

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Joana Andreia de Sousa Teixeira

TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL EM
VIRTUDE DA DISSOLUÇÃO DA COMUNHÃO
CONJUGAL

OBRA IMPLANTADA PELO EXTINTO CASAL EM
TERRENO QUE É BEM PRÓPRIO DE UM DELES OU
EM TERRENO DOADO A AMBOS CÔNJUGES NA
CONSTÂNCIA DO MATRIMÓNIO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada
pelo Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

**TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL EM VIRTUDE DA DISSOLUÇÃO DA
COMUNHÃO CONJUGAL**
OBRA IMPLANTADA PELO EXTINTO CASAL EM TERRENO QUE É BEM PRÓPRIO DE UM
DELES OU EM TERRENO DOADO A AMBOS CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO
MATRIMÓNIO

**OWNERSHIP OF GOODS AND ASSETS IN THE EVENT OF THE DISSOLUTION OF
MARITAL UNION**
CONSTRUCTION ORDERED BY THE COUPLE ON LAND THAT BELONGS TO ONE
SPOUSE OR ON LAND DONATED TO BOTH SPOUSES ON THE BASIS OF THEIR MARITAL
UNION

JOANA ANDREIA DE SOUSA TEIXEIRA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses sob a orientação do Senhor Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho

Coimbra, 2020

Agradecimentos

À M. Clara, meu amor maior, por ser a razão da minha resiliência e a luz nos dias mais sombrios.

Ao L. Filipe, por ser o meu porto seguro, por estar sempre do meu lado e me permitir lutar pelos meus sonhos.

À minha mãe e à minha irmã, pelos seus exemplos, por me ensinarem o que é ser guerreira, e principalmente pelo amor incondicional.

Aos meus padrinhos, por serem uns segundos pais e por todo o carinho.

Ao Sr. Doutor Professor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho, por tão bem me orientar e por toda a dedicação.

À Dra. Alexandra Canotilho, pelo incentivo e por todas as dicas.

Às meninas do Cartório, pela paciência e pelas gargalhadas que compartilhamos.

Às minhas amigas, por se fazerem presentes em todos os momentos.

A Deus, por todas as pessoas maravilhosas que colocou no meu caminho.

Resumo

O vínculo conjugal é tendencialmente perpétuo e o ideal é que resista às intempéries do tempo perdurando para toda a vida, contribuindo de forma positiva para o desenvolvimento pessoal e construção da personalidade dos cônjuges. Mas esta característica que implicitamente reveste a relação matrimonial não a envolve numa redoma de vidro capaz de a proteger de todo e qualquer tipo de abalo, pelo que nada impede que sobre a mesma se possa vir a abater uma crise que, eventualmente, culmine na rutura do vínculo conjugal. Do que depreendemos, facilmente, que a relação conjugal pode modificar-se ou mesmo extinguir-se com o passar do tempo.

Quando a causa da cessação da relação matrimonial tem origem após a celebração do casamento, por resultar da morte de um dos cônjuges ou do divórcio, podemos dizer que o casamento se extingue por dissolução.

Na pendência do processo de divórcio as relações pessoais entre os ex-cônjuges tendem a piorar, principalmente, quando haja necessidade de realizar a partilha dos bens comuns do casal. A carga emocional envolvida neste processo propicia o agravamento de determinadas decisões sobre as quais os cônjuges não cogitaram de forma séria e ponderada antes da celebração do casamento, tal como acontece no caso da obra que foi construída pelo dissolvido casal em terreno que é bem próprio de apenas um deles ou em terreno doado por um terceiro aos cônjuges em favor da sua comunhão conjugal. É sobre estas questões que nos debruçaremos no presente estudo.

Palavras-chave: Regime de bens, Comunhão de bens adquiridos, Massa de bens, Divórcio, Partilha, Obra construída pelos cônjuges, Benfeitoria, Acessão, Crédito compensatório, Bem próprio, Bem comum, Doação de terceiro aos cônjuges, Caducidade das doações.

Abstract

The marital union is meant to be constant and the ideal is that it will withstand the test of time. It is hoped that the marriage will last forever, contributing in a positive way to the personal growth of each person involved, both individually and as a spouse. This ideal however, that implicitly covers the marital relationship, does not involve a barrier that is capable of protecting the marriage from any and all kinds of adversity. So there is nothing preventing a potential crisis that may eventually culminate in a rupture of the marital bond. From what we can easily infer, the marital relationship can change drastically or even expire over time.

When the cause for termination of the marriage originates after the wedding celebration, as a result of the death of one of the spouses or as a result of divorce, we can say that the marriage has been terminated by dissolution.

Pending the divorce process, personal relationships between ex-spouses tend to worsen. This is especially true when there is a need to divide and share the couple's common assets. The emotional burden involved in this process leads to aggravation. This can commonly be observed when both parties are forced to make decisions, over which the spouses did not ponder seriously before the marital union. As is the case of a house being constructed by the dissolved couple on property that belongs to only one spouse or on a property donated by a third party, to the couple, on the basis of the couples' marriage. These issues will be addressed in this study.

Keywords: Property regime, Communion of acquired assets, Mass of assets, Divorce, Sharing, construction performed by the spouses, Improvement, Accession, Compensatory credit, Own property, Common property, Third party donation to spouses, Expiry of donations.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac.	- acórdão
al.	- alínea
art.	- artigo
arts.	- artigos
CC	- Código Civil
Cf.	- Conferir
cit.	- citada
colab.	- colaboração
CRC	- Código do Registo Civil
ed.	- edição
n.	- nota
n.º	- número
ob.	- obra
p.	- página
pp.	- páginas
P.º	- processo
reimp.	- reimpressão
rev.	- revista
ss.	- seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	- Tribunal da Relação do Porto
vol.	- volume

Índice

Agradecimentos.....	2
Resumo.....	3
Abstract.....	4
Lista de siglas e abreviaturas.....	5
Índice.....	6
Introdução	8
CAPÍTULO I - Sobre o casamento	10
1. Breve apontamento sobre o casamento.....	10
2. Da Convenção Antenupcial	12
3. Dos regimes de bens	16
3.1. Regimes da comunhão	17
3.1.1. Regime da comunhão de bens adquiridos.....	19
3.1.2. Regime da comunhão geral de bens	20
3.2. Regime da separação de bens	21
4. Consentimento conjugal	22
CAPÍTULO II – Sobre o divórcio	24
1. Alterações introduzidas pela Lei 61/2008, de 31 de Outubro.....	25
2. Eliminação da declaração de cônjuge único ou principal culpado	26
CAPÍTULO III - Da partilha por divórcio.....	28
1. Breve referência.....	28
2. Operações da partilha.....	29
SUBCAPÍTULO I - Obra realizada por ambos os cônjuges em terreno próprio de um deles	33
1.Considerações gerais.....	33

2. Posições doutrinárias e jurisprudenciais	34
2.1. Benfeitorias	34
2.2. Acessão industrial imobiliária	35
2.2.1. Análise do artigo 1340º do Código Civil	38
2.2.2. Distinção entre benfeitorias e acessão	39
2.3. Posição adotada por Rita Lobo Xavier	41
2.4. A hipótese de considerar a comunhão conjugal como uma pessoa coletiva	44
3. Tutela do património empobrecido	45
SUBCAPÍTULO II - Caducidade das doações feitas por terceiro ao casal na	
constância do casamento, em virtude do divórcio	46
1. Breve introdução	46
2. Doações Para Casamento	47
2.1. Doações entre esposados	48
2.2. Doações feitas terceiro aos esposados	50
Súmula conclusiva.....	57
♦ Bibliografia	62
♦ Jurisprudência	65

Introdução

O nosso país, tal como o conhecemos hoje, é fruto da garra e persistência dos nossos antepassados que lutaram para conquistar a liberdade e os direitos que tanto presamos. Em tempos a nossa sociedade foi erguida sobre a figura do bom pai de família que encabeçava a sua liderança e provia à sua subsistência, cabendo à mulher o papel de dona de casa, ocupando-se da educação dos filhos e das tarefas do lar. O papel central na vida do casal e principalmente na vida familiar pertencia, claramente, ao marido.

Este retrato não impediu que fossemos pioneiros no que diz respeito à consagração do divórcio por mútuo consentimento, que apesar dos retrocessos que se vieram a verificar, o consagra desde 1910. Foi na esteira da Noruega que Portugal reconheceu a importância dos seus cidadãos poderem decidir sobre o seu desejo de permanecerem ou não unidos pelo matrimónio.

Com a modernidade, o papel da mulher foi ganhando relevância em todas as áreas: na sociedade, na família, na vida conjugal e sobretudo a nível profissional, o que levou à necessidade do próprio regime de divórcio se reinventar e readaptar à nova realidade existente.

A última grande alteração neste campo proveio da Lei 61/2008, de 31 Outubro, que entrou em vigor a 30 de Novembro do mesmo ano e constituiu uma importante evolução no sentido de simplificar o regime aplicável ao processo de divórcio e retirar-lhe o carácter *sancionatório* que durante anos assumiu.

É da dissolução do casamento por esta via (i.e., pelo divórcio) que surge a questão que nos ocupará nas próximas páginas, situação sobre a qual já muito se discutiu nos nossos tribunais e que continua a ser sede de controvérsia, falamos da obra construída por ambos os cônjuges em terreno que é bem próprio de apenas um deles. O seu tratamento é de tal forma complexo, que existem inúmeras as ações pendentes nos nossos tribunais, até hoje.

Determinado bem, no nosso caso, o terreno onde será construída a obra, pode assumir diferentes naturezas de acordo com a verificação de determinados pressupostos. O regime de bens convencionado pelos cônjuges ou legalmente fixado para regular as relações patrimoniais entre si, bem como a forma pela qual foi adquirida a sua propriedade, podem determinar a sua qualidade como bem próprio de um dos cônjuges ou bem comum do casal. Por exemplo, suponhamos que o regime que regula as relações patrimoniais entre

os cônjuges é o da comunhão de bens adquiridos (art.1721º e ss. do Código Civil¹) e que o terreno foi objeto de uma doação feita a apenas um dos cônjuges ou que veio á sua propriedade por sucessão, ele será um bem próprio desse cônjuge; já no caso de o regime ser o da comunhão geral (art.1732º) o terreno revestirá a qualidade de bem comum. Contudo, convém salientar que mesmo vigorando o regime da comunhão de bens adquiridos o terreno será qualificado como bem comum quando a doação ou deixa testamentária de terceiro seja feita em favor da comunhão conjugal (ou feita a ambos os cônjuges conjuntamente), art.1729º do CC.

A titularidade do prédio pode dar lugar a diferentes soluções para o nosso problema, por isso, debruçar-nos-emos, também, sobre a solução aplicada ao caso de a doação ter sido feita ao casal para integrar a comunhão conjugal ou em virtude de entre eles vigorar o regime da comunhão geral de bens. Esta questão não está diretamente relacionada com o nosso tema central, mas acreditamos que a sua abordagem pode complementar de forma positiva a nossa exposição, fornecendo-nos uma visão global sobre as diferentes soluções apresentadas em virtude da titularidade do bem.

A nossa intenção, neste estudo, é expor de forma clara e sem grandes delongas determinados conceitos que permitam conduzir o leitor até ao núcleo essencial da nossa problemática. Pelo que, não aprofundaremos exaustivamente certos aspetos que autonomizados poderiam constituir objeto de um estudo individualizado.

É frequente aparecem nos Cartórios Notariais, e não só, situações semelhantes às que acabamos de enunciar, e ao depararmo-nos com elas, percebemos a dificuldade em aconselhar as partes de forma adequada e imparcial. O que deixa claro a importância de se continuar a estudar, investigar e a repensar o Direito, de forma a se proporcionar uma maior segurança jurídica.

Desejamos-vos, uma agradável leitura!

¹ Sempre que sejam citados artigos que não façam referência ao diploma legal em que estão inseridos, faz-se saber, que dizem respeito ao Código Civil. Ressalvamos, ainda, que este trabalho será redigido de acordo com atual acordo ortográfico, à exceção das citações e transcrições das diferentes obras a que faremos referência.

CAPÍTULO I - Sobre o casamento

1. Breve apontamento sobre o casamento

“Tu não és para mim senão uma pessoa inteiramente igual a cem mil outras pessoas. Eu não tenho necessidade de ti. E tu não tens necessidade de mim. Mas, se tu me cativas, nós teremos necessidade um do outro. Serás para mim único no mundo. E eu serei para ti única no mundo...”

Antoine de Saint-Exupéry, in O Pequeno Príncipe

Numa visão romântica, poderíamos dizer que o casamento é um ato de amor que reúne duas pessoas sobre o mesmo teto com o objetivo de partilharem uma vida comum, almejando que perdure por muitos e longos anos. Que é um ato de amor não temos dúvidas, conquanto será com certeza mais do que isso, pelo que o art.1577º do Código Civil define o casamento como *“o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”*². Já nas palavras de ANTUNES VARELA, *“o casamento é o acto jurídico fundamental do direito da família, pois através do vínculo matrimonial se constitui o cerne da sociedade familiar.”*³ Pelo que é fonte de criação de novas relações de afinidade e parentesco, bem como de relações patrimoniais.

O casamento é um dos institutos mais antigos do nosso ordenamento jurídico e mantém, até hoje, uma das suas características mais antigas, a perpetuidade. *“ (...) é tendencialmente perpétuo, (...) os nubentes, em convenção antenupcial, no momento da celebração do casamento ou em outro acto, não podem excluir-lhe a perpetuidade, pois consideram-se não escritas as cláusulas que submetem o matrimónio a condição ou termo (art.1618,º nº2).”*⁴ Já nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA é definido como *“o acordo entre um homem e uma mulher feito segundo as*

² Redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9/2010 de 31-05-2010 - Alterações Ao regime do Casamento Civil entre Pessoas do Mesmo Sexo.

³ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed. revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, cit., p.175.

⁴ DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, Livraria Almedina, 1999, cit., p.145.

determinações da lei e dirigido ao estabelecimento de uma plena comunhão de vida entre eles”⁵, pelo que o entendem como o “*ato constitutivo da relação matrimonial*”.

