptura irremediável do casamento e em que o Tribunal produzirá "*ordem*" de divórcio ou "*ordem de não divórcio*" a requerimento do cônjuge que o não requereu (no caso de não ter sido pedido pelos dois), requerimento este fundamentado nas graves consequências financeiras para o cônjuge requerido ou para os filhos.

Paralelamente ao sistema do *no-fault*, a legislação do Reino Unido manteve os fundamentos do divórcio baseados na culpa (adultério, comportamento ofensivo dos direitos do outro cônjuge e abandono pelo período de dois anos).

O sistema inglês tem sido criticado, essencialmente foram-lhe atribuídas expectativas irrealistas. No que aos efeitos patrimoniais respeita são apontadas razões de não ponderação no período conturbado, como o do divórcio. Apontadas também são as decisões do Tribunal, considerando critérios de culpa quando proferidas sobre diversas disposições designadamente as patrimoniais, em contraposição com os critérios de *no-fault*, dispondo o Tribunal de vastos poderes de decisão sobre o património dos ex-cônjuges, em matéria de alimentos, podendo inclusive nesta matéria obrigar a criação de fundos utilizando capital disponível, até que o cônjuge beneficiário possa recuperar a sua independência financeira. Em Inglaterra não se partilham os bens através das regras do regime matrimonial, mas o juiz decide e atribui a casa de morada de família, principalmente se houver prova de violência e adultério.

A legislação Irlandesa só veio permitir o divórcio em 1996, após um difícil processo que passou por dois referendos e teve uma necessária alteração da Constituição vigente. Embora no passado já tenha sido permitido à semelhança do que se passava no Reino Unido, em 1937 havia sido abolido.

Denomina-se de “*Family Law (divorce) Act*”, e autoriza o divórcio fundamentado na separação de facto, exigindo um período longo de separação, impossibilidade de reconciliação e que previamente seja assegurado o bem estar económico de ambos os cônjuges e dependentes.

O processo de divórcio não é público, exige que mediação familiar e que os profissionais intervenientes tentem a reconciliação dos cônjuges e caso esta não seja possível os mediadores são obrigados a discutir com os cônjuges as alternativas como a separação, só no fim deste processo o caso pode ser levado a Tribunal, tendo os juízes amplos poderes quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais do divórcio. No que a efeitos patrimoniais se refere, aos juízes cabe a divisão dos bens comuns, alimentos devidos aos ex-cônjuges e destino da casa de morada de família, baseados em critérios como a conduta dos cônjuges. Assim sendo, a “*culpa não sendo considerada para decretamento do divórcio é valorada para efeitos patrimoniais*”¹⁶².

Assemelha-se assim, esta valoração da culpa nos efeitos patrimoniais, ao que acontece no Reino Unido, porém, a legislação Irlandesa diverge da dos restantes países da *common law*, quanto à ideia de manutenção dos direitos e deveres entre os cônjuges mesmo após o divórcio, defendida naquele país, reflectindo-se nos efeitos patrimoniais do divórcio, podendo os ex-cônjuges, caso as suas circunstâncias se modifiquem requerer alterações às decisões dos tribunais relativas às partilha, alimentos, pensões ou compensações patrimoniais.

¹⁶² Costa, Eva Dias – “*Da relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – *ob. cit.*- pag. 8.

EFETOS DA CESSAÇÃO DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE OS CÔNJUGES

1 – PARTILHA, enquanto termo da relação patrimonial

Como vimos, o divórcio dissolve o casamento cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, como dispõe o artigo 1688º do CC¹⁶³.

Com o termo das relações patrimoniais, procede-se à partilha e pagamento de dívidas, nos termos prescritos no artigo 1689º do CC¹⁶⁴, operação esta, como referem Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008)¹⁶⁵ – composta de três operações básicas: “*a separação de bens próprios, como operação ideal preliminar; a liquidação do património comum, destinada a apurar o valor do activo comum líquido, através do cálculo das compensações e da contabilização das dívidas a terceiros e entre os cônjuges; e a partilha propriamente dita*”.

A primeira operação consiste, portanto, no apuramento dos bens individuais de cada cônjuge, que não são portanto propriedade indivisa sendo entregues ao ex-cônjuge a quem pertencem, excluindo-se da partilha.

À partida trata-se de uma operação simples com a finalidade de se apurar o activo e passivo comuns, a partilhar.

Porém, esta primeira operação, que à partida parece revestida de simplicidade, pode ser marcada pelo litígios entre os ex-cônjuges aquando da apresentação do rol dos bens comuns a partilhar, sendo então apresentados bens como sendo comuns, quando um dos cônjuges se arroga da propriedade dos mesmos¹⁶⁶, conduzindo à inviabilidade de uma partilha amigável e ao arrastar de uma acção, agora desjudicializada, pela Lei nº 29/2009 de 29 de Junho¹⁶⁷, embora sob o controlo do Juiz

¹⁶³ Cessando também estas relações com a morte, nulidade, anulação do casamento, como previsto no mesmo artigo, ou com a separação de pessoas e bens, nos termos do artigo 1795º A do CC.

¹⁶⁴ Embora a partilha se possa operar também, nos casos de separação judicial de bens (1770º CC), nos casos de declaração de ausência (artº 108º CC) e no caso de morte.

¹⁶⁵ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito de Família*” – Vol. I – 4ª Edição – Coimbra Editora – pag. 428

¹⁶⁶ O autor citado na nota anterior refere como exemplos do litígio sobre a propriedade de um bem, o caso de ser apresentado como bem comum um imóvel adquirido onerosamente na constância do casamento, com bens ou valores próprios de um dos cônjuges e sem observância do regime previsto no artº 1723º al. c) do CC, sendo certo que o interessado pretende fazer prova da proveniência do dinheiro, refere ainda o caso de se relacionar como comum um bem adquirido entre a propositura da acção e o trânsito em julgado da sentença de divórcio surgindo a dúvida do bem ser próprio (1789º nº 1) ou ser considerado comum se o preço foi pago com economias comuns.

¹⁶⁷ Recentemente alterada pela Lei nº 23/2013 de 5 de Março, que entra em vigor em vigor no primeiro dia útil de Setembro de 2013

1.1 - Relação dos bens¹⁶⁸

A relação dos bens¹⁶⁹, indicativa desses bens e destinada a proteger os ex-cônjuges contra os riscos, é elaborada, descrevendo-se os bens e direitos comuns, atendendo às normas sobre os regimes de bens vigente para o casamento, comunhão geral de bens, comunhão de adquiridos ou regime misto, já que no regime de separação de bens, não existem bens comuns, inexistindo património a partilhar.

Qual então a composição desta relação? Desta devem constar todos os bens e direitos comuns, indicando-se o activo, ou seja, o que é indicado matematicamente com sinal positivo (imóveis, móveis, direitos de crédito etc.), bem como todo o passivo, ou seja, o património indicado a negativo, do qual fazem parte todas as dívidas, que vão reduzir o património activo no sentido de serem satisfeitos os credores e ex-cônjuges (caso das compensações).

Para uma análise das massas patrimoniais, que integram essa relação, bem como a mais fácil compreensão das mesmas, torna-se necessário, uma análise sobre os regimes de bens por que rege o casamento.

1.1.1. – Regime de bens

Em primeiro, lugar o regime de bens do casamento é um conjunto de regras que aplicadas vão definir a propriedade dos bens do casal. Não sendo, na maior parte dos casos, o regime imposto pela lei, as regras de cada um destes regimes são impostas pela lei, ou seja, os nubentes têm a possibilidade de escolher qual o regime, qual o grupo de regras, optando por um dos regimes tipo (comunhão geral, comunhão de adquiridos, este supletivo, ou separação de bens), ou convencionando¹⁷⁰, dentro dos limites da lei¹⁷¹ o que lhes aprouver. Mas uma vez escolhido e após o casamento, são as correspondentes regras aplicáveis¹⁷² àquele regime escolhido, por que este se rege, sendo normas imperativas.

¹⁶⁸ Cfr. Apêndice I, para melhor elucidação.

¹⁶⁹ Sobre a mesmas ver Ac. do STJ de 2-11-2010 – revista 726/08.0 TBESP – D.P1.S1- 1ª Secção – Embora a relação de bens não importe o acordo dos cônjuges quanto à partilha dos respectivos bens, e ainda ac. STJ 991/10.3TBTVD-B.L1.S1 de 16 de Outubro de 2012 que conclui pelo princípio da unidade e universalidade da partilha impor que em todos os bens dever ser considerados na partilha, sejam situados em território nacional, sejam situados no estrangeiro. O conflito de jurisdições ou a falta de reconhecimento no estrangeiro da sentença, não justifica desvio às soluções consagradas no Direito Português.

5 – os chamados regimes mistos.

¹⁷¹ Restrições constam do artº 1699º CC.

¹⁷² 1721º e ss. para a comunhão de adquiridos, 1732 e ss. para a comunhão geral e 1735 e 1736º para o regime da separação de bens.

Casos há, porém, em que não é possível aos nubentes escolher qual o conjunto de regras, portanto, qual o regime pelo qual se vai reger o casamento - estamos perante o regime imperativo. A lei, considera este regime, nos seguintes casos: i) Artigo 1720º nº1 al. a) e b) - casamentos celebrados sem precedência de processo preliminar de casamento, bem como o casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos, respectivamente – obrigatoriamente contraído, nestes casos sob o regime da separação de bens; ii) artº 1699º nº 2 proíbe a estipulação do regime da comunhão geral, quando celebrado por tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, caso este em que nem tão pouco os nubentes podem estipular a comunicabilidade dos bens considerados próprios, nos termos do artigo 1722º do CC.

Por outro lado, a convenção antenupcial é o contrato pelo qual os nubentes estipulam o regime de bens pretendido, formalizado nos termos do artigo 1710º do CC e 189º do Código do Registo Civil, ou seja, por escritura pública ou por declaração perante o funcionário do registo civil, exigindo-se: i) capacidade para tal, nos termos do artigo 1708º CC, ou a autorização dos respectivos representantes legais; ii) a celebração do casamento - este contrato só existe, é válido e eficaz, com a celebração do casamento a que se propuseram os nubentes; iii) Publicidade - as convenções são oponíveis a terceiros desde que devidamente registadas nos termos do nº 1 al. e), 70º nº 1 al. h) 191º do Código do Registo Civil e 1711º do CC. Às doações de terceiros aos esposados ou a algum destes a terceiros, não é dispensado também o registo predial, sendo também nele inscritos, todos os factos a ele sujeitos e convencionados; iv) Sujeição a prazo de caducidade – caducam se o casamento não for celebrado dentro de um ano, for nulo ou anulado, nos termos do artigo 1716º do CC, ressalvando a lei, o casamento putativo¹⁷³.

Quanto às disposições que estas convenções podem conter, encontram-se nos artigos 1700º e seguintes, encontrando-se as restrições no artº 1699º. Assim: i) No artigo 1699º nº 1 a) a lei proíbe a regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges, ou de terceiros, mas ressalva nos artigos 1700º a 1707º, a permissão de disposições por morte, quer entre esposados ou de terceiros aos esposados, quer dos esposados a terceiros; ii) também, não são permitidas alterações aos direitos e deveres paternais ou conjugais, abrangendo-se aqui cláusulas de conteúdo patrimonial e não patrimonial; iii) proíbe-se a alteração das regras sobre a administração dos bens do casal, podendo os cônjuges conferir mandato para administração dos seus bens ao outro cônjuge, nos termos do artº 1678º nº 2 c), que é livremente revogável,

¹⁷³ Artº 1647º e 1648º

podendo este recuperar os seus poderes de administração; iv) A lei proíbe ainda a estipulação de comunicabilidade dos bens enumerados no artigo 1733º, bens que mesmo no regime da comunhão geral, não se comunicam ao outro cônjuge.

De notar, ainda que, a enumeração do artigo 1699º não é taxativa¹⁷⁴ e sempre que a estipulação dos nubentes vá contra disposição legal imperativa será nula¹⁷⁵.

Porém, no que aos efeitos patrimoniais diz respeito, já foram apreciadas ou são concebíveis cláusulas como: As que se fazem doações entre nubentes, as que estabelecem uma promessa de arrendamento em favor dos pais de um dos nubentes, as que fixam o modo da contribuição para os encargos domésticos, as que exprimem a renúncia a uma sucessão de um parente, as que estabelecem a responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges pelas dívidas emergentes da vida matrimonial, as que prevêm quotas desiguais para os cônjuges na altura da partilha¹⁷⁶.

Após a celebração do casamento, as convenções antenupciais e o regime de bens nelas fixado, são imutáveis, nos termos do artigo 1714º, nº 1, com as excepções previstas no artigo 1715º, aplicando-se as estas alterações o artigo 1711º, quanto à sua publicidade, para produção de efeitos.

No que aos efeitos patrimoniais importa, estas alterações reflectem-se: i) Na revogação da doação para o casamento, ii) na ausência, iii) na execução movida contra um dos cônjuges em que se penhorem bens comuns do casal, caso em que os cônjuges podem pedir a separação de bens, como abaixo se verá aquando da explicação bens, dívidas e compensações.

1.1.2. Bens comuns

Para uma melhor explicação do que são bens comuns, importa aferir quais são estes bens e a quem pertencem.

“Os bens comuns constituem uma massa patrimonial a que, em vista da sua especial afectação, a lei concede certo grau de autonomia, e que pertence aos dois cônjuges, mas em bloco, podendo dizer-se que os cônjuges são, os dois, titulares de um único direito sobre ela”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Neste sentido Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “curso de direito de família...” - ob. cit. Pag. 489

¹⁷⁵ Nos termos artº 294º CC. Sendo nulas conforme exemplos dos mesmos professores, a estipulação do regime dotal, estipulação que proíba segunda núpcias, ou que estabeleça a irrevogabilidade das doações entre casados.

¹⁷⁶ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “curso de direito de família”, ob. cit. Pag. 485.

¹⁷⁷ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “curso de direito de família”, ob. cit. Pag. 507.

Os bens comuns pertencem assim a um património colectivo, em que os titulares são os sujeitos de um único direito, indivisível, do qual os cônjuges, antes da dissolução do casamento ou de ser decretada a separação de pessoas e bens, não podem dispor da sua meação¹⁷⁸ (participação ideal que incide sobre todo o património comum em conjunto e não cada bem em concreto), não lhes sendo também permitido partilhar esses bens. Constitui pois um património com dívidas próprias, ao qual a lei¹⁷⁹ atribui a cada um dos cônjuges, metade do seu valor, activo e passivo, aquando da sua dissolução.

Outra característica destes, prende-se com a sua comunicabilidade automática, sem necessidade de qualquer acto de transmissão ou declaração dos cônjuges neste sentido.

A aquisição automática para o património comum mantém-se até à dissolução da comunhão, mantendo-se mesmo em situações de separação de facto - *“Daí o interesse em pedir a retroacção dos efeitos do divórcio à data da cessação da coabitação (artigo 1789º/2), sem a qual apenas se poderá procurar a compensação do cônjuge prejudicado através de mecanismos como o enriquecimento sem causa”*¹⁸⁰.

Há a considerar também, a questão de saber se os bens são adquiridos directamente para a massa comum ou se há aquisição individual seguida de uma comunicação subsequente. A mesma autora referida, no parágrafo anterior, citando vários autores que vão em defesa da mesma tese, conclui pela aquisição patrimonial individual, uma vez operada os bens logo se comunicam, baseando-se em regras de administração dos bens do casal, de responsabilidade por dívidas e exclusão de certos bens comuns da partilha.

*No regime da comunhão geral*¹⁸¹ são comuns todos os bens presentes e futuros dos cônjuges não exceptuados na lei. Esta excepção, está prevista no artigo 1733º, a saber: i) bens doados ou deixados ainda que por conta da legítima, com cláusula de incomunicabilidade; ii) bens doados ou deixados com cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado; iii) o usufruto, o uso e habitação e demais direitos estritamente pessoais; iv) as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos

¹⁷⁸ O artº 1730º nº 2 – excepcionalmente prevê o cônjuge pode beneficiar terceiros com doações ou deixas por conta da meação.

¹⁷⁹ Artº 1730º nº 1.

¹⁸⁰ Mealha, Esperança Pereira – *Acordos conjugais para partilha dos bens comuns* – 2009 - Almedina – pag. 50 e acrescenta a mesma autora – *“Simplesmente, este mecanismo não resolve satisfatoriamente a questão, uma vez que apenas pode ser requerido no âmbito do processo litigioso, quando é sabido que a esmagadora maioria dos divórcios são requeridos por acordo entre os cônjuges”*.

¹⁸¹ Que vigora quando for estipulado pelos nubentes na convenção antenupcial (salvo artº 1699º nº 2) e quanto a todos casamentos celebrados até 31 de Maio de 1967, como regime supletivo quanto a estes.

cônjuges ou contra os seus bens próprios; v) os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; vi) os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência; vi) as recordações de família de diminuto valor económico.

A incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis.

*No regime da separação de bens*¹⁸² não existem bens comuns, cada um dos cônjuges conserva o domínio e fruição dos seus bens, porém, existem algumas vicissitudes que importa apontar: i) a primeira refere-se à casa de morada de família - por força do artigo 1682º - A e 1682º B, esta não pode ser alienada, onerada, arrendada ou sobre a mesma constituído qualquer direito pessoal de gozo, sem o consentimento de ambos os cônjuges; a resolução, oposição à renovação ou denúncia do contrato pelo arrendatário e ainda a revogação do arrendamento por mútuo consentimento, a cessão da posição de arrendatário, bem como, o subarrendamento ou empréstimo total ou parcial carecem do consentimento dos dois cônjuges ii) a segunda prende-se com os móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho e os móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, carecerem do consentimento conjugal.

Há ainda a acrescentar que não existem bens comuns, mas existem ou poderão existir bens em compropriedade, que divergem dos bens comuns, pelas seguintes razões: i) a cada cônjuge cabe uma quota ideal e, ii) qualquer dos cônjuges, mesmo durante a vigência do casamento pode pedir a divisão de coisa comum¹⁸³. Neste regime, a lei presume inclusive a compropriedade dos bens móveis¹⁸⁴. Admite, também a lei que os nubentes em convenção antenupcial podem estipular cláusula de presunção de propriedade sobre bens móveis.

*Quanto ao regime de comunhão de adquiridos*¹⁸⁵ existem ou podem existir bens comuns e bens próprios. Serão comuns todos os bens adquiridos, após o casamento, a título

¹⁸² Este pode ser convencionado ou imposto pela lei nos casos previstos no artigo 1720º CC.

¹⁸³ Nos termos do artigo 1412º do CC, amigavelmente ou em acção prevista 1052º e seg. do Código do Processo Civil.

¹⁸⁴ Artº 1736º nº 2.

¹⁸⁵ Que vigora como regime supletivo (na falta de convenção antenupcial), ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia de convenção (artº 1717º CC), para casamentos celebrados depois de 31 de Maio de 1967. Pode também ser estipulado por convenção, quando os nubentes pretendam adoptar um regime misto, comunhão de adquiridos com determinadas alterações.

oneroso¹⁸⁶. Embora existam regras que importa firmar: i) por força do artº 1729º, os bens havidos por um dos cônjuges por meio de doação ou deixa testamentária, entram na comunhão se o doador assim o tiver determinado, entendendo-se que essa é a vontade do doador ou testador, quando a liberalidade for feita a favor dos dois cônjuges conjuntamente, com excepção das doações por conta da legítima do donatário, o que se traduziria na perda da sua meação, na necessidade de dividir a sua meação, no momento da partilha, diminuiria o valor dos bens efectivamente recebidos pelo cônjuge, atingiria o princípio da intangibilidade da legítima, ii) por força do artigo 1726º nº 1, se os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns, revestem a natureza da mais valiosa das prestações, assim, se esta for em bens comuns, revestirão a natureza de bens comuns; iii) também, será comum o bem, se as contribuições do património próprio de um dos cônjuges e do comum forem de igual valor, porque não há regra especial que o classifique como bem próprio, assim e por força do artigo 1724º b) o bem será comum, sem prejuízo claro do crédito compensatório¹⁸⁷; vi) integram a comunhão, por força do artigo 1724º: a) o produto do trabalho dos cônjuges - quer este seja dependente ou independente¹⁸⁸, bem como os bens adquiridos em substituição de salários, b) assim como os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio que não sejam exceptuados por lei¹⁹⁰, pelo que há que definir quais os bens próprios para os casados neste regime, tal como nos regimes que acabamos de referir, iniciando-se por este, pela sua maior complexidade.

1.1.3 – Bens próprios

¹⁸⁶ Alias a comunhão conjugal dos bens adquiridos a título oneroso corresponde à ideia implícita a este regime, o património comum é constituído por aquilo que os dois conseguiram com a sua colaboração mútua.

¹⁸⁷ Coelho, Francisco Pereira/Guilherme de – “Curso de direito de família ...” ob. cit. Pag. 527- referem que Pires de Lima e Antunes Varela, em Código Civil anotado, vol. IV, pag. 431 defendem que o bem adquirido seria em parte próprio e em parte comum – mas referem os inconvenientes desta teoria mista que na sua opinião o artigo 1726º quis afastar.

¹⁸⁸ “pago em dinheiro ou gêneros, bem como as prestações retribuídas com prémios de produtividade laboral e ainda prémios ou gratificações que não resultem da pura sorte, isto é, impliquem uma contraprestação, um esforço, destreza, ciência ou de outra aptidão de qualquer dos cônjuges, como as que se realizam nas competições desportivas – nas palavras de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira – “Curso de Direito de Família ...” - ob. cit. Pag. 544.

¹⁸⁹ Devem considerar-se parte integrante do património comum os bens adquiridos em substituição de salários, como pensões de reforma, os complementos de reforma resultantes de aforro de salários, por exemplo através de planos poupança reforma, e as indemnizações por qualquer causa, que tenham na sua base uma intenção de compensar a diminuição da capacidade de ganho – os mesmo autores.

¹⁹⁰ Artº 1724º CC.

Como acima se acabou de dizer, no regime da comunhão de adquiridos existem bens comuns, mas também bens próprios, que importa assentar, porém qualquer dos regimes comporta exceções a reter.

Os artigos 1722º, 1723º, 1726º a 1729º, estipulam quais os bens próprios no regime da comunhão de adquiridos.

São considerados bens próprios dos cônjuges:

No regime de comunhão de adquiridos:

i) Bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento, serão assim, os bens que estes levam para o casamento, cujo título aquisitivo seja anterior a este. Na maioria dos casos o apuramento destes bens é fácil, sendo uma operação mais facilitada no que se refere a imóveis, cuja aquisição carece de título formal, sendo perceptível na maioria dos casos o momento da aquisição. Quanto a bens móveis, as dificuldades aumentam pela menor exigência de formalidades na sua aquisição. No entanto, os professores, Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de (2008)¹⁹¹ chamam à atenção para casos menos líquidos, dando como exemplos: a) o caso de uma compra feita antes do casamento, sob condição suspensiva que se realiza depois deste; b) o caso da recuperação de um bem que fora alienado antes do matrimónio, por efeito de uma anulação ou de resolução posterior ao casamento, e ainda; c) a aquisição escalonada, antes e depois do casamento, de vários elementos que compõem um estabelecimento comercial;

ii) Bens que lhes advieram depois do casamento por sucessão ou doação – aqui mais uma vez releva o “*espírito*” da comunhão de adquiridos, a aquisição destes bens não resultou dum esforço conjugado pelos cônjuges, justificando-se assim, o seu carácter de próprio. Claro está que, no caso das doações ou sucessão testamentária, como acima se disse, a propósito dos bens comuns, a vontade do autor da liberalidade pode ser no sentido do bem ser comum ou ter sido feita aos dois, entendendo-se neste caso ser vontade do testador no sentido do bem comum. Se a doação ou deixa for por conta da legítima os bens doados ou deixados são sempre próprios, ressalve-se.

iii) Bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior – pela mesma razão apontada no tópico anterior, ou seja, não houve esforço conjunto do casal. O número dois do artigo 1722º enumera, embora não taxativamente ao empregar a expressão “*entre outros*”, estes bens, como: a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele relevando

¹⁹¹ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – “*Curso de Direito de Família ...*” ob. cit. Pag. 512.

aqui o direito adquirido sobre o património ilíquido e momento da aquisição desse direito)¹⁹²;

b) Os bens adquiridos por usucapião fundada na posse que tenha o seu início antes do casamento (percebe-se atendendo ao modo como o sistema jurídico concebe a aquisição da propriedade por usucapião); c) os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade (o contrato não produziu, com a sua celebração, a transferência da propriedade, ficou sujeito a uma condição que ao verificar-se não implica um novo contrato para aquela transferência, sendo o momento relevante o da celebração do contrato); d) Os bens adquiridos no exercício do direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento (aqui releva também a data em que o direito de preferência se adquiriu).

Como a norma não é taxativa, outros exemplos são dados pelos professores Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme (2008)¹⁹³, a saber:

- 1 - O caso das acções adquiridas por virtude de um direito preferencial de subscrição;
- 2 - Os bens adquiridos por força da verificação de uma condição ou de um termo suspensivo durante o casamento;
- 3- Os direitos adquiridos depois do casamento mas resultantes de contratos aleatórios¹⁹⁴ celebrados antes dele;
- 4- Ou, o caso dos bens reavidos depois do casamento em consequência de restituições fundadas em anulação ou resolução de negócios anteriores ao matrimónio.

Ressalvam ainda já não ser o caso do bem adquirido por força de um contrato-promessa celebrado antes do casamento, pelo menos se este contrato não tinha eficácia real, *“se lhe tivesse sido conferida esta eficácia, o promitente comprador estaria a exercer, depois do casamento, um direito real de aquisição. Neste caso, o bem adquirido deveria ser considerado como próprio, á semelhança do bem adquirido por força do exercício de um direito de preferência fundado numa situação anterior ao casamento”*¹⁹⁵.

“A partilha (do património ilíquido) não passa duma concretização do direito anterior, que não acrescenta nem diminui a posição jurídica que o titular já detinha. Assim o bem concreto que aparece de novo, depois do casamento, não é mais do que uma representação do valor que já estava no património do cônjuge adquirente antes do casamento e portanto deve continuar no seu património exclusivo.” – Coelho, Francisco Pereira/Oliveira Guilherme de - *“Curso de Direito da Família ...”* – ob. cit. Pag. 513.

¹⁹³ Coelho, Francisco Pereira/Guilherme de – *“Curso de Direito da Família...”*, ob. cit. Pag. 515.

¹⁹⁴ Contrato aleatório, poderemos entender assim: alea, no latim, significa “sorte”. São aqueles em que o conteúdo da obrigação de pelo menos uma das partes é desconhecido no momento da sua elaboração.

¹⁹⁵ Referindo-se à deliberação do ac. Relação de Lisboa de 8 de Fevereiro de 2001. Referem ainda que o contrato-promessa não dá um *“direito próprio anterior”* – ac. da Relação do Porto de 11 de Outubro de 2004.

O legislador não esqueceu na norma prevista no artigo 1722º nº 2 CC, a compensação eventualmente devida ao património comum.

iv) Quanto aos bens sub-rogados no lugar de bens próprios, que ingressam no património próprio de um dos cônjuges, pela sua compreensão necessitar do conhecimento do próprio mecanismo da sub-rogação é explicada em item separado.

v) Quanto aos bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e, noutra parte, com dinheiro ou bens comuns, revestem a natureza da mais valiosa das duas prestações, ou seja, revestirão a natureza de bens próprios, se esta for a prestação mais valiosa. A falta desta regra levaria a considerarmos que um bem em parte seria comum e em parte próprio, atendendo às regras do artigo 1723º e na proporção do valor das entradas do património comum e do património próprio no acto de aquisição. Quando as contribuições do património de um dos cônjuges e a do património comum forem de igual valor não tem aplicação a regra do artigo 1726º, sendo o bem comum, como acima a propósito dos bens comuns já se referiu.

vi) O artigo 1727º dispõe sobre a aquisição de bens indivisos já pertencentes em parte a um dos cônjuges, impondo que revestem a natureza de bens próprios, existindo aqui também um crédito compensatório – O cônjuge já é comproprietário, logo, evitam-se os inconvenientes da compropriedade, simplifica-se, o quanto possível a propriedade sobre bem indiviso, simplificando-se também futura operação de partilha. Mas, se a aquisição for feita pelo cônjuge do comproprietário ou pelos dois, a nova parte entra no património comum¹⁹⁶, portanto, a aplicação desta norma restringe a sua aplicação aos casos em que a aquisição é feita pelo cônjuge que já tem parte no bem indiviso, excluindo aquisições feitas pelo outro cônjuge¹⁹⁷ ou pela comunhão. Coelho, Francisco Pereira/ Oliveira, Guilherme de (2008)¹⁹⁸, salientam “*Considera-se feita pelo cônjuge comproprietário a aquisição feita com base num mandato, expresso ou tácito, e a aquisição feita a título de gestão de negócios, aprovada nos termos gerais*”. A aquisição por parte do outro cônjuge ou da comunhão, pressupõe sempre um título oneroso. A aquisição gratuita da parcela indivisa pertencerá sempre ao titular da

¹⁹⁶ Por força do artigo 1724º b).

¹⁹⁷ Nos termos al. c) do artº 1723º.

¹⁹⁸ Os autores na ob. cit. Pag. 529.

liberalidade, cônjuge comproprietário, não comproprietário ou comunhão, consoante a vontade do doador ou testador.

vii) Bens adquiridos por virtude de titularidade de bens próprios, ressalvando-se os frutos destes que são comuns (artº 1728º nº 1). A lei acrescenta no número dois deste artigo exemplos do que considera como “*virtude de titularidade*”, não sendo taxativa a enumeração usando-se o vocábulo “*designadamente*”, abrindo assim possibilidade de outras hipóteses. Em todo o caso a lei enumera: a) As acessões¹⁹⁹ - aquisição originária do direito de propriedade, podendo apresentar-se sob o forma natural ou industrial (mobiliária ou imobiliária), fundada na união de uma coisa, que não é propriedade de alguém, a coisa pertencente a esse alguém, no caso, terá de haver a união de bem não pertencente ao cônjuge proprietário com bem próprio dele, sem prejuízo da compensação devida, se houver investimentos com frutos comuns; b) os materiais resultantes da demolição ou da destruição de bens próprios – partindo da ideia de existe algum valor de mercado para os mesmos – “*trata-se de produtos extraordinários, que resultam do sacrifício de capital, por oposição aos frutos*”²⁰⁰; c) a parte do tesouro adquirida pelo cônjuge na qualidade de proprietário – as disposições sobre os tesouros estão previstas no artigo 1324º do CC – cabendo ao achador em princípio metade com as regras ali previstas – a propriedade abrange também o subsolo, nos termos do artigo 1344º, não confundindo tesouros com recursos geológicos²⁰¹;) Prêmios de amortização de títulos de crédito ou de outros valores mobiliários próprios de um dos cônjuges, bem como os títulos ou valores adquiridos por virtude de um direito de subscrição aqueles inerente – se o cônjuge era dono do título também é justo que o valor obtido com a sua amortização assim o seja, também os títulos novos, adquiridos por um direito de subscrição aqueles inerentes, como o seja subscrição preferencial, por já ser dono do título, também é próprio.

No âmbito da comunhão geral também teremos bens próprios, o que se depreende do artigo 1732º, parte final, que exceptua da comunhão geral os previstos na lei, o mesmo é dizer no artigo 1733º, sendo as disposições deste artigo imperativas por força do artº 1699º al. d).

Assim, neste regime são próprios os bens elencados no artigo 1733º, que:

¹⁹⁹ Artº 1325º CC.

²⁰⁰ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito da Família...*”, ob. cit. Pag. 530.

²⁰¹ Existe legislação especial, no âmbito do domínio público sobre estes. Não se incluindo as pedreiras (massas minerais, as águas de nascente e subterrâneas sem valor industrial, terapêutico ou de consumo.

i) Por vontade do disponente não se comuniquem ao outro cônjuge, como é o caso das alíneas a) e b) fundadas, em razões protecção da legítima, nas próprias cláusulas de reversão e fideicomisso pressuporem a entrega, por morte do beneficiário (no caso o cônjuge donatário ou herdeiro testamentário) ao doador e ao fideicomissário. Claro que se a cláusula caducar o bem torna-se comunicável²⁰²;

ii) Por uma questão de direito moral e de personalidade, como é o caso das alíneas f) e g), onde se incluem bens ou valores de baixo valor económico, mas onde se incluem as jóias pelo seu uso pessoal;

iii) Relativamente à incomunicabilidade do usufruto, do uso ou habitação e demais direitos estritamente pessoais, divergem entre os juristas as opiniões se o usufruto se trata de um direito estritamente pessoal, principalmente pela sua transmissibilidade²⁰³. São dados exemplos de direitos considerados estritamente pessoais, como sendo a concessão de licenças, em função de qualidades da pessoa concreta²⁰⁴, farmacêuticos, motoristas, etc.. Também são considerados direitos estritamente pessoais e portanto incomunicáveis o “*direito patrimonial de autor*” na propriedade intelectual e na propriedade industrial, o direito a explorar a obra²⁰⁵ ou patente e análogos. Outros casos de direitos estritamente pessoais são “os direitos de crédito constituídos *intuitu personae*”²⁰⁶;

iv) Quanto às indemnizações por factos praticados quanto à pessoa de cada um dos cônjuges – referem-se a somas devidas por reparação de danos;

v) Quanto aos seguros vencidos, previstos al. e) deste artigo e portanto incomunicáveis, colocam-se muitas vezes a dúvida de serem ou não pagos com dinheiro comum.

Nos regimes de bens mistos as partes podem convencionar o regime da comunhão geral e excluir da comunhão outros bens não incluídos no artigo 1733º nº 1, o que não podem é retirar a qualidade de bem incomunicável aos considerados neste artigo, portanto, também por vontade das partes, um bem pode adquirir a natureza de próprio, na comunhão geral.

²⁰² Designadamente o doador falecer antes do donatário, se o fideicomissário não quiser ou não puder aceitar a herança ou legado.

²⁰³ Artº 1444º.

²⁰⁴ Oliveira, Guilherme de/Coelho, Francisco Pereira – “*Curso de Direito da Família...*” ob. cit. Pag. 535.

²⁰⁵ E não os rendimentos dessa exploração que são comuns – segundo Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho, ob. cit. Pag. 536.

²⁰⁶ Em função daquela pessoa.

Defende a doutrina que a norma artº 1733º nº 1) aplica-se a todos os regimes de bens, baseada na ideia da sua aplicação ao regime de comunhão geral, justificar, por maioria de razão a sua aplicação aos outros regimes, ideologicamente mais separatistas. Como norma imperativa que é afasta quando aplicado à comunhão de adquiridos estipulação em contrário sobre a comunicabilidade.

A lei exceptua ainda da comunhão, qualquer que seja o regime de bens matrimonial, os bens doados pelos cônjuges um ao outro, como impõe o artigo 1764º nº 2, bem como pelos esposados um ao outro, como impõe artigo 1757º, salvo neste último caso, estipulação em contrário.

1.1.4- Bens sub-rogados no lugar de bens próprios

Para a compreensão dos bens próprios e da operação de separação de patrimónios, é importante perceber o mecanismo da sub-rogação real.

Este mecanismo pressupõe: i) Saída de um património de determinados bens e entrada de outros naquele património; ii) existência de conexão entre a saída e a entrada daqueles bens; iii) entrada e saída no mesmo acto jurídico²⁰⁷ ou em actos jurídicos diferentes²⁰⁸.

O artigo 1723º inserido na subsecção dedicada às normas reguladoras do regime da comunhão de adquiridos, dispõe sobre os bens que conservam a qualidade de bens próprios.

Em três alíneas, enumera os bens que conservam essa qualidade de próprios: a) os bens sub-rogados no lugar de bens próprios por meio de troca directa; b) o preço dos bens próprios alienados; c) os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas²⁰⁹ com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com a intervenção de ambos os cônjuges. A não menção desta proveniência do dinheiro ou valores utilizados, bem como a não intervenção do outro cônjuge, tem como consequência o ingresso do bem no património comum, protegem-se assim terceiros que confiam na presunção de comunhão estabelecida no artigo 1724º al b).

²⁰⁷ E o caso da permuta de um bem próprio por outro que ingressa no património próprio.

²⁰⁸ Por exemplo quando um cônjuge compra com dinheiro do seu património próprio um determinado bem.

²⁰⁹ Sendo certamente o contrato mais provável para comprovar a proveniência do dinheiro, já que esta alínea o impõe, o contrato de empreitada, expressamente mencionando essa proveniência.

Sobre esta ultima alínea Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008), alertam ainda *“Não cabem nesta categoria²¹⁰ as chamadas economias, pois estas são geralmente constituídas por aforro de salários e estes, nos regimes de comunhão, são bens comuns”*.

Salientam também que *“o mesmo se diga quanto a aforro de frutos de bens próprios²¹¹ também estes valores serão comuns e não podem ser sub-rogados por bens próprios”*.

Outro aspecto que estes autores consideram, prende-se com o possível estabelecimento da compropriedade de ambos os cônjuges sobre o bem adquirido, considerando a hipótese do outro cônjuge adquirir para si e também cumprir os requisitos da sub-rogação.

Há ainda a considerar, a hipótese dos valores próprios utilizados na sub-rogação serem reforçados por valores comuns, desde que, a parcela destes não ultrapasse metade da aquisição²¹², ingressa como bem próprio.

Os dois autores esclarecem ainda que, no que se refere aos bens adquiridos, exige-se que se trate dum bem novo, isto é, um bem que não estivesse já no património do adquirente, exemplificando com a aplicação de dinheiro numa conta à ordem, numa conta poupança reforma, a proveniência dos valores utilizados tem de ser feita no momento em que se faz a aquisição ou o acto equivalente, citando Colomer, André (2004) *“uma declaração tardia não é oponível a terceiros”*.

Xavier, Maria Rita Lobo²¹³ ao analisar o mecanismo da sub-rogação chama a atenção para o facto deste, ao visar a manutenção do equilíbrio entre as várias massas patrimoniais, poder permitir situações fraudulentas, de facto, permite que os cônjuges omitam formalidades necessárias, com o objectivo de beneficiar o seu cônjuge. Assim, um bem que deveria ser próprio porque adquirido por bens próprios de um dos cônjuges passará a ser comum, por omissão propositada de formalidades exigidas, correspondendo a uma liberalidade entre os cônjuges, o inverso também é possível, ou seja, os cônjuges fazem uma declaração falsa quanto aos valores utilizados na aquisição com o intuito de converter bens comuns em próprios de um deles, representando prejuízo para os credores.

²¹⁰ De valores próprios.

²¹¹ Dando exemplo das rendas de imóveis.

²¹² Embora aqui estejamos perante um crédito compensatório.

²¹³ Xavier, Maria Rita Lobo – *“Limites à autonomia privada...”* - ob. cit. Pag. 358- 365.

1.1.5 – Frutos²¹⁴ /benfeitorias²¹⁵

No regime da comunhão de adquiridos os frutos de bens próprios são considerados comuns.

No regime da comunhão geral os frutos dos bens incommunicáveis, bem como das benfeitorias úteis, também são comuns, nos termos dos artigos 1728º nº 1 e 1733º nº 2.

Sob os lucros obtidos com a exploração sob a forma de concessão ou por licença de exploração de massas minerais, águas de nascente e águas subterrâneas assumindo assim a forma de exploração industrial “*parece forçoso entender que os lucros, os chamados frutos civis da exploração pertencem ao património comum*”²¹⁶.

Também, a doutrina tem entendido que os lucros de uma sociedade, considerados comuns são os rendimentos efectivamente distribuídos e não os valores que poderiam ter sido distribuídos como as reservas da mesma sociedade²¹⁷.

Quanto a benfeitorias úteis, estas não são integradas no património próprio, logo e por força do artigo 1733º nº 2, são um valor activo comum.

As benfeitorias necessárias incorporam-se na coisa e pertencem ao titular do bem próprio.

Também, os lucros da propriedade intelectual, resultantes da efectiva exploração intelectual da obra, são rendimentos considerados como bens comuns.

No que respeita a propriedade industrial, direito de marcas, patentes, logótipos e análogos, os rendimentos da sua exploração são considerados bens comuns.

1.1-6 – Casos particulares

²¹⁴ Artº 212º - **Frutos** - São tudo o que uma coisa produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância. É tudo o que nasce e renasce de uma coisa (art. 212º CC). **Produtos**, coisas que, sem carácter de periodicidade, podem ser destacadas de outras coisas principais, sem prejuízo da sua substância. Os frutos classificam-se em (art. 212º/2 CC): **Frutos naturais**: são os que provêm directamente da coisa, quer por efeitos das forças da natureza, quer por acção do homem em conjunto com estas; **Frutos civis**: rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica. Os frutos podem ainda distinguir-se: **Frutos percebidos**: são só que estão separados da coisa principal mediante uma operação de colheita. **Frutos pendentes**: são os frutos naturais que não se encontram ainda separados da coisa que os produz.

²¹⁵ Artº 216º - **Benfeitorias** - São todas as despesas para conservação ou melhoramento da coisa (art. 216º/1 CC). Respeitam tanto a coisas móveis como a coisas imóveis e repartem-se por três categorias que o art. 216º/2 e 3 CC, contemplam e definem: **Benfeitorias necessárias**, quando têm por fim evitar a perda, deterioração ou destruição da coisa; **Benfeitorias úteis**, são as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, lhe aumentam, todavia, o valor; **Benfeitorias voluptuárias**, são as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, nem lhe aumentando o valor, servem apenas para recreio do benfeitorizante.

²¹⁶ Oliveira, Guilherme de/Coelho Francisco Pereira – “*Curso de Direito da Família ..*” - ob. cit, pag. 531, citando Braga da Cruz.

²¹⁷ Ac. da Relação de Lisboa de 09 de Outubro de 1997.

1.1.6.1 – Bens móveis

Mesmo após toda esta resenha, sobre os bens comuns e próprios, importa referir a presunção prevista no artigo 1725º para os bens móveis, ou seja, na dúvida fundada sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns.

Subjacente a esta norma está a dificuldade de discernir se o bem é comum ou próprio, bem como a prova, por parte dos cônjuges, a qual dos patrimónios pertence. Criticada tem sido a não exigência de prova documental.

1.1.6.2. – Sociedade entre cônjuges

O número dois do artº 1714º proíbe a constituição de sociedades entre cônjuges, o que para alguns autores²¹⁸ deve ser entendido não apenas como celebração do contrato, mas também, o facto de, por alguma forma, os dois cônjuges ficarem partes num contrato de sociedade. A proibição da lei, justifica-se pela ligação entre os cônjuges ser susceptível de provocar alteração do regime de bens convencional ou legal, ferindo-se assim o princípio da imutabilidade do regime de bens. Para Ventura, Raul (2006)²¹⁹ *“O adverbio contudo mostra que o legislador em princípio considera qualquer participação de dois cônjuges na mesma sociedade susceptível de alterar o regime convencional ou legal de bens, mas atendendo a outras circunstâncias, a admite nas sociedades de capitais”*.

O número três do mesmo artigo (1714º) torna lícita a participação dos dois cônjuges, na mesma sociedade de capitais²²⁰. Importa, portanto, a distinção entre sociedades de pessoas e sociedades de capitais²²¹. As diferenças materiais a apontar são: i) A responsabilidade dos sócios – nas sociedades de capitais a responsabilidade dos sócios é sempre individual e limitada, nas sociedades de pessoas os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas sociais, embora com excepções, porquanto o sócio comanditário numa sociedade em comandita responde limitadamente, mas mesmo nesta, enquanto sociedade de pessoas, há sócios a responder ilimitadamente; ii) Nas sociedades de pessoas a administração da sociedade pertence aos sócios; iii) Nestas, as alterações à composição pessoal da sociedade determinam a sua extinção ou dependem do consentimento dos outros sócios – aplicando-se à

²¹⁸ Ventura, Raul – “Apontamentos sobre sociedades civis” – Almedina – 2006 - pag. 96.

²¹⁹ Ventura, Raul – “Apontamentos sobre sociedades civis” – ob. cit. Pag. 96.

²²⁰ Ventura, Raul – “Apontamentos sobre sociedades civis” – ob. cit. Pag. 96 – Chama atenção para as consequências práticas da rígida aplicação do nº 2, a certos tipos de sociedades “*Há, em função do tipo de sociedade, uma gradação de hipóteses, que não pode ser ignorada e perante a qual o legislador tomou posição no nº 3 do artigo 1714º*”.

²²¹ Como sociedades de pessoas teremos as sociedades em nome colectivo, nas sociedades de capitais as sociedades anónimas.

entrada de novos sócios, à cessão da participação social entre vivos e *mortis causa*²²². Nas sociedades de capitais além da limitação da responsabilidade de todos os sócios, a qualidade de sócio é dissociada da administração da sociedade, atribuída a sócios ou não sócios, existindo também a liberdade de transmissão da participação social, “*que assim se torna um valor de troca, destinado à circulação, facilitada esta, em certas sociedades pela incorporação num título*”²²³.

A permissão para a constituição de sociedades entre cônjuges é hoje, ainda, resolvida pelo artigo oitavo do Código das Sociedades Comerciais, que permite esta constituição desde que só um deles assuma a responsabilidade ilimitada. Realçando ainda Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (1993)²²⁴ que estas disposições se encontram inseridas na parte geral do Código das Sociedades Comerciais e que, por virtude disso, são aplicáveis a todos os tipos de sociedades²²⁵. Para esta autora, apenas a norma do artigo 184º do CSC, aplicável às sociedades em nome colectivo e inserida nas normas aplicáveis a estas sociedades, vem exigir o consentimento unânime da sociedade para a entrada dum novo sócio, bem como a possibilidade de amortização da quota, ou até, de dissolução da sociedade, no caso de não unanimidade neste sentido.

Acresce, que a participação social poderá entrar para a comunhão conjugal, de forma originária, por efeito da intervenção de apenas um dos cônjuges na constituição de uma sociedade, ou, de forma derivada pelo seu ingresso numa sociedade já operante.²²⁶

Para a percepção da titularidade das participações sociais²²⁷ é necessária a compreensão de que se estão a confrontar normas de direito de família e normas de direito

²²² No caso *mortis causa* – pura e simplesmente a sociedade dissolve-se, ou afasta os herdeiros do sócio falecido, neste caso os herdeiros tornam-se credores da sociedade pela importância de liquidação ou quinhão

²²³ Ventura, Raul” – *Apontamentos sobre sociedades Civis*” – ob. cit. – pag. 103

²²⁴ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama – “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” – Coimbra - 1993 – pag. 76

²²⁵ O artº 1714º n.ºs. 2 e 3, continua aplicar-se às sociedades civis, que não estão subordinadas ao artigo 8º n.º1 do CSC – Coelho, Francisco Pereira Coelho/Oliveira, Guilherme – “*Curso de Direito de Família...*” – ob. cit. Pag. 456

²²⁶ Cfr. Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” – ob. cit. Pag. 23

²²⁷ O próprio conceito de participação social é discutido pela doutrina, entre os que definem participação social/quota como um conjunto de direitos e vinculações resultantes do contrato de sociedade, os que salientam que esta é um direito real sobre bens da sociedade, outros como um direito de crédito, outros ainda entendem-na como uma expectativa jurídica ou direito *sui generis* a meio caminho entre os direitos reais e os direitos de crédito. Para Coutinho Abreu, in *Curso de Direito Comercial*, 2003, pag. 205 – as participações sociais podem ser encaradas como um conjunto unitário de direitos e obrigações actuais e potenciais do sócio, já Pedro Pais de Vasconcelos propõe uma qualificação tripla, in *Participação social nas Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, pag. 495 e ss. – é simultaneamente, relação jurídica e direito subjectivo e é estatuto jurídico do sócio – neste sentido parecer do conselho técnico dos Registos e do Notariado – Co 35/2007- publicado em www.irm.pt/pareceres. As participações sociais integram o núcleo dos bens móveis, como decorre da análise conjugada dos artº 204º e 205º do CC

comercial, que colidem por perseguirem finalidades distintas e respeitarem a realidades diversas²²⁸. Por um lado, por força do regime matrimonial a participação social pode ingressar no património comum, por outro, as sociedades são dotadas de regras contratuais e legais estabelecidas pelo direito societário, pelo que é necessário conciliar todas essas regras. Assim sendo, se duas pessoas estiverem casadas num dos regimes de comunhão, ambas são titulares dos bens integrados no património comum. A entrada dum bem na comunhão tem eficácia externa, não se limitando às relações entre os cônjuges, o que acontece também com as participações sociais, se fizerem parte dos bens comuns, por outro lado, quem é titular duma participação social é sócio.

Então, se uma participação social pode ingressar na comunhão conjugal de duas formas: i) através da intervenção de ambos os cônjuges no acto da sua aquisição; ii) ou através da intervenção de apenas um deles²²⁹ - No primeiro caso, em que ambos intervêm no acto, ambos são titulares e essa quota comum está subordinada ao regime da contitularidade²³⁰²³¹. No segundo caso, em que só um dos cônjuges for considerado sócio a quota é comum²³² embora só o cônjuge que interveio no acto de aquisição se assuma como sócio nas relações com a sociedade, não há neste caso uma exteriorização da situação de comunhão²³³ é aqui que o artigo oitavo número dois do Código das Sociedades Comerciais tem aplicação, o que não implica que a qualidade de sócio se comunique ao cônjuge, o que se depreende pela expressão “nas relações com a sociedade”, apenas o nº 2 do artigo 8º CSC, retirou legitimidade para o exercício dos direitos sociais, defendendo a mesma autora que o

²²⁸ Neste sentido parecer referido na nota anterior.

²²⁹ “Fala-se em intervenção de um dos cônjuges na constituição da sociedade ou no acto de aquisição da participação social, para referir que só um deles figura como outorgante. Com efeito, pode um dos cônjuges ser chamado a participar nesses actos noutra qualidade, por exemplo, para dar conhecimento para a entrada ser constituída por um imóvel.(...)a hipótese de ambos os cônjuges intervirem no acto pelo qual a participação ingressa na comunhão conjugal. Quando isso sucede, parece que já não haverá conflito ente o direito das sociedades e o regime matrimonial de bens. Com efeito se ambos os cônjuges figurarem como sócios, nenhum deles será estranho à sociedade e não estará em causa o possível interesse da sociedade e dos restantes sócios em evitar que estranhos se imiscuem nos assuntos sociais. No caso de a entrada dos cônjuges ser preenchida com bens próprios de cada um deles, tal participação social não ingressará no património comum, mas pertencerá a ambos em compropriedade. De qualquer maneira ficará sujeita ao regime de contitularidade previsto nos artigos 222º e ss do Código das Sociedades Comerciais para as quotas, 303º para as acções (com remissão para os artigos 223º e 224º)” – Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas” – Coimbra – 1993- Separata do vol. XXXVIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra pag. 23.

²³⁰ Artº 222º e seg. do Código das Sociedades Comerciais.

²³¹ Sem prejuízo das regras de administração e disposição dos bens do casal.

²³² Aplicando-se quanto à administração e disposição da mesma as regras do regime matrimonial.

²³³ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas” – ob. cit. - Pag. 77.

cônjuge apenas tem legitimidade excepcional na impossibilidade do outro ou para a tutela da sua posição jurídica.

No que concerne à questão do casamento de um sócio poder trazer à sociedade um sócio novo, quando a comunhão conjugal termina, havendo lugar à partilha dos bens comuns, levantando-se algumas dúvidas, nomeadamente sobre a adjudicação da participação social comum, o eventual direito de preferência do sócio (caso um apenas figure como sócio) e a admissão ou não pela sociedade de “*novo*” sócio caso a participação seja adjudicada ao outro cônjuge que não o sócio.

Ora, se o nº 3 do artigo 8º do CSC, vem dizer que o facto de ser considerado só um dos cônjuges como sócio não prejudica os direitos que o outro cônjuge tenha à participação social comum, se a participação social é comum por força do regime de bens, haverá sempre lugar a partilha do património comum, uma vez que “*o regime matrimonial será oponible à sociedade*”²³⁴, traduzindo-se essa oponibilidade, no caso de participação social vir a compor a meação do que até aí não era considerado como sócio, no exercício dos direitos sociais, sem consentimento da sociedade, no caso de não existirem cláusulas contratuais que exijam expressamente, o consentimento da sociedade. A autora defende ainda que a lei no artigo 184º do CSC, fixa um regime especial para as sociedades em nome colectivo, pois o cônjuge meeiro só é considerado como sócio se os restantes sócios o consentirem.

Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (1993)²³⁵ defende ainda que uma participação social pode-se tornar comum se se verificarem os condicionalismos que a lei faz depender a entrada de um bem na comunhão conjugal, aplicando-se tanto a participações sociais numa sociedade dita de capitais, como de pessoas, comportando-se essa participação em relação à comunhão como qualquer outro bem. Se essa participação é comum, embora apenas um deles esteja legitimado a agir perante a sociedade, nada impede que sejam ambos sócios. Relativamente à questão da participação social vir a compor a meação do cônjuge, que não é considerado como sócio, numa futura partilha, não será preciso que se submeta a quaisquer cláusulas que exijam o consentimento da sociedade para as transmissões de quotas a estranhos. Esta, ainda defende que, embora o número três do artigo oitavo do Código das Sociedades Comerciais não se refira a todas as causas de partilha, mas tão-só ao caso de

²³⁴ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” - ob. cit. Pag. 146.

²³⁵ A autora em “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” – obra cit. Pag. 76 e ss.

morte, possa sugerir que na partilha por outras causas, que não a morte, o cônjuge que figura como sócio deva ser preferencialmente encabeçado na titularidade da participação social comum, citando Capelo de Sousa²³⁶, para se referir aos exemplos dados por este de quotas que por força da lei ou do contrato devem ser adjudicadas a certo interessado e apoiando-se também no facto da quota constituir instrumento de trabalho do cônjuge sócio e, nessa medida, de ser este encabeçado preferencialmente na titularidade dessa quota, de acordo com os artigos 1731º e 1734º do Código Civil, recebendo apenas o outro cônjuge o valor correspondente à sua meação, concluindo que estas situações verificavam-se se o legislador ao referir-se à morte no mesmo artigo 8º do CSC quisesse distinguir outras causas de partilha, o que na sua opinião só se deveu ao facto de nestas outras causas o mais frequente é a participação comum ser adjudicada ao cônjuge que figura como sócio, apenas usou a morte para esclarecer as dúvidas que poderiam surgir no caso de falecimento, não querendo distinguir as causas de partilha do património comum, rejeitando que para esta norma se possa usar o argumento “*a contrario*”, criando regra de conteúdo oposto, para os outros casos de partilha do património comum e que as normas ínsitas no artigo oitavo números dois e três devem ser consideradas enquanto durar a comunhão, após esta a participação social deve comportar-se como qualquer outro bem, salvo cláusulas estatutárias em sentido contrário.

Já outros autores como Pinto Furtado defendem – “*com o aconchego de vários arestos dos nossos Tribunais, com relevo para o Acórdão do Supremo de 29.06.2004, in CJS XII, pag. 116 – que a indivisão pós-divórcio não confere ao cônjuge que não celebrou o contrato de sociedade, ou que não adquiriu a participação social, a qualidade de sócio, não existindo uma situação de contitularidade e não tendo o ex-cônjuge não sócio direito à partilha da quota em espécie*”²³⁷. Embora, o mesmo autor defenda que os ex-cônjuges podem acordar quanto ao destino a dar à quota, incluindo a transmissão a favor do ex-cônjuge não sócio.

1.1.6.3 – Contas bancárias²³⁸

O artigo 1680º CC, prevê a constituição e movimentação de contas bancárias, independentemente dos valores depositados serem próprios ou comuns, podendo qualquer dos cônjuges dispor dos valores em causa sem necessidade do consentimento do outro cônjuge.

²³⁶ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” – ob. cit. Pag. 152

²³⁷ Pº R.Com 11/2011 SJC-CT – Pag. 9 – Consulta online – www.irn.mj.pt/Pareceres

²³⁸ Designa-se conta colectiva ou plural a que é aberta em nome de vários titulares. Tais constas colectivas, podem ser conjuntas, se só podem ser movimentadas por ambos os titulares, ou solidárias quando cada um dos titulares tem legitimidade para as movimentar autonomamente.

A norma em causa, traz alguns reveses que importa considerar: i) A constituição de contas bancárias com vários titulares é frequente entre os cônjuges permitindo uma conta corrente cujos créditos e despesas incrementam o desenvolvimento familiar, mas que na altura da dissolução do casamento, importa aferir o seu tratamento, pois muitas vezes estamos perante a concessão de crédito pelas instituições bancárias que dificultam a aplicação das normas de direito patrimonial e da família; ii) há, por outro lado, a possibilidade de os cônjuges “*desvirtuarem o seu estatuto patrimonial*”²³⁹ pela abertura das referidas contas bancárias; iii) não há protecção do outro cônjuge, porquanto à custa de valores depositados comuns, pode um cônjuge pagar dívidas próprias, faltando muitas vezes valores depositados para pagamento de dívidas comuns; iv) Cada um dos cônjuges pode fazer ingressar no seu património, somas que pertencem ao património do outro cônjuge ou ao património comum, sendo portanto, afectado o princípio da imutabilidade do regime de bens, alterando-se a repartição dos bens. Os cônjuges, também não estão protegidos, perante o Banco, na medida em que este pode exigir, de qualquer dos cônjuges, o pagamento da totalidade dos débitos da conta, mesmo que este cônjuge nunca tenha efectuado qualquer movimento.

Sobre esta questão Dias, Cristina de Araújo (2012)²⁴⁰ alerta “*A existência de tais contas faz surgir um regime pretensamente autónomo e simplificado, assente no contrato de depósito e na prática bancária (à margem das regras do direito matrimonial)*”, acrescentando que o estatuto patrimonial dos cônjuges não tem repercussões nas relações com o banco e com os credores dos contitulares da conta, bem como que, uma coisa é a titularidade da conta e outra a de saber a propriedade dos fundos depositados.

Xavier, Maria Rita A.G. Lobo (2000)²⁴¹, também defende que essas contas são normalmente abertas em nome dos dois, o que não significa que o segundo titular se considere como proprietário dos valores depositados na conta, o depósito bancário implica a transferência da propriedade do dinheiro entregue ao banco. O Banco pode utilizar tal dinheiro, sendo o depositante apenas titular de um direito de crédito. Por isso, ao falar de proprietário, reporta-se ao momento anterior à entrega dos valores ao Banco para depósito.

A mesma autora refere que nas relações com o Banco, à luz do artº 1403º nº 2 do CC, e tratando-se de solidariedade, presume-se que os fundos pertencem a ambos os cônjuges em partes iguais. No âmbito do direito matrimonial haverá que atender às normas dos artigos

²³⁹ Expressão usada por Xavier, Maria Rita A.G. Lobo – “*Limites à autonomia privada ...*” - ob. cit pag. 331 e ss.

²⁴⁰ Dias, Cristina Manuela Araújo, ob. cit. Pag. 131.

²⁴¹ Xavier, Maria Rita A.G. Lobo, - “*Limites à autonomia privada...*”, ob.cit pag. 331 e ss.

1725º e 1736º nº 2, que prevêem presunções de comunhão e compropriedade em relação a bens móveis, respectivamente nos regimes de comunhão e de separação de bens. Estas regras, como especiais, devem sobrepor-se às anteriores. Estas presunções podem portanto ser elididas mediante prova de que os bens pertencem a um dos cônjuges. Logo, por regra presume-se que os valores depositados numa conta bancária são bens comuns ou bens em compropriedade consoante o regime de bens seja o de comunhão ou de separação. Em qualquer altura, qualquer um dos cônjuges pode tentar provar que os valores depositados lhe pertenciam em exclusivo. A autora conclui acerca da admissibilidade de contas bancárias colectivas entre os cônjuges: i) Não regulação da matéria no nosso direito de forma especial, o que implica irresponsabilidade dos bancos perante os pagamentos feitos ao cônjuge titular, bem como perante os depósitos efectuados; ii) As contas bancárias colectivas são prática habitual entre pessoas casadas embora não possam encontrar fundamento jurídico no artigo 1680º do CC, no entanto por falta de normas específicas a este respeito aplicam-se as normas de Direito Matrimonial aos fundos depositados em contas pertencentes a ambos os cônjuges; iii) O facto de muitas vezes os patrimónios pessoais dos cônjuges se encontrarem confundidos numa única conta bancária torna inoperante o objectivo das regras do estatuto imperativo de base acerca dos poderes de administração e responsabilidade por dívidas.