A definição dada por estes autores encontra-se, atualmente, desajustada da nossa realidade, que recentemente alargou o seu alcance a outras formas de amor, como as relações entre pessoas do mesmo sexo⁶ que, hoje, têm a possibilidade de contraírem casamento entre si⁷. O que a fez perder alguns traços distintivos. Contudo, o casamento possui outras características que continuam a distingui-lo de outras figuras próximas, como por exemplo da união de facto. Por um lado, a natureza jurídica do ato, que se traduz na existência de um contrato⁸, para o qual são fundamentais as declarações de vontade dos nubentes, não sendo aceitável entre nós o casamento forçado (quando um dos cônjuges não manifeste interesse na sua realização), o que constitui uma expressa manifestação do princípio da autonomia privada.⁹

Por outro lado, a exclusividade deste contrato (ou acordo) que apenas permite a participação de duas pessoas, sendo que a nossa conceção de casamento não se coaduna com a ingerência de uma terceira pessoa, ao contrário do que acontece em alguns países muçulmanos, onde é permitida a poligamia.¹⁰

As referidas declarações de vontade são constitutivas de um verdadeiro negócio jurídico, que como tal se encontra regulado no Código Civil nos arts.1587º e ss.. Um negócio jurídico formal e solene,¹¹ mas também familiar e pessoal, no sentido de que “*não se destina a constituir, modificar ou extinguir relações de carácter patrimonial, mas a*

⁵ Cf., PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA com a colab. de Rui Moura Ramos, *Direito da Família*, vol. I, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, cit., pp.191 e 192.

⁶ “*A própria heterossexualidade como característica do casamento não é hoje reconhecida em várias legislações, que permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo.*”, PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, n. p.195.

⁷ Lei n.º 9/2010 - Diário da República n.º 105/2010, Série I de 2010-05-31.

⁸ Diversos autores têm entendido que o casamento não reveste natureza contratual. Sobre este tema, Vide VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1º volume, 4ª ed., Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, p.183.

⁹ “*Vontade que a lei exige que seja declarada no acto da celebração do casamento (princípio da actualidade do mútuo consenso) e proceda sempre do próprio nubente (e nunca do seu representante legal, (...)), embora seja possível a celebração do acto por procuração de um dos nubentes (art.1620º)*”, VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed., Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, cit., p.178.

¹⁰ A título de exemplo, Marrocos, Iraque, Paquistão, PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, not.p.195.

¹¹ Ao contrário do que acontece com a generalidade dos contratos, o casamento deve observar determinada forma para que os nubentes possam refletir e terem certeza do ato que pretendem celebrar. Já a sua solenidade é garantida pela sua publicidade obrigatória.

influir no estado das pessoas, familiar ou de outra ordem”¹², tendo implicações a nível do direito da família, do direito sucessório, do direito das obrigações e com menor expressão na área dos direitos reais.

Como é característico do ramo do direito da família, bem como dos contratos pessoais, este é um contrato que se rege, maioritariamente, por normas imperativas, isto é, *inderrogáveis por vontade dos cônjuges* (principalmente no que diz respeito aos direitos e deveres dos cônjuges), deixando um espaço muito limitado à liberdade contratual das partes. Como veremos mais adiante, é na convenção antenupcial que os nubentes encontram alguma liberdade para conformar o “contrato” que pretendem realizar aos seus anseios. É esta predominância de normas imperativas que distingue o direito da família de outros ramos do Direito, como por exemplo, do “*direito das obrigações, onde domina a autonomia privada, cujo principal corolário consiste na liberdade contratual, expressamente reconhecido no art.405º do Código Civil, (...) Trata-se de matérias de interesse e ordem pública, cuja regulamentação não pode ser entregue à livre iniciativa dos particulares. Por isso o papel da autonomia privada é bastante mais apagado no direito da família do que nos demais sectores do direito privado.*”¹³

Outra característica que se mantém, é a impossibilidade de ser dissolvido livremente, como veremos mais adiante, quando desenvolvermos o tópico sobre o divórcio e as alterações introduzidas ao seu regime pela Lei 61/2008, de 31 de Outubro.

2. Da Convenção Antenupcial ¹⁴

O legislador português consagra o princípio da liberdade do regime de bens, não queremos com isto dizer que os nubentes são livres de escolher se o seu casamento se regerá ou não por um dos regimes de bens, mas que podem optar pelo regime de bens que considerem mais adequado aos seus interesses. Contudo, esta escolha terá de obedecer à forma prevista na lei, isto é, tem de ser feita em convenção antenupcial,¹⁵ que tal como o

¹² PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 235.

¹³ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, pp. 62 e 63.

¹⁴ Adiante, também, designada por Convenção.

¹⁵ Em vários países da União Europeia, existe a figura da Convenção Nupcial que, contrariamente ao que acontece no nosso ordenamento jurídico, pode ser celebrada na constância do matrimónio, como nos indica o recente Regulamento (EU) 2016/1103 do Conselho, de 24 de Junho de 2016.

nome indica deve ser celebrada antes do casamento. A convenção antenupcial deve respeitar determinados requisitos de forma: dever ser feita por escritura pública (art.1710º)¹⁶ e sujeita a registo (só produzindo efeitos perante terceiros depois de registada, não o sendo apenas produzirá efeitos entre os cônjuges, em relação aos seus herdeiros e os restantes outorgantes, art.1711º). Pode, no entanto, ser lavrada pelo conservador do registo civil, por auto, no respetivo processo de publicações de casamento, no caso de se estipular um dos regime-tipo de bens, arts.189º e 190º do CRC.¹⁷

A convenção antenupcial consiste num acordo entre os esposados sobre o regime de bens que ira regular as relações patrimoniais entre si (pode, ainda, conter disposições de carácter não patrimonial),¹⁸ cuja eficácia fica dependente da posterior celebração de um casamento válido entre os nubentes. Sendo que, “*Têm capacidade para celebrar convenções antenupciais aqueles que têm capacidade para contrair casamento (art.1708º, nº1).*”¹⁹ O que deixa claro que a convecção antenupcial se trata de um contrato acessório do casamento e dependente da sua existência e validade.²⁰

Como dissemos, a convenção tem um carater essencialmente patrimonial, mas nada obsta a que os nubentes incluam no seu conteúdo cláusulas de caracter não patrimonial.²¹ No entanto, se por qualquer razão a cláusula aposta à convenção for nula, a convenção também o será, a não ser que de harmonia com o art.292º do CC²² se possa ter essa cláusula como não escrita.

Como já referimos anteriormente, a convenção é uma expressão do princípio da autonomia privada, pois é através dela que o nosso legislador concede liberdade aos nubentes para escolherem um dos regimes-tipo. O nosso Código Civil prevê, ainda, a possibilidade de os nubentes adotarem um regime misto, em que incluem disposições dos diferentes regimes-tipo e até um regime atípico, desde que respeitem os limites impostos

¹⁶ “*Nenhum efeito terá a indicação do regime matrimonial na declaração para casamento, ou no certificado ou mesmo no assento do casamento. Porque se não houve escritura pública, é o regime supletivo que se aplica.*”, in, DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, Livraria Almedina, 1999, cit., p.297.

¹⁷ DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, Livraria Almedina, 1999, p.297.

¹⁸ Desde que não sejam contrárias à lei e respeitem os limites por si impostos, caso contrário, consideram-se como não escritas por aplicação do art.292 do CC.

¹⁹ DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, Livraria Almedina, 1999, cit., p.296.

²⁰ PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.570.

²¹ “*Qualquer cláusula fica sujeita a uma apreciação, nos termos gerais, acerca da sua validade; não poderão ser consideradas válidas as estipulações que violem normas imperativas, a ordem pública ou os bons costumes.*”, PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, cit., p.572.

²² NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., Coimbra Editora, 2004, p.1523.

pela lei de acordo com o art.1698º.²³ *“Todavia, mesmo nessa zona de acentuado cariz patrimonial, não faltam as normas de natureza imperativa, destinadas a salvaguardar as exigências de ordem pública ou os interesses de terceiros que não podem ser sacrificados à livre iniciativa dos nubentes. É o caso das normas relativas à forma (art.1710º), ao registo (art.1714º) e ao conteúdo proibido das convenções antenupciais (art.1714º).”*²⁴

De acordo com o art.1712º do CC a convenção antenupcial é livremente revogável ou modificável até à celebração do casamento²⁵ e caduca se o casamento não for celebrado dentro de um ano ou tendo sido celebrado vier a ser considerado nulo ou anulado (art.1716º). A partir desse momento a convenção torna-se inalterável por força do Princípio de Imutabilidade,²⁶ ao qual também fica sujeito o regime de bens (que haja sido convencionado pelos nubentes ou legalmente fixado).²⁷

Este princípio está relacionado com alguns fatores que tiveram origem no passado: em primeiro plano, as convenções antenupciais, antigamente, resultavam de acordos entre as famílias dos nubentes, o que justificava que não pudessem ser livremente alteradas pelos cônjuges. Atualmente, a doutrina desvaloriza este argumento, por entender que o princípio do *pacta sur servanta* justificaria que se vedasse a possibilidade de por vontade unilateral (baseada apenas na declaração de vontade de um dos cônjuges) se alterasse a convenção, mas não quando se tratasse de uma alteração por mútuo acordo. Em segundo plano, a necessidade de proteção dos terceiros²⁸ que poderiam ser prejudicados na satisfação dos seus créditos caso se viesse a verificar uma alteração ao regime de bens. No nosso ponto de vista, tais interesses poderiam ser eficazmente protegidos desde que essa alteração fosse devidamente publicitada. E por fim, o ascendente psicológico que um dos cônjuges poderia

²³ *“Apenas no domínio das relações patrimoniais entre os cônjuges, onde avultam os interesses particulares dos nubentes, se abrem portas ao princípio da autonomia privada, permitindo que eles adoptem, na convenção antenupcial, o regime de bens que melhor lhes aprouver (art.1698º),”* VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4º ed., Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, cit., p.63.

²⁴ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed., Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, p.63.

²⁵ Desde que haja o consentimento de todos os intervenientes.

²⁶ Citando PAIVA, Adriano, *“Os Regimes de Bens”*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p.381, *“Estranhamente, o sistema português veda a possibilidade aos cônjuges de modificarem o seu regime matrimonial quando, ao mesmo tempo, permite que um terceiro, credor, estranho, por uma dívida da responsabilidade de um só dos cônjuges – pela qual responde o património comum do casal, embora subsidiariamente – possa, quando o regime de bens do casamento for de comunhão, obrigar o cônjuge não devedor a requerer a separação de bens. Por outras palavras, pode um terceiro promover a alteração do regime matrimonial contra a vontade de, pelo menos, um dos cônjuges, quando, na hipótese em que os cônjuges estão de acordo na alteração, tal não lhes é permitido.”*

²⁷ Cf., art.1714º do CC.

²⁸ Mais propriamente para proteção dos credores.

exercer sobre o outro, levando-o a consentir alterações que não o beneficiariam.²⁹ Com a crescente independência da mulher em relação ao marido parece-nos que este argumento se torna frágil.

Atualmente, a sua aplicação é levada a cabo de forma rigorosa, só consentindo alterações ao regime de bens nos casos especialmente previstos no art.1715^{o30} do CC. Porém, temos dúvidas quanto ao alcance que a sua aplicação deve ter, isto porque, nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “*é possível distinguir vários sentidos para este princípio, cada vez mais amplo: (1) seria proibido modificar as cláusulas da convenção antenupcial, ou as regras do regime supletivo, que determinassem a qualificação dos bens a sua integração no património de um dos cônjuges ou no património comum; (2) seria proibido também alterar a qualificação de um bem através da realização de um negócio concreto sobre ele, como uma venda ou uma doação, que fariam o bem concreto mudar de património; (3) seria proibido ainda alterar as regras convencionadas ou supletivas sobre matérias patrimoniais, para além das que impõem uma qualificação e integração dos bens nos vários patrimónios, como as regras acerca do modo que há de assumir a contribuição para as despesas domésticas, o acordo de adjudicação preferencial de um bem na partilha, as cláusulas que estabeleçam presunções de propriedade de bens móveis (cfr.1736^o, n^o1), as cláusulas sobre avaliação do património e sobre critérios de actualização dos valores; (4) seria proibido também, produzir um resultado diferente do que resultaria das regras no número anterior, mas através da realização de um negócio concreto; (5) seria proibido, para além de tudo o que foi enunciado nos números antecedentes, alterar as cláusulas anteriores sobre matérias não patrimoniais incluídas na convenção antenupcial, como a cláusula de acerca da educação religiosa dos filhos, a frequência das visitas aos parentes afastados ou sobre a guarda dos filhos em situações de crise matrimonial.*”³¹

Estes autores optam por um entendimento restritivo, mas não tão intransigente, pois consideram que “*as estipulações incluídas na convenção antenupcial que tenham um*

²⁹ Esta razão fundamenta, da mesma forma, a proibição de testamentos de mão comum, BARONA, Francisco, “Os Regimes de Bens”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p.408.

³⁰ Que de acordo com o n^o1 deste artigo são admitidas: “a) *Pela revogação das disposições mencionadas no artigo 1700.º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1701.º a 1707.º;* b) *Pela simples separação judicial de bens;* c) *Pela separação judicial de pessoas e bens;* d) *Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal.*”

³¹ PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, cit., p.577.

carácter não patrimonial, ou sendo, disposições patrimoniais, que não se destinem a escolher o regime de bens, não têm de se sujeitar à regra da imutabilidade, e, portanto podem ser objecto de novos acordos entre os cônjuges, ao abrigo das leis gerais dos negócios jurídicos.”³²

Tudo que acabamos de enunciar, leva-nos acreditar que o Princípio da Imutabilidade do regime de bens tende a desaparecer num futuro próximo.

Cabe, ainda, referir que se os nubentes optarem por não celebrarem convenção antenupcial ou verificando-se a sua caducidade, invalidade ou ineficácia (art.1716º), vigorará entre eles o regime supletivo, ou seja, o regime da comunhão de bens adquiridos nos termos do art.1717º do CC.³³

De forma a concluir este ponto, perceba-se, que convenção antenupcial e o regime de bens não são sinónimos, e ambos os institutos podem existir um sem o outro.

3. Dos regimes de bens

“Chama-se regime de bens do casamento ao conjunto de regras cuja aplicação define a propriedade sobre os bens do casal, isto é, a sua repartição entre o património comum, o património do marido e o património da mulher.”³⁴

O regime de bens do casamento desempenha uma função relevante, pois permite-nos responder a várias questões que enunciaremos usando as palavras de ANTUNES VARELA: *“Quais os bens levados por cada um dos cônjuges para o casamento que continuam na propriedade exclusiva do seu titular, e quais os que, com o vínculo matrimonial, se tornam comuns? Dos bens adquiridos na constância do matrimónio, quais são os comuns e quais os considerados bens próprios do adquirente? De entre as dívidas contraídas por marido ou mulher, quais as que responsabilizam ambos os cônjuges e quais as que recaem apenas sobre o cônjuge que as assumiu? Quais as massas de bens que*

³² PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, in *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, cit., p.588.

³³ Apenas para os casamentos que tenham sido celebrados a partir de 31 de Maio de 1967, data em que passou a ser o regime supletivo.

³⁴ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA com a colaboração de Rui Moura Ramos, *Direito da Família*, vol. I, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, cit., p.559.

respondem pelas diversas categorias de dívidas e qual a ordem de prioridade a observar, quando mais de uma classe de bens responda pela mesma dívida?”³⁵

No nosso ordenamento jurídico são consagrados três regimes-tipo, entre os quais, os nubentes podem escolher. Conquanto, existem casos em que o regime de bens não resulta da escolha dos nubentes ou da norma de aplicação supletiva, isto porque, são previstas no Código Civil situações em que por razões de segurança, o legislador entendeu submetê-las imperativamente a um determinado regime de bens. Falamos, do casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento, bem como o casamento por quem tenha completado sessenta anos de idade.³⁶ Porém, existe uma situação em que não impondo um regime de bens aos nubentes, o legislador, optou por reduzir o seu leque de opções: o *“casamento celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderá convencionar o regime da comunhão geral, nem estipular a comunicabilidade dos bens referido no n.º1 do art.1722º”³⁷* (n.º2 do art.1699º). A opção do legislador, relativamente a esta situação em concreto, prende-se com a necessidade de proteger os filhos e os seus direitos que, direta ou indiretamente, poderiam ser afetados pelo novo casamento dos pais.

Analisemos, agora, com mais rigor os regimes-tipo previstos no Código Civil:

3.1. Regimes da comunhão

Estes regimes caracterizam-se pela existência de bens comuns que formam o património comum do casal. *“Esses bens comuns, especialmente afectados aos encargos da sociedade conjugal, constituem um património autónomo sujeito a regime especial.”³⁸*

Convém sublinhar que a comunhão se distingue da compropriedade, apesar de terem em comum o facto de haver mais do que um titular do direito de propriedade sobre determinada coisa. *“Não há, de facto, identidade nem analogia entre o regime de bens*

³⁵ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed. Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, cit., p.421.

³⁶ Cf. al. a) e b) do art.1720º do CC.

³⁷ Art.1722º - *“1. São considerados próprios dos cônjuges: a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento; b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação; c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior.”*

³⁸ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed. Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, cit., p.453.

comuns, em matéria de casamento, e o regime dos bens comuns, em matéria de compropriedade.”³⁹

Enquanto que na compropriedade a cada um dos titulares corresponde uma determinada quota-parte desse direito, no património comum o que existe é um direito uno que não permite quaisquer divisões.

Na compropriedade, os comproprietários (ou contitulares do direito, se preferirmos), podem a qualquer momento pedir a divisão da coisa comum (art.1412, n.º1),⁴⁰ pois o que se pretende é a viabilidade económica dos bens que se traduz, na maioria dos casos, em reduzir o número de titulares do direito de propriedade. Os comproprietários podem dispor livremente da sua quota ou parte dela, mas não podem, sem o consentimento dos restantes consortes, alienar ou onerar parte especificada da coisa comum.⁴¹

Já, “*na comunhão nenhum dos cônjuges tem uma parte certa ou determinada, mas, antes, uma quota ideal do direito, do único direito sobre o património comum, pertencendo em bloco a ambos (...).*”⁴² Nenhum dos cônjuges pode pedir a divisão da coisa comum ou dispor da sua meação neste património (ao contrário do que acontece com a compropriedade), pelo que permanecem em comunhão até à cessação das relações patrimoniais entre si, e à subsequente partilha dos bens comuns do seu dissolvido casamento. Nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA: “*os bens comuns constituem uma massa patrimonial a que, em vista da sua especial afetação, 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.*” Os referidos autores são, neste contexto, defensores de uma doutrina da *propriedade coletiva*.

Verificando-se a dissolução do vínculo conjugal a regra é a que consta do art.1730º do CC, segundo a qual os cônjuges “*participam por metade no ativo e no passivo da comunhão*”, deste preceito, ainda, é possível aferir “*que é nula qualquer estipulação em sentido diverso*”. Com isto, queremos dizer, que cada cônjuge participa na metade do valor do ativo e do passivo, e não na metade de cada um dos bens e de cada uma das dívidas.

³⁹ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed. Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, p.453.

⁴⁰ A não ser que exista cláusula de indivisão, cujo prazo não poderá ultrapassar o limite de cinco anos, embora possa ser renovada, de acordo com o n.º2 do art.1412º do CC.

⁴¹ Cf. n.º1, do art.1048 do CC.

⁴² NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª edição, Coimbra Editora, 2004, cit., p.1536.

Finalizando este ponto, podemos dizer, que “A determinação da participação de cada um dos cônjuges na comunhão tem especialmente em vista o momento da dissolução e partilha do património comum e não a fixação do objecto do direito de cada um deles na vigência da sociedade conjugal.”⁴³

3.1.1. Regime da comunhão de bens adquiridos

Desde 1 de Junho de 1967, que o regime da comunhão de bens adquiridos, passou a ser o regime supletivo (art.15º do Decreto de Lei nº47 334, de 25 de Novembro de 1966), encontrando-se previsto nos arts.1721º e ss. do Código Civil. Assim, quando não exista convenção antenupcial ou em caso da sua caducidade, invalidade ou ineficácia, será este o regime que regulará as relações patrimoniais da vida conjugal.

O legislador “aproveitou o silêncio das partes, para fixar o regime de bens mais vantajoso do ponto de vista social.”⁴⁴ Dado que este regime tem assenta na ideia de que apenas devem ingressar no património comum do casal os bens que sejam fruto do esforço conjunto de ambos, ou seja, adquiridos com rendimentos comuns, na constância do casamento. Aliás, a “comunhão de adquiridos, é, por conseguinte expressão abreviada de comunhão de bens adquiridos (na vigência do casamento) a título oneroso.”⁴⁵ É nesta característica que reside o traço fundamental de distinção entre a comunhão de bens adquiridos e o regime da comunhão geral de bens. Neste último, integram no património comum do casal, todos os bens existentes à data da celebração do casamento, bem como todos os bens que os cônjuges venham adquirir na sua constância, independente de terem sido adquiridos a título gratuito ou a título oneroso.

Na comunhão de adquiridos o principal objetivo é evitar o locupletamento de um dos cônjuges em detrimento do outro, assim, se revelando o regime mais vantajoso e justo permitindo um maior equilíbrio entre os cônjuges. O que fez com que nosso legislador optasse por ele.

Deste regime resulta a existência de três massas patrimoniais: o património comum do casal e o património dos bens próprios de cada um dos cônjuges. Como bens próprios,

⁴³ VARELA, Antunes, in *Família*, 1987, cit., p.1538.

⁴⁴ GONÇALVES, Maria João, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, cit., p.512.

⁴⁵ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª ed. Revista e Actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996, cit., p.451.

ficam salvaguardados os bens adquiridos por cada um dos cônjuges antes da celebração do casamento, os bens que venham adquirir por doação ou por sucessão durante o casamento, e os que venham adquirir em virtude de direito próprio anterior.⁴⁶ E, ainda, os bens subrogados no lugar de bens próprios.⁴⁷ Ressalvamos o facto de os bens adquiridos por doação ou sucessão poderem revestir a natureza de bens comuns se forem doados ou deixados a ambos os cônjuges ou em favor da comunhão conjugal, salvo se as mesmas integram a legitima de um deles.⁴⁸

Por fim, também, o produto do trabalho dos cônjuges, bem como os bens adquiridos na constância do casamento, que não sejam exceptuados por lei (art.1724º), fazem parte do património comum.

Quanto aos bens móveis, o Código estabelece no art.1725º, a presunção de que na dúvida devem ser considerados como bens comuns.

3.1.2. Regime da comunhão geral de bens

O regime da comunhão geral de bens foi o regime supletivo, em vigor até 31 de Maio de 1967, tendo sido substituído pelo regime da comunhão de bens adquiridos com a entrada em vigor do Código Civil de 1966.

Apesar de ter sido afastado como regime supletivo, por força do já referido art.15º do Decreto-lei nº47 334, continua a vigorar nos casamentos celebrados antes daquela data. A partir dessa data os nubentes que pretendam aplica-lo à sua vida conjugal, têm de fazê-lo através de convenção antenupcial.

Este regime caracteriza-se pelo facto de os bens presentes (aqueles que adquiriram ainda no estado de solteiros) e os bens futuros (que vierem a adquirir na constância do

⁴⁶ Cf. art.1722º do CC, podemos dar como exemplo o direito adquirido através de herança indivisa aberta antes do casamento, mas partilhado só depois da sua celebração, cit. NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., Coimbra Editora, 2004, p.1533.

⁴⁷ Cf. art.1723º do CC, como exemplo, os casos de troca direta e da venda de bens próprios, cit. NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., Coimbra Editora, 2004, p.1533.

Citando, ainda, NETO, Abílio, o código civil opta por um conceito de sub-rogação mais amplo, abrangendo a sub-rogação direta (*casos em que a saída e a correlativa entrada de bens no património do cônjuge procedem do mesmo acto jurídico*) e indireta (*casos em que a perda e a aquisição resultam de actos jurídicos distintos: venda de imóvel e compra posterior de um outro com o produto de alienação do primeiro*). Outra nota deste autor que têm especial importância para nós é a seguinte: “os bens adquiridos, ou as benfeitorias efectuadas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges; só se consideram como bens próprios, quando a proveniência do dinheiro ou dos valores seja referida no próprio documento da aquisição ou em documento equivalente, com a intervenção de ambos os cônjuges.” (p.1535).

⁴⁸ Cf. art.1729º do CC.

casamento), serem comuns de acordo com o art.1732º do CC. Como exceção à regra da comunicabilidade dos bens, a al. a) do nº1 do art.1733º do CC, prevê que ficam excluídos da comunhão do casal os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima do donatário, com cláusula de incomunicabilidade.⁴⁹ Esta incomunicabilidade não abrange os frutos e as benfeitorias úteis destes bens (nº2 do art.1733). Pelo que, apesar de a regra ser a da comunicabilidade dos bens, podem existir bens próprios, o que leva à criação de três patrimónios distintos, tal como acontece no regime da comunhão de bens adquiridos.

Por fim, cabe dizer, que são supletivamente aplicáveis, ao regime da comunhão geral, as disposições relativas à comunhão de adquiridos, art.1734º.

3.2. Regime da separação de bens

Devido à inexistência de bens comuns, este mostra-se o regime mais simples dos três regimes-tipo. De acordo com o art.1735º do CC, cada um dos cônjuges “*conserva o domínio dos seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente*”.

Não obstante, existem algumas limitações a este preceito: em primeiro lugar, no que diz respeito à casa de morada de família, o nº2 do art.1682º-A do CC, estabelece que “*a alienação, oneração, arrendamento, ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada de família carece sempre do consentimento de ambos os cônjuges*”, por sua vez, o art.1682º-B refere que, também, relativamente à disposição do direito ao arrendamento (epígrafe) da casa de morada de família é sempre necessário o consentimento de ambos os cônjuges.

Resumidamente, podemos dizer que os atos a praticar que envolvam a casa de morada de família terão sempre de reunir o consentimento de ambos cônjuges, devido ao grau de importância que reveste no seio da vida familiar. Ao permitir, que um dos cônjuges sem o consentimento do outro, pudesse dela dispor livremente colocar-se-ia toda a família numa situação de fragilidade que se pretende evitar.

⁴⁹ De acordo com o nº1 do art.1733º do Código Civil existem, ainda, outros bens que se fogem à regra da comunicabilidade: “*a) Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; b) Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado; c) O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; d) As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios; e) Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; f) 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; g) As recordações de família de diminuto valor económico.*”

Em segundo lugar, também a alienação ou oneração dos bens móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho, bem como os bens móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que não os administra, salvo tratando-se de atos de administração ordinária, carecem do consentimento de ambos os cônjuges, independentemente do regime que vigore no casamento, de acordo com o estipulado nas al. a) e b) do n°3 do art.1682° do CC.

Em regra, o regime da separação de bens deriva da escolha dos esposados, mas existem situações em que a lei determina a sua aplicação de forma imperativa: quando se trate de casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento ou tratando-se de casamento celebrado por quem tenha completado 60 anos⁵⁰ de idade, como nos indica as alíneas a) e b) do n°1 do art.1720°.

Na hipótese de haver bens doados a ambos os cônjuges, casados sob o regime da separação de bens, esses passam a pertencer aos dois em regime de compropriedade e não de comunhão, art.1403° do CC.⁵¹

4. Consentimento conjugal

O referido consentimento pode ser prestado no próprio ato através da intervenção conjunta dos cônjuges ou antes da sua realização. Neste último caso, o consentimento deve ser especial e revestir a forma exigida para a procuração, isto é, a forma exigida para o respetivo negócio jurídico.⁵² E deve ser especial para cada um dos atos.⁵³ Caso não seja prestado, o ato fica anulável por falta de consentimento (art.1687° e 287° do CC). No entanto, este vício será sanável mediante confirmação do respetivo cônjuge (art.288°).⁵⁴

Quando o cônjuge estiver impedido de prestar o devido consentimento ou se recuse, injustamente, a fazê-lo, pode o tribunal a pedido do outro cônjuge, nos termos do n°3 do art.1684° do Código Civil, suprir a sua falta.

⁵⁰ Na versão anterior deste artigo, a idade era fundamento para que o casamento ficasse subordinado ao regime imperativo da separação de bens, mas era diferente em função do sexo do cônjuge.

⁵¹ “Não há neste regime, bens comuns, em sentido técnico. Pode haver bens em compropriedade, isto é, bens de que ambos os cônjuges sejam comproprietários, mas não bens em comunhão. Dos em compropriedade podem os cônjuges requerer a divisão a todo o tempo, mediante a acção de divisão comum.”, vide, NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., Coimbra Editora, 2004, cit., p.1533.