Também, as contas singulares, são alvo de críticas por diversos autores, pelas seguintes razões: i) alteração ao regime de responsabilidade por dívidas, inversão das regras do artº 1691º do CC (dívidas que se presumem comuns), já que apenas um dos cônjuges pode contrair um empréstimo (portanto sendo apenas ele o responsabilizado pelo Banco²⁴²), para fazer face a encargos normais da vida familiar ou em proveito comum do casal, ou ainda, no exercício do comércio (para cônjuges casados num regime de comunhão); ii) À partida também, o Banco não poderia reter valores comuns para pagamento de dívidas próprias, o que normalmente acontece, restando ao cônjuge do titular da conta demonstrar que os valores não são próprios daquele.²⁴³

Outro ponto de vista sobre as contas solidárias, assumidas pelos cônjuges perante o banco, e enunciado por Dias, Cristina Manuela Araújo (2012)²⁴⁴ é a possibilidade da assunção

²⁴² Que eventualmente se quisesse responsabilizar ambos os cônjuges teria de intentar acção declarativa com esse fim, o que poderá não interessar porque pode executar o titular da conta, tendo o património deste como garantia.

²⁴³ Esta situação normalmente é evitada já que os bancos exigem a participação do outro cônjuge no empréstimo co-responsabilizando-o

²⁴⁴ Dias, Cristina Manuel Araújo – “Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas” - ob. cit, pag. 143

integral da dívida, no decurso do casamento, assumindo integralmente um dos cônjuges uma dívida inicialmente solidária, contraída antes do casamento, mas com vista a este, através da cessão da posição contratual, autorizada pelo credor, o Banco, justificada por operações financeiras de alto risco assumidas pelo outro cônjuge, obrigações assumidas por este no início de um processo de divórcio, em que o um cônjuge pretende que o outro assuma integralmente a dívida como garantia da concessão do mesmo, transmitindo-se a dívida não a propriedade, razão também pela qual, a mesma analisa a validade de tal contrato, considerando, não a repugnar, embora não podendo ser afectados os credores que o têm de aceitar, no caso concreto, o Banco. Não fere o dito contrato, a imutabilidade do regime de bens, porquanto, não está consagrado no nº 1 do artigo 1714º, uma vez que a titularidade do bem continua inalterada, bem como as regras aplicáveis ao regime de bens vigente, continuando o bem a ser próprio ou comum. Não esquece a autora também, que a responsabilidade perante do banco, por força do direito bancário, deixou de ser solidária, mas por força do direito matrimonial a dívida continua a ser comum e da responsabilidade do património comum e dos cônjuges²⁴⁵.

Pelas razões acima apontadas sobre esta matéria, conclui-se: i) A existência de contas bancárias solidárias desequilibram a esfera patrimonial dos cônjuges; ii) só judicialmente o cônjuge pode fazer valer os seus direitos para reaver valores comuns depositados em conta singular do outro cônjuge; iii) nas relações com o banco²⁴⁶ e nas relações entre cônjuges, devem aplicar-se as regras de direito de família, o que muitas vezes não acontece aplicando-se apenas normas de Direito Bancário; iv) em situações de separação conducentes ao divórcio, muitas vezes um dos cônjuges levanta a totalidade dos valores existentes nesta conta, sem possibilidade de reacção por parte do Banco. Ao outro cônjuge, resta reagir contra este acto ilícito, à posteriori, tendo em conta o disposto no artigo 1678º nº 3 (pedindo que se considere o levantamento um acto de administração extraordinária que carece do consentimento de ambos os cônjuges e não de administração ordinária), é nesta situação de ruptura que as questões sobre as contas bancárias se levantam e não no decurso do casamento; v) importa pois acautelar o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, importando assegurar mecanismos de garantia patrimonial entre os cônjuges.

1.1.6.4 – Direito a expectativa de aquisição

²⁴⁵ Por força do artigo 1691º al. a)

²⁴⁶ Sujeitas como já se referiu ao Direito Bancário, específicas portanto.

É de sumária importância uma breve inclusão sobre o direito de expectativa de aquisição, bem como a partilha deste direito, que prolifera aliado à nova realidade social, principalmente incidindo sobre bens móveis.

Peralta, Ana Maria (1990)²⁴⁷ considera falar-se em “*expectativa jurídica*” quando, para além de uma certa protecção, a lei concede ao seu titular um poder jurídico autónomo, posto à disposição da sua vontade, para protecção de interesses próprios, isto é, quando a situação se traduz na atribuição ao titular de um verdadeiro direito subjectivo.

Civilistas como Antunes Varela e Pires de Lima²⁴⁸, consideram a cláusula de reserva de propriedade²⁴⁹ como uma condição suspensiva que subordina a produção dos efeitos do negócio jurídico, a um acontecimento futuro e incerto. O efeito translativo suspende-se mas os demais efeitos do negócio produzem-se imediatamente.

Em parecer proferido pelo Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado²⁵⁰ pode ler-se “*Perfilhamos, assim, o entendimento que vai no sentido de que a cláusula de reserva de propriedade reveste a configuração de condição suspensiva já que condiciona a transmissão do direito de propriedade à verificação de um facto futuro e incerto – o pagamento convencionado em contrapartida do bem por parte do comprador*”. Mais à frente, acrescentam os relatores do parecer, o efeito translativo suspende-se, mas os demais efeitos do negócio produzem-se imediatamente.

O vendedor continua a ser o titular do direito de propriedade, gozando o comprador de uma expectativa jurídica de aquisição do direito de propriedade sobre o bem, a verificar-se o contratualizado e independentemente de qualquer conduta das partes, transmite-se o direito de propriedade retroagindo os seus efeitos à data da conclusão do contrato²⁵¹.

No mesmo parecer daquele Conselho Técnico, referido neste item, sustentam-se as teses dos autores, Ana Maria Peralta e Lima Pinheiro, no sentido de considerar a expectativa do comprador como “*um direito real de aquisição automática*”, autónomo da pretensão do vendedor ao pagamento do preço - “*A alienação da expectativa é imediatamente eficaz, porque o comprador dispõe do que lhe pertence enquanto que a alienação da coisa é ineficaz porque esta não é ainda sua*”

²⁴⁷ Peralta, Ana Maria – “*A Posição Jurídica do Comprador na Compra e venda com reserva de propriedade*” - 1990 – Almedina – pag. 159.

²⁴⁸ Em Código Civil Anotado, Almedina, vol. I, 2ª edição, pag. 334.

²⁴⁹ “*Pactum reservati dominii*”.

²⁵⁰ Pº C.Bm 40/2011 SJC:CT – Consulta on-line – www.irm.mj.pt/Pareceres.

²⁵¹ Artº 276º, 408º nº 1 e 879º al. CC.

Indo de encontro ao acima exposto, no que à partilha diz respeito, salienta-se que é partilhável a expectativa da aquisição, podendo ler-se da conclusão três do parecer referido nos parágrafos anteriores deste item – *“Se as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges cessarem por divórcio e existir a favor de qualquer deles, como compradores, registo de veículo automóvel com reserva de propriedade que integre o seu património comum, o objecto de partilha será, de igual modo, a expectativa de aquisição”*.

1.2 – Dívidas dos cônjuges

A primeira nota a referir relativamente às dívidas dos cônjuges é que estas apresentam um regime específico, regulado pelos artigos 1690º a 1697º do Código Civil, face às regras estipuladas pelo direito das obrigações, já que a reger-se segundo as quais, cada cônjuge teria legitimidade para assumir dívidas e o seu património responderia pelo seu cumprimento. Conjugue-se assim este regime, com os regimes de bens por que se rege o casamento e que se repercute após a sua dissolução nas responsabilidades, protecção de eventuais credores e da própria família e contabilização do património.

Este regime específico, traça-se essencialmente pelas seguintes características: i) Um dos cônjuges pode obrigar o outro, sem que este tenha participado na assunção da dívida, ou tenha sido representado; ii) o património de um dos cônjuges, bem como o património comum, são chamados a pagar as dívidas para além da sua responsabilidade, sem prejuízo do regime de compensação, também sujeito a regime especial, porquanto, só exigível no momento da partilha, como dispõe o artigo 1697º.

Sobre a matéria das dívidas dos cônjuges e do regime de bens adoptado, Dias, Cristina Manuel Araújo (2007)²⁵² *“...não há propriamente um regime puro de comunhão ou de separação, assistindo-se à penetração de ideias separatistas nos regimes de comunhão e de ideias comunitárias no regime de separação”* referindo-se ao aumento nos regimes de comunhão, dos patrimónios próprios dos cônjuges em detrimento do património comum, bem como às previsões, no regime de separação, de uma contribuição proporcional dos cônjuges para os encargos do casal, assim como às restrições aos poderes do proprietário à casa de morada de família.

Sobre a legitimidade para contrair dívidas o artigo 1690º, legitima logo no nº 1, qualquer dos cônjuges a contrair essas mesmas dívidas, sem o consentimento do outro,

²⁵² Dias, Cristina Manuela Araújo – *“Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por dívidas dos Cônjuges (Problemas, críticas e sugestões)”* ob. cit – pag. 495 – Consulta online.

dispondo o mesmo artigo, no seu número dois que a responsabilidade dos cônjuges, se afere pela data do facto que lhe deu origem, no entanto, como refere Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008)²⁵³ “...pode continuar a perguntar-se se um cônjuge, contraída uma dívida, deve poder pagá-la com bens que não administre, ou se o credor deve poder exigir o pagamento à custa de bens de que o devedor não possa dispor livremente”, tocando assim pontos como a administração ilícita, das ilegitimidades conjugais, ou do ónus da prova.

Outro traço a apontar surge nas diferenças entre a responsabilidade pessoal e patrimonial dos cônjuges quanto às dívidas. Os artigos 1691º a 1693º regulam a responsabilidade pessoal, a responsabilidade patrimonial está regulada nos artigos 1694º a 1696º do CC.

No plano subjectivo, a responsabilidade, pode ser de ambos²⁵⁴ os cônjuges ou unicamente do que se obrigou.

Dentro das dívidas da responsabilidade dos dois cônjuges teremos as dívidas comuns e as dívidas comunicáveis, sendo: i) comuns aquelas que têm por fonte um facto praticado por ambos os cônjuges, ainda que antes do casamento; ii) as comunicáveis são aquelas que tem por fonte um facto praticado por um dos cônjuges, mas que implica uma comunicação de responsabilidade voluntária ou legal, decorrendo a voluntária do consentimento dado para o acto pelo cônjuge que não contraiu a dívida, a responsabilidade legal resulta da subsunção de factos previstos legalmente, tais como os previstos nas alíneas b) a e) do nº 1 e nº 2 artº 1691º CC, artº 1692º al. b) segunda parte e 1693º nº 2 e 1694º nº 1 CC.

O regime patrimonial das dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges insito no artigo 1695º, subsume-se à seguinte teoria, a dívida do casal que seja da titularidade ou do interesse de ambos deve ser suportada pelos bens de ambos – “*mecanismo partilha pelo casal das consequências patrimoniais negativas de um acto funcionalmente positivo para o casal*”²⁵⁵

Assim, descrevendo-se estas situações duma forma mais exaustiva poderemos dizer:

1.2.1 – Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges:

²⁵³ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de - “Curso de direito de Família” – Vol. I – 4ª Edição – pag. 406.

²⁵⁴ Artº 1691º, 1692º al. b) – segunda parte, 1693º nº 3

²⁵⁵ Pinto, Rui Pinto – consulta on line em 29 de Agosto às 16:00 horas – www.forumprocessual.webly.com/uploads/execuo_civil_de_dívidas_de_cônjuges_V2.doc.

a) Logo, no artigo 1691º nº 1, enumeram-se as dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges, independentemente do regime de bens e da data em que foram contraídas (antes ou depois do casamento). Na alínea a) a lei refere-se às dívidas contraídas pelos dois ou por um dos cônjuges com o consentimento do outro; na al. b) às dívidas para fazer face aos encargos normais da vida familiar; na alínea c) às dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração. Os professores Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, defendem que na primeira alínea, a lei, por “*desnecessidade*”, não se refere ao suprimimento judicial do consentimento conjugal; explicando que a lei legitima cada um dos cônjuges a contrair dívidas sem o consentimento do outro; na segunda alínea tratam-se de dívidas pequenas, para fazer face a despesas com alimentação, vestuário, tratamento médico, em proveito comum, mas diferem das previstas na alínea c) pela não exigência de prova dos pressupostos requeridos naquela alínea, ou seja, para que sejam consideradas para efeitos da alínea c), primeiro o cônjuge tem de ser administrador, tem de ter a administração do bem e tem e ter actuado dentro dos limites dessa administração, previstos nos artigos 1678º e 1679º do CC, quanto ao proveito comum, traço importante a salientar é a sua presunção do proveito comum, como determina o artigo 1691º nº 3, excepto nos casos em que a lei o declarar, também há que aferir ao fim em que esta é contraída, ou seja, no interesse do casal, interesse este, que, como salientam os professores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, podem ser a vários níveis, material ou económico, mas também moral e intelectual, objectivamente consideradas.

Quanto à alínea d) do mesmo nº 1 do artigo 1691º do CC “*Dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal, ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens*”, o fim esta norma é impulsionar a actividade mercantil, já que alarga a garantia patrimonial dos credores, extensível, portanto, à responsabilização do cônjuge que não exerce actividade comercial e que de outro modo ficaria alheio ao risco criado por esta actividade. Conjugam-se esta disposição, com a constante do artº 15º do Código Comercial que estipula a presunção legal de que as dívidas comerciais do cônjuge comerciante se presumem contraídas no exercício do seu comércio. No entanto, como presunção legal que são, podem ser afastadas, cabendo ao cônjuge do comerciante o afastamento da comunicabilidade da dívida, demonstrando que, não foram contraídas em proveito comum do casal já que não foram contraídas no exercício do comércio do seu cônjuge.

Relativamente ao afastamento deste regime para os casados em separação de bens, a norma centra-se no facto de no regime separatista, os cônjuges do ponto de vista patrimonial não confluírem para um proveito comum.

Criticada é a redacção desta alínea por beneficiar o comércio em detrimento de actividades como agricultura, a indústria ou profissões liberais, actividades estas que também contribuem para o proveito comum do casal, considerando-se temporalmente desajustada tal norma, baseada no Código Comercial vigente, datado de 1888, nos poderes limitativos de administração de bens próprios e comuns do cônjuge mulher vigentes na lei civil de então, a que a reforma do Código Civil de 1977, pôs fim, podendo hoje, qualquer dos cônjuges, exercer livremente qualquer profissão ou actividade sem o consentimento do outro²⁵⁶.

Além de que a evolução ao nível comercial e societário tem demonstrado a opção constituição de sociedades anónimas, por quotas ou unipessoais por quotas, em que a responsabilidade é limitada, em detrimento do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou das sociedades em nome colectivo, quase inexistentes, traduzindo-se sempre numa separação de patrimónios e portanto na inutilidade da norma.

Dias, Cristina Manuela Araújo (2012)²⁵⁷ aconselha a eliminação desta alínea, considerando-a desnecessária, excessivamente problemática pelos seguintes argumentos: i) Só nos regimes de comunhão as dívidas contraídas pelo cônjuge comerciante são comuns (salvo se se provar que foram contraídas em proveito comum); ii) Pela dupla presunção com que se encontra confrontado o cônjuge do comerciante (casado em regime de comunhão) se quiser defender-se da sua responsabilidade²⁵⁸, defendo ainda, a mesma, a possibilidade de alteração do regime de bens nestas situações, afastando-se o princípio da imutabilidade, sem que os credores sejam afectados, salvaguardando-se os direitos adquiridos pelos mesmos, publicitando-se a alteração de regime de bens operada. A excepção, no regime separação de bens e ditado pela última parte desta alínea, é considerada por esta autora, como incompreensível, embora justificada, pelos rendimentos da actividade comercial serem próprios do cônjuge comerciante, mas muitas vezes utilizados em despesas familiares ou proveito comum conjugal, acrescentando ainda a autonomia patrimonial dos cônjuges casados

²⁵⁶ Artº 1677º d) do CC.

²⁵⁷ Dias, Cristina Manuela Araújo – “Alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas” – 2012 – Almedina – pag. 20-21.

²⁵⁸ Poderá ilidir a presunção de que a dívida comercial do cônjuge foi contraída no exercício do seu comércio, mas mesmo que não logre ilidir essa presunção, poderá ainda ilidir a presunção implícita de que ela foi contraída em benefício do casal, provando o contrário. Incorre ainda na possibilidade de, embora com esse ónus, o credor prove, no caso da primeira hipótese, o proveito comum ou a ocorrência de encargos normais da vida familiar responsabilizando ambos os cônjuges.

neste regime. Outra hipótese, defendida pela mesma é a possibilidade de considerar as dívidas contraídas no exercício do comércio como dívidas próprias do comerciante e paralelamente os frutos do exercício do comércio serem tratados como bens próprios e não como bens comuns.

A redacção da alínea e) responsabiliza ambos os cônjuges pelas dívidas consideradas comunicáveis nos termos do nº 2 do artigo 1693º do CC, ou seja, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os respectivos bens ingressem no património comum. Estes bens ingressam no património comum, quando os cônjuges estipulem o regime da comunhão geral, ou, regime híbrido que contemple cláusula de comunicabilidade de certos bens adquiridos a título gratuito.

Relativamente a esta alínea há dois pontos a considerar: i) Por força do artigo 1683º os cônjuges não necessitam do consentimento um do outro para aceitar doações herança ou legados; logo a responsabilidade é comum mesmo que o outro cônjuge não tenha dado o consentimento à aceitação da liberalidade; ii) por força da última parte do artigo 1693º nº 2, o cônjuge do aceitante tem o direito de impugnar o cumprimento da mesma, com o fundamento de que os bens não são suficientes para a satisfação do encargo.

Sobre esta alínea Dias, Cristina Manuela Araújo (2007)²⁵⁹ comenta “*Também aqui a lei faz expressa menção ao regime de comunhão. E parece-nos importante a referência. De facto, a comunicabilidade da dívida corresponde um princípio elementar de equidade, ou seja, se o património comum, de afectação especial, se enriquece com a liberalidade, justo é que responda pelas dívidas correspondentes*”.

O número dois do artigo 1691º faz referência expressa ao regime de comunhão geral, impondo que para os casados neste regime, são comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal. O espírito desta norma está mais uma vez aqui, na justeza e equilíbrio que se pretende entre a comunhão de metade de todo o valor em bens com a responsabilidade também partilhada que impende sobre os mesmos e que não encontra nos outros regimes, a mesma paridade. Aqui, releva também, o proveito comum do casal, como dispõe a última parte deste número, porém, os credores estão protegidos, embora não se comuniquem todas as dívidas e se comuniquem todos os bens, neste regime de comunhão geral, já que os credores podem executar imediatamente a meaço

²⁵⁹ Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Do Regime da Responsabilidade (Pessoa e Patrimonial) por dívidas dos Cônjuges (Problemas, críticas e sugestões)*” – pag. 501 – Consulta online

do devedor nos bens comuns por força do artigo 1696º do CC, para pagamento das dívidas que não se comuniquem.

1.2.2 – Responsabilidade patrimonial comum

Entrando no campo da responsabilidade patrimonial, ou seja, de quais os bens que responsabilizam os cônjuges pelas dívidas, encontramos no artigo 1694º nº 1, a responsabilização pelas dívidas que onerem bens comuns e que são sempre da responsabilidade comum dos cônjuges, quer se tenham vencido antes, quer depois do casamento, ou seja, o encargo acompanha o bem, deste modo protegem-se os credores, já que *“um nubente devedor, casando em comunhão geral, transformando o seu património em bens comuns, eliminava a garantia normal das dívidas vencidas antes do casamento”*²⁶⁰. Os professores, Francisco Pereira Coelho e Guilherme Oliveira (2008), salientam a protecção do legislador a estes credores (com garantia sobre bens comuns), por oposição aos credores de dívidas pessoais, justificando esta discrepância com duas possibilidades que assistem a estes credores: i) A possibilidade que estes credores têm de fazer responder certos bens comuns ao mesmo tempo que os bens próprios, nos termos do artigo 1696º nº 2; ii) a permissão do credor executar, subsidiariamente, a meação do devedor, nos termos do artigo 1696 nº 1, com a eliminação da moratória²⁶¹, que protegia o património comum.

Já o artigo 1694º nº 2, dispõe que as dívidas que onerem bens próprios de um dos cônjuges são sempre da sua exclusiva responsabilidade, salvo, se tiverem como causa a percepção dos respectivos rendimentos e estes, por força do regime aplicável, forem consideradas comuns. Ora, esta norma, leva-nos a considerar três aspectos: i) O primeiro deles é de aplicação aos regimes de comunhão; ii) o segundo, o rendimento dos bens próprios é comum²⁶²; iii) e para completar, as dívidas a considerar para efeitos da última parte desta norma, uma vez que terão de se considerar as dívidas relacionadas com os bens em si, e portanto, da responsabilidade do titular dos bens, bem como aquelas que se relacionam com os seus rendimentos, consideradas de responsabilidade comum.

Outro importante aspecto a focar na responsabilidade patrimonial por dívidas é o ínsito no artigo 1695º, frisando-se os seguintes pontos: i) regime da solidariedade, nos regimes de comunhão (que pode inclusive ser convencional); ii) Não solidariedade, nos regimes de

²⁶⁰ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – *“Curso de direito da Família”* - ob. cit. Pag. 417.

²⁶¹ Pelo Decreto-Lei nº 329-A/95 de 12 de Dezembro.

²⁶² 1733º nº 2 –CC.

separação de bens²⁶³ (embora possam haver dívidas contraídas por um dos cônjuges que a ambos responsabilizam), podendo obrigar-se solidariamente iii) A parte de cada cônjuge na responsabilidade, não é necessariamente igualitária²⁶⁴.

Note-se nestes casos, nos regimes de comunhão, podem existir “*deslocações patrimoniais*”²⁶⁵ entre os patrimónios comuns e próprios para pagamentos de dívidas, gerando compensações aquando da partilha. No regime de separação podem ocorrer transferências patrimoniais, entre o património dos cônjuges para fugir a credores comuns, uma vez que os cônjuges respondem apenas de forma parciária, restando, aos credores duas soluções ou previamente exigirem a responsabilização solidária ou recorrerem aos meios gerais, caso tenha agido fraudulentamente o cônjuge do devedor.

1.2.3 – Responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges e no âmbito da sua responsabilidade pessoal

No domínio da responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges e no âmbito da sua responsabilidade pessoal, encontram-se as dívidas contraídas, antes ou depois do casamento, por cada um dos cônjuges, sem o consentimento do outro²⁶⁶, excepto os casos das dívidas para fazer encargos normais da vida familiares, bem como aquelas que foram contraídas em proveito comum do casal e nos limites do seu exercício de administração, como acima já referido. Aplica-se neste domínio as regras gerais do direito das obrigações, por não existirem razões de ordem matrimonial para as dívidas, logo, afasta-se a responsabilidade comum, como se deduz do artigo 1692º a).

A lei também considera que as dívidas provenientes de crimes, restituições, custas judiciais ou multas devidas por factos imputáveis a cada um dos cônjuges, é só da responsabilidade do cônjuge que a contraiu, ressalva, no entanto, na parte final da al. b) do 1692º do CC, as dívidas abrangidas pelos números 1 e 2 do artigo 1691º (dívidas comuns), por factos constitutivos de responsabilidade meramente civil. Há portanto aqui que considerar: i) a responsabilidade criminal ou meramente civil, nas dívidas não abrangida pelo artigo 1691º nº 1 e 2, caso em que a responsabilidade é exclusiva do autor do facto; ii)

²⁶³ Há portanto uma responsabilidade parciária ou conjunta se a obrigação for plural, sendo portanto a prestação globalmente fixada, mas a cada um dos sujeitos compete uma parte.

²⁶⁴ Artigo 1676º nº 1 “*proporção das possibilidades de cada um*”.

²⁶⁵ Dias, Cristina Manuela Araújo (2012) – “*Do regime da responsabilidade ...*” ob. cit. Pag. 36.

²⁶⁶ Por contraposição com a alínea a) do nº 1 do artigo 1691º, que responsabiliza ambos os cônjuges se houver consentimento.

responsabilidade meramente civil, por factos abrangidos pelo artigo 1691º n.ºs 1 e 2, em que teremos responsabilidade comum.

São ainda da responsabilidade exclusiva do cônjuge a que respeitam, as dívidas cuja incomunicabilidade resulta do disposto no n.º 2 do artigo 1694º do CC, ou seja, as dívidas que onerem bens próprios de cada um dos cônjuges. Aqui, a lei também faz uma ressalva, isto é, se por força do regime de bens do casamento, os rendimentos forem comuns e as dívidas tiverem como causa a percepção dos rendimentos, são de responsabilidade comum.

Também as dívidas que onerem doações, heranças ou legados, quando os bens forem próprios, são da exclusiva responsabilidade deste, mesmo que o outro tenha dado consentimento para a aceitação (consentimento este desnecessário por força do artigo 1683º n.º 1).

Sobre o uso da expressão “*bens comuns*” no artigo 1694º, a já citada professora Dias, Cristina Manuela Araújo (2012)²⁶⁷ refere ter-se levantado a dúvida sobre se esta se referia a bens comuns em sentido rigoroso, ou seja, bens que integram o património comum nos regimes de comunhão ou se seria de incluir nessa hipótese os bens de ambos os cônjuges mesmo em compropriedade, abrangendo, assim os bens os bens que ambos adquiriram em regime de compropriedade e os bens adquiridos pelos cônjuges casados em regime de separação de bens, para defender mais à frente que o legislador quis reportar-se a património comum, pelo que o bem em compropriedade é um bem próprio de cada um dos cônjuges.

1.2.4 – Bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges

Analisando agora o domínio dos bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, o artigo 1696º n.º 1 dita a regra geral de que respondem por estas dívidas os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns. Questão pertinente sobre esta regra é posta por Oliveira, Guilherme de e Coelho, Francisco Pereira (2008) nestes termos²⁶⁸ - “*Responderão pelas dívidas de exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges os bens do cônjuge devedor cuja administração, pertença ao outro?*”. Em resposta a esta questão, os autores citam Pires de Lima e Antunes Varela²⁶⁹ que concluem pela resposta afirmativa de que todos os bens respondem por essas

²⁶⁷ Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a Responsabilidade por dívidas*” – ob. cit. Pag. 32 .

²⁶⁸ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – “*Curso de Direito da Família.*” - ob. cit, pag 423.

²⁶⁹ Em Código Civil Anotado, Almedina - vol. IV, pag. 351-2.

dívidas, mesmo os administrados pelo outro cônjuge, porém, também apontam a razoabilidade da resposta negativa, atendendo à natureza destes bens²⁷⁰.

Também, respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor: i) os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito, bem como os respectivos rendimentos; ii) O produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor; iii) os bens subrogados no lugar dos bens levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito.

O n.º 2 do artigo 1696º agora referido, deve ser conjugado com as normas ínsitas no artigo 825º do Código do Processo Civil, devendo ser consideradas as soluções ínsitas neste artigo, a saber: i) Na falta ou insuficiência de bens próprios do cônjuge devedor, podem ser penhorados bens comuns do casal, mas o exequente, ao nomeá-los à penhora deve pedir a citação do cônjuge do devedor, para que este, querendo, requeira a separação de bens ou comprovar que esta já foi requerida; ii) a hipótese dada ao cônjuge do devedor traduz-se na possibilidade deste poder separar o seu património que não será afectado pela execução, caso os bens lhe sejam adjudicados, tendo o exequente a possibilidade de nomear à penhora outros bens que tenham sido adjudicados ao devedor.

Relativamente à sub-rogação há que atender ao artigo 1723º c), que impõe a menção da proveniência do dinheiro ou valores no documento de aquisição, ou em documento equivalente e a intervenção nestes de ambos os cônjuges, para que os bens conservem a qualidade de bens próprios, porém, se se tratar de sub-rogação de bens que se tornaram comuns, por força do regime matrimonial, a prova da sub-rogação faz-se por qualquer meio²⁷¹.

A doutrina diverge sobre este regime, entre a defesa dos direitos dos credores que não ficam prejudicados pelo facto de, pelo casamento, se comunicarem os bens levados pelos cônjuges para o casal, mantendo-se incomunicáveis as dívidas, base deste alargamento, após 1995 (que pôs fim à moratória, até então existente) e aqueles que estão contra este alargamento.

Pelo exposto e sob o ponto de vista da responsabilidade por dívidas, poder-se-ão apontar vantagens e inconvenientes de cada um dos regimes de bens referidos. Diversos autores defendem teorias diferentes sobre esta matéria, apontando uns o regime de separação,

²⁷⁰ Por exemplo, instrumentos de trabalho.

²⁷¹ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – “Curso de Direito da Família” – ob. cit. Pag. 425.

como aquele que beneficia uma maior simplicidade e igualdade entre os cônjuges, defendendo outros a comunhão de adquiridos como regime comunitário que corresponde ao espírito do casamento e às vantagens de fazer participar ambos os cônjuges nos bens adquiridos depois do casamento aliando à sua teoria as discrepâncias sociais ainda existente, possibilitando a comunhão de ganhos pelo menos favorecido. Outros há ainda, que consideram no regime de separação ser mais fácil a um dos cônjuges defraudar o outro, sendo que outros defendem a possibilidade de uma completa comunhão de vida com independência patrimonial e profissional²⁷².

1.3 – Compensação

Durante o casamento operam-se transferências de valores entre o património comum e o património próprio de cada um dos cônjuges que se acerta no momento da partilha reconstituindo-se a cada um dos patrimónios o seu valor.

Defensável, quanto ao momento, por razões de entendimento conjugal e por razões históricas – estipulado o momento da partilha, numa época (1966) de difícil aceitação das relações individuais entre os cônjuges, reconhecimento de regras de responsabilidade civil entre cônjuges e de limitação da autonomia privada e liberdade contratual entre os cônjuges, mantido em 1977, mas discutível pela possibilidade de desequilíbrios dos patrimónios, até à partilha²⁷³, este momento é actualmente criticado. Alguns autores, defensores da exigibilidade imediata dos créditos de compensação, face à nova realidade de hoje, acrescentam que os próprios desvios admitidos na nossa lei, como a penhora de meação do património comum, a administração e disposição isolada por um dos cônjuges de certos bens ou a partilha da comunhão para satisfação do credor terceiro, não alargada à figura da compensação, justificam alteração a este regime; outros, porém, continuam a defender o actual regime baseados no conceito de “*propriedade colectiva*”²⁷⁴.