⁵² Cf. art.1684° e art.262° do CC.

⁵³ Cf. art.1684°, n°1 do CC.

⁵⁴ Cf. arts.1687° e 288° do CC.

A qualquer momento, o cônjuge, pode revogar o consentimento desde que o faça antes da prática do ato e repare os danos que possa causar a terceiros.

CAPÍTULO II – Sobre o divórcio

O divórcio, tal como a morte de um ou de ambos os cônjuges, consiste numa das causas de dissolução do vínculo conjugal e conseqüentemente das relações patrimoniais entre o casal.⁵⁵ Que produz, para além, das esperadas implicações ao nível das relações familiares, efeitos ao nível das relações patrimoniais, que se produzem a partir do trânsito em julgado da respetiva sentença de divórcio e que retrotraem à data da propositura da ação.⁵⁶

A evolução da sociedade portuguesa e os novos valores que pautam a sua atuação, impõem um novo olhar sobre o casamento e o divórcio, “*Liberdade de escolha e igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges, afetividade no centro da relação, plena comunhão de vida, cooperação e apoio mútuo na educação dos filhos, quando os houver, eis os fundamentos do casamento nas nossas sociedades.*”⁵⁷ O casamento é, assim, entendido como um meio de realização pessoal, onde predominam os afetos e, quando estes deixam de existir, o cônjuge infeliz tem o direito a pôr termo a essa fonte de infelicidade.”

Não existem razões para manter um casamento quando já não existe interesse nessa relação. Cada um de nós é, ou pelo menos deveria ser, livre de decidir sobre a sua própria vida. A escolha da pessoa com quem se pretende construir uma vida em comum é uma decisão, de tal forma íntima e importante, que não permite a interferência de juízos externos. Esta ideia parece universalmente aceite, na nossa comunidade, mas foi necessário percorrer um longo caminho para que, hoje, assim seja.

Com o advento do século XXI, outros aspetos da vida conjugal ganharam relevo e a felicidade foi colocada como característica essencial de um casamento feliz, não se vislumbrando motivos que justifiquem a perpetuação da uma relação que se tornou fonte mal-estar.

Foi esta evolução aliada à pesada carga emocional envolvida no processo de divórcio, que deram origem à Proposta de Lei 509/X que, pela primeira vez, tomou a iniciativa de propor a eliminação da declaração de culpa,⁵⁸ por entender que fomentava um

⁵⁵ Cf. art.1788º do CC.

⁵⁶ Cf. art.1789º do CC.

⁵⁷ Projeto de Lei 509/X, Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio, p.1.

⁵⁸ Do cônjuge único ou principal culpado.

intenso conflito entre as partes, tentando provar quem era o culpado pelo fracasso da relação, o que provocava um elevado desgaste emocional em toda a família. Esta Proposta contribuiu positivamente para desmistificar o preconceito relativamente a quem se quer divorciar e abriu caminho para um processo mais cordial entre as partes.

A última grande mudança nesta área, aconteceu com a entrada em vigor da Lei 61/2008, de 31 de Outubro, que na sequência da Proposta de Lei 509/X, eliminou a declaração de culpa dos cônjuges. Vejamos algumas das suas principais alterações:

1. Alterações introduzidas pela Lei 61/2008, de 31 de Outubro

Como principais alterações podemos indicar:

Em primeiro lugar, procedeu-se a uma mudança significativa no que diz respeito aos regimes previstos na lei. A lei anterior, consagrava dois regimes distintos em função da existência ou não de acordo entre as partes: o divórcio por mútuo consentimento; e o divórcio litigioso que se subdividia em: divórcio litigioso por causas “subjetivas” ou culposas (violação dos deveres conjugais, previstos no antigo art.1779º do CC); e o divórcio litigioso por causas “objetivas”. O regime do divórcio litigioso assentava na ideia de *divórcio-sansão*.

Com a Revolução de 1974 e conseqüentemente a reforma do sistema em 1977 (data da entrada em vigor da Constituição da República de 1976), houve a necessidade de repensar os regimes previstos para o divórcio. Com vontade de evoluir e deixar para trás a conceção do *divórcio-sansão*, abria-se o caminho em direção à ideia do sistema de *divórcio-rutura*. Inicialmente, previam-se apenas três causas objetivas que permitiam pedir o divórcios: a separação de facto, a alteração das faculdades mentais e a ausência, agora, passam a ser aceites outras que permitam constatar a rutura da relação. E a intervenção do tribunal mostrava-se imprescindível para aferir da culpa de cada um dos cônjuges de forma a determinar qual deles teria sido o culpado ou o principal culpado da quebra do vínculo conjugal ao qual se aplicaria uma sanção de carácter patrimonial. Fica clara a relevância assumida pela culpa, até então. Embora não tenha logrado uma expressão muito significativa, esta reforma, foi um primeiro passo na tentativa de uma “*sentimentalização*” do processo de divórcio.

Com a entrada em vigor da Lei 61/2008, a primeira grande mudança foi a eliminação do regime do divórcio litigioso por causas “subjetivas” que se caracterizava essencialmente pela prova de que foram violados, de forma culposa, os deveres conjugais previstos no art.1779º e ss. do CC, a título exemplificativo, o adultério, a bigamia, entre outros.

Em segundo lugar, manteve-se o regime do divórcio litigioso por causas objetivas cujo leque foi alargado, art.1781º do CC, e abriu caminho para a aceitação de qualquer outra, causa objetiva, que mostre a rutura da relação conjugal. Um outro sinal no sentido de “desdramatizar” o divórcio foi a alteração da sua designação (divórcio litigioso) para “divórcio sem consentimento de um dos cônjuges”, que não deixa de consistir numa ação intentada por um dos cônjuges contra o outro em tribunal, mas agora sem qualquer declaração, por parte daquele, referente à culpa dos cônjuges.

Também os prazos, para invocar qualquer uma das causas objetivas da rutura do casamento, foram alterados de um para três anos.

Ao art.1781º foi ainda acrescentada uma nova alínea (al. d)), que permite a invocação de qualquer outra causa objetiva, como antecipamos a cima, demonstrativa da quebra do laço conjugal. Estas causas objetivas servem de fundamento para que a jurisprudência constate o “irretrievable breakdown”⁵⁹ do casamento. Devem, por isso, ser “capazes de convencer o tribunal de que os laços matrimoniais se romperam, e se romperam definitivamente”.⁶⁰

2. Eliminação da declaração de cônjuge único ou principal culpado

O legislador prescindiu desta declaração, no nosso entendimento, pelo facto de a realidade se ter alterado, por todas as razões que já fomos referindo.

Vivemos numa sociedade em construção que, num tempo não muito longínquo, não permitia uma real igualdade entre os cônjuges. Muitos casamentos mantinham-se por razões externas, como a debilidade financeira de um dos cônjuges em relação ao outro, pois apenas um deles trabalhava fora para o sustento da família (em regra o marido),

⁵⁹ DE OLIVEIRA, Guilherme, *A Nova Lei do Divórcio*, p.13, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/A-nova-Lei-do-Divórcio.pdf>.

⁶⁰ DE OLIVEIRA, Guilherme, *A Nova Lei do Divórcio*, p.14, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/A-nova-Lei-do-Divórcio.pdf>.

enquanto o outro se ocupava da casa e dos filhos.⁶¹ Esse laço, motivado pela dependência económica de um deles, dificultava a dissolução do casamento. Adia-se essa decisão na tentativa de proteger os filhos e evitar que estes passassem por dificuldade, mantendo-se um casamento sem amor, em prol do bem-estar familiar.

Com a modernidade, a mulher passa a assumir um novo papel, começa a ganhar expressão na sociedade e no seio familiar. Passa a trabalhar fora e a ser *senhora* dos seus próprios rendimentos. Deixa de lado o seu papel passivo⁶² para, ao lado do marido, passar a contribuir para os encargos da vida familiar, enfraquecendo o elo de dependência económica que, anteriormente, os unia.

A relação conjugal torna-se mais igualitária, ambos os cônjuges trabalham fora, cuidam dos filhos e das tarefas domésticas. O que levou à necessidade de alterar o paradigma. É natural, que deixando de haver a referida dependência económica do outro, se torne mais fácil a decisão de terminar uma relação em que já não se tem interesse. Esta foi uma das principais razões que levou a um aumento das taxas de divórcio.

Nesta linha de pensamento, conseguimos facilmente perceber a razão pela qual se optou por abandonar a declaração de culpa existente no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor da Lei 61/2008. A declaração de culpa tinha como objetivo evitar que o cônjuge “inocente”, que muitas vezes não tinha outra forma de subsistência, se visse a braços com uma situação que não foi criada por si e sem recursos que lhe permitisse recomeçar a vida. A sua perpetuação, deixa de fazer sentido numa sociedade em que cada um dos cônjuges tem a sua própria carreira profissional e os meios necessários para recomeçar sozinho, se assim o desejar.

Apesar destas alterações, o sistema português continua a manter dois regimes de divórcio: o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges com base na rutura do casamento por causas objetivas, abandonando a visão do divórcio-sansão para assumir a conceção do *divórcio-ruptura* assente na quebra do laço afetivo entre o casal.

⁶¹ “O Decreto n.º 1, de 1910, sobre o casamento adoptou uma formulação inovadora: *A sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade, incumbindo ao marido, especialmente, defender a pessoa e os bens da mulher e dos filhos, e à mulher, principalmente, o governo doméstico e uma assistência moral tendente a fortalecer e aperfeiçoar a unidade da família (art. 39.º).*”, DE OLIVEIRA, Guilherme, *Dois Numa Só Carne*, cit., p.6, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Dois-numa-só-carne.pdf>.

⁶² Uma posição de subjugação da mulher perante ao seu marido que ser efletia na “*regra do Código de Seabra de (1867), segundo a qual a mulher tinha a obrigação de prestar obediência ao marido (art. 1185º)*”, DE OLIVEIRA, Guilherme, *Dois Numa Só Carne*, pág.6, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Dois-numa-só-carne.pdf>.

CAPÍTULO III - Da partilha por divórcio

1. Breve referência

Com o divórcio cessam as relações patrimoniais⁶³ do dissolvido casal e torna-se imperativo proceder à liquidação e partilha do património comum para evitar que se prolongue uma situação de indivisão. Com a entrada em vigor da Lei 61/2008 o procedimento mantém-se, ou seja, as operações que devemos seguir para que se encontre o resultado final são as mesmas, não esquecendo, que devemos ter em consideração as alterações que foram resultado da eliminação da declaração de culpa.

A partilha pode ser extrajudicial, o que pressupõe o acordo dos cônjuges quanto aos termos em que a mesma deve ser feita; ou judicial, quando os cônjuges não se entendam relativamente à repartição dos bens comuns entre ambos, neste caso devem recorrer ao processo de inventário.⁶⁴

Em geral, a partilha faz-se segundo o regime de bens adotado, no entanto, a regra comporta duas exceções: a primeira, diz respeito ao art.1719º onde se estabelece que “*é permitido ao esposados convencionar, para o caso da dissolução por morte de um dos cônjuges, quando haja descendentes comuns, que a partilha dos bens se faça segundo o regime da comunhão geral*”, seja qual for o regime adotado, “*sem prejuízo dos direitos dos terceiros na liquidação do passivo*”; e a segunda, encontra-se prevista no art.1790º, que resultou da eliminação da declaração de culpa dos cônjuges, segundo o qual “*em caso*

⁶³ “*As relações patrimoniais podem cessar com a extinção do vínculo conjugal, como acontece com a dissolução do casamento (morte ou divórcio – art.1788º), com a declaração de nulidade (que no sistema matrimonial português se refere ao casamento católico -art.1625º) e com a anulação do casamento civil (artigos 1627º e 1631º). E igual efeito se verifica na separação judicial de pessoas e bens (artigo 1795º-A), a qual determinando a cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges apenas modifica o 1688º faz a ressalva final da separação de pessoas e bens. (...) Haverá que acrescentar, ainda, aquelas hipóteses em que se faculta a separação judicial de bens na constância do casamento (art.1770º). O efeito atípico desta, quanto às relações patrimoniais, não é a cessação das relações patrimoniais, mas a conversão, mediante a partilha, do regime de bens até então aplicável, em regime de separação.*”, BARONA, Francisco, “O Contrato-promessa de Partilha dos Bens Comuns do Casal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, cit., p.426.

⁶⁴ A Lei 117/2019, de 13 de Setembro, “*Altera o Código de Processo Civil, em matéria de processo executivo, recurso de revisão e processo de inventário, revogando o regime jurídico do processo de inventário, aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e aprovando o regime do inventário notarial, e altera o regime dos procedimentos para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro.*”, determina que os processos de inventário podem ser tramitados tanto nos cartórios notariais, bem como nos tribunais, cuja escolha pertence ao interessado que instaurar o processo (art.1083º, n.º2, da Lei 117/2019), in <https://dre.pt/home/-/dre/124680589/details/maximized>.

de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.”

O divórcio, tal como a morte de um ou de ambos os cônjuges, consiste numa das causas de dissolução do vínculo conjugal e conseqüentemente das relações patrimoniais entre o casal.⁶⁵ Que produz, para além, das esperadas implicações ao nível das relações familiares, efeitos ao nível das relações patrimoniais que se produzem a partir do trânsito em julgado da respetiva sentença de divórcio e que retrotraem à data da propositura da ação.⁶⁶ Ao contrário da primeira exceção, que é facultativa para os esposados, esta última é imperativa e reveste especial importância, para o nosso estudo, por ser específica para os casos de partilha por divórcio.

2. Operações da partilha

A partilha compreende três operações: a separação dos bens próprios de cada um dos cônjuges dos bens comuns; seguindo-se a liquidação do património comum (o mesmo seria dizer que se apura o valor líquido do património comum, contabilizando-se as compensações devidas e as dívidas a terceiros); e terminando com a adjudicação dos bens aos ex-cônjuges, ou seja, a partilha na verdadeira ascensão da palavra.

Será o resultado apurado depois de realizada a primeira operação, que será tido como objeto das duas últimas operações. Em princípio, não haverá discordâncias para apurar esse resultado, porque se espera que as partes saibam quais são os seus bens próprios e quais os bens que adquiriram em conjunto na constância do casamento.