“Por outro lado, a técnica das compensações obriga a traçar o rasto dos movimentos de valores entre os patrimónios, e isto permite identificar, e dissuadir, as transferências que pretendam defraudar a imutabilidade do regime de bens, encobrir negócios jurídicos proibidos ou constituir liberalidades furtadas ao regime da revogabilidade; e ainda serve para defender o património comum, ou de um dos cônjuges, sistematicamente empobrecido

²⁷² Dias, Cristina Manuela Araújo – “*Alterações do Regime Patrimonial dos Cônjuges ...*” – ob. cit. pag. 36-38.

²⁷³ Neste sentido Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito da Família*” – ob. cit. pag. 431.

²⁷⁴ Neste sentido - Dias, Cristina Manuela Araújo - “*Alterações do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges*” - ob. cit.

*por uma utilização abusiva, por parte do outro, em seu proveito exclusivo, como através do endividamento em proveito próprio ou da aplicação egoísta de fundos comuns*²⁷⁵.

A lei expressamente exemplifica créditos compensatórios. Logo: i) no artigo 1682º nº 4 – a alienação por um dos cônjuges, de móveis comuns que ele administre; ii) no artigo 1697º nº 2 – o pagamento de dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges, à custa de património comum; iii) na aquisição de bens ou benfeitorias, como próprias de um dos cônjuges, custeadas com valores comuns – como previsto nos artigos 1726º, 1727º e 1728º. Para além destes, haverá lugar a compensações, sempre que haja “*desequilíbrio económico entre patrimónios*”²⁷⁶; iv) o 1722º dispõe sobre os bens que integram o património próprio, por virtude de direito próprio anterior, com obrigação de compensar o património comum se porventura houve custo de valores comuns.

Outro aspecto a considerar, relativamente ao mecanismo da compensação, é o de que - “*Os créditos de compensação não se confundem com outros créditos entre os cônjuges ou entre os seus patrimónios próprios*”²⁷⁷, créditos estes relacionados com a administração de bens²⁷⁸ ou com a responsabilidade por danos não patrimoniais ao outro cônjuge²⁷⁹, portanto, relacionados com outros factos que não a transferência de valores entre património e que seguem o regime geral de responsabilidade civil, designadamente quanto ao seu vencimento (não só no momento da dissolução e partilha) e pagamento (não só à custa da meação e bens próprios). Também, não se confundem com outros créditos entre os cônjuges que nascem de negócios jurídicos e que portanto seguem o regime geral desses negócios.

Para Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (2000)²⁸⁰ “*O mecanismo das compensações é assim mais uma manifestação do princípio de equidade que rege as relações patrimoniais entre os cônjuges*”

²⁷⁵ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de - *Curso de Direito da Família*, ob. cit. Pag. 431.

²⁷⁶ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de - “*Curso de Direito da Família*” – pag. 430 e ss.

²⁷⁷ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de - “*Curso de Direito da Família*” - ob. cit. Pag. 431.

²⁷⁸ 1681º nº 1 e 3.

²⁷⁹ Artº 1792º.

²⁸⁰ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama - “*Limites à autonomia privada nas relações patrimoniais entre os cônjuges*” – ob. cit. Pag. 398.

Autores, como Cristina M. Araújo Dias (2009), não partilham este entendimento, defendendo uma noção de créditos entre os cônjuges mais lata abrangendo todo o relacionamento entre os patrimónios próprios dos cônjuges qualquer que seja a sua origem²⁸¹.

Não foi considerado na lei se o valor das compensações, no momento da partilha, são feitas pelo valor nominal ou pelo valor actualizado, pelo que impera a regra geral prevista no artigo 550º do CC, para as obrigações pecuniárias, sendo portanto, pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver. Criticada tem sido esta omissão na lei²⁸², por uma questão de fundamentação do diferimento do crédito, que não encontra reciprocidade no valor, não se atingindo um verdadeiro reequilíbrio económico, nem tem enquadramento com o princípio da imutabilidade do regime de bens. Razões pelas quais, se admite²⁸³ aplicação analógica da norma aplicável às doações sujeitas a colação²⁸⁴ que prevê actualização de valor.

Mealha, Esperança Pereira²⁸⁵ também salienta *“a existência de dois momentos para avaliação dos bens, por um lado, e dos créditos de compensação por outro”*.

O não esclarecimento na lei, se estes créditos vencem juros, também tem sido apontado, porém, mais fácil tem sido a resposta, negativa, baseada na não existência de mora, já que o momento da sua exigência é o da partilha.

A questão da imperatividade do regime das compensações também é levantada²⁸⁶, porém, parece ser de afastar, face ao artigo 1699º nº 1 b) limitar as convenções por acordo dos nubentes, quando estas alteram direitos, no caso, direitos patrimoniais, bem como face ao artº 1697º, já que os cônjuges não podem convencionar regras que ponham em causa o interesse de credores. Admite-se, porém, a renúncia de um dos cônjuges a uma compensação concreta, nos mesmos termos em que se admitem as doações entre cônjuges.

²⁸¹ Dias, Cristina M. Araújo – *“Uma análise do novo regime jurídico do divórcio”* – 2ª Edição – Almedina – 2009 – pag. 63.

²⁸² Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito da Família”* – ob. cit. Pag. 431.

²⁸³ Dias, Cristina Araújo Dias – *“compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal”* – pag. 196 e ss

²⁸⁴ 2109º nº 3 CC.

²⁸⁵ Mealha, Esperança Pereira – *“Acordos Conjugais para partilha dos bens comuns”* – ob. cit. pag. 138.

²⁸⁶ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de, ob. cit, pag. 440.

Os créditos de um cônjuge ao outro, são pagos, em primeiro lugar pela meação do cônjuge devedor no património comum e não havendo bens comuns ou sendo insuficientes, pelos bens próprios do cônjuge devedor, nos termos do artigo 1689º nº 3.

1.3.1 – Alienação de móveis comuns que um dos cônjuges administre – artº 1682º nº 4

No respeitante à administração dos bens do casal existem regras especiais e regras gerais, sendo neste caso também importante distinguir os seus bens próprios dos bens comuns. A regra geral é a de que cada um dos cônjuges administra os seus bens próprios, sendo os bens comuns administrados por ambos os cônjuges. Sobre esta administração, há também que distinguir os actos de administração ordinários²⁸⁷, em que os bens poderão ser administrados tanto por um como pelo outro, dos actos de administração extraordinários, que terão de ser praticados por ambos os cônjuges conjuntamente ou por um com o consentimento do outro. No que às regras especiais de administração diz respeito, duma forma muito superficial poderemos dizer que existem bens próprios de um dos cônjuges administrados pelo outro e também existem bens comuns administrados apenas por um dos cônjuges.

Para este item importa ser mais exaustivo no que respeita aos bens móveis, já para os bens imóveis, os artigos 1682º-A e seguintes do Código Civil, exigem a alienação pelos dois cônjuges ou a seu consentimento. Assim, a alienação e oneração de bens móveis comuns administrados pelos dois, carece do consentimento de ambos os cônjuges, excepcionalmente pode apenas um dos cônjuges praticar actos de alienação ou oneração de tais bens se se tratar de um acto de administração ordinária. Quanto à disposição de móveis comuns que apenas um administre, em princípio o cônjuge administrador pode dispor dele a não ser que este seja instrumento de trabalho ou utilizado conjuntamente na vida do lar, sendo neste último caso já necessário o consentimento do outro cônjuge.

Mas a disposição gratuita de bens móveis comuns sem o consentimento do outro ou sem a sua obtenção é passível do valor do bem alienado ser tido em conta na meação em caso

²⁸⁷“Os actos de mera administração e os actos de administração extraordinária. Os actos de mera administração ou de administração ordinária são aqueles cuja finalidade é a conservação e frutificação normal dos bens, sem alteração da integridade do património; os actos de administração extraordinária são os que visam promover a frutificação anormal do prédio ou a realização de benfeitorias ou melhoramentos nos bens” - <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2007/p-r-co-35-2007dsj-ct/downloadFile/file/prco035-2007.pdf?nocache=1319036820.96> – Consulta online – em 18 de Maio de 201 às 18:00 horas

de divórcio, surgindo então aqui o crédito compensatório, previsto no citado artigo 1682º nº 4 do CC.

1.3.2 Pagamento de dívidas – artº 1697º

Preceitua o artigo 1697º nº 1 do CC, que no caso dos bens de um dos cônjuges terem respondido por dívidas da responsabilidade comum para além do que lhe competia, surge um crédito de compensação a favor do cônjuge que pagou mais. O porquê de terem respondido por essas dívidas é indiferente para que o referido crédito nasça (ou porque no regime de comunhão a responsabilidade era solidária ou porque na separação um dos cônjuges tenha pago voluntariamente uma dívida comum), mas este crédito só é exigível no momento da partilha, pelo qual responde a meação do devedor no património comum, bem como os seus bens próprios.

Inversamente o artigo 1697º nº 2, preceitua sobre a hipótese de terem respondido bens comuns por dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, bens estes cujo outro cônjuge tem a meação e que apenas responderam atendendo às expectativas do credor em ver satisfeito o seu crédito, não podendo o outro cônjuge ser prejudicado e que portanto dão lugar ao surgimento do crédito compensatório do património comum, pelo total pago, porque, como referem os professores Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008)²⁸⁸, *antes de pretender garantir o interesse daquele cônjuge, pretendeu restaurar o valor integral do património comum que, antes de destinar a dividir-se entre os cônjuges, serve de garantia das dívidas comum, em face dos credores de ambos, com prioridade sobre outras dívidas*”.

1.3.3 - Contas bancárias - compensação

Como acima já se viu, a livre movimentação das contas bancárias, pode desvirtuar o regime de bens adoptado pelos cônjuges, pelas razões também aí expostas. Porém, esta situação é passível de gerar nas suas relações internas, o direito à compensação entre os cônjuges, exigindo a lei prova da origem dos valores depositados, prova esta que como salienta Xavier, Maria Rita A. G. Lobo(2000)²⁸⁹, difícil dado tratar-se de bens fungíveis.

Situações de pagamento de dívidas próprias com valores provenientes destas contas, utilização de dinheiro proveniente do salário de um dos cônjuges, pelo outro, no regime de separação, geram créditos compensatórios de um dos cônjuges sobre o outro.

²⁸⁸ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – “Curso de direito de família”, ob. cit. Pag. 428.

²⁸⁹ Xavier, Maria Rita S.G. Lobo – “Limites à Autonomia privada entre os cônjuges”- ob. cit. Pag. 301 e ss.

Situações como a assunção de uma dívida solidária, perante o banco, e comum aos dois cônjuges assumida por um deles, através do mecanismo da cessão da posição contratual, também não é proveitosa para o cônjuge que não assume, isto porque, no momento da liquidação e partilha o cônjuge que assumiu a dívida pode exigir uma compensação se pagou a referida dívida com valores próprios, parecendo uma situação justa, atendendo há dívida ter sido comum e paga por um dos cônjuges perante o banco, devendo o mesmo ser compensado. No entanto, se este utilizou valores comuns, para pagamento da dívida, não pode o não devedor exigir compensação porque a dívida é comum e portanto perante as regras de responsabilidade por dívidas de cônjuges a sua responsabilidade é comum²⁹⁰.

As compensações devidas serão calculadas no pressuposto de que as quantias depositadas deveriam ser divididas por metade, pelo que a prova de uma diferente conformação, das relações internas, ficará a cargo do cônjuge que a invocar²⁹¹.

Como refere Xavier, Maria Rita Lobo²⁹² *“a maioria das pessoas casadas ignora que pode invocar as regras do regime matrimonial, pelo menos nas relações internas, acreditando que todas as questões se regem pelas cláusulas do contrato bancário”*.

1.3.4. Compensações previstas no artigo 1722º

Ao considerar próprios certos bens adquiridos por direito próprio anterior, o legislador não esqueceu o crédito compensatório que pode ocorrer em virtude do pagamento de determinadas prestações com valores comuns. Como exemplo teremos, no caso de bem adquirido anterior ao casamento, com reserva de propriedade, em que as prestações foram pagas com valores comuns, ou as tornas pagas a patrimónios ilíquidos partilhados depois dele.

1.3.5 – Compensação prevista no artº 1726º do CC

Este artigo prevê que os bens adquiridos, em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com bens comuns, revestem a natureza mais valiosa dessas prestações, porém, no seu número dois, o legislador não esqueceu a compensação devida, pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, a ser observada no momento dissolução e partilha da comunhão.

²⁹⁰ Neste sentido Dias, Cristina Manuela de Araújo – *“Alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas”*, ob.cit. Pag. 145

²⁹¹ Dias, Cristina Manuela de Araújo – *“Alteração do Estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas”* ob.,cit. Pag. 147

²⁹² Xavier, Maria Rita Lobo - *“Limites à Autonomia privada...”* –ob. cit pag. 334.

A ajuda do património comum ao património próprio ou vice-versa é afinal um mútuo, um crédito compensatório cujo direito se exercitará no momento da partilha.

No entanto, há uma dúvida, não esclarecida na lei, refere-se ao crédito compensatório, ser devido ou não ao cônjuge prejudicado, quando os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios entrem na comunhão por estarem em causa interesses de terceiros e não ter sido feita a menção exigida na al. c) do artº 1723º do CC.

Os professores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira(2008)²⁹³ defendem ser o crédito devido, justificando-se com a justeza da lei perante terceiros dever ser extensível ao cônjuge que gastou efectivamente valores próprios e não vê o seu património crescer nessa proporção, de notar também que esta compensação só é devida no momento da partilha da comunhão permitindo mais uma vez equilíbrio das massa patrimoniais²⁹⁴.

1.3.6 - Compensação previstas no artº 1728º

A origem do crédito compensatório no artigo 1728º, gera-se principalmente nos casos de acessão industrial imobiliária, em que o cônjuge realiza melhoramentos em terreno seu à custa do investimento de frutos comuns²⁹⁵. A mais valia obtida pertence ao proprietário, mas os frutos são comuns, logo terá de haver uma compensação entre patrimónios; nesta situação está também a demolição de um prédio próprio com dinheiro do património comum²⁹⁶.

1.4 - Liquidação Do Passivo

A parte final do artigo 1689º nº 1, refere-se às transferências de valores entre os patrimónios – o património comum e os patrimónios próprios dos cônjuges – gerando-se as compensações, como acima se viu e de encontro ao literalmente imposto pelos artigos 1722º nº 2 e 1726º nº 2 e 1728º. Preocupação da lei é a obrigação de aquando de cessação das relações patrimoniais cada um dos patrimónios conferir ao outro o lhe dever, não saindo assim nenhum dos cônjuges prejudicado com o fim da dissolvida comunhão. Existindo agora

²⁹³ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito da Família*” -, ob. cit. Pag. 525.

²⁹⁴ Os terceiros credores pessoais do cônjuge cujo património ficou empobrecido não têm protecção no decurso da comunhão, restando-lhes aguardar pela liquidação da comunhão ou socorrer dos meios gerais de direito comum, tentando provar a actuação fraudulenta do cônjuge do seu devedor

²⁹⁵ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito da Família*” -, ob. cit. Pag. 530

²⁹⁶ Como conclusão de diversos acórdãos entre os quais - Ac. da Relação de Coimbra nº 1058/09.2 TBTMR-A.C1

- <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c9df45971402bdc880257abb005a72e2?OpenDocument> - consulta online - 18 de Maio de 2013 - às 18:24 horas

também a compensação prevista no artigo 1676º nº 2, diferida para o momento da partilha, que abaixo se abordará, pelos contornos e circunstâncias díspares desta nova figura.

Havendo passivo a liquidar, pagam-se em primeiro lugar as dívidas comunicáveis e só depois as restantes, como determina o artigo 1689º nº 2. O tema das dívidas comunicáveis já foi abordado também neste trabalho.

Os créditos que cada um dos cônjuges tem sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum, ou sendo este insuficiente, respondem os bens próprios do cônjuge devedor, como determina o número três daquele artigo.

Os créditos de um dos cônjuges sobre o outro, são relacionados, desde que se tenham constituído antes da cessação das relações matrimoniais – momento da propositura da acção de divórcio, ou data em que o tribunal fixou para a separação de facto (nº 2 do artigo 1789º CC).

Assim da relação de bens tem de constar não só os activos como o passivo em relação a terceiros, bem como as compensações entre os patrimónios, próprio e comum, as dívidas recíprocas, de acordo com o firmado na lei e na jurisprudência²⁹⁷.

Com a liquidação, fica completa a segunda operação necessária à partilha (entendida no sentido da divisão do activo comum).

1.5 - Património comum após a dissolução da comunhão:

A indivisão permanece no período entre a dissolução da comunhão e a partilha dos bens comuns.

Mas esta indivisão tem uma natureza e regime diferentes da indivisão anterior à dissolução.

Mealha, Esperança Pereira (2009)²⁹⁸, indica as seguintes características para esta indivisão:

- i) Na sua titularidade mantêm-se os ex-cônjuges;
- ii) Os titulares podem dispor da sua meação, assim como esta pode ser objecto de penhora para pagamento das dívidas da responsabilidade exclusiva de um deles;
- iii) Sobre ela recai um direito irrenunciável a partilha;

²⁹⁷ De que é exemplo o Ac. da Relação de Lisboa nº 113-D/2001.L1-1 - <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/3dd28c1ea5da9a2a80257705003e0441?OpenDocument> – Consulta on-line em 18 de Maio de 2013 – às 18:37 horas

²⁹⁸ Mealha, Esperança Pereira – “*Acordos conjugais para a partilha de bens comuns*” – ob. cit. Pag. 74

iv) A administração dos bens deixa de fazer-se pelas regras que vigoraram durante o casamento, mas a lei é omissa quanto às novas regras (embora se julgue ser administrado pelas regras ditadas para o processo de inventário);

v) O activo e o passivo da comunhão perdem a mutabilidade que os caracterizava anteriormente, salvo, modificações derivadas de frutos e rendimentos de bens comuns, situações de sub-rogação e aumento do passivo em consequência da própria manutenção do património;

v) O activo continua especialmente afecto ao passivo comum.

1.6 – PARTILHA, por divórcio

O direito à partilha é irrenunciável²⁹⁹, podendo convencionar-se que o património se conserve indiviso por certo prazo que não pode exceder cinco anos, renovável, por uma ou várias vezes mediante nova convenção.

Quanto à desistência do pedido de inventário para divisão de bens do casal, Ramião, Tomé de Almeida (2011) sustenta:

“Daí que se entenda que entenda que em processo de inventário subsequente ao divórcio para separação de meações, não pode o requerente desistir do pedido, porque o direito à partilha se insere no âmbito dos direitos indisponíveis e, consequentemente, insusceptível de objecto de desistência, nos termos do artigo 299º nº 1 do Código do Processo Civil.

É que tal desistência configuraria uma renúncia ao direito de partilhar os bens, o que não impede que os requerentes, por acordo verbal, procedam à partilha dos bens móveis, ou extrajudicialmente, por escritura pública, havendo bens imóveis³⁰⁰”, tese também sedimentada por diversos acórdãos³⁰¹.

A partilha pressupõe naturalmente, que após a liquidação, o activo seja superior ao passivo, caso isto não aconteça, não haverá partilha por inexistência de bens ou valores.

Pelo exposto, pode então dizer-se que a partilha, no caso por divórcio, realizada após a dissolução do casamento, por razões que se prendem com: a) a protecção do património comum afecto especialmente às necessidades da vida familiar; b) pela natureza deste património colectivo, tendo agora cada um dos cônjuges, direito a uma meação concretizável

²⁹⁹ Artº 2101º CC.

³⁰⁰ Ramião, Tomé D’Almeida – *O divórcio e questões conexas* – ob. cit. Pag. 106v.

³⁰¹ Ver Ac. do STJ nº 1629/4.3 TBLSD-B.L1.S1 – 2ª Secção – Consulta online – www.dgsi.pt/jstj em 09 de Abril de 2013 às 22:00 horas.

com a dissolução do casamento; c) com a imutabilidade do regime de bens já que ocorrendo partilha em vida seria certamente possível a sua mutabilidade pelas negociações entre o casal, quanto à adjudicação dos bens, e pelo princípio da revogabilidade das doações entre casados, que certamente se tornariam revogáveis com uma partilha na vigência do casamento, esta realiza-se então, seguindo determinadas imposições legais e convencionais, que seguem teoricamente os tópicos, que abaixo se indicam, culminando com a concretização prática da mesma.

Não se trata duma simples operação contabilística, todos os pontos acima apontados tiveram em vista o esclarecimento de todo o conhecimento jurídico que é necessário para esta operação.

Quanto às alterações introduzidas pelo novo regime do divórcio, salienta-se, mais uma vez, o afastamento da culpa do artigo 1790º do CC, que tem como consequência a diferentes afectação dos valores adjudicados cada um dos ex-cônjuges, como se explicará.

Para a partilha há então a considerar:

1.6.1 Regime de bens adoptado – A partilha far-se-á segundo o regime de bens adoptado, mesmo com a excepção prevista no recentemente actualizado artigo 1790º - nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos – aplicando-se portanto, quando o regime de bens que vigorou na vigência do casamento foi o da comunhão geral ou misto próximo, estando após a entrada em vigor da Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro afastado o benefício ao cônjuge declarado não culpado, existente na lei anterior. Ou seja, o afastamento do “*divórcio sanção*” e opção pelo “*divórcio-ruptura*” com o desaparecimento do factor culpa, projecta-se nos efeitos patrimoniais do mesmo divórcio, afastando o graduar da culpa, para aplicação de sanções patrimoniais que tinham na legislação anterior como correspectivo a diminuição do valor a atribuir ao cônjuge considerado culpado e consequente ingresso desse valor no património do outro.

O afastamento do factor culpa da nova redacção deste artigo 1790º foi alvo de veto presidencial, como já se referiu neste trabalho, por implicar restrições à autonomia privada e à liberdade contratual.

Impõe-se agora a partilha, sendo adjudicado um valor resultante dum regime diverso daquele que os cônjuges poderão ter estipulado, existindo um prejuízo para o cônjuge não responsável pelo divórcio, embora mais uma vez se diga, o divórcio corresponde agora a uma

ruptura, daí, aliado ao afastamento da culpa afastou-se a sanção, tendo o legislador com o objectivo de não permitir a punição patrimonial de nenhum dos ex-cônjuges, desviado para a figura da compensação a recompensa pela maior contribuição para os encargos da vida familiar, no entanto, não tendo sido o convencionado, o princípio da autonomia privada foi violado. A tudo isto, acresce a possibilidade de prejudicar o cônjuge que mais precisa de protecção.

Sobre a questão da restrição da liberdade contratual, Dias, Cristina M. Araújo (2009)³⁰² comenta *“Parece-me uma limitação sem justificação à liberdade contratual. E não se diga que se visou proteger o cônjuge mais desfavorecido, pois a lei não especifica isso e a solução aplica-se sempre, mesmo em benefício do cônjuge mais favorecido e que até pode ter dado causa à ruptura do casamento”*.

Porém, há quem defenda, que se pretende com as novas imposições *“evitar-se que o divórcio consubstancie um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se obteve com o esforço comum de ambos os cônjuges na constância do matrimónio de que resulta da partilha segundo o regime da comunhão de adquiridos”*³⁰³.

Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé (2010), baseando-se na ideia de que os cônjuges participam, em partes iguais, no património comum do casal, censura a não inclusão do capital humano no património comum do casal e alerta para o facto de o cônjuge titular de maiores rendimentos não ser negativamente afectado no seu capital humano, no seu nível de rendimentos, obtendo o mesmo nível de rendimentos que teria se não estivesse casado, não se verificando o mesmo, na esfera daquele que deixa o casamento com um rendimento potencial e substancialmente inferior àquele que alcançaria se não tivesse celebrado o casamento, ou pelo menos não houvesse limitado a sua carreira profissional na vigência do casamento. O casamento reduziu o seu capital humano³⁰⁴. Defende ainda que na partilha dum património comum do casal, num sistema que não responsabiliza qualquer dos cônjuges pela ruptura do casamento, as pretensões fundadas na culpa não são de reconhecer, deveria ser sim reconhecida e quantificada a *“capacidade aquisitiva”*, vista no sentido de um investimento gerador duma fonte de rendimentos³⁰⁵, como bem comum.

³⁰² Dias, Cristina M. Araújo, *“Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio”* – ob. cit. Pag. 27.

³⁰³ Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz – *“E foram felizes para sempre...? Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio”* – Coimbra Editora – 2010 – pag. 160.

³⁰⁴ Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz – *“E foram felizes para sempre...?”* – ob. cit. pag. 163.

³⁰⁵ Exemplo dado pela autora referida é o de um investimento numa licenciatura de um dos cônjuges, realiza um investimento económico na capacidade aquisitiva do que se licenciou e que portanto fica com mais capacidade de obtenção de rendimentos, tendo sido o investimento realizado pelo outro cônjuge, devendo portanto ser quantificada e considerada bem comum.

Também, Hoster, Heinrich Eward ((2010)³⁰⁶ defende ser evidente que a partilha feita esquematicamente segundo o regime da comunhão de adquiridos gera graves desequilíbrios e pode beneficiar o cônjuge que contribuiu para o fracasso do casamento. Para haver mais justiça, deveria ter sido encontrada uma solução diferenciadora que tivesse em conta a origem dos bens comuns, não se adequando a partilha segundo o regime da comunhão de adquiridos à nova concepção de divórcio, na sua opinião adequa-se melhor ao regime de separação.

O âmbito de aplicação do novo regime do divórcio, também têm sido objecto de contestações, pela aplicação do artigo 1790³⁰⁷ ao novos processos de partilha, na sequência dum divórcio decretado no âmbito da legislação anterior, por força do artigo 9º da Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, dado que neste caso na acção de divórcio o tribunal pronunciou-se pela culpa de um ou dos cônjuges, as consequências do mesmo advém daí, sendo por isso de aplicar a lei antiga.³⁰⁸

Mas, em termos práticos, como se aplica a norma do artigo 1790º. A questão não é líquida, já a redacção anterior desta norma, levantava algumas querelas. A doutrina divergia entre os que opinavam apenas pela liquidação do passivo da comunhão ser feito de acordo com as regras do regime de bens que vigorou durante o casamento, a partilha de massa líquida comum dever seguir as regras do regime especialmente previsto para a partilha, havendo quem defendesse que todas as operações de partilha se efectuem de acordo com o regime de bens estipulado para o casamento e no final o cônjuge culpado não pode receber em valor mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.

Sobre este assunto, Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme (2004)³⁰⁹ “ *que o artigo 1790º pretende é que o único ou principal culpado do divórcio não beneficie dos bens que o outro cônjuge trouxe para o casamento ou que depois de lhe advieram por herança ou doação*”. Parece ser de aplicar este entendimento à nova lei, ou seja, o que se pretende é que os cônjuges com o divórcio não beneficiem com os bens que cada um trouxe para o

³⁰⁶ Horster, Heinrich Ewald – “*E foram felizes para sempre...* - ob. cit. Pag. 104 e ss.

³⁰⁷ Tal como dos artigos 1791º e 1792º.

³⁰⁸ Para tal ver acórdão da Relação do Porto nº 4613/04.3TBVFR-D.P1, em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e861fc7d686baa7080257758004899fd?OpenDocument>

³⁰⁹ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito de Família*” – ob. cit. Pag. 672.

casamento. Defendem ainda, mais à frente, os mesmos professores que sendo o regime da comunhão geral ou misto próximo a partilha deve fazer-se segundo esse regime. Estes, na mesma obra, a propósito referem “... Cabe referir que o artigo 1790º, quando tenha aplicação, não implica a substituição do regime da comunhão geral para a comunhão de adquiridos. Não pode pois cônjuge declarado inocente ou menos culpado na sentença pedir a inscrição a seu favor dos bens que levou para o casamento ou depois lhe advieram por herança ou doação com base em certidão de divórcio proferida naqueles termos. Tendo sido estipulado o regime da comunhão geral, esses bens entraram na comunhão e nela permanecem até à partilha; só depois desta poderá saber-se a quem ficarão a pertencer. A lei não exige que na partilha o cônjuge declarado inocente ou menos culpado seja encabeçado nos bens que levou para o casamento ou depois lhe advieram por doação ou herança, como acontecia se o regime de bens fosse a comunhão de adquiridos; só quer que o cônjuge não receba na partilha mais do que receberia se tivesse sido convencionado esse regime. Não lhe importam os bens em espécie, mas só o seu valor”.

São estas as orientações sobre as partilhas a elaborar nas Conservatórias do Registo Civil, pelo menos a última citação foi usada no Parecer do Conselho Técnico de 19 de Novembro de 2009, homologado por despacho do Senhor Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, IP – Proc. 20/2009 SJC-CT, bem como o que se depreende do parecer emitido pelo mesmo Instituto – Processo Diversos nº 68/2008 SJC-CT³¹⁰.

1.6.2 - Casa de morada de família³¹¹ – Face à nova lei há vários aspectos a considerar:

i) Divórcio por mútuo consentimento – Nos termos conjugados dos artigos 1773º nº 2, 1775º nº 1 d) e 1778º A nº 1 do CC e 12º nº 1 al., b) – D.L. nº 272/2001 de 13 de Outubro – está prevista a eliminação da exigência absoluta, como condição para ser decretado o divórcio, que os cônjuges cheguem a um acordo satisfatório³¹² quanto ao destino da casa de morada, mas na falta de acordo satisfatório, está prevista a necessidade de decisão judicial, sobre a questão, antes de ser decretado o divórcio. Nas palavras de Cid Nuno de Sater (2008)³¹³ quando os cônjuges não cheguem a um acordo ou a um acordo satisfatório, sobre o

³¹⁰ Ambos consultados on-line – www.irm.mj.pt/Pareceres.

³¹¹ Que no nosso ordenamento jurídico não é tratada conjuntamente com o respectivo recheio. Os cônjuges podem fixar no acordo sobre o destino da casa o destino do recheio – “o que não pode, é impor-se aos cônjuges um acordo sobre o recheio; nem é legalmente possível, na sequência do divórcio, a constituição forçada de um aluguer do recheio” – Cid, Nuno de Salter – *E foram felizes para sempre...*? – ob. cit. Pag. 239.

³¹² Cfr. Apêndice II.

³¹³ Cid, Nuno de Salter – “E foram felizes para sempre...”? – ob. cit, pag. 228 e ss.

destino da casa, a fixação de tal destino passa a ser consequência do divórcio e não pressuposto do mesmo.