Mas, nem sempre as coisas se passam com esta tranquilidade, frequentemente, surgem problemas relativos à qualificação da titularidade dos bens, pode acontecer que um dos cônjuges relacione determinado bem como sendo próprio (ou comum) e o outro discorde dessa qualificação.

Concluída a primeira operação, reúnem-se as condições necessárias para se proceder às devidas compensações, afim de corrigir os desequilíbrios que possam existir entre as diversas massas patrimoniais, também as dívidas do património comum a terceiros devem ser relacionadas, de forma a que se chegue a um valor líquido no final desta segunda operação.

⁶⁵ Cf. art.1788º do CC.

⁶⁶ Cf. art.1789º do CC.

O processo de partilha finda com a adjudicação dos bens apurados como comuns. A grande alteração introduzida pela nova lei prende-se com esta questão dos bens comuns, porque apesar de o regime de bens poder ser o da comunhão geral, nos termos do art.1790º do CC “*Em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.*”⁶⁷, o que implica que tenhamos de aplicar as regras da comunhão de bens adquiridos ao regime da comunhão geral no momento da partilha.

Pelo que, o cálculo deve ser feito de acordo com as regras do regime da comunhão de bens adquiridos, independentemente do regime de comunhão que tenha vigorado durante o casamento.

Como é compreensível, não tem aplicação quando o regime de casamento for o da separação de bens, isto porque, neste regime não existem bens comuns. “*Não há lugar a partilha entre ex-cônjuges que foram casados sob o regime da separação, porque neste regime cada um deles tem direito aos seus bens próprios. Poderá, é certo, haver bens que lhes pertençam em compropriedade, mas a forma adequada de lhes pôr termo não é a partilha, mas sim a divisão.*”⁶⁸

A redação desta norma não é totalmente nova, a anterior lei já estipulava uma regra semelhante, mas só relativamente ao cônjuge declarado único ou principal culpado.⁶⁹ Isto porque o legislador “*(...) quisera castigá-lo, retirar-lhe todas as vantagens que lhe adviriam da partilha efectuada segundo as regras da comunhão geral. Era ele, e não o cônjuge inocente ou não principal culpado, quem, nessa partilha, não podia receber mais do que lhe pertencia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime supletivo*”.⁷⁰ “*Esta sanção legal não significa, porém, que para aquele cônjuge, e por força da declaração de culpa, o regime de bens fique alterado, passando a ser o da comunhão de*

⁶⁷ Redação dada pela Lei 61/2008, de 31 de Outubro.

⁶⁸ NETO FERREIRINHA, Fernando, *Manual de Direito Notarial Teoria e Prática*, 2ª ed. Revista, Actualizada e Aumentada, Edições Almedina, 2004, p.365.

⁶⁹ “*Contudo, na versão anterior, a sanção prevista para o cônjuge declarado único ou principal culpado não significava que o regime aplicável à partilha fosse necessariamente o da comunhão de adquiridos, tornando se necessário confrontar o resultado da declaração de culpa com o que se obteria mediante a aplicação do regime de comunhão de adquiridos pois só no caso de o primeiro (a comunhão geral ou outro convencional) ser mais favorável à sua posição do que o segundo (o regime da comunhão de adquiridos) é que a lei manda aplicar este último*”, in *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Centro de Estudos Judiciários, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/GuiaDivorcioRespParent_v4.pdf, cit., p.40. Pensamento que é perfilhado por Pires de Lima e Antunes Varela.

⁷⁰ CARDOSO, Augusto Lopes, *Partilhas Judiciais*, Vol. III, 6ª ed., Almedina, 2015, cit., p.321

adquiridos.”⁷¹ Pelas notas publicadas na *Revista do Notariado*, ano V - n°18, de Outubro de 1984, este preceito só teria aplicação no caso de o regime de bens ser o da comunhão geral e de haver declaração de cônjuge culpado, caso contrário, a partilha deveria ser feita de acordo com o regime de bens em vigor.⁷² Ou correríamos o risco de, em determinadas situações, se beneficiar o cônjuge que se pretendia penalizar, contrariando o intuito do legislador.

Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Pode ainda haver quem não acompanhe este despojamento patrimonial do casamento e pense que aquela norma do Código Civil – o art.1790º - servia de proteção para o cônjuge inocente, ou menos culpado, no divórcio. Creio, porém, que esta proteção já era, neste momento, ilusória. Na verdade, não tenho elementos para fazer a conta certa de quantos cônjuges poderiam beneficiar dessa proteção patrimonial. Mas posso enunciar os requisitos cumulativos que teriam de ser reunidos para que surgisse algum caso: em primeiro lugar, teria de se verificar um divórcio litigioso (cerca de 6% de todos os divórcios); em que o tribunal tivesse declarado um dos cônjuges inocente ou menos culpado; entre cônjuges que tivessem convencionado uma comunhão geral de bens; sendo único ou o mais culpado aquele que tivesse trazido mais bens para o casamento, ou tivesse recebido mais bens por sucessão ou doação. Só nestas condições cumulativas é que o cônjuge inocente ou menos culpado poderia beneficiar de uma partilha em comunhão geral.*”⁷³

Na *factis espécies*, desta nova redação, encontramos a ideia de que o casamento não deve ser fonte de acumulação de riqueza. Por isso, cada um dos cônjuges deve receber o que é seu por direito e a sua meação nos bens comuns (que segue a regra da metade), não obtendo património que não obteria se não tivesse estado casado. Não esquecendo, que ao contrário do que acontece no regime da comunhão geral de bens, os bens adquiridos por doação ou partilha não se comunicam.⁷⁴

Sobre este preceito RITA LOBO XAVIER, considera que “(...) esta estatuição não poderá afectar os bens que entraram no património comum até à entrada em vigor da lei: só pode aplicar-se àqueles que casaram segundo este regime depois da sua entrada em

⁷¹ NETO FERREIRINHA, Fernando, *Manual de Direito Notarial Teoria e Prática*, 2ª ed. Revista, Actualizada e Aumentada, Edições Almedina, 2004, cit., p.366.

⁷² NETO FERREIRINHA, Fernando, *Manual de Direito Notarial Teoria e Prática*, 2ª Ed., Revista, Actualizada e Aumentada, Edições Almedina, 2004, p.366.

⁷³ DE OLIVEIRA, Guilherme, *A Nova Lei Do Divórcio, Doutrina*, cit., pág.18, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Dois-numa-só-carne.pdf>

⁷⁴ Cfr.art.1722º do Código Civil.

*vigor, e, quanto aos cônjuges que se casaram anteriormente em tal regime, quando muito, só poderá excluir do património comum a partilhar os bens que nele ingressaram após a data do inicio da vigência da lei.*⁷⁵, caso contrário as expectativas dos cônjuges poderiam ficar frustradas.

⁷⁵ LOBO XAVIER, Rita, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Almedina, 2009, pág.35.

CAPÍTULO IV – Conflitos emergentes da dissolução do casamento por divórcio

SUBCAPÍTULO I - Obra realizada por ambos os cônjuges em terreno próprio de um deles

1. Considerações gerais

Dissolvendo-se o casamento em virtude do divórcio é conveniente que o ex-casal proceda à partilha do património comum, pondo-se fim à comunhão. Para isso, no processo de partilha, torna-se necessário separar os bens próprios dos bens comuns, deixando claro quais os bens para que ambos contribuíram. Pois, só estes últimos serão objeto de partilha. Os cálculos da partilha devem obedecer as regras previstas para o regime da comunhão de bens adquiridos, independentemente do regime de comunhão que tenha vigorado durante o matrimónio,⁷⁶ pois tal como já referimos, no regime da separação de bens não há a necessidade de proceder à partilha, tendo em conta a inexistência de bens comuns.

O nosso problema, centra-se na dificuldade em qualificar a titularidade de determinados bens como sendo próprios ou comuns, e podemos colocá-lo da seguinte forma: a existência de um bem imóvel, por exemplo, um terreno rústico que é bem próprio de **A** (porque o adquiriu ainda no estado de solteiro ou porque sendo casado no regime da comunhão de bens adquiridos, é assim qualificado porque o recebeu por doação ou sucessão hereditária), em que **A** e **B**, já na constância do seu matrimónio e depois de promovidas as diligências necessárias, construíram uma casa que passa a ser a casa de morada de família. O que se pretende esclarecer é a quem pertence a casa na eventualidade de o casal se divorciar. Será um bem próprio de **A**, porque era o proprietário do terreno original, ou é um bem comum porque foi construída por ambos os cônjuges?⁷⁷

Se para grande parte dos juristas, pertence ao cônjuge que já era titular do real direito de proprietário sob o inicial prédio rústico, para a generalidade das pessoas o bem deveria pertencer a ambos. Para quem lida, diariamente, com estas situações é fácil verificar que não são raros os casos em que o cônjuge não proprietário só percebe que não é proprietário

⁷⁶ Agora, sem a preocupação de perceber de que regime resultaria um resultado mais desvantajoso para o cônjuge culpado.

⁷⁷ Este é um dos muitos exemplos que poderíamos dar, mas poderíamos falar: de uma parcela de terreno para construção, bem como de um prédio urbano onde se encontra implantada uma construção em ruínas, ou de um prédio urbano onde se encontra uma construção não concluída, como iremos referir mais adiante.

da casa que ajudou a construir, onde criou os filhos e onde sempre viveu, no momento da partilha. De onde se depreende que há um desconhecimento generalizado sobre este assunto.

Na jurisprudência, este assunto não é novo, inúmeros acórdãos tratam desta *controvérsia*. E é o facto de estas ações se encontrarem dependentes do “*entendimento*” do tribunal competente para julgar a causa que pode gerar decisões diferentes para situações semelhantes, abalando a segurança jurídica.

Exposta de forma sumária a questão que é o centro do nosso estudo, debruçar-nos-emos sobre as diversas posições, quer de origem doutrinal, quer jurisprudencial, apontadas como capazes de a solucionar.

2. Posições doutriniais e jurisprudenciais

2.1. Benfeitorias

“*Consideram-se benfeitorias todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa*”. Estas são levadas a cabo na coisa, mas não são a coisa, nem parte dela, são antes ações ou “*intervenções*” realizadas com o intuito de a melhorar ou evitar a sua deterioração ou perda. “*(...) despesas, a que correntemente se chamam benfeitorias, naturais ou jurídicas (...)*.”⁷⁸

O art.216º distingue três espécies de benfeitorias, em primeiro plano, encontramos as chamadas benfeitorias necessárias⁷⁹ que evitam *a perda, destruição ou deterioração da coisa*. São intervenções indispensáveis, sem elas o mais certo seria a coisa deixar de existir tal como é conhecida. Em segundo, estão as benfeitorias úteis que não evitam a destruição ou perda de coisa, antes, permitem valorizá-la ou acrescentar-lhe algum valor. Por fim, temos as benfeitorias voluptuárias, cuja função é servirem *para recreio do benfeitorizante*,⁸⁰ não servindo para evitar a perda da coisa, ou acrescentar-lhe qualquer valor.

⁷⁸ RODRIGUES, Manuel, *A Posse Estudo de Direito Civil Português*, 3ª Edição Revista, Anotada, e prefaciada por Fernando Luso Soares, Livraria Almedina, 1981, cit., p.308.

⁷⁹“As benfeitorias necessárias não abrangem as despesas jurídicas ou civis (impostos, juros, amortizações, foros, etc.), que são encargos, mas abrangem as naturais ou materiais”, *vide*, NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., Coimbra Editora, 2004, p.112.

⁸⁰ Obras de luxo, pinturas, decoração, exemplos retirados de RODRIGUES, Manuel, *A Posse Estudo de Direito Civil Português*, 3ª Edição Revista, Anotada, e prefaciada por Fernando Luso Soares, Livraria Almedina, 198, p.309.

Em regra, as benfeitorias são feitas por quem tem uma relação jurídica com a coisa, como veremos mais adiante, este é um dos critérios de distinção entre o regime das benfeitorias e o regime da acessão adotado tanto por parte da doutrina, como da jurisprudência.

De acordo com o regime jurídico das benfeitorias, podemos dizer que as benfeitorias úteis e/ou voluptuárias, em princípio, podem ser levantadas (*ius tollendi*), enquanto que as necessárias não permitem o seu levantamento, pelo que poderá haver direito a uma indemnização. “*As obras realizadas em prédio alheio (...), independente da boa ou má fé do possuidor que fez as obras, tem este direito a uma indemnização, a ser calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa.*”⁸¹ Mas para isso, mostra-se necessário que se conservem todos os comprovativos dos gastos e se prove que serviram para evitar a perda ou a deterioração da coisa (benfeitorias necessárias) ou que aumentaram o seu valor (benfeitorias úteis). O valor indemnizatório deve ter em conta os custos da benfeitoria e o valor atual da coisa para que se determine em que medida foi o beneficiário enriquecido à custa do património do empobrecido. Recorrendo-se à avaliação da benfeitoria se for necessária para facilitar o cálculo.

2.2. Acessão industrial imobiliária

Segundo o art.1325º do CC, “*Dá-se a acessão, quando com a coisa que é propriedade de alguém se une e incorpora outra coisa que lhe não pertencia.*” Nas palavras de ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, decorre do efeito do princípio do “*accessorium sequitur principale,*” que o direito de propriedade tem, em si, a virtualidade de absorver tudo o que por força da natureza ou por ação do homem se incorporar na coisa que constitui seu objeto.

De acordo com o art.1376º do CC, a acessão é um modo de aquisição do direito de propriedade, e o momento de tal aquisição é o da “*verificação dos factos respetivos*”, ou seja, o da incorporação (al. d) do art.1317º do CC), retrotraindo-se os seus efeitos a este momento. É uma forma de aquisição originária do direito de propriedade,⁸² porque não se

⁸¹ NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª edição, Coimbra Editora, 2004, cit., p.114.

⁸² “*A aquisição originária decorre de uma relação de facto entre o adquirente-possuidor e a coisa, sem a intervenção do antigo possuidor; por isso, a posse não está dependente nem quanto à existência nem quanto à extensão da posse anterior. Trata-se dum poder ex novo.*” Enquanto que a aquisição derivada, “*caracteriza-se pela transferência da posse do anterior para o novo possuidor. Por isso além de um negócio*

funda na existência de um direito anterior, sendo apenas indispensável a verificação dos seus pressupostos.