Nesta modalidade de divórcio o acordo pode ser apresentado pelos cônjuges ou elaborado na conservatória a pedido destes, nos termos do artigo 271º do Código do Registo Civil. A lei deixou de impor ao cônjuges um acordo sobre a utilização da casa de morada de família na pendência do processo, limitando-se a estabelecer que se outra coisa não resultar do acordo sobre o destino da casa de morada deve entender-se que o mesmo tem em vista tanto o período de pendência como o posterior, nos termos do artº 1775º do CC e 272º do CRC. Desde 2001 que não se exigem duas conferências, para o divórcio, pelo que há uma perda de interesse no estabelecimento de acordo na pendência do processo, salvo, quando não estando previamente regulado o poder paternal, caso em que o processo vai com vista ao Ministério Público, nos termos artº 1776º -A CC e 14º nº 4 do D.L. nº 272/2001 antes da primeira conferência. Nesta situação, como a lei não prevê a homologação de acordos provisórios, não há grande salvaguarda das partes, salvo se, o conservador fizer uso das faculdades que tem, já que se trata de um processo de jurisdição voluntária (artº 1409º nº 2 e 1410º CPC e 19º do D.L. 272/2001).

Se a casa de morada de família existe, a falta de acordo ou a falta de pedido de elaboração do mesmo, constitui fundamento de indeferimento liminar do requerimento de divórcio, nos termos do artº 14º nº 8 do D.L. nº 272/2001 e 1420º nº 1 CPC, mas o conservador pode convidar os cônjuges a entregá-lo ou prontificar-se a elaborá-lo, neste ultimo caso com a anuência dos cônjuges, mais uma vez, porque se trata de um processo de jurisdição voluntária.

O grande problema sobre este acordo, é que, por um lado os conservadores decidem pela homologação do acordo, se este acautelar os interesses dos cônjuges (e dos filhos menores), mas por outro a não homologação pode resultar na remessa de todo o processo para tribunal, prolongando-se o processo por mais tempo, se os cônjuges ao serem convidados a alterá-lo não o fizerem. O processo de divórcio não é indeferido mas segue para o Tribunal, podendo resultar em demoras.

ii) Divórcio litigioso - “*sem o consentimento do outro cônjuge*” desaparece a referência à culpa do divórcio. Mas o artigo 1105º nº 2 (sobre o arrendamento da casa de morada de família), continua a considerar “*outros factores relevantes*” para a sua atribuição, o que conjugado com o artigo 1793º nº 1 CC, pode sugerir a consideração da culpa na sua

atribuição. Além de que, a relevância da culpa não foi afastada dos artº 143º nº 1 al. a) e 1675º nº 3 CC, como bem frisa o autor referido no parágrafo anterior, levantando ainda a dúvida sobre os reflexos que a mesma tem, ao ser referida nestas normas, questionando se o legislador a quis afastar quanto ao divórcio, se a mesma deve ser desconsiderada quanto à matéria de atribuição da casa de morada de família, a qualquer dos cônjuges.

Podem dar-se ainda as situações de divórcio por mútuo consentimento em que os cônjuges estão de acordo quanto a divorciarem-se, mas não é homologado o acordo de casa de morada de família, nos termos do artº 12º nº 1 b) e nº 5; 14º nº 4 e nº 7 do D.L. nº 272/2001 e 1778º CC, casos em que o processo é remetido a tribunal e segue os trâmites do 1778-A nº 2 a 6, ou quando o divórcio é apresentado no tribunal, porque os cônjuges estão de acordo em divorciarem-se, mas não quanto aos acordos necessários, entre eles o acordo sobre a casa de morada de família, que também seguirá os trâmites do 1778-A nºs 2 a 6.

Em qualquer dos casos a casa de morada de família pode ser, bem próprio de um dos cônjuges, bem comum ou ser arrendada.

Sendo a casa bem comum, a lei possibilita a partilha no âmbito do divórcio, os cônjuges podem estipular que no acordo esta fica atribuída aquele a quem é adjudicada na partilha, como podem estabelecer que fique arrendada ou emprestada ao outro ou a constituição de direito de habitação ou de usufruto. Se a partilha não for feita, o acordo pode prever que a casa fique arrendada ou emprestada a um deles ou constituído direito de habitação ou de usufruto, direito que se extinguirá, se na partilha subsequente ao divórcio se o bem ficar a pertencer àquele a favor do qual foi constituído.

Os cônjuges tem a liberdade de fixar o conteúdo do acordo, desde que acautele suficientemente os direitos a proteger. De qualquer forma, o artigo 1793º do CC, prevê que se os cônjuges divorciados³¹⁴ viverem em casa própria de um dos cônjuges ou comum, o tribunal a pedido de qualquer dos cônjuges, pode dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges (independentemente da casa ser bem próprio do outro), a casa de morada de família, sujeitando este arrendamento às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato ouvidos os cônjuges e fazer caducar o arrendamento a requerimento do senhorio. Têm-se aqui por base o factor necessidade de atribuição de morada, tendo-se em conta critérios como o interesse dos filhos, a situação financeira dos

³¹⁴ E separados judicialmente de pessoas e bens.

cônjuges – “Esta atribuição admite critérios de conveniência e oportunidade, mais que uma legalidade estrita”³¹⁵.

Sendo a casa pertença de ambos, o arrendatário pagará a sua quota – parte nessa renda, ou seja, metade do valor. Se na futura partilha, dos bens comuns, o imóvel vier a ser adjudicado ao cônjuge arrendatário, cessa o arrendamento. Caso contrário, pagará então a totalidade da renda.

Sendo a casa arrendada, os cônjuges podem acordar em que a posição de arrendatário fique a pertencer a qualquer deles que só um deles tenha essa posição, quer a tenham ambos, por força do artigo 1068º do CC, devendo a transferência do direito, ou a sua titularidade exclusiva por um dos cônjuges ser notificada oficiosamente ao senhorio, nos termos do artigo 1105º nº 3 do CC.

Questão pertinente é a de saber o sentido da expressão “é atribuída”, constante do acordo. Poder-se-á ver a questão em três pontos: que foi atribuída ao titular do direito base, não há qualquer problema quanto à configuração do título a que a mesma é atribuída; se arrendada, será atribuída a título de arrendamento, mas se não atribuída ao titular do direito base, há que esclarecer a que título, principalmente porque a sua aferição é importante em futuros litígios, trata-se de acautelar os direitos, com vista à sua homologação³¹⁶.

O Decreto-Lei nº 272/2001 de 13 de Outubro, veio assim, introduzir um regime tendente à formação de acordos das partes, da competência das conservatórias do registo civil em matérias referentes a alguns processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares, aplicando-se a pedidos de casa de morada de família, entre outros, exceptuando os pedidos que sejam cumulados com outros, no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidentes ou dependência de acção pendente, casos em que continuam a ser tramitados, nos termos do Código do Processo Civil.

O pedido deduzido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio, entende-se não ser cumulável com outro pedido, nem constituir incidente de acção pendente, deverá ser apresentado na conservatória., não sendo obtido acordo e havendo oposição as partes são notificadas para alegarem e requerem a produção de novas provas, seguindo o processo para o Tribunal para que o juiz ordene a produção de prova e designe do dia para o julgamento.

³¹⁵ Cruz, Rossana Martingo – “Mediação familiar, limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades” – 2011 – Coimbra Editora – pag. 159.

³¹⁶ Neste sentido, Cid, Nuno de Salter – “E foram felizes para sempre...?” - ob. cit. Pag. 228 e ss.

Tendo sido o pedido cumulável com acção de divórcio, o juiz nos termos do artº 1413º do Código do Processo Civil, convoca os ex-cônjuges para uma tentativa de conciliação, e após decorrido o prazo de contestação o Juiz decide as providencias a tomar, tendo em conta os factores previstos no número um do artigo 1793º CC, cabendo recurso, com efeito suspensivo.

O acordo apresentado pelos cônjuges, quanto à casa de morada da família, após a homologação da sentença ou decisão do conservador, era entendido pela jurisprudência como insusceptível de alteração, porém, relativamente à admissibilidade de alteração do acordo de morada de família, a Lei nº 61/2008, adita o número três ao artigo 1793º, que passou a contemplar a admissibilidade de alteração do acordo, quer este tenha sido homologado por acordo entre os cônjuges, quer por decisão do tribunal, admitindo-se a jurisdição voluntária, bastando portanto, que existam circunstâncias supervenientes que o justifiquem – *“Desta forma salvaguarda-se que a casa de morada de família seja atribuída a quem mais dela precisa, ao invés de se atribuir a quem, um dia mais precisou dela”*³¹⁷.

1.6-3 Obrigação de alimentos – A prestação de alimentos entre cônjuges está prevista nos artigos 2015º e 2016º do CC – A noção de alimentos é-nos dada pelo artigo 2003º. Algumas disposições gerais sobre os acordos com vista à homologação do divórcio por mútuo consentimento e sem o consentimento do outro cônjuge, também completam estas normas específicas sobre alimentos.

Enquanto casados e a viverem conjugalmente os alimentos são enquadrados nos encargos da vida familiar. Quando se dá a separação esta prestação adquire autonomia. Os alimentos entre os cônjuges após o divórcio decorrem do dever de assistência a que os cônjuges estavam adstritos. Apesar do vínculo matrimonial cessar, não cessam os deveres de solidariedade pós-conjugal.

Os cônjuges que pretendem divorciar-se podem acordar sobre a pensão de alimentos, ao abrigo da *“autonomia negocial”*³¹⁸, nos termos do artigo 2014º, sendo isto, o que se passa nos termos do divórcio por mútuo consentimento. Na falta desse acordo, há que verificar quem tem direito a alimentos, tendo ambos legitimidade para os pedir. Os cônjuges podem prescindir reciprocamente de alimentos, para que haja o denominado *“clean break”*, sendo

³¹⁷ Cruz, Rossana Martingo – *“Mediação Familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades”* – ob. cit, pag. 159.

³¹⁸ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito de Família”* – ob. cit- pag. 693.

actualmente mais frequente, devido a diversos factores socioeconómicos, entre eles a entrada da mulher no mundo do trabalho.

À semelhança do que se passa com a atribuição da casa de morada da família a competência material das conservatórias do registo civil, nesta matéria, é concorrente com a dos tribunais judiciais, ou seja, é exercida uma vez verificadas certas condições - ou a ausência de cumulação objectiva de pretensões ou ausência de dependência de objectos processuais. Esta competência não exclusiva ou reserva de competência, só existe tendo em vista a resolução final do conflito de interesses, quando as partes não logram o acordo promovido pelo conservador. Este ou o juiz homologarão o acordo sobre o montante dos alimentos quando estes forem necessários e acautelarem os interesses do cônjuge que deles careça, podendo eventualmente pedir prova para verificar da condição de os atribuir e determinação da media dos mesmos, que deve ter em conta as necessidades do credor e as possibilidades do devedor, não tendo em conta, por regra, o seu património, mas os seus rendimentos periódicos, havendo sempre uma ponderação em concreto, como determina o artigo 2004º do CC.

O artº 2012º consagra a possibilidade de alteração dos alimentos fixados³¹⁹.

Na legislação anterior, até à entrada em vigor do novo regime do divórcio relevava a culpa para efeitos de atribuição de alimentos, sendo negada esta prestação ao cônjuge único e principal culpado³²⁰, excepcionalmente poderia o tribunal conceder alimentos a quem deles não tinha direito, tendo em consideração as razões apontadas, no então nº 2 do artº 2016º, tendo em conta, o tribunal, as circunstâncias então previstas no nº 3 do mesmo artigo.

Como refere Costa, Eva Dias (2005)³²¹ - “*A natureza do direito a alimentos – ou do dever de alimentos – é questão controvertida na doutrina, havendo quem lhe atribua natureza alimentar e quem lhe adjudique natureza indemnizatória e, ainda, quem considere ter esta carácter misto*”. A mesma autora entende que a “*componente sancionatória, de índole compensatória*”, do direito a alimentos não podia ser ignorada.

Mais uma vez, as alterações sofridas pelo regime jurídico da obrigação de alimentos decorrem da transição para o sistema de “*divórcio – ruptura*”, ascendente da nova lei.

³¹⁹ Cfr. Apêndice III

³²⁰ Com os fundamentos no disposto nos artigos 1779º, nas al. a) e b) do artº 1781 ou c) do artº 1781º, na redação então vigente

³²¹ Costa, Eva Dias Costa – “*Da Relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio*” – ob. cit. Pag. 122

A ideia de prestação de alimentos resulta agora de, uma vez dissolvido o casamento e cessar o dever recíproco de cooperação³²², um deles se encontrar em situação de necessidade, situação esta que cessa nos termos do artigo 2013º, entre outras causas, quando o cônjuge que deles beneficia deixe de precisar dos mesmo. Este direito é fixado de acordo com essas mesmas necessidades e com os recursos do cônjuge obrigado, não tem portanto natureza indemnizatória. *“Pode todavia, reconhecer-se-lhe também natureza compensatória, dado que, na fixação do respectivo montante, importa levar em conta, o critério da colaboração prestada pelo credor à economia do casal”*³²³

No seu número um, o artigo 2016º consagra que cada cônjuge após o divórcio deve prover da sua subsistência, assim, com o fim do casamento por divórcio, cada ex-cônjuge deve ser auto-suficiente, sendo os alimentos temporários e apenas permitem *“a transição para a independência económica”*, não tendo o credor, como dispõe o artigo 2016º-A o *“direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”*.

Embora, a realidade social, seja actualmente outra, face à existente aquando da lei anterior, principalmente nos casamentos de longa duração, pode ainda existir um desequilíbrio económico entre os dois cônjuges, daí a obrigação de alimentos ter também o carácter compensatório, que a lei anterior acabava por lhe conferir, porém, a natureza temporária claramente resultante da nova lei, afasta esse carácter.

Comenta, Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz (2010)³²⁴ *“A partilha do património comum dos cônjuges e a obrigação de alimentos traduzem duas diferentes considerações substantivas. De um lado, a partilha assenta numa base retrospectiva (leva em conta a relação conjugal enquanto existiu) e, de outro, os alimentos reflectem a preocupação com a situação económica das partes depois do divórcio. Impõe-se estabelecer o fundamento da obrigação de alimentos como efeito do divórcio, assim como reconhecer adequadamente a relação existente entre a partilha do património comum do casal e a obrigação de alimentos”*, atendendo às contribuições individuais de cada um dos cônjuges para os encargos da vida familiar, que muitas vezes criaram uma *“capacidade aquisitiva”*, num dos cônjuges, que deve ser quantificada, porquanto resultou da ajuda do outro resultante da comunhão de vida, vendo-se este agora a sua situação decadente face ao divórcio.

³²² Artº 2015º

³²³ Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz – *“E foram felizes para sempre ...?”*, ob. cit. pag. 165

³²⁴ Tomé, Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé – *“E foram felizes para sempre...?”* – ob. cit. Pag. 177

1.6.4 - Atribuições preferenciais – A partilha, enquanto negócio, pressupõe um acordo entre os cônjuges com vista ao preenchimento de cada um no património comum, mas, a lei reserva certos bens para cada um dos cônjuges, como dispõe o artigo 1731º do CC, referindo-se aos instrumentos de trabalho dos cônjuges que por força do regime de bens tenham ingressado no património comum, reconhecendo que ao cônjuge que deles necessite para o exercício da sua profissão o direito de ser encabeçado neles.

Há que distinguir as atribuições preferenciais das disposições por conta da meação, sobre este assunto Mealha, Esperança Pereira (2009)³²⁵ escreve “*A figura é assim distinta da já referida imputação antecipada de bens na meação do cônjuge. Esta, quando permitida, implica que à data da partilha se deva desde logo considerar a meação preenchida com os bens ou valores em causa; enquanto que os bens sujeitos a atribuição preferencial só serão imputados na esfera do titular da atribuição caso este entenda, em sede de partilha, exercer o direito que lhe assiste*”.

Sobre este assunto, também se questiona se os cônjuges poderão convencionar atribuições preferenciais, que reservem ao cônjuge certos bens. Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de (2008)³²⁶ inclinam-se pela resposta afirmativa já que a convenção não diminui o valor atribuído a cada cônjuge na partilha, salientando ser mais difícil admitir que estas atribuições por estipulação durante o casamento, pela tendência de limitação da autonomia privada e liberdade contratual, porém, também as admitem pela “*satisfação dos interesses legítimos dos cônjuges*” que poderiam não estar presentes antes do casamento, pela não modificação do património comum e por qualquer tentativa de estipulação que viole a regra imperativa da metade do activo da comunhão ser nula, nos termos artigos 1730º e 1734º CC. Admitindo também, atribuições preferenciais depois da dissolução do casamento, pelas mesmas razões.

Mealha, Esperança Pereira (2009)³²⁷ concorda que não há qualquer entrave à convenção de atribuições preferenciais “*Quanto à atribuições preferenciais no regime jurídico português não há qualquer entrave a que os cônjuges as convencionem após a dissolução da comunhão. Julga-se que também o poderão fazer durante o processo de divórcio ou na perspectiva deste, pelas mesmas razões que fundamentam, nestas circunstâncias, a admissibilidade dos acordos de partilha, e por um argumento de maioria de*

³²⁵ Mealha, Esperança Pereira – “*acordos Conjugais para partilha dos bens comuns*” – ob. cit. Pag. 133.

³²⁶ Coelho, Francisco Pereira, Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito de Família*”, ob. cit. Pag. 444, “*a verdade é que a convenção não perturba a divisão do valor do património comum em duas metades*”.

³²⁷ Mealha, Esperança Pereira – “*Acordos conjugais para a partilha dos bens comuns*” – ob. cit. Pag. 134.

razão”. Também, relativamente aos nubentes e cônjuges acordarem entre si na convenção antenupcial, considera que a convenção antenupcial se “*encontra amparada pela ampla liberdade*”, no entanto, duvida da validade de tais acordos na pendência do casamento, já que podem facultar o preenchimento da meação ainda durante o casamento, embora não vinculativas para os cônjuges.

1.6.5 - Imputação de bens concretos na meação – O artigo 1730º nº 2, prevê a possibilidade de os cônjuges disporem de bens comuns por conta da sua meação, o que acaba por se reflectir na partilha, ao fazer imputar os actos dos cônjuges na respectiva meação. Esta norma tem carácter excepcional, até porque, a par das atribuições preferenciais (únicas duas excepções da lei no conteúdo do direito dos cônjuges sobre o património colectivo) traduzem uma alteração ao regime jurídico da comunhão e da sua natureza jurídica³²⁸.

Quais são então essas disposições por conta da meação:

- i) Poderão ser doações ou deixas (nos termos permitidos na lei);
- ii) A terceiros (doação de bens comuns entre cônjuges é proibida pelo artigo 1764º bem como o artº 1730º reitera);
- iii) Atendendo à natureza do património comum as doações não podem configurar fracções de bem concreto – assim, estão resumidas essas doações a bens comuns, da exclusiva administração de um dos cônjuges e não utilizados por ambos na vida do lar ou como instrumento de trabalho, nos termos conjugados dos artigos 1682º nº 4, 1678º nº 1687º nº 1 e 3 do CC, sendo imputadas na meação do disponente.

1.7 - Formalização da partilha

Ultrapassadas todas estas questões, a partilha pode formalizar-se:

1 - Nos termos dos artigos 272º - A do Decreto-lei nº 324/2007, de 28 de Setembro³²⁹, por procedimento simplificado desde que: i) haja no património bens imóveis, móveis ou participações sociais sujeitas a registo, ii) haja acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo na conservatória do Registo Civil; iii) se comprove a identidade e titularidade dos bens.

³²⁸ Como salienta Mealha, Esperança Pereira – “*Acordos conjugais para a partilha dos bens comuns*” – pag. 128

³²⁹ Cfr. Anexo I e Apêndices IV, V (ver ainda apêndices I e II)

Cumprindo-se estes pressupostos, o acordo de partilha é homologado pela decisão que decreta o divórcio e tem os mesmos efeitos jurídicos que a lei atribui a outras formas de partilha.

É facultativa a apresentação do acordo de partilha, embora se apresentado será integrado no suporte informático, já que a conservatória elaborará um documento de acordo com a vontade das partes, do qual constarão os elementos necessários a titular a partilha, a pedido destes. Assentando num acordo de vontades não se colocam dificuldades quanto aos bens e dívidas comuns, bem como dos créditos de compensação que devem integrar a relação de bens e acordo.

A partilha terá lugar imediatamente após a realização da conferência e da decretação do divórcio³³⁰ desde que as partes renunciem expressamente ao recurso³³¹.

A recusa da titulação da partilha não obsta a que prossiga o procedimento de divórcio, nos termos do artigo 272º nº 4 do Código do Registo Civil.

2 -A par deste procedimento continua a ser possível titular a partilha por escritura pública, nos termos da lei notarial³³², elaborando o notário a escritura de partilha, conforme a vontade dos interessados, após certificação do trânsito em julgado da sentença ou decisão do conservador do registo civil, do divórcio, descrevendo também todo o activo e passivo, respectivos valores atribuídos, procede às respectivas adjudicações a cada um dos cônjuges sendo também um meio extrajudicial de proceder a esta operação.

3 – Este contrato pode ainda ser formalizado por documento particular autenticado³³³, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 116/2008 de 4 de Julho, que desformalizou vários actos notariais. Podendo ser elaborado por advogado ou solicitador, seguindo os requisitos quanto às partes e documentos necessários exigidos pela lei notarial.

4 - Podem ainda os ex-cônjuges recorrer ao processo de inventário.

³³⁰ Ou da separação Judicial de pessoas e bens, não em estudo.

³³¹ Artº 5º nº 7 Portaria nº 1594/2007 de 17 de Dezembro.

³³² Cfr. Anexo II.

³³³ Cfr. Apêndices VI, VII, VIII.

Não existindo acordo sobre a partilha, decretado o divórcio qualquer dos cônjuges pode pedir inventário para partilha dos bens, salvo se o regime de casamento for o da separação de bens, nos termos do artigo 71º da Lei nº 29/2009 de 29 de Junho^{334 335}.

Segundo este novo diploma, a tramitação do processo de inventário passa a ser assegurado pelas conservatórias³³⁶ e pelos cartórios notariais, assegurando-se o controlo jurisdicional, sempre que necessário, sendo igualmente assegurado às partes o acesso ao tribunal, em caso de conflito ou discordância, bem como a possibilidade de o Juiz, a todo o tempo poder chamar a si a decisão das questões que entender dever decidir.

A sentença homologatória da partilha cabe ao Juiz, nos termos do artº 4º nº 2 al. a) e 6º do referido diploma.

Como resulta do artigo 3º deste diploma, cabe aos serviços de registo e ao cartórios notariais a competência para receber pedidos de inventário, também já se disse que estes processos correm nestes serviços sob o controlo do Juiz, sendo estes serviços obrigados, para conhecimento do Tribunal a remeter o processo a este, mas existem situações previstas no artigo 6º em que os serviços receptores são obrigados a remeter os interessados para o juiz, a saber: quando haja necessidade de verificação de questões prejudiciais a decidir pelo juiz, nos termos do artigo 18º nº 1 da mesma lei; quando se tenha de fazer o apuramento de uma dívida que é litigiosa, quando haja a necessidade de verificação da insolvência da herança, quando haja lugar a nova partilha e não haja restituição pelo interessado dos bens móveis que haja recebido para os efeitos que constam do artº 62 nº 4 (execução).

Nos termos do artº 6 – A, oficiosamente ou a requerimento dos interessados o conservadores e notários, podem excepcionalmente, com aproveitamento do já processado, remeter o processo para tramitação no Tribunal, quando cumulativamente se verifiquem as

³³⁴ A Lei fixou a data da entrada em vigor para 18 de Janeiro de 2010, em 15 de Janeiro de 2010 foi publicada a lei 1/2010 que decreta a entrada do novo regime para 18 de Julho de 2010, entrando o mesmo formalmente em vigor mas sem regulamentação. Em 19 de Julho de 2010, o Ministério da Justiça, através do seu gabinete de imprensa emite um comunicado do qual se extrai que o regime jurídico do inventário a esta data está ainda em discussão na Assembleia da República, com vista à sua alteração. Do comunicado pode ler-se que se o processo for instaurado no Tribunal e for rejeitado, todos os actos praticados ficarão no futuro ratificados. Em 3 de Setembro de 2010, foi publicada a Lei 44/2010, que alterou o regime jurídico do processo de inventário, vindo agora fixar um prazo para a sua entrada em vigor, mas este prazo é indeterminado, pois será aquele que resultar do tempo de publicação da portaria referida no artigo 2º do Regime Jurídico do Processo de Inventário.

³³⁵ A já referida Lei nº 23/2013 vem dar novos contornos a esta tramitação dispondo “*Procede -se à partilha por inventário: a) Quando não houver acordo de todos os interessados na partilha; 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*” – aplicável à partilha por divórcio por força do artigo 79º da referida lei.

³³⁶ A nova lei prevê apenas a tramitação nos Cartórios Notariais.

seguintes condições: ter o processo de inventário valor superior à alçada da Relação e a complexidade das questões de facto ou de direito a decidir justifique a necessidade da sua tramitação judicial.

A nova lei também alterou o artigo 2102º do Código Civil, passando a ser prescrito no seu número um, que no caso de haver acordo do interessados a partilha é realizada nas conservatórias ou por via notarial, e, na ausência desse acordo, a partilha (dos bens comuns) será efectuada por meio de processo de inventário. Face a este novo regime o processo de inventário deixa de correr por apenso ao processo de divórcio e por consequência fica excluída a competência do tribunal que apreciou e decidiu o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens para a respectiva tramitação, passando o processo de inventário a ser instaurado nas conservatória do registo civil ou cartórios notariais, como um processo autónomo e independente da acção de divórcio.

Quanto à competência cabe ao conservador ou notário decidir sobre a partilha que será como já se disse homologada pelo Juiz, da comarca do serviço de registo ou do cartório notarial onde o processo for apresentado.

O novo regime de inventário revoga o problemático D.L. 29/2009 de 29 de Junho, ajustando alguns pontos, que tornaram a legislação ainda em vigor inexecutável.

1.8 – Contrato promessa de partilha

Com este contrato os cônjuges comprometem-se a dividir bens comuns de certa forma e esperam que depois da dissolução do casamento, ambos formalizem a partilha, produzindo-se os efeitos reais, com o contrato de partilha e não com o contrato promessa.

A validade deste contrato promessa tem sido discutida³³⁷. Para Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme (2008)³³⁸ o contrato promessa de partilha em que os cônjuges participam em metade no activo e passivo da comunhão é válido independentemente de os cônjuges se encontrarem em processo de divórcio, uma vez que não se alteram as regras da propriedade dos bens, não se modificam as normas aplicáveis à comunhão, nem o estatuto de qualquer bem em concreto, para os credores continuam intactas as diversas massas

³³⁷³³⁷ Xavier, Maria Rita Aranha Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*” – Almedina – 2000 – pag. 267 – aponta diversos acórdãos que sustentam a nulidade do contrato promessa de partilha de bens do casal – Ac. STJ de 18-02-88 (BNJ nº 374, pag. 474); Ac. STJ de 27-04-1989 (BMJ, nº 386, pag. 463), o ac. TRP DE 2-2-93 (cj, 1993, i, P. 238) entre outros; também aponta outros acórdãos em sentido contrário TRC de 8-10-91 (CJ, IV pag. 103), ac. TRC de 19-10-93 (CJ, 1993, IV, pag 66), entre outros.

³³⁸ Oliveira, Guilherme/Coelho, Francisco Pereira – “*Curso de Direito da Família*”- ob. cit. pag. 445

patrimoniais do casal, além de que nenhum dos cônjuges fica desprotegido já que o contrato promessa de partilha poderá ser anulado por coação, por estado de necessidade, por erro, tal como qualquer negócio jurídico³³⁹.

Também, Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (2000)³⁴⁰, considera não existirem motivos para considerar nulos os contratos de promessa de partilha celebrados na pendência da acção de divórcio, considerando razões como violação das regras da imutabilidade e livre revogabilidade das doações entre casados. Quanto à eventualidade de “pressões” para a realização deste contrato, que pode por em causa o princípio da imutabilidade, salienta a mesma autora que poderá estar em causa a anulação do negócio por coação moral ou por usura e não a nulidade decorrente das infracções do princípio da imutabilidade. Pondo ainda a questão da execução específica deste contrato, conclui pela não susceptibilidade do mesmo, considerando assim válido, com base nos seguintes argumentos: i) de que do incumprimento do contrato só resulta obrigação de indemnizar, mediante a inserção duma cláusula penal, que afaste a execução, não se obrigando pelo contrato promessa os cônjuges em termos definitivos, além de que a indemnização nunca poderá exceder os prejuízos provocados pelo incumprimento da obrigação principal³⁴¹, ii) ou de que a mesma execução específica não afasta a validade do contrato, porque é “*Ao Juiz que caberá ajuizar, em cada caso concreto, se as partes não pretenderam comprometer-se definitivamente ou se existe algum vício que possa fundamentar a invalidade de tal contrato-promessa*”.

1.9 – Partilha subordinada a condição suspensiva

A partilha sob condição suspensiva é considerada por alguma doutrina³⁴² como válida já que não faz terminar as relações patrimoniais antes da lei o permitir, nem faz mudar o regime de bens, ambos os requisitos proibidos por lei, mas tem de respeitar a regra da metade, sendo nula por invocação do cônjuge prejudicado que provar que lhe foi adjudicada quota inferior a metade. Por outro lado há quem duvida deste contrato.

³³⁹ Opinião também firmada nos Ac. do STJ 2049/06.0TBVCT.G1.S1 – 7ª Secção e 839/11.1 TBVNG P1.S1 – 2ª Secção - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/154a4b055ec86cfb802579680034627b?OpenDocument> e <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e3f8af2761275a0780257b260039d47c?OpenDocument> – Consulta online em 19 de Maio de 2013 às 15:30 horas.

³⁴⁰ Xavier, Maria Rita Aranha Gama Lobo *Limites à autonomia privada ...* - ob. cit. Pag. 272.

³⁴¹ 811º nº 3.

³⁴² Oliveira, Guilherme/coelho, Francisco Pereira – “*Curso de Direito da Família*” - ob. cit. Pag. 447.

São diferentes, o contrato-promessa e o contrato partilha (contrato prometido) subordinado a condição suspensiva. Como refere Xavier, Maria Rita Aranha Gama Lobo(2000) ³⁴³o “*contrato sob condição suspensiva os efeitos produzem-se imediatamente, uma vez verificada a condição, e até podem retrotrair-se à data da conclusão do contrato*”, assim na partilha condicional dos bens do casal os cônjuges, ficam imediata e definitivamente vinculados, considerando ser um negócio “*em fraude na lei*” por os cônjuges frustrarem a intenção do legislador ao estabelecer as proibições constantes dos artigos 1714º nº 1 e 1765º nº1.

2 – A NOVA FIGURA DA COMPENSAÇÃO: Acerto patrimonial entre as partes

2.1 - Compensação – artº 1676º

No artigo 1676º nº 2, encontra-se o crédito compensatório devido pela contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar, de forma superior ao que lhe incumbe (o artº 1676º nº 1, determina que incumbe, a ambos os cônjuges, a contribuição para estes encargos). Especifica a lei, na segunda parte do artigo, os requisitos deste crédito: i) a renúncia à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à vida profissional, ii) prejuízos patrimoniais importantes, iii) exigibilidade no momento da partilha, a não ser que vigore entre os cônjuges o regime de separação de bens; iv) petição por qualquer dos cônjuges.

Como refere Dias, Cristina M. Araújo (2009)³⁴⁴“*Porém, não se trata aqui de uma compensação stricto sensu, aí se aborda o crédito compensatório de um dos cônjuges, cuja contribuição para os encargos da vida familiar excedeu a parte que lhe pertencia, perante o outro e o seu património próprio*”. Para esta autora, a compensação presume um movimento de valores entre o património comum e o património próprio de um dos cônjuges. A transferência de valores a realizar entre os patrimónios próprios geram um direito de crédito e não uma compensação, exigível a qualquer altura, podendo não ser diferido para o momento da partilha. Aliás, a mesma refere que o projecto de alteração legislativa³⁴⁵, que deu origem ao novo regime do divórcio, não falava sequer de compensação, mas de créditos entre os cônjuges A redacção do artigo 1676º nº 2, resulta do projecto revisto após o veto presencial³⁴⁶

³⁴³ Xavier, Maria Rita Aranha Lobo – “*Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*” ob. cit. Pag. 285.

³⁴⁴ Dias, Cristina M. Araújo – “*Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*” – 2ª Edição – Almedina – 2009 – pag. 63.

³⁴⁵ Nº 232/X.

³⁴⁶ Decreto 245/X.

e da Lei nº 61/2008, reporta-se a um direito de reembolso de um dos cônjuges no que ficou empobrecido, não compreendendo, esta autora, a redacção do nº 3, sobre a exigibilidade do referido crédito.

Seja como for, o legislador pretendeu compensar o trabalho doméstico, o que se pode ler no preâmbulo do novo regime, previsão não contemplada na legislação anterior, que inclusive previa a renúncia a esta compensação, ou seja, existia uma “*presunção de renúncia*”, admitindo-se prova em contrário, ao empobrecimento sofrido pelo cônjuge que mais contribuía, pretendendo o legislador, com a nova redacção desta norma, adaptar-se à nova realidade “*nomeadamente à ocupação profissional da mulher e às renúncias por esta efectuadas no sentido de compatibilizar esse actividade profissional, a sua realização pessoal, com o tempo e o trabalho dispendidos no lar e com a educação dos filhos*”³⁴⁷.

Mas, da letra da lei não resulta qualquer juízo de valor sobre “*contribuição manifestamente superior*”, não está quantificada, nem qualificada essa contribuição, cabendo ao juiz fixá-la em cada caso concreto, apenas se fazendo referencia à renúncia à vida profissional agravada com prejuízos patrimoniais. Associada a esta questão acresce a imposição de “*prejuízos patrimoniais*”, ou seja, além de indeterminada a contribuição também terá de ser acompanhada de prejuízos e renúncia (desistência). Pretende-se compensar o trabalho doméstico exercido com nexo de casualidade com os prejuízos patrimoniais sofridos, recompensa esta, que no momento da ruptura passa a ser só do que mais colaborou para uma comunhão de vida que se frustrou. Pertinente será sempre a questão da valorização desses sacrifícios e do seu alcance, já que embora não taxativamente, o que e depreende da expressão “*designadamente*”, a lei enumera a renúncia à vida profissional, deixando em aberto a situação de cônjuge que não renunciou a esta. Quais as situações a considerar, então? “*Dito de outro modo, o legislador não quis remunerar o trabalho doméstico enquanto tal, ainda que excessivo, mas apenas quando esse trabalho doméstico, excessivo, é motivado por renúncia à satisfação dos seus interesses...*”³⁴⁸.

Dias, Cristina M. Araújo (2009)³⁴⁹ comenta “*A relevância desta compensação ao cônjuge que renunciou à sua vida profissional verificar-se-á sobretudo no caso dos cônjuges estarem casados no regime de separação de bens. De facto nos regime de comunhão, cuja a ideia subjacente é a participação de ambos os cônjuges no que foi adquirido com esforço*

³⁴⁷ Ramião, Tomé D’Almeida – “*O divórcio e questões Conexas*” – ob. cit. Pag. 111.

³⁴⁸ Ramião, Tomé D’Almeida – “*O divórcio e questões conexas*” – ob. cit. Apg.112

³⁴⁹ Dias Cristina M. Araújo – “*Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*” – ob. cit. Pag.68

conjunto, o cônjuge que se dedicou ao lar e ao trabalho doméstico sempre pode participar nos bens que o outro adquiriu ao longo do casamento”.

Quanto ao momento da partilha para exigir este crédito, justifica-se sobretudo pelos litígios que certamente traria, a exigência, por um dos cônjuges do outro, do seu crédito durante o casamento. Além de que, é após a dissolução do casamento, por força dos artigos 1688º e 1689º, que se procede à partilha e previamente à liquidação do passivo, incluindo-se os créditos de um dos cônjuges sobre o outro. Equipara-se o regime destes créditos ao regime estabelecido para as compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal, nos termos do artigo 1697º.

Criticada é também a inclusão deste crédito no nº 3 no artigo 1676º³⁵⁰ e não nos artigos 1788º e ss, o que segundo Dias, Cristina M. Araújo (2009), parece contrário à intenção do legislador. Questiona-se ser este crédito um efeito do divórcio, ao ser regulado na secção dos deveres conjugais, bem como a permissão da sua exigibilidade sem existir divórcio, já que poderá haver partilha sem divórcio, nos casos da simples separação judicial de bens, na separação decorrente de dívidas, nos termos dos artigos 1676º CC e 825º do Código do Processo Civil. Acresce que, a colocação da mesma norma nesta secção, acarreta nos casos de vigorar entre os mesmos a separação de bens, a exigibilidade do crédito a todo o tempo, afirmando assim a mesma, não ser decorrente do divórcio. Alegando, então esta autora que o legislador transpôs para esta norma, o decorrente do artigo 1697º, sem ter em conta que o regime de créditos e compensações são diferentes, querendo o legislador que o mesmo crédito se vença como consequência do divórcio deveria ter remetido para a secção correspondente. Finalmente, aponta como interpretação possível para o nº 3 do artigo 1676º - *“considerando sempre tal crédito como um efeito do divórcio, a de considerar exigível nos regimes de comunhão no momento da partilha (em processo de inventário) subsequente ao divórcio. Nos regimes de separação poderá ser exigido numa acção subsequente em processo de divórcio”*

Também essa é a opinião de Ramião, Tomé de Almeida (2011)³⁵¹ que sobre a norma do nº 3 artigo 1676º *“Parece, “a contrario”, que se o regime de bens for o da separação de bens, esse crédito de compensação pode ser exigido a todo o tempo, pois nesta modalidade de regime de bens não há, por natureza, lugar a inventário e, consequentemente, partilha, dada*

³⁵⁰ Dias, Cristina M. Araújo – *“Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio”* - ob. cit. Pag. 74.

³⁵¹ Ramião, Tomé D’Almeida – *“O divórcio e questões conexas”* – pag. 118.

a inexistência de bens comuns. Mas assim não será, seguramente, não sendo legítima essa leitura, e nem faria sentido que os cônjuges pudessem na vigência do casamento exigir essa compensação, quando a lei faz depender esse direito do divórcio, ou seja, no caso da separação de bens, porque inexistente partilha de bens comuns, o crédito de compensação tem de ser exigido através dos meios comuns, em acção própria, em vez do processo de partilha, mas sempre depois do divórcio. O divórcio é condição de exigibilidade dos créditos de compensação, qualquer que seja o regime matrimonial adotado”

O mesmo avança, ainda, que por falta de previsão legal, o crédito deverá ser pago nos termos do artº 1689º nº 3, isto é, de acordo com as regras das dívidas entre os cônjuges, pela meação do cônjuge devedor no património comum e, não existindo bens comuns ou sendo estes insuficientes, pelos bens próprios deste.

3 – LIBERALIDADES, entre e para os cônjuges

3.1 – Doações entre casados (artº 1761º a 1766º)

Uma das características das doações entre casados é a livre revogabilidade³⁵² destas, que assenta essencialmente nos seguintes factos: i) Não existir no cônjuge doador um verdadeiro espírito de liberalidade, a doação assenta assim, no casamento, é feita para a realização da comunhão de vida; ii) muitas das vezes traduz-se na remuneração prestada por um dos cônjuges ao outro. Se desaparecerem as circunstâncias que motivaram a doação esta pode ser revogada³⁵³, assim sendo, o doador pode arrepender-se da sua decisão, como exemplo, pode apontar-se o fim da vida em comum e uma possibilidade de divórcio evita-se que o outro cônjuge seria enriquecido injustificadamente, no sentido de que a circunstância que determinou a doação foi alterada pelo divórcio. Não deixando, porém, a livre revogabilidade de ser criticada e de se levantarem dúvidas quanto à mesma – *“A falta de um mínimo de vinculação jurídica, que restrinja a vontade, costuma ser argumento para se rejeitar a validade das declarações de vontade com que o declarante se vincula “se quiser”,*

³⁵² *“A revogação opera retroactivamente, aplicando-se o regime geral respeitante à propriedade dos frutos e aos actos praticados antes da revogação (...)revogada a doação, a qualquer tempo, os bens doados reverterem para o doador livres de quaisquer encargos que o donatário tenha constituído sobre eles”* – Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme – *“Curso de Direito da Família”* – ob. cit. , pag. 460 e ss .

³⁵³ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier – *“Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges* – Almedina – 2000 – pag. 204 – *“O princípio da livre revogabilidade das doações entre os cônjuges, reconduz-se assim a um princípio de equidade que obriga o cônjuge enriquecido a entregar ao outro aquilo com que enriqueceu desde que desapareça o motivo que podia justificar tal enriquecimento”*.

ou para rejeitar a validade das condições potestativas arbitrárias”³⁵⁴. Outra das razões apontadas como sendo motivo de dúvida da livre revogabilidade prende-se com a finalidade compensatória patrimonial do donatário não garantida pelo regime de bens que pode levar a situações injustas, sendo exemplo, a doação em virtude dum salário não recebido por um trabalho prestado.

Xavier, Maria Rita da Gama Lobo (2000)³⁵⁵ sobre a admissibilidade das doações entre os casados defende a sua admissibilidade, pelos objectivos importantes que as mesmas visam, pelos seus efeitos, compensatórios, remuneratórios e até sucessórios, referindo ainda que longe de constituir um enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, visam eliminar tal enriquecimento e são *“inspirados pelo sentido de equidade dos próprios cônjuges”*.

As razões de reserva, nestas doações, também se prendem com a imutabilidade do regime de bens, não é permitido aos cônjuges alterá-lo, logo, a doação livre poderia representar mutabilidade deste regime, justificando-se assim reservas às mesmas.

A protecção dos credores também é tida em linha de conta, basta pensar que por fazerem doações um ao outro, os cônjuges poderiam transformar bens comuns em próprios e vice-versa, prejudicando garantias prestadas.

No que se refere à capacidade para fazer doações, a nossa lei proíbe os casados no regime imperativo de separação de bens de fazerem doações, um ao outro. Seria uma forma de ludibriar a lei, além de que, a própria imperatividade do regime da separação fundamenta-se nas circunstâncias em que o casamento é celebrado, circunstâncias estas potenciadoras do enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, que a lei tenta afastar pela imposição do regime da separação de bens e que explica também a proibição das doações entre casados neste regime.

Relativamente à forma, a lei remete para o princípio geral, previsto no artigo 947º CC, ou seja, a doação de coisas imóveis terá de ser feita por escritura pública ou documento particular autenticado, quanto à doação de coisas móveis, mesmo acompanhada da tradição, o

³⁵⁴ Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito da Família”* - ob. cit., pag. 460, citando Mota Pinto.

³⁵⁵ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – *“Limites à autonomia privada na disciplina da autonomia privada entre os cônjuges”* - ob. cit. Pag. 211.

artigo 1763º nº 1, impõe a redução a escrito³⁵⁶ – “*A verdade é que a tradição, em geral, tem o valor de publicitar a transmissão do domínio; e esta função não fica preenchida quando a tradição opera de um cônjuge para o outro, dentro da mesma casa*”³⁵⁷, a prova da efectiva realização da doação pode revestir-se de importância³⁵⁸. Também, não podem os cônjuges fazer doações recíprocas no mesmo acto, por uma razão de espontaneidade da vontade do doador e de livre revogabilidade, salvo o nº 3 do artº 1763º - reservas de usufruto e rendas vitalícias a favor do sobrevivente, estipuladas em doações dos cônjuges a terceiros.

Quanto ao objecto da doação, só podem ser doados bens presentes³⁵⁹ e próprios de cada um dos cônjuges, que não se comunicam qualquer que seja o regime de casamento, impedindo-se assim, que bens comuns se transformem em bens próprios do outro e vice versa, garantindo-se a imutabilidade do regime de bens convencionado. “*Por outro lado, note-se que quando o regime de bens escolhido é o da separação não existem quaisquer impedimentos às doações entre os cônjuges. Todavia, justificar-se-iam, de igual modo, restrições derivadas do princípio da imutabilidade, já que, tendo os cônjuges optado por uma estrita separação de patrimónios, toda a transferência de bens entre eles verificada importa uma modificação no respectivo estatuto patrimonial*”³⁶⁰, a autora aponta como razões para estas proibições, impostas pelo artigo 1764º CC, a impossibilidade imposta pela lei de existência de disposições relativamente a bens comuns antes da dissolução do casamento e as características e finalidades da comunhão conjugal.

Quanto à caducidade³⁶¹ das doações, estas caducam no caso do divórcio, por culpa do donatário, se este for o único e principal culpado do divórcio.

3.2 – Doações para o casamento

O primeiro ponto a referir, sobre as doações para o casamento é o de que estas referem-se, não a um negócio entre cônjuges, mas a um negócio entre esposados, feito com vista ao casamento, ou seja, dependente deste.

³⁵⁶ Afastando a regra geral do artigo 947º nº 2.

³⁵⁷ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – “*Curso de Direito da Família*” – ob. cit. Pag. 458, citando Pessoa Jorge.

³⁵⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, pag. 489 – “*A prova da efectiva realização da doação e da respectiva data podem ser importantes para o doador, os seus herdeiros e eventuais credores*”.

³⁵⁹ Artº 942º nº 1 CC.

³⁶⁰ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo – “*Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*” – Almedina – 2000 – pag. 198.

³⁶¹ Artº 1766º CC.

O segundo ponto é o de que poderemos ter doações feitas por um dos esposados ao outro, ou por um terceiro a qualquer um deles, mas em ambos os casos, com vista ao futuro casamento.

3.2.1 - Assim, nas doações entre esposados:

i) Em primeiro lugar temos a verificação duma condição legal, suspensiva, a celebração do casamento, a eficácia da doação depende da verificação da condição, o casamento.

ii) Quanto ao seu objecto – As doações entre esposados podem ter como objecto não apenas bens presentes mas também, a totalidade ou uma parte, determinada ou indeterminada, da herança do doador – *“Admite a lei, pois, aqui, a figura da doação mortis causa, a que, em geral e como se sabe, o nosso legislador dá a natureza de disposição de última vontade e sujeita, sob todos os aspectos, às regras estabelecidas no título dos testamentos (artº 946º)”*³⁶².

Logo, as doações entre esposados podem ser *“inter vivos”* ou *“mortis causa”*³⁶³. As primeiras são de bens presentes³⁶⁴, as segundas podem ser de bens presentes ou de parte ou da totalidade da herança, sendo estas consideradas pactos sucessórios, previstos nos artigos 1700º a 1703º do CC.

iii) Só podem ser feitas em convenção antenupcial – o que deve ser entendido de forma lata, assim se houver em escritura de doação menção expressa que se trata de negócio com vista ao casamento estaremos perante uma convenção

iv) Transferência dos bens doados – Nas doações *“inter vivos”*, a transferência dos bens ou direitos doados opera-se no momento da celebração do casamento, adquirindo o donatário o direito pleno sobre os bens; nas doações *“mortis causa”*, só com a morte do doador é que a propriedade dos bens se transfere para o donatário, o donatário apenas tem a expectativa da propriedade dos mesmos, após a morte do doador, porém, esta doação não é revogável, nos termos do artigo 1701º nº 1 CC, não podendo portanto, o doador dispor destes bens senão nas condições previstas no nº 2 do artigo 1701º do CC, com autorização do donatário ou suprimimento judicial do mesmo, a título oneroso e justificada pela grave necessidade, própria ou dos membros da família a seu cargo, concorrendo o donatário como legatário preferencial do valor dos bens doados ao tempo da morte deste;

³⁶² Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de – *“Curso de Direito da Família”* - ob. cit. pag. 471.

³⁶³ Artº 1755º CC.

³⁶⁴ Artº 1753º e ss.

v) Caducidade³⁶⁵ das doações entre esposados – Se o casamento não for celebrado no prazo de um ano ou for declarado nulo ou anulado, salvo casamento putativo; se ocorrer divórcio³⁶⁶ por culpa do donatário e nos termos do artigo 1703º, enquanto pacto sucessório com a morte do donatário, prévia ao doador.

3.2.2 – Doações de terceiros aos esposados:

São doações feitas por terceiro a um ou ambos os esposados com vista ao seu casamento.

Estão também dependentes da verificação da condição – celebração do casamento entre os esposados.

Podem ser doações “*inter vivos*” ou “*mortis causa*”, sendo as primeiras de bens presentes e as segundas de bens presentes certos e determinados ou parte ou a totalidade da herança.

Regem-se também pelas regras dos artigos 1753º a 1760º e 1700 e ss. do CC.

Ao regime de caducidade semelhante ao das doações entre esposados acresce que a pré-morte do donatário não é causa de caducidade desta doação se ao doador sobreviverem descendentes legítimos daquele, que são chamados a suceder nos bens doados.

No caso de divórcio, e a doação tiver sido feita a ambos os esposados ou os bens doados tiverem entrado na comunhão e um dos cônjuges for declarado único e principal culpado, a caducidade atinge apenas a parte dele.

3.3 - As liberalidades no Novo regime do Divórcio:

Desaparecendo a referência à culpa, nas consequências do divórcio, impõe-se a perda de benefícios recebidos ou a receber do outro cônjuge ou de terceiro, com vista ao casamento ou em consideração do estado de casado, por parte de ambos, e não do considerado único e principal culpado, imposição esta prevista no artigo 1791º do CC e justificada pelo afastamento da relevância da culpa.

Teremos aqui que analisar três situações:

i) Doações entre cônjuges – em si mesmas gozam do princípio da livre revogabilidade, podendo ser revogadas a todo o tempo.

³⁶⁵ 1760º CC.

³⁶⁶ Ou separação judicial de pessoas ou bens, não em análise neste trabalho.

ii) Doações de terceiros com vista ao casamento – sobre estas Dias, Cristina M. Araújo,(2009)³⁶⁷ salienta duas questões pertinentes, a primeira, refere-se ao terceiro não concordar com a reversão para os filhos do casamento, a segunda, o mesmo não pretender a revogabilidade da doação, considerando perante isto, a possível violação do princípio da autonomia privada e da liberdade contratual, alerta ainda para, no caso reversão, para o doador, a possível alienação anterior e a salvaguarda do terceiro adquirente ³⁶⁸ - “*Nesse caso, não havendo a reversão da doação em espécie, dar-se-á em valor*”.

iii) Não articulação dos efeitos previstos no artigo 1791º, com a caducidade das doações para o casamento e das doações entre casados. No regime da caducidade continua a relevar o factor culpa, existindo um contra censo, já que na acção de divórcio não se apuram actualmente os danos da culpa, mas em acção de responsabilidade civil, sendo estes apenas apurados, na acção de divórcio, no caso do fundamento do mesmo ser a alteração das faculdades mentais do cônjuge não requerente.

Sobre o afastamento da culpa do artigo 1791º do CC, Xavier, Maria Rita A. G. Lobo (2009)³⁶⁹ concorda que a lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, ao eliminar a relevância da culpa a tenha retirado dos reflexos patrimoniais previstos no artigo 1791º do CC, atendendo ao substrato destas doações, à comunhão de vida, que teve o seu termo, o que torna compreensiva a perda dos benefícios previstos naquele artigo.

A mesma autora ³⁷⁰ já havia defendido que a extinção dos benefícios concedidos entre os cônjuges, por causa da relação matrimonial, não deveria depender da respectiva culpa no divórcio. Questionou na altura o sentido da norma do artigo 1791º ³⁷¹ o esgotamento ou não daquela culpa, na ideia de sanção do cônjuge culpado, para concluir negativamente, existindo na sua opinião uma razão mais profunda, a equidade entre os cônjuges, escreveu que não se tratava só de castigar, se os benefícios por ocasião e por causa da existência da relação conjugal os fundamentavam, a sua manutenção além da dissolução desta constituiria um enriquecimento injustificado, também justifica o afastamento na lei destas liberalidades, com a finalidade de não pôr em risco a realização da revogação pelo cônjuge autor da liberalidade.

³⁶⁷ Dias, Cristina M. Araújo – “*Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*” – ob. cit. Pag. 24.

³⁶⁸ Situação alias já prevista na legislação anterior.

³⁶⁹ Xavier, Rita Lobo – “*Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*” – 2009 – Almedina – pag. 33

³⁷⁰ “*Em Limites à Autonomia Privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*”s, ob. cit. pag. 415

³⁷¹ E também do artigo 1790º

4 – REPARAÇÃO, de danos não patrimoniais decorrentes da dissolução do casamento

A figura da reparação surge para contemplar situações de carácter moral, esta nunca teve o carácter sancionatório previsto para os artigos 1790º e 1791º, na redacção anterior à Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro.

Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, não há que confundir *“danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento”* e *“danos não patrimoniais causados por factos anteriores ao próprio divórcio”*. No nº 1 do artigo 1792º do CC, impõe-se ao cônjuge declarado único ou principal culpado a obrigação de compensação pecuniária dos danos não patrimoniais causados pelo próprio divórcio, normalmente posteriores a este ou como seu efeito directo e adequado, que não dos causados pela violação ou violações dos deveres conjugais invocadas como causa de divórcio. Assume assim autonomia indemnizatória/compensatória a indemnização pelos danos causados por factos anteriores ao divórcio, inclusivamente os que lhe serviram de fundamento, designadamente por violação dos deveres de respeito, assistência, cooperação e fidelidade, cuja reparação deve ser pedida nos termos gerais e em acção comum de responsabilidade civil por factos ilícitos, se verificados os pressupostos contemplados nos artigos 483º e ss. do CC”³⁷²

No mesmo sentido *“Somente os danos não patrimoniais decorrentes da dissolução do casamento (e não os que eventualmente tenham sido causados pelos factos que constituem o fundamento do divórcio) é que podem ser invocados e a respectiva indemnização reclamada no âmbito da própria acção de divórcio (artigo 1792º n.ºs. 1 e 2 do CC). Porém, não basta invocar para tal efeito a dissolução do casamento e a culpa do cônjuge que lhe deu causa; necessário é alegar e provar que o divórcio, nas circunstâncias particulares do cônjuge não culpado, foi, para este, causa de desgosto e sofrimento moral”*³⁷³

Nas acções de divórcio presentemente não se discute a culpa ou as suas consequências para efeitos patrimoniais, logo os danos provocados por actos ilícitos ficam alheios ao processo de divórcio, o que não quer dizer que não sejam discutidas em processo próprio autónomo.

³⁷² Ac. de 04 de Março de 2004 – Revista nº 30/04 – 2ª Secção – Ferreira de Almeida (Relator) – Consulta online de Sumários de Acórdãos de 2004 a Julho de 2010 – *“Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça”* – “”

³⁷³ Ac. de 24 de Maio de 2005 – Revista 1502/2005 – 2ª Secção – Duarte Soares (relator) – consulta online de Sumários de Acórdãos em www.stj.pt - *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*

Os deveres conjugais dos cônjuges continuam também previstos nos artigos 1672º e ss. e o artigo 1792º insito na subsecção sobre os efeitos do divórcio, continua a prever a reparação de danos, nos termos da responsabilidade civil e nos tribunais comuns, salvo tendo como fundamento do divórcio, a alteração das faculdades mentais do cônjuge, cuja reparação de danos deve ser deduzida na própria acção de divórcio.

Sobre as vantagens/desvantagens para os cônjuges e para o sistema jurídico desta mudança legislativa, há que ter em conta os seguintes requisitos:

i) Pressupostos da responsabilidade civil³⁷⁴ - o cônjuge lesado que pretenda requerer indemnização terá de provar os pressupostos da responsabilidade civil (o facto, a ilicitude, a imputabilidade do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano), ficando adstrito ao ónus da prova o cônjuge lesado³⁷⁵, quando na legislação anterior bastaria provar a culpa, pela violação dos deveres conjugais o que relevava nos efeitos patrimoniais, incluindo a reparação, bastando para tal neste caso requerê-la, não sendo fácil o ónus da prova, quando se trata de deveres como o respeito³⁷⁶, fidelidade a cooperação e a coabitação.

Sobre a tramitação desta acção nos tribunais comuns, Horster, Heinrich Ewald (2010)³⁷⁷ comenta – *“podíamos pensar que desta maneira, a aplicação dos artigos 483º e segs. e 562º e segs. elimina e supera as questões que foram objecto dos antigos artigos 1779º, 1780º, 1786º e 1787º, não será assim...”* – enumerando de seguida as razões em que se baseia, como: i) deslocação do âmbito do direito de família para o campo estranho da responsabilidade civil, não desresponsabilizando os cônjuges; ii) a questão do ónus da prova (controversa no regime anterior, pelo facto de se discutir se competia ao autor da acção ou se a culpa do réu era presumida, embora a maioria da doutrina defendesse a primeira hipótese), agora, perante a aplicação do artigo 487º nº 1 do CC, é ao lesado que incumbe provar, além de que a ponderação da gravidade da culpa prevista no artigo 570º CC é a mesma que o tribunal de família tinha, nos termos 1787º e 1780º do CC; iii) aparentemente ser mais fácil pedir a reparação por danos, já que o artigo 483º apenas exige a mera culpa, em contraposição com o anterior 1779º que exigia violação grave, mas por exigência do artº 496º nº 1, exige-se que os danos, sejam graves e mereçam a tutela do direito.

³⁷⁴ Artº 483º do CC e seg

³⁷⁵ Artº 342º CC

³⁷⁶ Possivelmente o mais fácil de provar, já que geralmente associado à violência física e psicológica, não se levantam geralmente dúvidas quanto aos danos patrimoniais e não patrimoniais e os restantes pressupostos da responsabilidade civil.

³⁷⁷ Horster, Heinrich Ewald – *“E foram felizes para sempre?” – ob. cit. Pag. 107.*

Ramião, Tomé D'Almeida – (2011)³⁷⁸ lembra que o direito à indemnização está sujeito às regras da prescrição do artigo 498º do CC, ou seja, prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, excepto se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, sendo este o prazo aplicável.

ii) Duplicação de acções: Por um lado corre uma acção de divórcio, por outro com as mesmas partes, correrá a acção de responsabilidade civil. O juiz da acção de divórcio não será o mesmo da cível.

De forma sintética, seguindo Santos, Boaventura Sousa (2010)³⁷⁹ diríamos que *“No que respeita ao ressarcimento de danos, a principal questão levantada pelos operadores judiciais prende-se com o envio para os tribunais comuns sempre que se pretenda accionar este direito. Ainda que se trate de um processo autónomo (para muitos dos entrevistados deveria correr por apenso ao processo de divórcio) defende-se que este tipo de acções deveriam tramitar nos tribunais de família, os tribunais que estão mais vocacionados e preparados para a sua avaliação”*.

³⁷⁸ Ramião, Tomé D'Almeida – *O divórcio e questões conexas* – ob. cit. Pag. 178.

³⁷⁹ Santos, Boaventura de Sousa/Gomes, Conceição/Fernando, Paulo/Oliveira, Patrícia – *“ O Novo Regime Jurídico do Divórcio em avaliação ”* – 2010 – Consulta online em - http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Avaliacao_Lei_do_Divorcio.pdf - em 19 de Maio de 2013 às 20:00 horas.

CONCLUSÕES

- 1 A legislação portuguesa, impulsionada pelos ideais revolucionários, aprovou a lei do divórcio logo no início do século passado, sendo uma das pioneiras nesta liberalização.
- 2 As leis sobre o divórcio têm sido sucessivamente alteradas no sentido da desjudicialização do mesmo. Actualmente mantiveram-se as duas modalidades de divórcio – o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso que passou a denominar-se divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, embora, neste caso, sob o controlo do juiz. Esta desjudicialização, tem sido reflexo da valorização do papel do cidadão, nas suas demandas pessoais e responsabilização pelas suas decisões, na reserva da intimidade da vida privada, do direito à educação e manutenção dos filhos, sendo bem sucedida no sentido de que o divórcio por mútuo consentimento, mais célere e economicamente mais viável tem crescido e permitido o acesso a muitos casais, que de outra forma arrastavam o seu estado civil de casados, contribuindo-se para casamentos existentes apenas no sentido do vínculo jurídico.
- 3 As leis sobre direitos da família de 1910, bem como as subsequentes, até à aprovação no novo regime sobre o divórcio, no que aos bens se refere, sempre contiveram disposições baseadas no factor culpa, penalizador para o cônjuge prevaricador, ou seja, aquele que dera azo ao divórcio e que por isso, no que a efeitos patrimoniais, se referia, ficava privado dos benefícios que recebeu ou haveria de receber em favor do mesmo casamento.
- 4 Este factor desaparece com a nova legislação, aliado à evolução do divórcio no sentido da ruptura da vida conjugal, instrumentalizado no sentido da obtenção da felicidade de ambos os cônjuges, em que não há lugar à determinação à graduação da eventual violação culposa dos deveres conjugais, com vista à aplicação de sanções patrimoniais, sendo agora o lugar próprio para a valoração culposa dos deveres conjugais, que continuam a merecer tutela do direito, a acção judicial de responsabilidade civil para reparação de danos, processualmente separada da acção divórcio, abandonando-se o critério de “*divórcio-sanção*”, irrelevando, então, a culpa, para efeitos patrimoniais. O novo regime do divórcio foi fortemente influenciado pelo regime germânico, porém, mantém alguns resquícios da relevância

da culpa, ainda existente nalgumas normas, no que toca a caducidade de doações entre casados e para o casamento.