De acordo com a segunda parte do n.º1 do art.1326º do CC, diz-se industrial “*quando por facto do homem, se confundem objetos pertencentes a diversos donos, ou quando alguém aplica trabalho próprio a matéria pertencente a outrem, confundido o resultado desse trabalho com propriedade alheia*”⁸³. A acessão pode ainda ser “*mobiliária ou imobiliária conforme a natureza das coisas,*” n.º2 do art.1326º do CC.

O art.1340º do CC, consagra os critérios para definir a titularidade do bem, assim sendo: “*se alguém de boa fé, construir obra em terreno alheio, ou nele fizer sementeira ou plantação, e o valor que as obras, sementeiras ou plantações tiverem trazido à totalidade do prédio for maior do que o valor que este tinha antes, o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras, sementeiras ou plantações*”; se ao invés, “*o valor acrescentado for igual, haverá licitação entre o antigo dono e o autor da incorporação, pela forma estabelecida no n.º 2 do artigo 1333º*” (nos termos da acessão industrial mobiliária); Caso “*o valor acrescentado for menor, as obras, sementeiras ou plantações pertencem ao dono do terreno, com obrigação de indemnizar o autor delas do valor que tinham ao tempo da incorporação.*” Apesar, do artigo falar em obras, sementeiras e ou plantações, para o contexto do nosso estudo, apenas revestem importância as obras.

A acessão consiste numa inovação resultante da ação do interventor sobre a coisa que resulta em algo novo, não se limitando a um investimento que sirva para conservar ou melhorar a coisa. Existe a união de uma coisa em outra tornando-as inseparáveis.

“*Nesta, há como nas benfeitorias, a valorização do objecto possuído, mas os actos de acessão distinguem-se daquelas, porque alteram a substância do objecto da posse,*

jurídico, é também necessária a existência dos elementos material (corpus) e intencional (animus).” Vide, MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos, *Direitos Reais, Segundo as prelações do Prof. Doutor C.A. Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71*, Edições Almedina, 2007. A aquisição originária consiste na aquisição da “*posse através duma prática reiterada, com publicidade, dos actos materiais correspondentes ao exercício do direito*”, por sua vez a aquisição derivada, depende da existência de uma tradição material, em que “*há uma actividade exterior que se traduz nos actos de entregar e receber*” ou uma tradição simbólica, onde, “*tudo se passa a nível da comunicação humana, sem directa interferência no controlo material da coisa*”. – Transcrevemos, MENEZES CORDEIRO.

⁸³ Distingue-se da acessão natural que resulta da ação da natureza e não de qualquer intervenção do Homem.

porque inovam.”⁸⁴ Para OLIVEIRA DE ASCENSÃO, a acessão dá-se pelo mero efeito das coisas, pois ocorre uma real alteração da substância da coisa intervencionada.⁸⁵

Para que a acessão se verifique é necessário que se reúnam determinados requisitos: a boa fé do interventor; que o valor das obras seja superior ao valor do terreno; e que se seja possuidor em nome próprio, requisitos que aprofundaremos no ponto seguinte.

Para finalizar, resta saber se a acessão é uma forma de aquisição potestativa ou automática (*ipso iure*), podemos referir como defensor da primeira posição, OLIVEIRA DE ASCENSÃO, segundo o qual “ (...) ao se referir a “adquire pagando”, o arts.1339º e 1340º consagram o cariz potestativo da acessão, resultando esse carácter ainda mais evidente nos art.1333º, nº1, e 1343º, e sendo mesmo categóricas a favor desse entendimento as disposições que subordinam a aquisição à licitação(art.1333º, nº2, “ 1340º, nº2) ou que prevêm que o beneficiário não queira adquirir (art.1333º, nº3, 1334º, 1335º e 1341º). Para além disso, não faria sentido impor ao beneficiário da acessão o pagamento de uma indemnização, em contrapartida de uma aquisição que ele pode não pretende. Por outro lado, a perda da propriedade só deveria ocorrer com o pagamento da indemnização, o que não se verifica na aquisição automática. Acrescenta-se ainda que aquisição automática atribuiria o risco ao beneficiário da acessão.”⁸⁶ Esta posição, vem sendo perfilhada pelos autores, MENEZES CORDEIRO e ABÍLIO NETO; em defesa da segunda posição, podemos indicar, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA,⁸⁷ “argumentando com o sentido literal dos arts.1339º e 1340º, com o facto de estes não terem regulado as consequências de o proprietário não querer adquirir a propriedade do implante, e ainda com a circunstância de a sua renúncia levar à constituição de um direito de superfície, que teria que observar a forma legal desse acto.”⁸⁸

⁸⁴ RODRIGUES, Manuel, *A Posse Estudo de Direito Civil Português*, 3ª ed. rev., anotada, e prefaciada por Fernando Luso Soares, Livraria Almedina, 1981, cit., p.312.

⁸⁵ Imaginemos a seguinte situação: A, que depois de todos os trâmites necessários e de boa fé constrói uma moradia no prédio rústico que era de B, por acreditar que esse prédio lhe pertencia. O inicial prédio rústico existente, passa a ser um prédio urbano após a implantação da dita moradia. Assistimos a uma verdadeira alteração da substância da coisa.

⁸⁶ TELES DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, cit., pp. 225 e 226.

⁸⁷ Para estes autores o facto de o legislador não ter previsto expressamente as consequências dos beneficiários não pretenderem adquirir a propriedade dos bens, evidenciando que o legislador optou por uma solução unitária e imperativa, Cf. SANTOS JUSTO, António, *ibidem*, p. 272.

⁸⁸ Cf., TELES DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, cit., p. 224.

2.2.1. Análise do artigo 1340º do Código Civil

O critério para a definição da titularidade da coisa é o valor que a esta foi acrescentado pela incorporação. Mas apenas assim será se o autor da incorporação⁸⁹ reunir cumulativamente os requisitos contidos no art.1340º do CC. Pela densidade desta norma, acreditamos, que a sua decomposição pode facilitar a sua compreensão:

- 1- a construção de uma obra;
- 2- que os materiais utilizados na construção da obra sejam propriedade do autor da incorporação;
- 3- que o terreno objeto da incorporação seja propriedade de um terceiro;
- 4- a boa fé do incorporador, que se traduz no desconhecimento de que o terreno em que interveio era alheio, ou então se a incorporação foi autorizada pelo dono do terreno;⁹⁰
- 5- e por fim, exigisse que o valor incorporado seja superior ao valor do terreno.

Se todos estes requisitos se reunirem:

- 1- o autor da obra poderá fazer sua a coisa, pagando o valor que o prédio tinha antes da incorporação;
- 2- ou terá direito a uma indemnização que corresponde ao valor da coisa e não apenas o montante do que foi efetivamente despendido na obra. Optando por fazer sua a coisa, fica obrigado a pagar ao proprietário do terreno o valor que este tinha, antes da intervenção.

Quando o valor incorporado não for superior ao valor do terreno, podemos ter duas situações:

- 1- se o resultando das obras for um valor igual ao valor do terreno, procede-se à licitação entre o proprietário do terreno e o autor da incorporação;⁹¹

⁸⁹ Não haverá acessão se a separação entre o bem inicial e a incorporação for possível, pois uma das coisas não chega a ser absorvida pela outra, tornando-as inseparáveis, ao ponto de criar uma união. Vide, SANTOS JUSTO, António, p.266.

⁹⁰ “ (...) não basta para existir boa fé o simples desconhecimento da alienidade do terreno, devendo exigir-se ainda que esse desconhecimento não seja culposo. Já relativamente à autorização para a incorporação, deve entender-se que a mesma tem que corresponder a uma autorização pura e simples, já que se a mesma for concedida no quadro de determinado negócio jurídico ou para um fim específico não se pode considerar existir boa fé para efeitos de acessão.”, in, TELES DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, cit., p. 224.

⁹¹ Cf., nº2, do art.1340º do CC.

- 2- se o valor da incorporação for inferior ao valor do terreno, as obras pertencem ao dono do terreno que deve indemnizar o autor delas, de acordo com o valor que tinham à data da incorporação.

A solução será outra quando o autor da incorporação tenha agido de má fé. Neste caso, o dono do prédio tem o direito de exigir que as mesmas sejam desfeitas e que o terreno lhe seja restituído no seu estado primitivo, sendo as custas por conta do autor da obra, mas poderá optar por ficar com a obra pelo valor que for fixado segundo as regras do enriquecimento sem causa, art.1341º do CC.

Como nos esclarece o art.1341º do CC, exige-se que exista o enriquecimento de alguém à custa de outra pessoa, sem causa que o justifique.⁹² Em relação ao regime do enriquecimento sem causa não podemos esquecer que a sua natureza é subsidiária, só devendo ser aplicado quando o empobrecido não tenha outro meio legal para ver o seu dano reparado.⁹³ O empobrecido deve alegar e provar o montante em que o outro se locupletou à sua custa.

2.2.2. Distinção entre benfeitorias e acessão

Considerando o que já expusemos, coloca-se a questão de saber a que situações se aplica o regime das benfeitorias e a quais se aplica o regime da acessão imobiliária industrial.

Neste sentido, têm sido propostos vários critérios de distinção destas duas figuras: o entendimento mais comum é considerar que a regra geral é a da acessão, esta posição é defendida por MENEZES CORDEIRO, “ (...), sendo esta aplicável sempre que a coisa incorporada não seja qualificável como benfeitoria, designadamente quando valha mais do que a outra coisa, quando modifique o destino económico do conjunto, ou quando não conserve ou melhore a coisa, nem sirva para recreio do benfeitorizante, antes

⁹² vide, NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 14ª edição, Coimbra Editora, 2004, p.112

⁹³ “Nem o titular do direito pode, nesta hipótese, exigir o lucro da intervenção com base no princípio do enriquecimento sem causa, pois tem (outro meio de ser indemnizado ou restituído) (art.474º). Admitir aqui como VON THUR (Tratado de las obligaciones, trad. esp.I, P. 324-325), uma concorrência de acções a favor do lesado (este poderia optar pela acção de enriquecimento sem causa ou pela de responsabilidade civil, mas cumprida uma das obrigações – a de restituir o enriquecimento ou a de indemnizar o dano -, a outra extinguir-se-ia na parte correspondente), parece-nos solução contrária à regra da subsidiariedade do enriquecimento sem causa, expressa naquela disposição legal.”, PEREIRA COELHO, Francisco Manuel, *O Enriquecimento e o Dano*, Livraria Almedina,1999, reimp., cit., p. 10.

*correspondendo ao normal exercício do direito acedido. Já as benfeitorias seriam aplicáveis quando a lei expressamente o disser, como sucede na locação (art.1046º), no comodato (art.1138º) e no usufruto (art.1450º). Já no caso melindroso da mera posse, que tenderá a surgir em qualquer situação de acessão, a solução deverá ser ponderada em face de cada caso concreto.”*⁹⁴

Parte da doutrina, pelo contrário, tem considerado que a distinção deve ser feita de acordo com a finalidade e o regime jurídico⁹⁵ de ambas as figuras. Estando em causa averiguar qual a finalidade da incorporação: melhorar ou conservar a coisa, ou se a pretensão é uma coisa *nova* diferente da inicialmente existente. Sendo de aplicar no primeiro caso, o regime das benfeitorias, já anteriormente enunciado, e no segundo caso, reunidos cumulativamente os pressupostos, já acima referidos, o autor da incorporação terá o direito a fazer sua a coisa por acessão.

No entanto, a orientação que tem recebido maior acolhimento da jurisprudência é a que adota como critério de distinção, a relação ou vínculo jurídico do autor da obra com a coisa intervencionada. A mesma é corroborada por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, como veremos mais adiante. A benfeitoria pressuporá a existência de uma relação jurídica entre o benfeitorizante e a coisa, pelo que é indispensável no mínimo uma relação de posse sobre a coisa.

Este critério da relação jurídica entre o autor da obra e a coisa é adotado, também, pelos Profs. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, para quem *“a benfeitoria e a acessão, embora objetivamente se apresentem com caracteres idênticos, pois há sempre um benefício material para a coisa constituem realidades jurídicas distintas. A benfeitoria consiste num melhoramento feito por quem está ligado á coisa em consequência de uma relação ou vínculo jurídico, ao passo que acessão é um fenómeno que vem do exterior, de um estranho, de uma pessoa que não tem contacto jurídico com ela. São benfeitorias os melhoramentos feitos na coisa pelo proprietário, pelo enfiteuta, pelo possuidor, pelo*

⁹⁴ Ac. STJ, 20/11/2019, proc. n.º.401/13.4T2AND.P1.S3, relatora Maria do Rosário Morgado.

⁹⁵ Posição sustentada por VAZ SERRA, Adriano, segundo o qual a distinção *“deve fundar-se na finalidade e no regime jurídico de ambas as figuras: no caso de simples benfeitorias, atribui a lei ao autor delas um direito de levantamento (ius tollendi) ou um direito de crédito contra o dono da coisa benfeitorizada (Cód. Civil, art. 1273º), não, porém, um direito de propriedade sobre a coisa, pois a benfeitoria não se destina senão a conservar ou melhorar a coisa; no caso de acessão, diversamente, não se trata apenas de conservar ou melhorar uma coisa de outrem, mas de construir uma coisa nova, mediante alteração da substância daquele em que a obra, etc, é feita, atribuindo, assim, a lei, em certas condições, ao autor da acessão a propriedade da coisa.”* , Cf., Ac. STJ, 20/11/2019, proc. n.º.401/13.4T2AND.P1.S3, relatora Maria do Rosário Morgado.

locatário, pelo comodatário e pelo usufrutuário; são acessões os melhoramentos feitos por qualquer terceiro, não relacionado juridicamente com a coisa, podendo esse terceiro ser um simples detentor ocasional. As benfeitorias estão sempre dependentes de uma relação jurídica (posse, locação, comodato, usufruto...), pelo que têm o aspecto de excepcionais em relação à acessão, que será a regra.”⁹⁶

Neste sentido, as intervenções feitas pelo simples detentor não podem ser consideradas como benfeitorias pela inexistência da dita relação ou vínculo jurídico. Enquanto que na acessão a ação vem do exterior, por norma, o seu autor é um estranho que não possui qualquer relação com a coisa intervencionada. Desta forma, não pode haver acessão se o proprietário do terreno tiver participado na intervenção, o mesmo se passa no caso de ser realizada pelo comproprietário.