- 5 Irreleva agora a culpa, também no direito a alimentos entre os cônjuges, bem como o espírito de obrigação, tendo cada um dos cônjuges de prover o seu sustento após o divórcio, revestindo o direito a alimentos apenas uma situação transitória, não apreciada no contexto do padrão de vida gozado pelos cônjuges, no decurso do casamento. O novo quadro normativo sobre esta matéria baseia-se no carácter excepcional, limitado e de natureza subsidiária e na existência de obrigação de alimentos apenas durante a vigência da sociedade conjugal e do dever de assistência que vincula os cônjuges. Contrariamente, ao disposto no regime germânico seguido, não foram acauteladas em termos precisos circunstâncias, ainda muito presentes na nossa sociedade, como a violência doméstica, facilitando-se com conceitos indeterminados os trâmites do divórcio, abrindo-se portas, a que, mesmo perante estas circunstâncias, o ex-cônjuge prevaricador tenha determinados direitos, designadamente o direito a estes alimentos. Confia a nova lei exageradamente nos Tribunais e entidades que elaboram estes acordos, mais habituados a lidar com as realidades sociais, prevendo-se que tomem as decisões concretas e o mais acertadas possíveis, mas esquecendo que a subjectividade pode muitas vezes prejudicar os direitos das pessoas.
- 6 Relativamente às normas sobre a casa de morada de família, teremos de distinguir a sua atribuição provisória no período de pendência do processo de divórcio e a atribuição depois da adjudicação dos bens a um dos ex-cônjuges. A sua atribuição no período de pendência perdeu algum interesse, já que, no caso do divórcio por mútuo consentimento, deixaram de estar previstas duas conferências, porém, este interesse continua a manter-se porque o não acordo quanto a esta questão, ou acordo que não acautele as necessidades dos cônjuges ou dos filhos do casal tem como consequência a remessa do processo para o tribunal e as demoras que justificam a atribuição também para o período de pendência do processo. A nova lei não veio alterar substancialmente o quadro normativo nesta matéria, prevendo-se já a atribuição a qualquer dos cônjuges, mantendo a previsão do arrendamento e subordinando-o às regras do arrendamento para a habitação. Alargou a possibilidade de alteração do acordo ou da decisão judicial, nos termos gerais da jurisdição voluntária, confluindo também neste ponto com directivas europeias no âmbito destes processos.

- 7 Quanto às estipulações sobre regimes de bens, o regime de comunhão, baseado na ideia de património colectivo, não autónomo de cada um dos cônjuges, conferindo a cada um dos seus titulares o direito a uma quota de liquidação, quando venha a ocorrer a partilha do património comum, derivado do direito germânico em contraposição com a figura paralela da compropriedade de origem romana, é de longa tradição e sempre foi o adoptado supletivamente nas diversas legislações. Até 1966, o regime supletivo era o da comunhão geral, com a publicação do actual Código Civil, a legislação adopta como regime supletivo, o regime da comunhão de adquiridos, ainda numa época, em que são retirados por diversas normas sobre direito de família, ínsitas no próprio código, então publicado, muitos direitos à mulher, mas que representa uma viragem na consciência social, reconhecendo-se a esta o direito à propriedade intelectual, bem como o direito desta sobre determinados bens, ainda que na altura sob o consentimento e a administração do marido, representando um passo na aceitação da individualização da mulher e de cada um dos membros do casal, na responsabilização desta perante o agregado familiar, por oposição à colectividade familiar, fomentada no decurso do denominado “*Estado Novo*”, ainda vigente. É permitido pela lei a estipulação de regimes tipo, mas também mistos e contratos atípicos, implicando sempre esta última estipulação sujeição ao risco do desconhecido e insegurança face ao regime jurídico associado. São porém de maior problemática as normas delineadas, com base num dos regimes de bens tipificados na lei, do que as construídas com base na qualificação dos bens, o que tem reflexos aquando do divórcio, uma vez que só aquando deste, os cônjuges muitas vezes tomam consciência da opção tomada.
- 8 Sempre foi opção da nossa legislação a imutabilidade do regime de bens, após o casamento, contendo também o nosso Código Civil, disposições imperativas sobre os contratos de venda entre cônjuges e contratos societários entre os mesmos, neste último caso, disposições permissivas, quanto a sociedades de capitais complementadas com normas de direito comercial, com a finalidade de não ser desvirtuado indirectamente o regime de bens adoptado. Praticamente, todas as legislações europeias baniram da sua legislação o princípio da imutabilidade. Algumas, também revogaram normas sobre os contratos entre os cônjuges, usando mecanismos como, a homologação judicial dos acordos de alteração do regime de bens, ou, a exigência da mesma forma da convenção e respectivo registo,

socorrendo-se assim, do fim publicista na protecção de terceiros, dado o desconhecimento das normas pelas quais se rege o regime de bens, ingressando muitas vezes os cônjuges no casamento adoptando determinado regime, que no decurso do mesmo se mostra contrário às expectativas de cada um deles. O afastamento do princípio da imutabilidade, protegendo-se os próprios cônjuges e terceiros, usando-se os mecanismos publicistas e a irretroactividade das novas normas, seria um meio de responder e proteger as expectativas dos cônjuges quanto ao seu património. Porém, tem o inconveniente de fomentar pressões de um dos cônjuges sobre o outro, o que a nossa lei, com a imperatividade do mesmo princípio tenta afastar, protegendo individualmente cada um dos cônjuges.

- 9 No que à figura da compensação, prevista no artigo 1676º nº 2, diz respeito, as expressões ínsitas na norma – *“consideravelmente superior”*, *“renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses”* *“com prejuízos patrimoniais importantes”* – coadunam-se com regras culturais e sociais, sobre o trabalho doméstico e assistência a dependentes, tentando a lei contrariar a sobrevalorização do trabalho remunerado em detrimento do trabalho doméstico, não remunerado, que cria situações de empobrecimento de um dos cônjuges, compreendendo-se que terão de ser compensadas aquando da liquidação patrimonial. Assentando também a mesma norma, em princípios como o de que a responsabilidade parental pertencente a ambos os progenitores, tal como a gestão da vida familiar. Porém, criticadas por imprecisas são as referidas expressões ínsitas na norma, uma vez que nem quantitativamente nem qualitativamente foram apreciadas. Ou seja, por um lado registou-se um declínio na capacidade aquisitiva por parte do cônjuge que sofreu as perdas, não tendo sido estabelecidos critérios para a sua mensuração, por outro, ao não serem qualificados os prejuízos patrimoniais, este crédito torna-se susceptível de ter o efeito inverso ao pretendido, por aplicação indevida da norma às diversas circunstâncias.
- 10 No que à liquidação do património conjugal se refere, ignorância por parte dos cônjuges da figura da compensação prevista nos artigos 1722º, 1726º, 1728º, assim como das regras relativas ao regime de bens, aquando da convenção ou aceitação da supletividade pela não convenção, imutável após o casamento, obriga os cônjuges a cingir-se, após o casamento às mesmas, o que conduz muitas vezes a uma aceitação tácita do acordo de partilha proposto, conduzindo também à não contabilização

desses mesmos créditos ou muitas vezes à sua impossibilidade, já que não intencionalmente os negócios efectuados não contemplam as menções necessárias ingressando bens próprios no património comum, ou intencionalmente essas menções não foram efectuadas desvirtuando-se os regimes de bens. Quanto às compensações e no tocante às contas bancárias solidárias, a aceitação da divisão por metade é comum, até porque nestes casos prevalecem muitas vezes as normas de direito bancário, não se atendendo às de direito matrimonial, sobre a proveniência dos valores depositados, que até seriam de fácil prova operando-se desfecho diferente quanto ao crédito sobre o depósito. Outro factor que contribui para esta regra da metade é o aceitar de que as despesas são comuns durante a vigência do casamento e que estes depósitos contribuem para estas despesas, facilitando a divisão sem grandes litígios pela metade. Já quanto aos valores em dívida o seu apuramento é de mais difícil contabilização e prova, até mesmo pela não existência de conta-corrente entre os cônjuges durante a sociedade conjugal, bem como pela elaboração de negócios e o assumir de compromissos com entidade bancária presumindo valores comuns. O pagamento de dívidas próprias com valores comuns ou de dívidas comuns com valores próprios, durante a vigência do casamento, muitas vezes nem é referido ou detectado aquando da partilha. O princípio nominalista utilizado na sua liquidação é também criticado, pela pouca justeza, aquando do pagamento ao ex-cônjuge que desembolsou o valor.

- 11 Sobre a partilha, segundo o disposto no artigo 1790º CC, há as seguintes ideias a reter: a) constitui uma violação ao princípio da liberdade contratual, principalmente para os cônjuges que conscientemente convencionaram o regime da comunhão geral ou misto próximo, podendo até aumentar a litigiosidade entre os cônjuges e o arrastar do processo de partilha, mesmo após o divórcio, cessando as relações pessoais e mantendo-se as relações patrimoniais, por nenhum dos cônjuges ceder, criando-se até situações obsoletas de se seguir um processo de inventário, após um divórcio por mútuo consentimento, já que a partilha não condiciona o trânsito do divórcio, ficando-se numa situação de impasse quanto ao património comum; b) quanto a credores e terceiros encontram-se protegidos uma vez que efectuando-se a partilha pelas regras do regime convencionado há a liquidação prévia, o valor líquido distribuído pelos cônjuges não os afecta. Não existindo partilha do património comum, este continua responsável pelas dívidas, a meação pode ser

coercivamente executada, aliás como o pode no decorrer do casamento, pelo mecanismo de partilha para separação dos bens em processo executivo; c) Acresce, que se o regime da comunhão de adquiridos, por justo, no sentido de que permite ambos os cônjuges que casam num regime de comunhão e que adoptam essa comunhão no sentido de que o casamento é uma comunhão de vida, também quanto a efeitos patrimoniais, gozem dum poder de disposição e administração dos bens, na vigência do mesmo, distinguindo-se do regime de participação presente em muitos países, participação essa só devida aquando da dissolução e que tem o inconveniente da permissão de dissipação do património na vigência do casamento, e portanto da separação de bens no decurso deste, com o consequente prejuízo da participação do outro cônjuge. No nosso regime de comunhão de adquiridos não é, no entanto, quantificada, como nestes países, a renúncia que muitas vezes um dos cônjuges teve e que o prejudicou patrimonialmente, sendo esta tida em linha de conta naqueles regimes de participação e no direito à metade, participação de cada um dos cônjuges, no património adquirido, já que nestes regimes de participação, de difícil apuramento é certo, o resultado líquido a partilhar resulta de uma contabilização entre o património inicial e final, de cada um dos cônjuges, tendo em conta o critério de que um dos cônjuges pode ter lucrado com a renúncia do outro, representando esta renúncia uma contribuição não material, mas que despoleta a sua contabilização; d) Mesmo no actual regime a partilha efectuada contabilizando-se todo o património comum, tendo em conta o regime de bens por que se regia o casamento e abstractamente apurando-se em valor, o que o cônjuge teria direito se fosse casado no regime da comunhão de adquiridos, para que não lhe seja adjudicado em termos de valor, não de bens em concreto, mais do que aquele valor a que teria direito se fosse casado na comunhão de adquiridos, mais do que contribuir para o não enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, viola a autonomia privada e liberdade contratual; e) o que poderia ter sido ultrapassado, pelo menos para casamentos celebrados anteriormente à vigência do novo regime, com a aplicação do novo regime desta norma, apenas a casamentos celebrados após a sua entrada em vigor, o que não parece verificar-se atendendo ao artº 9º e 10º da Lei, norma transitória, que considera que o referido diploma entrou em vigor em 01 Dezembro de 2008, não se aplicando apenas a processos de divórcio que deram entrada até 31 de Outubro de 2008, nem a processos que deram entrada após esta

data, mas que não tenham tido decisão antes de 01 de Dezembro do mesmo ano. f) Certo é, que muitas vezes, os regimes de bens eram convencionados com algum desconhecimento das consequências implícitas, dada a superficialidade do conhecimento das normas legais sobre o regime de bens, mas quando conscientemente convencionados, e os números demonstram ser cada vez menos eram os que convencionam a comunhão geral ou misto próximo, para esses gerou-se uma expectativa, que a lei afastou baseada já no referido conceito do não enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, bem como no novo contexto sócio-económico, que muitas vezes tem o efeito inverso e sérias implicações principalmente no regimes mistos (separação – comunhão), de convenções antenupciais atípicas, e em situações de convenção da comunhão geral, para determinados bens, não por uma situação de enriquecimento, mas de justiça, por ser àquele ou aqueles bens, para os quais os dois cônjuges vão contribuir, não dispondo a lei de excepções que contemplem estes casos. g) A rigidez do artigo 1790º é muito criticável, mais uma vez a doutrina converge na defesa da tese de que se deveria pensado numa solução que tivesse em conta origem dos bens e simultaneamente a contribuição de cada um dos cônjuges, para a vida familiar.

- 12 Quanto à perda das liberalidades com vista ao casamento, as razões da sua perda são mais facilmente perceptíveis, compreendendo-se mais facilmente a sua perda não se basear na culpa, mas sim no critério da equidade, já que estas liberalidades tinham em vista um contrato que teve o seu termo, justificando-se também assim, o termo das mesmas. O próprio substrato destas doações justifica a sua perda - as doações entre casados são livremente revogáveis, há sempre a possibilidade de arrependimento por um dos cônjuges mesmo durante o casamento, e nem sempre são feitas com o espírito de liberalidade característico da doação. Relativamente às doações feitas por terceiro com vista ao casamento, a sua perda é mais criticável uma vez que o autor da liberalidade pode não ter interesse em reaver o que doou, quanto a reversão para os filhos do casamento, esta pode ser impossível, simplesmente pela sua inexistência.
- 13 No que à figura da reparação diz respeito, as críticas têm sido principalmente quanto à sua tramitação, nos tribunais comuns, apontando-se principalmente três razões que tornam esta tramitação criticável – a) O juiz de direito de família ser mais sensível no julgamento destas questões do que o dos tribunais comuns; b) o arrastar num

processo comum, duplicando-se o processo com a acção de divórcio o que torna moroso, além de mais dispendioso, tornando-se estes critérios obstáculos ao intentar desta acção, violando-se assim princípios basilares da nossa lei processual como o da celeridade e igualdade das partes; c) a difícil prova dos pressupostos da responsabilidade civil, assim o cônjuge causador de danos sai impune da acção de divórcio, tendo o outro de intentar outra acção de responsabilidade civil, com todo o ónus da prova inerente, bem como a avaliação dessa mesma prova.

- 14 A introdução na legislação da mediação familiar, de encontro com as políticas comunitárias defendidas, sendo princípios da Recomendação Europeia a voluntariedade, ou seja, a liberdade de cada interveniente no conflito a resolução do seu litígio através de procedimentos de resolução alternativa de conflitos, de consensualidade, buscando o fim da disputa, mas satisfazendo as pretensões dos mediados, a confidencialidade, tendo portanto, o mediador o dever de sigilo e imparcialidade mantendo-se equidistante com os mediados, sendo neutro, não tendo qualquer interesse no acordo final, imiscuindo-se na vontade das partes, tornando assim o processo flexível, célere e próximo das partes, garantindo-se a comunicação entre estas, o zelo, pelos mais necessitados, oferecendo às parte uma nova visão do conflito, com vista a um consenso quanto aos acordos que regularão o seu relacionamento futuro após serem apresentados à autoridade que os legitima (no caso o conservador do registo civil e juiz). As matérias da sua acção são as previstas no artigo 1775º do CC - acordo quanto à casa de morada de família, alimentos e regulação do poder paternal - e constitui o reflexo de que o papel do Estado, quanto a questões familiares, vá progredindo no sentido da subsidiariedade.
- 15 Quanto à data em que se produzem os efeitos patrimoniais do divórcio, nos termos do artigo 1789º do CC, há que distinguir os efeitos patrimoniais entre os cônjuges, que nos termos da última parte do número um deste artigo retroagem à data da propositura da acção, da oposição destes a terceiros, que se verifica a partir da data do registo da sentença, conforme o número três do mesmo artigo. Há ainda, a considerar os casos da separação de facto em divórcio, em que qualquer dos ex-cônjuges pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, em que a sentença, fixa para o início da separação, se esta estiver provada, nos termos do número dois daquele artigo. A retroactividade dos efeitos patrimoniais do divórcio à data da propositura da acção, enquanto excepção à regra geral de que os efeitos do

divórcio se produzem a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença, decorrente da natureza constitutiva desta, visa defender cada um dos cônjuges contra delapidações e abusos que outro possa cometer, na pendência da acção.

BIBLIOGRAFIA

Associação Portuguesa de Mulheres Juristas – Coordenação de Maria Calara Sottomayor e Maria Teresa Féria de Almeida – *“E foram felizes para sempre...? Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio”* – Actas do congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008 – Coimbra Editora

Coelho, Francisco Pereira/Oliveira, Guilherme – (2008) – *“Curso de direito da família”* – vol. I – 2ª Edição – Coimbra Editora

Colaço, Amadeu (2009) – *“Novo Regime do divórcio”* -3ª Edição - Almedina

Costa, Adalberto (2011) – *“O novo processo de inventário – o regime jurídico do processo de inventário”* – Vida Económica

Costa, Eva Dias (2005) – *“Da Relevância da culpa nos efeitos patrimoniais do divórcio”* – Almedina

Cruz, Rossana Martingo (2011) – *“Mediação Familiar – Limites Materiais dos Acordos e o seu controlo pelas autoridades”* – Coimbra Editora

Dias, Cristina Manuela Araújo (2007) – *“Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por dívidas dos cônjuges (problemas, críticas e sugestões)”* – Universidade do Minho – Consulta online

Dias, Cristina M. Araújo (2009) – *“Uma análise do novo regime jurídico do divórcio”* – 2ª Edição – Almedina

Henriques, Sofia (2009) – *Estatuto patrimonial dos cônjuges – Reflexos da atipicidade do regime de bens* – Coimbra Editora

Leal, Ana (2012) – *“Guia pratico da Obrigação de Alimentos”* - Almedina

Mealha, Esperança Pereira (2009) – “*Acordos conjugais para partilha dos bens comuns*” – Almedina

Ramião, Tomé D’Almeida – “*O divórcio e questões conexas*” – 3ª Edição – Quid Juris

Neto, Abílio “*Código Civil – anotado*” – 14ª Edição Actualizada – 2004 – Ediforum, Edições Jurídicas, Lda

Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (2000) – “*Limites á autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*” – Colecção Teses – Almedina

Xavier, Rita Lobo (2010) – “*Recentes Alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*” – Almedina

Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo (1993) – “*Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*” – Coimbra

WEBGRAFIA

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/8132>

http://www.asg_plp.org/upload/cadernos_temáticos/doc_132.pdf

<http://www.ec.europa.eu/civiljustice/divorce>

<http://www.irm.mj.pt/pareceres>

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/10492/1/tese.pdf>

<http://www.purl.pt/12145>

<http://www.observatoriofamilias.ics.ul.pt>

<http://www.fd.ul.pt>

http://www.notapositiva.com/dicionario_historia/conciltrento.htm

<http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=035004>

http://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres05_02.pdf

http://ucp.pt/site/resources/documents/ISDC/sebstiao_ferreira.htm

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lcampos90.pdf

<http://www.pd.ul.pt>

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/jduartepinheiro.pt

http://www.notapositiva.com/dicionario_historia/conciltrento.htm

<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/56373/2/rosafernandacontraste000130245.pdf>

<http://www.repositorio.ucp.pt/bitstream/10400>

<http://www.infopedia.pt/separacao-da-igreja-e-do-estado-em-Portugal>

<http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=035004>

http://www.csm.org.pt/ficheros/pareceres05_02.pdf

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45841&ida=47182

http://www.csm.org.pt/ficheros/pareceres05_02.pdf

<http://www.dgsi.pt>

APÊNDICE

Relação de bens comuns

Nos termos da aliena a) do nº 1 do artº 1775º do Código Civil, os requerentes do processo de divórcio por mútuo consentimento, A e B, apresentam relação dos bens comuns: _____

ACTIVO

Bens imóveis: _____

NÚMERO UM: Prédio misto, denominado "...", sito ... freguesia... concelho... inscrito na respectiva matriz sob o artigo...urbano e ... rústico, descrito na conservatória do registo predial de ... sob o nº Com inscrição de aquisição registada a favor deles requerentes no estado de casados nº ... datada de ..., com o valor patrimonial dee atribuído de ...

NÚMERO DOIS: Prédio urbano, sito ..., freguesia de ... concelho de ..., inscrito na respectiva matriz sob o artigo ..., descrito na conservatória do registo predial de ... sob o nº ..., com inscrição de aquisição registada a favor deles requerentes no estado de casados nº ... datada de ..., com o valor patrimonial de ... _____

NÚMERO TRÊS: Prédio rústico, sito... freguesia de ... concelho de ...,inscrito na respectiva matriz sob o artigo ... secção Omisso na conservatória ou descrito na conservatória do registo predial de ... sob o nº.... inscrito a favor do ex-casal... com o valor patrimonial ... _____

NÚMERO QUATRO: Fracção Autónoma designada pela letra ...do prédio urbano inscrito em regime de propriedade horizontal... inscrito na respectiva matriz sob o artigo ... descrito na conservatória do registo predial de ... sob o nº ... , com inscrição de aquisição favor do ex-casal nº Datada ... , com o valor patrimonial de _____

NÚMERO CINCO: Primeira Semana de Setembro, na fracção temporal designada pela letra ... do prédio em regime de propriedade horizontal, sito na freguesia ... concelho de ... inscrito na respectiva matriz sob o artigo, descrita na conservatória do registo predial de ... sob o nº ... no valor de _____

Bens móveis: _____

NÚMERO UM: Veículo automóvel de Marca "...", modelo "...", com a matrícula...., com o valor de ...

NÚMERO DOIS: Embarcação de recreio, denominada..., com título de propriedade nº... emitido pela Capitania do Porto de ..., com o valor de

NÚMERO TRÊS: Direito de expectativa da aquisição de veículo automóvel marca "...".
Modelo, com a matrícula..., com o valor de ...

Quotas em sociedades/Ações em sociedades anónimas: _____

NÚMERO UM: Quota no valor nominal de ..., na sociedade por quotas com firma ...
de que é titular o requerente..., valor ... _____

NÚMERO DOIS: Quota no valor nominal de ..., na mesma sociedade acima referida ,
sendo titular a requerente, valor de ... _____

NÚMERO TRÊS: ... Ações na sociedade comercial com a firma...S.A., , no valor
nominal de ..., valor de ... _____

Direitos de crédito: _____

--- Crédito resultante de um empréstimo a , sob a forma de confissão de dívida, no
valor de ...

Estabelecimento comercial: _____

— Estabelecimento comercial designado "...", localizado no rés-do-chão do prédio
identificado sob o número dois, **valor de ...** _____

PASSIVO

NÚMERO UM: Dívida ao Banco ..., resultante dum empréstimo sob a forma de mútuo,
garantido com hipoteca sob o imóvel atrás referido sob o número quatro, no valor de ...

NÚMERO DOIS: Dívida a fornecedores de ..., no valor de

Os requerentes,

(Assinaturas)

APÊNDICE

Acordo sobre a atribuição da casa de morada de família

Nos termos da aliena d) do nº 1 do artº 1775º do Código Civil, os requerentes do processo de divórcio por mútuo consentimento, A e B, acordam quanto ao destino da casa de morada de família, descrito na relação de bens também anexa a este processo na verba nº ...o seguinte: _____

1º

O direito de habitar a casa de moradia de família, bem comum dos requerentes, fica atribuído à requerente mulher. _____

2º

A requerente mulher assume o pagamento das prestações em dívida ao Banco ... pelo contrato de mútuo celebrado com vista à respectiva aquisição, sendo actualmente no valor de Mensais. _____

Os requerentes,
(Assinaturas)

APÊNDICE

Requerimento para alteração da prestação de alimentos

Exmo. Senhor

Conservador do Registo Civil de ...

--- ..., divorciada, requerente no divórcio por mútuo consentimento, que correu os seus termos nessa conservatória, requer nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 2016º do CC, a fixação de prestação de alimentos, contra o seu cônjuge requerente, com os seguintes fundamentos:

1

A requerente foi casada com o requerido, tendo sido o divórcio, dissolvido por mútuo consentimento, cfr., decisão de V. Exa., datada de ...

2

Acordaram que o cônjuge pagaria à requerente uma prestação a título de alimentos no montante de ... mensais, actualizável anualmente, conforme taxa de inflação.

3

Sucede que a requerente, encontra-se a acabar a sua formação académica, que lhe permita o ingresso no mundo do trabalho, que lhe permitirá prover o seu sustento na actual situação de divorciada.

4

A requerente não possui quaisquer outros rendimentos, a não ser a referida prestação mensal de alimentos

5

A requerente gasta mensalmente em vestuário, alimentação, propinas, arrendamento da casa para habitação própria, as quantias de ...- cfr. Docs., nºs

6

Tais despesas totalizam ...

7

A requerente trabalhava, o que junto com a prestação recebida suportava tais despesas

8

Porém, devido à carga horária superior e diversos trabalhos para entrega, não consegue actualmente conciliar o trabalho com a formação.

9

Por sua vez o requerido é ... e auferia mensalmente a remuneração de ... nunca tendo deixado aquando do casamento de exercer tal profissão, tendo inclusive no decurso do mesmo acabado a sua formação.

10

Possui, portanto, a possibilidade de prestar os alimentos que agora são requeridos, até que a mesma acabe a formação a que se propôs.

11

Pretende assim, a requerente, que o requerido lhe preste alimentos no montante de ... mensais, actualizáveis à taxa de inflação

Termos em que requer a V. Exa., considerando a presente ação procedente, por provada, condene o requerente ao pagamento à requerente de uma prestação de alimentos no montante de ... mensais.

Assinatura,

APÊNDICE

Exmo. Senhor

Conservador do Registo Civil de ...

(identificação do ex-cônjuge – nome, NIF, profissão, residência completa), vêm requerer a V. Exa., que decrete o divórcio por mútuo consentimento, nos termos e para os efeitos do nº 1 do artº 1775º do Cc e 14º do D.L. 272/2001 , de 13 de Outubro, o que fazem, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1

Os requerentes casaram, um com o outro, no diasem/com convenção antenupcial (se com qual o regime adoptado) – cfr. Assento de casamento¹ nº , da conservatória do Registo Civil de ... ;

2

Têm filhos menores, (nome, data de nascimento) – cfr. Assento de nascimento nº da conservatória de ..., ou

Não têm filhos

3

Ambos os requerentes estão de acordo quanto ao modo como há-de regular as responsabilidades parentais², quanto do filho (s) menores – (Doc nº ...);

4

Também estão de acordo quanto ao destino a dar à casa de morada de família – (Doc nº ..) (se não existir casa de morada de família mencionar – não existe casa de morada da família);

5

Têm bens comuns, que constam da relação anexa – (Doc nº...) (ou não tem bens comuns);

6

Os requerentes prescindem mutuamente de alimentos (ou estão de acordo quanto a alimentos entre ex-cônjuges cfr. Doc nº ...);

7

¹ Presentemente as consultas fazem-se por acesso à base de dados do registo civil - SIRIC

² O acordo por despacho do conservador do registo Civil é remetido ao Ministério Público junto do Tribunal, para apreciação, nos termos do artigo 1776º -A do CC, após a apreciação dos pressupostos legais para o pedido de divórcio por mútuo consentimento

Têm conhecimento dos serviços de mediação junto da conservatória, prescindindo dos mesmos;

8

Reúnem as condições necessárias para que seja decretado o divórcio entre ambos e, consequentemente, dissolvido o seu contrato de casamento, o que requerem;

Termos em que, após o recebimento da presente, se requer que seja marcado dia e hora para a realização da conferência, decretando-se o divórcio entre os aqui requerentes, a final, com consequente dissolução do casamento. Os requerentes prescindem, desde já, ao prazo legal de recurso desta decisão, nos termos do artigo 681º nº 1 do Código do Processo Civil, ex-vi artigo 231º do CRC

Junta: ...documentos

Os requerentes (assinaturas)

APÊNDICE

Acordo – regulação do exercício das responsabilidades parentais

Os requerentes, do requerimento de divórcio por mútuo consentimento anexo, celebram o seguinte acordo quanto à Regulação do exercício das Responsabilidade parentais do seu filho menor, ...:

1

As responsabilidades parentais serão exercidas por ambos os progenitores, sendo as questões de particular importância para a vida do menor decididas em comum por ambos os progenitores, ficando a menor a viver com ..., e a quem ficará à guarda e cuidados;

2

O/A ... poderá privar com o menor sempre que quiser, sem prejuízo dos horários escolares e descanso do mesmo, tendo para isso de comunicar a sua intenção ao outro progenitor;

3

Os fins de semana são acordados da seguinte forma ...

4

As festas de Natal e Ano Novo, serão passadas sucessiva e alternadamente com cada um dos progenitores, iniciando neste ano da seguinte forma...

5

No dia de aniversário do menor, este almoçará com ... e jantará com ...¹

6

As férias escolares serão distribuídas da seguinte forma ... tendo obrigatoriamente o menor de passar ... com ..., autorizando desde já cada um dos progenitores, durante as férias a deslocação do menor a...

7

... pagará, a título de alimentos devidos a menor, a quantia de ... mensais que entregará ..., por qualquer forma (ou estipulando a forma – transferência bancária, depósitos na conta ... etc.), até ... de cada mês a que disser respeito, quantia esta actualizada anualmente, em Janeiro, por aplicação do índice de inflação;

¹ Podendo também incluir-se cláusulas para o dia do pai e da mãe, dias de aniversário dos progenitores

As despesas escolares serão compartilhadas metade por cada um dos cônjuges, tais como as de saúde e medicamentosas, mediante apresentação do respectivo comprovativo.