Há quem resista à aplicação deste critério, como ABÍLIO NETO que argumenta, *“Uma casa construída em terreno alheio, desde que não seja destinada a conservar nem a melhorar o rendimento económico desse terreno, não pode ser classificada como benfeitoria. A casa e o terreno não constituem bens autónomos.”* pelo que *“não está nessas condições, a obra nova que altera a substância da coisa, independente de a pessoa que a realizar estar ou não ligada a esta por um vínculo jurídico.”⁹⁷*

Permitam-nos um pequeno apontamento acerca da acessão, esta não abrange necessariamente todo o terreno, restringe-se à parcela onde foi implantada a obra, desde que se respeitem os limites impostos pelo regime do fracionamento de prédios rústicos e o regime dos loteamentos urbanos. Atendendo-se apenas ao valor apenas dessa parcela e não ao valor de todo o terreno. Em qualquer situação as obras devem manter-se à data em que é invocada esta figura, ou caso contrário não haverá acessão.

2.3. Posição adotada por Rita Lobo Xavier

Totalmente diferente é a posição adotada pela autora RITA LOBO XAVIER, para quem o problema em análise deve ser tratado no âmbito do Direito Matrimonial e não do Direito Comum.

De forma simples, a autora considera que a obra realizada em bem próprio de um dos cônjuges deve ser considerada bem comum do casal. A autora apoia-se no n.º 2 do art. 1733º

⁹⁶ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, in Código Civil Anotado, vol. III, cit., p.148.

⁹⁷ Vide, NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 14ª edição, Coimbra Editora, 2004, cit., p.112.

do CC⁹⁸ que dispõe: a incomunicabilidade dos bens referidos no seu n°1 não abrange os respetivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis. Não esqueçamos que as benfeitorias integram o património comum (ficando excluídas as benfeitorias necessárias e as voluptuárias), a não ser, que sejam realizadas de acordo com al. c) do art.1723° do CC, pelo que são sub-rogadas no lugar dos bens próprios.⁹⁹

Mas é recorrendo, fundamentalmente, no artigo 1726° do CC que a autora sustenta a sua tese, de acordo com o qual os bens adquiridos em parte com dinheiro próprio dos cônjuges e em parte com dinheiro ou bens comuns do casal revestem a natureza da mais preciosa das prestações.

A autora entende que o legislador pretendeu, com aquela norma, evitar que o mesmo bem pudesse ser objeto de uma dupla qualificação, isto é, que o terreno seja qualificado como bem próprio e a obra incorporada como bem comum. Recorrendo ao critério da mais preciosa das prestações, para qualificar o bem, protegem-se as expectativas dos cônjuges, sendo que o objetivo do regime da comunhão de bens adquiridos é fazer ingressar no património conjugal todos os ganhos e todas as perdas que se verifiquem na sua constância.

Na sua exposição, RITA LOBO XAVIER, compara esta situação com aquela em que os cônjuges para adquirirem uma vivenda e para o pagamento do respetivo preço entregam um terreno pertencente apenas à mulher, seu bem próprio, e pagam o remanescente do valor com dinheiro comum. Na sua interpretação estas duas situações enquadram-se no âmbito de aplicação do referido artigo, implicando uma compensação entre patrimónios no momento da dissolução do casamento para corrigir o desequilíbrio gerado pelas mesmas.

Acreditamos, que este exemplo deverá ser afastado por estarmos perante duas situações díspares. No exemplo, dado pela Autora, o bem próprio entregue para pagamento de parte do preço sai da esfera jurídica do seu proprietário para entrar na do vendedor, o que não nos levanta qualquer questão, porque o n°1 do art.408° preceitua que, “*A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvo as exceções previstas na lei*”. Já no nosso caso, as coisas não se

⁹⁸ LOBO XAVIER, Rita, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. I, p. 489.

⁹⁹ Segundo a al. c) do art.1723°, “*os bens que sejam adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou dos valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges*”, são sub-rogados no lugar de bens próprios. Assim sendo, na falta de documento que prove a proveniência do dinheiro, os mesmos devem ser considerados como parte integrante dos bens comuns do casal. O que vai de encontro com a posição da Autora e com o n°2 do art.1733° do CC.

passam desta forma, uma vez que não verificamos a prática de qualquer ato de transmissão por parte do cônjuge proprietário do terreno que permita o outro cônjuge adquirir qualquer direito sobre o bem. E se entendermos que este está impossibilitado de invocar o instituto da acessão em razão do entendimento que tem vindo a ser avançado pela jurisprudência, de que o cônjuge proprietário não pode participar na intervenção, a possibilidade de aquisição originária fica excluída.¹⁰⁰

Todavia, o maior obstáculo a esta posição encontra-se no Princípio da Tipicidade¹⁰¹, que é um dos princípios estruturantes na área dos Direitos Reais. Segundo o qual não é possível constituir direitos reais diferentes daqueles que se encontram expressamente previstos na lei. *“Não há, no domínio, da constituição, modificação ou extinção dos direitos reais liberdade de conformação interna, ou contrário do que sucede com as obrigações, cujo conteúdo pode ser fixado pelas partes segundo o seu alvedrio, dentro dos limites da lei, nos termos do art.398º.”*¹⁰² A razão prende-se com o facto de os direitos reais serem direitos absolutos, e por isso matéria imperativamente regulada por lei, não sendo permitida a ingerência da vontade das partes.¹⁰³ Segundo o preceito do art.1306º do CC, *“os particulares não podem constituir direitos reais que não caibam num dos tipos previsto na lei e não podem atribuir-lhes um conteúdo diverso daquele que corresponde ao desenho legal.”*¹⁰⁴ O âmbito de aplicação desta norma não se estende aos negócios jurídicos constitutivos de direitos reais, isto porque quanto a estes a lei prevê que a transmissão de direitos reais se possa fazer por contrato, quer seja nominado ou inominado (atípicos).¹⁰⁵

Por fim, perfilhar desta posição seria aceitar que o Direito Matrimonial pudesse criar uma nova forma de aquisição do direito de propriedade, o que não nos parece concebível.

¹⁰⁰ Este não é o nosso entendimento como veremos mais adiante.

¹⁰¹ O mesmo seria dizer, Princípio do *“numerus clausus”* ou da taxatividade.

¹⁰² MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos, *Direitos Reais, Segundo as prelações do Prof. Doutor C.A. Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71*, Edições Almedina, 2007, cit., p.114.

¹⁰³ Esta não é uma posição unitária, diversos autores consideram que um princípio do *“numerus apertus”*, se coadunaria melhor com a autonomia das partes, pois responderia melhor às situações da vida quotidiana que sempre serão mais criativas do que as previsões legais. Perfilhando desta posição, podemos citar OLIVEIRA DE ASCENSÃO. Cf. MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos, *Direitos Reais, Segundo as prelações do Prof. Doutor C.A. Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71*, Edições Almedina, 2007, p.115.

¹⁰⁴ MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos, *Direitos Reais, Segundo as prelações do Prof. Doutor C.A. Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71*, Edições Almedina, 2007, cit., p.114.

¹⁰⁵ Cf. SANTOS JUSTO, António, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, p.39.

2.4. A hipótese de considerar a comunhão conjugal como uma pessoa coletiva

Apenas a título de curiosidade, deixamos aqui uma ideia conhecida em sistemas jurídicos como o alemão e o francês, que utilizam a figura da sociedade de facto. Que passa pela ideia de ficcionar a existência de uma sociedade formada pelos cônjuges, que poderia funcionar como um terceiro. O que permitira reunir os requisitos necessários para acionar o instituto da acessão, pois a esta “sociedade” seria um terceiro em relação ao prédio. Esta ideia não é totalmente desconhecida entre nós, de facto alguns autores, devido à supremacia dos interesses específicos do núcleo familiar, levou-os a conceber a família como uma *pessoa jurídica*. Mas existem fortes razões para desconsiderar esta possibilidade, prefaciando as palavras de ANTUNES VARELA *“a família não constitui nenhum centro autónomo de direitos e obrigações, como acontece com as associações, fundações ou sociedades dotadas de personalidade jurídica. Não é com semelhante intenção que os nubentes, ao casarem, fundam a sociedade natural que é a família. Cada um deles se liga intimamente ao outro, não para constituir um ente dotado de personalidade distinta da sua, mas para completar a sua própria personalidade, satisfazendo uma inclinação transcendente da natureza humana. Por outro lado, mesmo quando prosseguem fins do grupo familiar, o marido, a mulher, o pai, o parente ou afim não agem como titulares de órgãos (gerentes, directores ou administradores) duma pessoa colectiva real, mas sim como membros individuais da família. Prosseguem fins comum, mas agem directamente com o instrumento da sua personalidade, não em representação de uma pessoa jurídica estranha”*.¹⁰⁶

Perfilhamos a posição deste autor e consideramos que a família é uma instituição na qual existem interesses de “grupo” que se sobrepõem aos interesses individuais, mas que não revestem autonomia suficiente para que se possa considerar a existência de uma pessoa diferente da dos seus membros.

¹⁰⁶ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, vol. I, 4ª edição Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, cit., p.72.

3. Tutela do património empobrecido

Pela sua utilidade, consideramos que existe um outro afloramento merecedor da nossa atenção, que consiste em saber de que forma o equilíbrio entre os patrimónios deve ser repostos.

Na medida em que, *“A inevitável a osmose patrimonial que ocorre em virtude da comunhão de vida, exige a previsão de determinados mecanismos destinados a realizar um justo equilíbrio patrimonial entre os cônjuges. Na constância do matrimónio é possível que ocorram transferências de valores entre as diferentes massas de bens em presença. Tais transferências darão origem, no final do matrimónio, a créditos e débitos recíprocos: os patrimónios próprios podem ser credores do comum, estes daqueles e os próprios de cada um podem ser devedores dos patrimónios do outro. o que se procura evitar com tais mecanismos é o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do empobrecimento do outro (...).¹⁰⁷*

Este restabelecimento do equilíbrio só terá lugar no momento da partilha (art.1687º do CC), razão que se prende com o facto de o património comum ser considerado um património coletivo afeto às necessidades da vida conjugal. De forma que, apenas com a rutura da vida conjugal e a dissolução das relações patrimoniais dos cônjuges se sinta a necessidade de recuperar o equilíbrio entre as diferentes massas patrimoniais.

Na prática, é como se existisse uma conta corrente entre os diferentes patrimónios (próprios e comum), onde durante o casamento se vão criando créditos e débitos que devem ser saldados em caso de divórcio. Eventualmente, será importante perceber se estamos perante uma compensação ou um crédito entre os cônjuges, isto porque, haverá um regime específico para cada uma destas situações. Ou seja, se a transferência de valores ocorrer entre os patrimónios próprios de cada um dos cônjuges estaremos perante um crédito entre eles. Estes créditos surgem independentemente do regime de bens e ficam sujeitos ao regime geral do Direito das Obrigações. Já se as transferências ocorrerem entre o património comum e os patrimónios próprios de cada um dos cônjuges, são havidas como compensações e ficam sujeitas ao regime especial das compensações. O que só se verifica nos regimes da comunhão, isto porque, só há compensação quando um dos

¹⁰⁷ ARAÚJO DIAS, Cristina M., “Das Compensações Pelo Pagamento de Dívidas do Casal (O Caso Especial da Sua Actualização)”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, cit., p.319.

patrimónios em causa seja o património o comum. Tratando-se de compensações devidas ao património comum, estas deverão começar a ser pagas, primeiramente, com os bens próprios do cônjuge devedor.¹⁰⁸

Nas dívidas entre os cônjuges (os créditos de que falamos) não se vislumbram razões para que o momento da sua liquidação seja diferido para o momento da partilha, pelo que são exigíveis desde do momento em que se constituíram, salvo convenção em contrário

Para nós, tem especial importância reter a ideia que quer a obra seja considerada bem próprio de acordo com posições mais tradicionais, quer seja considerada um bem comum segundo as posições mais recentes, existirá sempre uma compensação entre patrimónios que deverá ser concretizada, para que se reponha o equilíbrio. Assim, se a casa edificada pelo casal for considerada como bem próprio, haverá um crédito do património comum sobre o património próprio, pelo contrário, se for considerada bem comum, haverá um crédito do património próprio sobre o património comum.

De acordo com a doutrina e com a posição dominante o equilíbrio deve ser reposto de acordo com as regras do enriquecimento sem causa, art.473º do CC, segundo o qual: *“Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”*. Resta saber, qual o valor a ter em conta, o realmente investido na obra que se aterá ao preço dos materiais utilizados ou o valor de acordo com o índice de preços de mercado, isto é, depois de ser avaliada.¹⁰⁹

Acreditamos que a obra deve ser avaliada, caso contrário, poderia continuar a existir um enriquecimento injustificado.

SUBCAPÍTULO II - Caducidade das doações feitas por terceiro ao casal na constância do casamento, em virtude do divórcio

1. Breve introdução

A abordagem que faremos a este subtema será feita, apenas, na medida do necessário ao estudo do nosso tema central. A sua importância, para nós, prende-se com a diferente

¹⁰⁸ ARAÚJO DIAS, Cristina M., “Das Compensações Pelo Pagamento de Dívidas do Casal (O caso Especial da Sua Actualização)”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p.339.

¹⁰⁹ Cumprido a este respeito deixar a seguinte nota, os valores em causa devem ser atualizados, caso contrário a inflação pode tornar esse valor irrisório.

solução apresentada quando a construção é realizada pelo casal sobre prédio que lhes haja sido doado por terceiro para integrar a comunhão do conjugal.

É frequente os cônjuges receberem doações, de familiares ou pessoas que lhes são queridas, já na constância do matrimónio, que passam a integrar o património comum do casal, revestindo a natureza de bem comum. Natureza que conservam, pelo menos, enquanto perdurar o casamento. Porquanto no caso de a comunhão se extinguir por via do divórcio estas doações, por imposição do art.1791º do CC, seguem um regime especial.

Neste contexto, tem-se generalizado na jurisprudência o entendimento de que estas doações caducam, revertendo a propriedade dos bens doados à titularidade dos doadores. É esta a posição assumida no acórdão do TRC¹¹⁰ que afirma na sua conclusão *“A doação efetuada a um dos cônjuges após a celebração do casamento, para integrar a comunhão conjugal da donatária, recai no âmbito das liberalidades previstas no artigo 1791º do CC. Tal doação caduca por força da dissolução do casamento, por força do artigo 1791º, revertendo automaticamente ao património do doador.”*

Será este o melhor entendimento?