Os requerentes (assinaturas)

APENDICE

(Minuta de contrato de partilha por divórcio)

PARTILHA POR DIVÓRCIO

--- No dia .. do mês... do ano...os intervenientes: _____

--- PRIMEIRO: (nome), NIF...divorciado(a), natural da freguesia de ... concelho de ..., residente habitualmente em ... titular do cartão de cidadão nº ...válido até... emitido por República Portuguesa. _____

--- SEGUNDO: (nome), NIF ...divorciado(a), natural da freguesia de ... concelho de ..., residente habitualmente...titular do cartão de cidadão nº ... válido até..., emitido por República Portuguesa. _____

--- DECLARAM: Que por decisão datada de ... transitada em julgado em (ou na mesma data), proferida no processo de divórcio por mútuo consentimento /ou na acção de divórcio nº ... que correu o seus termos na Conservatória do Registo Civil de.. ou no Tribunal de ..., foi decretado o divórcio e dissolvido o casamento entre os intervenientes que havia sido celebrado sob o regime de comunhão....

--- Que pretendem proceder à partilha do património comum do seu dissolvido casal, constituído por:

ACTIVO _____

Verba UM: Fracção autónoma, designada pelo letra “X”, correspondente ao ... andar..., destinad a ...do prédio urbano, designado por ..., sito na ...freguesia de ... concelho de..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ... afecto ao regime de propriedade horizontal nos termos da apresentação nº ... de (data), com registo de aquisição a favor deles, ex-cônjuges, pela apresentação nº ... de (data), inscrito na respectiva matriz sob o artigo nº ... com o valor patrimonial de ... e atribuído de ...

--- Que sobre esta fracção autónoma incide uma hipoteca voluntária registada pela apresentação nº ... de...constituída a favor do Banco ... e dada em garantia de um empréstimo no montante de ...

Verba DOIS: Prédio misto, sito ... freguesia de ... concelho de .. , descrito na conservatória de ... sob o nº...freguesia de ... concelho de ...com registo de aquisição a favor dos ex-cônjuges pela apresentação nº ... de ... inscrito na respectiva matriz sob os artigos: a) rústico nº ... secção ..., com o valor patrimonial de ...b) urbano, destinado a .. inscrito na matriz sob o artigo ..., com o valor patrimonial de .., ao qual atribuem o valor de ...

Verba TRÊS: Duas quotas com o valor nominal de ... cada uma, de são titulares na sociedade comercial por quotas, com a firma ..., com sede ...freguesia de .. concelho de ..., com o capital social de ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial sob o número único de matrícula e identificação fiscal de pessoa colectiva 5....

--- Atribuem para efeitos de partilha a cada uma das quotas valor igual ao respectivo valor nominal. _____

--- PASSIVO: _____

Verba QUATRO: Dívida ao Banco ..., no montante de ..., valor q que se encontra reduzido o empréstimo, destinado à aquisição da fracção identificada verba número um.

--- Valor de dívida esta, que são ambos os outorgantes responsáveis e aceitam para efeitos desta escritura. _____

--- Que da soma dos valores declarados dos bens atrás descritos no activo Que pretendem partilhar, cabe a cada um dos ex-cônjuges, a importância de ... e relativamente ao passivo, no monte de ...cada um é responsável por metade, ou seja, pela quantia de

--- Que procedem à partilha do seguinte modo: _____

--- O primeiro interveniente ... em pagamento da sua meação, são adjudicados os bens atrás identificados no activo nas verbas, no total de ... ficando a mesma ainda com o encargo, que declara assumir e liquidar o passivo, identificado na verba nº ..., no montante de ...que já se descreveu, pelo que, por apuramento da diferença entre o activo e passivo que fica da sua responsabilidade, leva a menos em bens o valor de ...

---O segundo interveniente..., em pagamento da sua meação, são adjudicados os bens identificados nas verbas nº...pelo que leva a mais... _____

--- Mais disse o(a) primeiro(a) interveniente, que prescinde das tornas a que tem direito no montante de ...

-- Que têm conhecimento que a assunção de dívida é ineficaz relativamente ao credor, enquanto não for ratificada por este. _____

--- Que tem conhecimento da obrigatoriedade de sujeição dos actos de natureza comercial a registo comercial, no prazo de dois meses a contar da presente data. _____

(Instruções)

--- Este contrato pode ser lavrado por escritura pública, onde são verificados os documentos que o instruem, sendo arquivados – certidão da decisão ou sentença que

decretou o divórcio, certidões de registo predial e comercial, licença de utilização, caso o prédio tenha inscrição na matriz após 7 de Agosto de 1951, data da entrada em vigor do REGEU, ou menção da inscrição anterior, exibindo-se certidões matriciais, prediais e comerciais. Após a mesma são liquidados IMT/IS a que haja lugar.^{1 2}

--- Sendo lavrado na conservatória do registo civil, na sequência do trânsito do divórcio todos os documentos, salvo licenças e utilização e documentos bancários são obtidos por consulta directa às respectivas bases de dados.

--- Sendo lavrado perante advogado ou **solicitador deve ser redigido termo de autenticação** seguindo a lei notarial, onde se verificam todos os documentos acima referidos e respectivas obrigações fiscais, tudo nos termos do artigo 150º a 152º do Código do Notariado

--- Como se titularam actos sujeitos a registo predial, o registo deste é obrigatório no prazo de 30 dias a contar do cumprimento das obrigações fiscais, ou 10 dias do título para o registo dos actos não sujeitos a obrigações fiscais (designadamente por quem leva a menos em bens imóveis), sendo os notários, que lavram as escritura, bem como os advogados e solicitadores sujeitos desta obrigação, como determinam os artigos 8º a 8º C do Código do Registo Predial, conjugado com a Portaria 1535/2008.

--- Também os actos de registo comercial devem ser requeridos no prazo de 60 dias nos termos dos artigos 3º, 15º, 17º do Código do Registo Comercial.

-- Em termos formais no título de partilha, devem ser seguidos os requisitos dos instrumentos notariais previstos nos artigos 46º a 69º do Código do Notariado.

¹ Nas divisões ou partilhas de imóveis resultantes de divórcio não é devido IMT, no entanto é devido Imposto de Selo no caso de existir excesso da quota parte que ao adquirente pertença. Desde o passado dia 1 de Janeiro de 2009, com a entrada em vigor das alterações realizadas pela Lei do OE para 2009, foi alterada a regra de incidência de IMT sobre os imóveis sujeitos a divisão ou partilha resultante da dissolução do casamento.

Nesta conformidade, foi aditado o nº 6 ao artigo 2.º do Código do IMT onde se prevê estarem isentos de imposto o excesso de quota parte que resultasse para qualquer dos adquirentes da divisão ou partilha decorrentes da dissolução do casamento que não tenha sido celebrado no regime de separação de bens. Porém, a Administração Fiscal veio esclarecer que, embora estando isento de IMT, este excesso de quota parte é uma transmissão onerosa de imóvel sujeita a Imposto de Selo, nos termos da verba 1.1 da Tabela Geral.

Concluindo, esclarece a Administração Fiscal que sobre o excesso da quota-parte que ao adquirente pertencer recai Imposto do Selo da verba 1.1 da Tabela Geral, e não é aplicável a exclusão tributária prevista no nº 6 do artigo 2º do Código do IMT, já que a verba 1.1 da Tabela Geral, abrange toda e qualquer aquisição onerosa de bens imóveis, independentemente da sua sujeição a IMT.

² Relativamente à renúncia ao recebimento de tornas devidas por partilha a informação 1003 de 21 de Março de 2012 – proc. 411/2012 da Administração Tributária e Aduaneira que na sua conclusão sujeita à verba 1.2. da Tabela Geral de Imposto de Selo a declaração por parte dos partilhantes que prescindem das tornas devidas na partilha, na medida em que consubstancia uma transmissão gratuita.

APÊNDICE

(Minuta de contrato de partilha por divórcio com crédito compensatório)

Partilha por divórcio

- No dia ... do mês ... do ano ... entre: _____
- PRIMEIRO: (nome), NIF...(estado civil), natural da freguesia de ... concelho de ... residente... titular do cartão de cidadão nº ..., válido até ... emitido por República Portuguesa. _____
- SEGUNDO: (nome), NIF... (estado civil), natural da freguesia de ... concelho de ...residente ...titular do cartão de cidadão nº ... válido até ..., emitido por República Portuguesa. _____
- é celebrado o presente contrato de partilha, declarando estes que: _____
- Foram casados entre si sob o regime da comunhão de adquiridos, tendo o casamento sido dissolvido por divórcio por mútuo consentimento, decretado por decisão de ...devidamente transitada em julgado na mesma data, processo nº ... da Conservatória do Registo Civil de ... _____
- Que o primeiro interveniente é proprietário do prédio urbano, destinado exclusivamente a habitação, denominado "...", sito em..., freguesia de ... concelho de ... descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ..., inscrito na respectiva matriz sob o artigo..., com o valor patrimonial de ... _____
- Que metade do identificado bem foi adquirido ainda no estado de solteiro, encontrando-se a aquisição registada a seu favor pela inscrição G-... _____
- Que a metade restante foi adquirida já no estado de casado com a segunda interveniente, encontrando-se a aquisição registada a seu favor pela inscrição G-... _____
- **Nos termos do artigo 1727º do Código Civil, o prédio tem, na totalidade, a natureza de próprio, todavia, como nesta aquisição foi utilizado dinheiro comum do casal, a segunda interveniente tem direito de compensação, que se traduz no direito de ser indemnizada pela soma que forneceu para se proceder à referida compra.** _____
- **Que atribuem a esta metade o valor de E como ambos participaram de igual modo, a segunda interveniente tem assim um direito de crédito no activo sobre o património conjugal no valor de ...(metade neste caso do valor atribuído à metade).** _____

--- Que o identificado prédio tem duas hipotecas registadas a favor do Banco ... pelas inscrições C-um e C-dois, para garantia de dois empréstimos concedidos aos intervenientes, cujo montante em dívida nesta data é de ... _____

--- Que o valor líquido apurado é de ... , sendo de ... o valor do direito de cada partilhante. _____

--- Procedem á partilha adjudicando todo o passivo ao primeiro interveniente..., o qual entrega à segunda interveniente, como pagamento da parte restante da referida compensação, a quantia de ... _____

--- Declarou a segunda interveniente que recebeu a referida quantia. _____

--- Estão cientes de que deverá ser assegurado o interesse da entidade credora relativamente à assunção da dívida sem o seu prévio assentimento. _____

--- (Assinaturas)

--- Todas as notas referidas no apêndice VI, valem relativamente a este.

APENDICE

(Minuta de contrato de partilha por divórcio)

(artº 1790º CC)

PARTILHA POR DIVÓRCIO

--- No dia .. do mês... do ano...os intervenientes: _____

--- PRIMEIRO: (nome), NIF...divorciado(a), natural da freguesia de ... concelho de ..., residente habitualmente em ... titular do cartão de cidadão nº ...válido até... emitido por República Portuguesa. _____

--- SEGUNDO: (nome), NIF ...divorciado(a), natural da freguesia de ... concelho de ..., residente habitualmente...titular do cartão de cidadão nº ... válido até..., emitido por República Portuguesa. _____

--- DECLARAM: Que por decisão datada de ... transitada em julgado em (ou na mesma data), proferida no processo de divórcio por mútuo consentimento /ou na acção de divórcio nº ... que correu o seus termos na Conservatória do Registo Civil de.. ou no Tribunal de ..., foi decretado o divórcio e dissolvido o casamento entre os intervenientes que havia sido celebrado sob o regime de comunhão geral. _____

--- Que pretendem proceder à partilha do património comum do seu dissolvido casal, constituído por: _____

ACTIVO _____

Verba UM: Fração autónoma, designada pelo letra “X”, correspondente ao ... andar..., destinado a ...do prédio urbano, designado por ..., sito na ...freguesia de ... concelho de..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ... afecto ao regime de propriedade horizontal nos termos da apresentação nº ... de (data), com registo de aquisição a favor deles, ex-cônjuges, pela apresentação nº ... de (data), inscrito na respectiva matriz sob o artigo nº ... com o valor patrimonial e atribuído de **cento e cinquenta mil euros** _____

--- Que este bem foi por ele, primeiro interveniente, adquirido no estado de solteiro. _____

Verba DOIS: Prédio urbano, Lote ...sito ... freguesia de ... concelho de .. , descrito na conservatória de ... sob o nº...freguesia de ... concelho de ...com registo de aquisição a favor dos ex-cônjuges pela apresentação nº ... de ... inscrito na respectiva matriz sob os artigos urbano, com o valor patrimonial e atribuído de **cinquenta mil euros** _____

--- A inscrição de loteamento está registada, pela apresentação nº... datada de ... _____

--- **Que este bem foi por ele, primeiro interveniente, adquirido no estado de casado com ela segunda intervenientes, por herança de seus pais.** _____

Verba TRÊS: Prédio urbano, casa de moradia, sito ... freguesia de ... concelho de .. , descrito na conservatória de ... sob o nº...freguesia de ... concelho de ...com registo de aquisição a favor dos ex-cônjuges pela apresentação nº ... de ... inscrito na respectiva matriz sob os artigos urbano, com o valor patrimonial e atribuído de **cem mil euros.** ____

--- **Que este imóvel foi por ela, segunda interveniente, adquirido, no estado de solteira.** _____

VERBA QUATRO: Prédio urbano, casa de moradia, sito ... freguesia de ... concelho de .. , descrito na conservatória de ... sob o nº...freguesia de ... concelho de ...com registo de aquisição a favor dos ex-cônjuges pela apresentação nº ... de ... inscrito na respectiva matriz sob os artigos urbano, com o valor patrimonial e atribuído de **duzentos e oitenta mil euros**_____

--- **Que este imóvel foi por eles adquirido no estado de casados e constitui casa de morada de família.** _____

--- VERBA CINCO: Veículo automóvel, marca ... modelo... matrícula .../.../..., com certificado de matrícula número ... a que atribuem o valor de **vinte mil euros** _____

--- Que este bem móvel, foi por eles adquirido na constância do casamento. _____

--- Que da soma dos valores declarados dos bens atrás descritos no activo tem o valor de **seiscentos mil euros, que constitui o património comum do dissolvido casal** _____

--- Que pretendem partilhar e que actualmente face ao disposto no artigo 1790º do Código Civil, o primeiro interveniente teria direito, às verbas atrás referidas sob os números um e dois, no valor de duzentos mil euros, se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos e a segunda interveniente à verba atrás identificada sob o número três, no valor de cem mil euros, se o casamento tivesse sido celebrado em igual regime. Em bens comuns teriam o valor de trezentos mil euros, constituído pelas verbas quatro e cinco, atrás referidas, ou seja, cada um teria uma meação de cento e cinquenta mil euros. _____

--- Assim, tal como o disposto naquele artigo, ao valor a adjudicar a cada um dos cônjuges não pode ser superior ao que cada um deles receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos, pelo que o primeiro interveniente tem direito a um quinhão de trezentos e cinquenta euros que corresponde à soma do valor de duzentos mil euros em bens adquiridos no estado de solteiro e bens herdados e a segunda interveniente tem direito ao valor de duzentos e cinquenta euros

que corresponde ao valor do bem adquirido no estado de solteira acrescido do valor da sua meação. _____

--- Que procedem à partilha do seguinte modo: _____

--- O primeiro interveniente é adjudicado o bem atrás identificados na verba UM, no valor de **cento e cinquenta mil euros**, para pagamento do seu quinhão, pelo que leva a menos o valor de duzentos mil euros, que já recebeu, à maneira **de tornas**, da segunda interveniente. _____

---A segunda interveniente são adjudicadas as restantes verbas no valor total de **quatrocentos e cinquenta mil euros**, em pagamento do seu quinhão, pelo que leva a mais o valor de duzentos mil euros, que já deu de tornas ao primeiro interveniente ____

--- (Assinaturas)

Instruções

--- Todas as instruções referidas no apêndice VI

--- Notas:

- 1) As adjudicações são feitas de acordo com a vontade dos intervenientes
- 2) Não coincido o valor das adjudicações com o valor a cada um tem direito há lugar a tornas
- 3) O regime adoptado foi a comunhão geral, logo todos os bens são comuns e partilháveis, podendo os mesmos ser adjudicados a qualquer dos ex-cônjuges, divergindo portanto da partilha segundo o regime da comunhão de adquiridos em que só seria partilhável os bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, ou seja, no exemplo as verbas 4 e 5

Tipo: Processo de Divórcio e separação de pessoas e bens por mútuo consentimento

Número: 227/2013

Conservatória: Conservatória do Registo Civil

Estado: Arquivado

Registos Associados

Conservatória	Data	Nome	Tipo	Número	Estado
CRCivil	2013-02-04	Nelson ... e Ana	Assento de Casamento	17/1987	Por Informatizar
CRCivil ...	2008-04-11	José; Maria.....; Néilson	Assento de Nascimento	4358/2008	Confirmado
CRCivil	2008-04-04	José; Iria.....; Ana	Assento de Nascimento	1691/2008	Confirmado

Titulares

Nome Completo	Qualidade
Néilson	1º Cônjuge
Ana	2º Cônjuge
Duarte	Mandatário de Ana

Assentos e Documentos

Estado	Tipo	Número	Modo	Utilizador	CRC	Data
Confirmado	<u>Partilha do Património Conjugal</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	Externo (Chave de acesso à certidão permanente Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)	-	-	José	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Acta de conferência</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	Externo (1 Print do DUA Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)	-	-	José	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Externo (Acordo de partilha Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	Externo (Procuração com poderes forenses gerais Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Externo (Relação de bens Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Despacho</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	Externo (Notificação quanto aos serviços de mediação familiar Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Externo (Requerimento para divórcio Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04
Confirmado	<u>Externo (Acordo quanto ao destino da casa de morada de família Nº do Maço 1/ Nº no Maço 227/ Ano 2013)</u>	-	-	José ...	CRCivil	2013-02-04

Bens

Tipo	Descrição	Valor	Partilha	Utilizador	Data
Bens Imóveis	1220	179300,75	Sim	Hélia ...	2013-02-04
Bens Móveis	Hyundai	1000,00	Sim	Hélia ...	2013-02-04
Bens Móveis	Suzuki	1000,00	Sim	Hélia ...	2013-02-04
Outros Bens	Recheio da casa de morada de família, que se compõe de mobiliário, equipamentos e electrodomésticos, artigos decorativos e utilitários	179300,75	Sim	Hélia ...	2013-02-04

Expedientes

Ofício	Envio	Resposta	Anexos	Estado	Por	Data
Ofícios Diversos	Correio Normal	Não	Não	Enviado	Hélia	2013-02-04
Tramitação						
Estado					Utilizador	Data
Em Elaboração					Hélia	2013-02-04
Aberto					José	2013-02-04
Concluído	Decisão: Favorável				José	2013-02-04
Transitado	Data de Trânsito: 2013-02-04				José	2013-02-04
Arquivado	Nº do Maço/Nº no Maço/Ano: 3 /227/2013				José	2013-02-04
Ver Diligências						

CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL DE ...

Acta de conferência

Processo de Divórcio por mútuo consentimento nº .../....

Requerentes: Nélson, com residência habitual...cuja identidade verifiquei pela exibição ..., com o NIF... e;

Ana... com residência habitual ... cuja identidade verifiquei pela exibição do ... com o NIF...

Mandatário da requerente: Exmo. Dr.... Ilustre Advogado, com domicilio profissional....cuja identidade verifiquei pela cédula profissional nº ... inscrito em Pela Ordem dos Advogados (NIF...)

Conservador:

Secretário:

Presentes: Os imediatamente referidos

Iniciada a conferência pelas ... horas, o Sr. Conservador verificou que os requerentes foram previamente informados, em conformidade com os artigos 1776º do Código Civil e artº 14º nº 3 do Dec. Lei nº 272/2001 de 13 de Outubro, da existência e dos objectivos dos serviços de mediação familiar, que persistem no propósito de se divorciar; e mantêm as declarações prestadas no requerimento inicial e nos acordos ínsitos.

O Sr. Conservador apreciou os acordos e seguidamente proferiu o seguinte

DECISÃO

Os requerentes acima identificados Nélson ... e Ana..., vieram requerer o divórcio por mútuo consentimento;

Realizada a conferência prevista pelo artigo 1776º do Código Civil, os cônjuges declararam manter o propósito de se divorciar;

A Conservatória é competente (nº 1 al. b) e nº 2 do artº 12º do mesmo diploma legal), o processo é o próprio, os requerentes têm personalidade, capacidade e legitimidade (artº 271º nº 1 do Código do Registo Civil e artº 14º nº 1 daquele diploma);

Não há nulidades, excepções ou questões prévias de que se cumpra conhecer;

Os requerentes contraíram casamento civil em, na Conservatória de ...sem convenção antenupcial – cfr. Assento de casamento referido infra;

Declararam: Não terem filhos deste casamento; terem casa de morada de família – cfr., acordo que juntaram quanto ao seu destino; terem bens comuns, de que apresentaram a sua relação; juntam acordo sobre a partilha do património conjugal – partilha a efectuar subsequentemente ao divórcio; e prescindirem mutuamente de alimentos.

Estão, assim, reunidos todos os pressupostos legais e foram juntos todos os documentos legalmente previstos, sendo a prova apresentada suficiente (artº 14º nº 3 e 12º nº 5 do Decreto-lei referido e nº 1 do artº 272º do Código do Registo Civil); entendendo que os acordos apresentados protegem devidamente os interessados em causa.

Em consequência, e tendo presente o disposto nos artigos 1775º, 1776º, 1776º A e 1905º do Código Civil; artigo 272º do Código do Registo Civil e artigo 14º nº 3 do D.L. nº 272/2001 de 13 de Outubro, **homologo os acordos** – o relativo ao destino de casa de morada de família; e o quanto à partilhado património conjugal – a suprir por título de partilha a efectuar subsequentemente; e **decreto o divórcio** por mútuo consentimento entre os requerentes Nélson ...e Ana ..., declarando dissolvido o casamento.

Os requerentes declararam, prescindir do prazo de recurso/reclamação, como permite o estabelecido no nº 1 do artigo 681º do Código do Processo Civil, pelo que a decisão transita de imediato.

Efectuem-se os respectivos averbamentos – assentos de casamento e nascimento infra referidos.

Notifique, entregando cópia desta decisão aos requerentes e ao mandatário da requerente (cfr. Artº 260º e 259º do Código do Processo Civil, por aplicação remissiva do artº 19º do D.L. 272/2001).

A decisão final foi de imediato notificada aos requerentes e ao mandatário da requerente, entregando-se-lhe cópia desta decisão, ao que disseram ficar cientes; após o que foi declarada encerrada esta diligências pelas ... horas

Para constar se lavrou a presente acta, que depois de lida e conferida vai ser assinada por mim....

Data:

Assento de casamento nº , da Conservatória do Registo Civil de ...

O/A Conservador,

CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL DE ...

DESPACHO

Processo de Divórcio por mútuo consentimento nº .../....

Para secretária do processo nomeio

Estando preenchidos os pressupostos legais para o pedido de divórcio por mútuo consentimento constantes do artigo 1775º do Código Civil, proceda-se à conferência prevista no nº 1 do artigo 1776º do Código Civil, pelashoras

Data:

O/A Conservador ...

CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL DE ...

PARTILHA DO PATRIMÓNIO CONJUGAL

Processo de Divórcio por mútuo consentimento nº .../....

Ex-cônjuge: Nelson...., de, de idade, nascido a, no estado de divorciado, natural da freguesia de ... concelho de ... filho de ... e de ..., de nacionalidadecom residência habitual em..., identificado pela exibição, com o NIF...

Ex-cônjuge: Ana ..., de ..., de idade, nascida a ..., no estado de ..., natural da freguesia de ...concelho de ..., filha de ... e de ..., de nacionalidade ..., com residência habitual ..., identificada pela exibição ..., com o NIF...

Presentes: Os acima identificados.

Divórcio decretado por decisão proferida e transitada hoje pela Conservatória do Registo Civil de.....

Regime de bens do casamento – celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos.

RELAÇÃO DE BENS A PARTILHAR

ACTIVO

Imóveis

Verba nº 1: Prédio urbano, composto de casa de moradia de rés-do-chão e sótão e quintal, sito ..., nº..., freguesia de ... concelho de ..., destinado a habitação, descrito sob o nº, da Conservatória do Registo Predial de ..., inscrita a aquisição a favor dos partilhantes sob a Ap. nº ... de ... e na matriz sob o artigo ..., com o valor patrimonial de ... e atribuído de ...

Valor patrimonial:

Valor atribuído: ...

Móveis sujeitos a registo

Verba nº 2: Veículo automóvel, com a marca Hyundai, modelo ..., matrícula ...

Valor atribuído:

Verba nº 3: Motociclo, com a marca ..., modelo ..., matrícula ...

Valor atribuído: ...

Outros bens

Verba nº 4: Recheio da casa de morada de família, que se compõe de mobiliário, equipamentos e electrodomésticos, artigos decorativos e utilitários.

Valor atribuído:

PARTILHA

Conferidos e aceites os valores do activo e passivo constantes da relação de bens apresentada supra, os partilhantes acordaram na partilha pela forma seguinte:

Bens comuns do casal dissolvido:

Valor dos bens comuns: 360 601,50 €

Valor do passivo a cargo do casal: 0,00

Valor líquido dos bens comuns do casal dissolvido: 360 601,50 €

Valor da meação: 180 300,75 €

Apuramento:

Valor líquido: 360 601,50 €

ADJUDICAÇÕES

Apurados os valores, acordam fazer a partilha da forma seguinte:

Nélson....

Verba nº 3

Verba nº 4

Valor activo adjudicado: 180 300,75 €

Valor passivo adjudicado: 0,00

Valor líquido adjudicado: 180 300,75 €

Valor a que tinha direito: 180 300,75 €

Tornas a receber: 0,00 €

Tornas a devolver: 0,00 €

Ana...

Verba nº 1

Verba nº 2

Valor activo adjudicado: 180 300,75 €

Valor passivo adjudicado: 0,00 €

Valor líquido adjudicado: 180 300,75 €

Valor a que tinha direito: 180 300,75 €

Tornas a receber: 0,00 €

Tornas a devolver: 0,00 €

As inscrições em vigor sobre os móveis são as constantes da cópia extraída da base de dados do DUA que fica anexa ao presente título e que dele faz parte integrante.

Os partilhantes declaram não haver tornas devidas pela partilha.

A partilhante Ana... declara que destina o prédio urbano relacionado sob a verba número 1 a sua habitação própria permanente.

ELEMENTOS OBTIDOS POR CONSULTA DIRECTA

Consultada a base de dados do registo civil SIRIC, para verificação dos elementos de estado civil;

A situação registral do imóvel – descrição e inscrições em vigor foi verificada através da chave de acesso à certidão permanente apresentada;

Consultada a base de dados do DUA, para comprovar a situação registral dos veículos;

Consultada a base de dados da AT, para comprovar a situação matricial

CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES FISCAIS

Verba 1.1. da TGIS – Em relação à partilhante ..., DUC nº 163 ... no montante de ..., liquidação e pagamento em ...

REGISTOS

Registo predial – A efectuar de imediato o registo dos actos relacionados com o imóvel na verba 1

Registo automóvel – A promover de imediato a apresentação a registo dos actos relacionados com os móveis das verbas nº 2 e 3

CUMPRIMENTO DE OUTRAS OBRIGAÇÕES A PEDIDO DO INTERESSADO

Pedido de isenção do imposto municipal sobre imóveis (IMI) relativo ao imóvel relacionado verba nº 1 – habitação própria permanente

O título foi lido e o seu conteúdo explicado aos intervenientes

Data:

(assinaturas)

O Conservador:

PARTILHA NA SEQUÊNCIA DE DIVÓRCIO DECRETADO A PARTIR DE 1 DE
DEZEMBRO DE 2008¹

No dia...do mês... do ano... no cartório notarial de ... sito ...a meu cargo, compareceram como outorgantes:

--- Primeiro:...

--- Segundo:...

--- Verifiquei a identidade dos outorgantes por ...

--- E por eles foi dito:

--- Que foram casados um com o outro no regime da comunhão geral, mas por sentença com trânsito em julgado proferida ... pelo tribunal judicial de ... foi entre ambos decretado o divórcio;

--- Que o património comum do dissolvido casal é constituído pelos seguintes bens:

--- Número um: terreno para construção ... com o valor patrimonial tributário de e atribuído de dois mil euros;

--- Número dois: terreno para construção ... com o valor patrimonial tributário e atribuído de quinhentos euros;

--- Número três: prédio rústico ... com o valor patrimonial tributário, para efeitos de IMT e de selo, e atribuído de mil euros;

--- que nos termos do artigo 1790º do Código Civil, na redação da Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos, pelo que se torna necessário indicar a proveniência dos bens, a fim de determinar o quinhão a que cada um dos cônjuges neles tem direito, de acordo com o conteúdo daquela norma legal.

--- Que o bem descrito sob a verba número um foi levada para o casamento pelo primeiro outorgante; o descrito sob a verba número dois foi adquirido a título oneroso na constância do matrimónio; e o descrito na verba número três foi levado para o casamento pela segunda outorgante;

--- Que somando os bens o valor de três mil e quinhentos euros, ao primeiro outorgante cabe a importância de dois mil duzentos e cinquenta euros e à segunda outorgante a importância de mil duzentos e cinquenta euros;

¹ Exemplo – Ferreirinha, Fernando Neto – Silva, Zulmira Neto Lino da – “*Formulários BDJUR – Testamentos, Escrituras e Instrumentos Avulsos*” – 2011 – pag. 171

--- Que procedem à partilha do seguinte modo:

--- Ao primeiro outorgante F..., em pagamento do seu quinhão, são adjudicados os prédios descritos sob as verbas números um e dois, tudo no valor de dois mil e quinhentos euros, com um excesso de duzentos e cinquenta euros;

--- À segunda outorgante F..., em pagamento do seu quinhão, é adjudicado o prédio descrito sob a verba número três, no valor de mil euros, com um defeito de duzentos e cinquenta euros.

--- A segunda outorgante declarou que se dá por paga do que, a título de tornas, tinha a receber do primeiro outorgante.

--- Arquiva-se:...

--- Exibiram:...

--- Esta escritura foi lida ...