2. Doações Para Casamento

Previstas nos arts.1753º e ss., as doações para casamento são as que são feitas tendo em vista a futura celebração de um casamento válido entre os esposados, pelo que ficam condicionadas à verificação daquele acontecimento.

Entre estas podemos distinguir as seguintes modalidades: podem ser feitas por um dos esposados ao outro, pelos dois reciprocamente, ou por um terceiro a um ou a ambos os nubentes.¹¹¹

O regime de cada uma diverge, ainda, consoante a liberalidade seja praticada entre vivos (*inter vivos*), ou pelo contrário, *mortis causa*. Sendo, realizada *inter vivos* produzirá efeitos a partir da celebração do casamento, sendo *mortis causa* são havidas como pactos sucessórios, estando sujeitas ao disposto nos arts.1701º a 1703º do CC, pelo que os seus efeitos são diferidos para o momento do falecimento do doador.

¹¹⁰ Ac. TRC, 12/07/2017, proc. n.º.2884/16.1T8CBR.C1, relatora Maria João Areias, www.dgsi.pt.

¹¹¹ Cf., art.1754º do CC.

Uma das especificidades destas doações é o facto de só poderem ser feitas em convecção antenupcial. O incumprimento deste requisito traduz-se quanto às doações inter vivo a inaplicabilidade deste regime especial e quanto às doações por morte na sua nulidade.¹¹²

Doravante, aprofundaremos estes aspetos.

2.1. Doações entre esposados

Como já foi referido, consistem nas doações feitas por um dos esposados ao outro ou feitas reciprocamente. Estas seguem um regime especial que se distânciava do regime das liberalidades ditas “comuns” por se encontrarem condicionadas à verificação de um acontecimento futuro e incerto, ou seja, a sua eficácia fica dependente da verificação da condição legal (suspensiva), a celebração do casamento.¹¹³

Ressalvemos que estas doações são válidas e não sofrem de qualquer vício, é a sua eficácia que fica dependente da verificação daquela *condition iuris*, a *si nuptial sequantur*.¹¹⁴

De acordo com a disposição contida no art.1755º do CC podem ter como objeto: as doações entre vivos que só produzem efeitos a partir da celebração do casamento; e as doações por morte, cujo regime fica sujeito ao disposto nos arts.1701º a 1703º por serem havidas como pactos sucessórios.

Quanto à forma a que devem observar, dispõe o art.1756º que as mesmas, apenas, podem ser feitas na convenção antenupcial, cuja inobservância importa (nº2), quanto às doações por morte a sua nulidade e quanto às doações em vida, a inaplicabilidade do regime especial desta secção, tal como já havíamos referido.

Relativamente à forma parece-nos de acolher o pensamento, dos autores PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, segundo o qual deve ser feita uma interpretação corretiva do art.1756º, considerando que “a *convecção antenupcial é qualquer escritura feita pelos nubentes em vista do casamento, quer escolham um regime de bens quer não. Se os nubentes aceitarem o regime supletivo e fizerem uma (ou mais)*

¹¹² Sem prejuízo do disposto no nº2 do art.946ºCC, “Será havida como disposição testamentária a doação que houver de produzir efeitos por morte do doador, se tiverem sido observadas a as formalidades dos testamentos.”

¹¹³ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA com a colab. de Rui Moura Ramos, Curso de *Direito da Família*, VOL.I – Introdução, 5ª ed., Imprensa da Universidade Coimbra, 2016, p.554.

¹¹⁴ Cf. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, supra.

*escritura de doação, deixando claro que se trata de um negócio pré-nupcial e por causa do casamento, estremos perante uma convecção antenupcial e a doação será formalmente válida; e o mesmo se passará se os nubentes fizerem uma escritura para escolher o regime de bens e, em separado, fizerem outra escritura, para formalizar a doação”.*¹¹⁵

Ainda de acordo com estes autores podemos distinguir três tipos de doações: as doações entre vivos de bens presentes, que não levantam grandes dificuldades; as doações mortis causa, nas quais até à morte do doador o donatário nada mais tem do que a legítima expectativa de vir adquirir aqueles direitos e/ou bens à morte do doador, pelo que não pode deles dispor. Quanto a estas últimas, podemos distinguir duas situações que são tuteladas de forma diferente. Por um lado, temos as doações *mortis causa* de bens certos e determinados, em que o legislador entendeu que as expectativas do donatário merecem uma ampla tutela jurídica, e por isso, proíbe de forma clara que o doador possa transmitir esses bens, seja a que título for, quer se trate de um negócio gratuito, quer seja um negócio oneroso (salvo os casos, em que se enquadre nos apertados limites do n.º2 do art.1701.º).

Por outro lado, as doações *mortis causa* de parte ou da totalidade da herança do doador,¹¹⁶ que apesar de não se encontrarem totalmente desprotegidas, o legislador optou por conceder maior liberdade à vontade do doador. O doador não poderá dispor dos bens que dispôs a título gratuito, mas poderá fazê-lo a título oneroso. A ideia é proteger as legítimas expectativas do ou dos nubentes (esposados) que esperam um dia vir adquirir aqueles bens e/ou direitos por morte do doador, mas salvaguardando a possibilidade de o doador os puder alienar onerosamente, se vier a sentir essa necessidade.

Já vimos, que estas doações que têm em vista o “favor” ao casamento gozam, ainda, de um regime diferenciado quanto às causas da sua caducidade. O art.1760.º aponta como causas de caducidade: o caso de o casamento não se realizar dentro do prazo de um ano; tendo sido celebrado, venha a ser considerado nulo ou anulado; se ocorrer o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado; ou ainda, se o donatário vier a pré falecer ao doador.

Dissolvendo-se o matrimónio por divórcio deve-lhes ser aplicada a regra constante do art.1791.º do CC que consagra a “perda dos benefícios” de acordo com a sua nova redação, resultado da entrada em vigor da Lei 61/2008.

¹¹⁵ Cf. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA com a colab. de Rui Moura Ramos, Curso de *Direito da Família*, VOL.I – Introdução, 5ª ed., Imprensa da Universidade Coimbra, 2016, cit., p.555.

¹¹⁶ Não se encontram especificados os direitos e/ou bens que serão objeto de doação.

2.2. Doações feitas terceiro aos esposados

Todos os seus pressupostos são idênticos aos que se aplicam às doações acima descrita, também elas são condicionais, e a forma que devem observar, é também a da convenção antenupcial. No que diz respeito ao regime da caducidade seguem o regime supramencionado, exceto no caso de o donatário pré falecer ao doador, ou seja, “*Não caduca pelo predecesso do donatário, quando ao doador sobrevivam descendentes legítimos daquele, nascidos do casamento, os quais serão chamados a suceder nos bens doados, em lugar do donatário*”¹¹⁷. Além desta exceção, prevista no art.1703º, e do facto de serem feitas por um terceiro seguem, em tudo o mais, o regime já por nós enunciado.¹¹⁸

Com as recentes alterações introduzidas pela Lei 61/2008, foram criadas situações de difícil compreensão até para os mais experientes profissionais nesta área. Em regra, antes da entrada em vigor da atual lei, em caso de haver doações feitas por terceiro ao casal que ingressassem na comunhão conjugal (por serem feitas a ambos os esposados ou por escolherem como aplicável o regime da comunhão geral de bens), havendo divórcio o tribunal deveria proferir uma declaração de culpa do cônjuge que foi o único ou o principal culpado. Declarada a culpa do cônjuge, este ficava sujeito à aplicação do nº1 do art.1791º do CC (anterior redação) que determinava, “*que o cônjuge declarado único ou principal culpado perdesse todos os benefícios recebidos ou que houvesse a receber do outro cônjuges ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior quer posterior à celebração do casamento*”, por sua vez, o nº 2 do mesmo artigo dispunha que, “*o cônjuge inocente ou que não fosse o principal conservasse todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, sem prejuízo de poder renunciar a esses benefícios, embora, havendo filhos do casamento, apenas em favor destes*”.¹¹⁹ Na fundamentação do nº1, encontrava-se subjacente a ideia de que o cônjuge culpado se tinha tornado indigno de conservar os benefícios adquiridos em virtude do casamento. Era o seu comportamento desleal com a sua família que deveria ser sancionado.

¹¹⁷ Cf. nº 2 do art.1703º do CC.

¹¹⁸ Em caso de divorcio ficam sujeitas ao regime previsto no art.1791 do CC.

¹¹⁹ PARECER DO IRN, nº44/CC/2014, de 18 de Agosto de 2014.

Com a entrada em vigor da Lei 61/2008, o art.1791º ganhou uma nova redação que pretende ir de encontro com a crescente tentativa de “*desdramatização*” do divórcio e da ideia de que o casamento não deve ser um “canal” para a obtenção de riqueza. Assim, passa a dispor no seu nº1, “*Cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer posterior à celebração do casamento.*”

Todavia, a Lei 61/2008 contém uma norma transitória que dispõe que o novo regime não se aplica aos processos que se encontrem pendentes em tribunal, a sua aplicação é prevista apenas para o futuro para aos casos que vierem a pender em tribunal. Porém, o presente e o passado não são situações estanques, por vezes, torna-se necessário conciliar ambos. É possível que ambos os regimes tenham de coabitar durante algum tempo.¹²⁰ Assim, o novo regime será de aplicar a todas as relações que subsistam à entrada em vigor da referida Lei, não importa o casamento em si, isto é, não importa quem é casado com quem ou que razões motivaram esse casamento, o que interessa é que esse subsista aquando à entrada em vigor da lei. Em caso de vir a ser intentada ação de divórcio posterior à sua entrada em vigor ser-lhe-á aplicado o regime da lei atual.

A nova lei não se aplica aos divórcios cuja ações se encontrem pendentes em tribunal, mas a todos os divórcios que possam vir a ocorrer depois da sua entrada em vigor. Vem se defendendo que o princípio constitucional da igualdade não é violado pela aplicação desta nova lei, pois ela aplica-se de igual forma a todos os casamentos que subsistam à data de entrada em vigor da lei e se venham posteriormente a extinguir por via do divórcio. Assim o divórcio há de ter os efeitos patrimoniais, que hoje, a lei considere eticamente sustentáveis.¹²¹

De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de três de Março de dois mil e dezasseis¹²², os cônjuges não podem se sentir discriminados ou inseguros perante a solução preconizada pela nova lei sobre os efeitos do divórcio: “*afinal, estão a ser tratados, em situação de perfeita igualdade com todos os outros que se divorciem*

¹²⁰ Cf., art.12º do Código Civil estabelece no que concerne à aplicação de leis no tempo, que a lei só dispõe para o futuro, salvo os casos em que a mesma preveja efeitos retroativos. Na parte final do seu nº2, conclui estabelecendo que “*quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo-se dos factos que lhe deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor*”.

¹²¹ Processo nº 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹²² Vide, Processo nº 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

depois da lei entrar em vigor e sabem, perfeitamente, em que condições vão partir para o divórcio.”¹²³

Com a reforma, do referido preceito, ambos os cônjuges passam a perder os benefícios que receberam em virtude do casamento, o que se deve ao desaparecimento da declaração de culpa. O que abrange as doações feitas entre esposados e as feitas por terceiro aos esposados, sejam elas doações para casamento ou feitas posteriormente à sua celebração.

A nossa atenção vai para as doações feitas por terceiro ao cônjuge (ou cônjuges) após a celebração do casamento,¹²⁴ “*tendo em consideração o estado de casado*”, o mesmo quer dizer que não teriam sido feitas caso o casamento não existisse. Quando estamos perante uma doação feita por terceiro em convecção antenupcial, em escritura ou documento de igual valor, em que se refira que a doação é feita tendo em vista o casamento verificando-se o divórcio a solução é nos dada, claramente, pelo art.1760º nº1 que impõe a sua caducidade.

Agora imaginemos que a doação foi feita já na constância do casamento e que o doador não fez qualquer menção à causa que a motivou, não referindo se o casamento entre os donatários foi ou não determinante para a sua decisão, será esta uma doação tendo em consideração o estado de casado?

Esta doação não pode seguir o regime do art.1760º do CC, porque este só se aplica a doações para casamento, quando se tem em vista a sua futura celebração. Já o previsto no art.1766º é direcionado para o caso das doações entre casados.

Pelo que a nossa problemática apenas terá acolhimento no art.1791º. O entendimento juridicamente aceite, sustenta que este artigo abrange as doações entre esposados *inter vivos* ou por *mortis causa*, as doações de terceiros aos esposados ou de qualquer outra liberalidade feita em consideração do estado de casado, observamos, então, que este artigo contempla um âmbito de aplicação mais abrangente do que aqueles dois preceitos legais.

¹²³ Não concordamos com esta afirmação, de facto é verdade que estão a ser tratados de igual forma relativamente a todos os outros que se divorciem depois da entrada em vigor da nova lei, mas temos sérias dúvidas que possamos afirmar que foram devidamente acuteladas as situações em que as doações foram feitas antes da entrada em vigor da referida lei. Cremos que ao tratar de igual forma liberalidades que foram feitas antes e depois da entrada em vigor da lei, se possa estar decerta forma a tratar de forma igual o que não é igual, pois anteriormente não se justificava que se previsse a ocorrência de tal situação.

¹²⁴ Partindo do pressuposto que optam por um dos regimes da comunhão.

Não há dúvidas de que as doações integram o conceito de benefício para efeitos do art.1791º do CC, abrangendo tanto os benefícios constituídos antes do casamento, como os constituídos após a sua realização.

Os art.1760, nº1, al. b) e o art.1766º, nº1, al. c) mantiveram a redação que tinham antes da entrada em vigor da nova lei, continuando a exigir a declaração de culpa do cônjuge para que se determine a caducidade daquelas doações. O legislador não lhes deu uma nova redação, o que parece desviar-se da intenção da nova lei que pretende eliminar o conceito de *divórcio-sansão*, tendo adotado como corolário a eliminação da declaração de culpa. Por conseguinte, ou consideramos que apenas por lapso o legislador não alterou o conteúdo destes artigos,¹²⁵ ou então que aqueles dizem menos do que poderiam dizer e que as doações pelo facto de serem liberalidades para o efeito do art.1791º caducam, quer se descubra a culpa de um dos cônjuges, quer não se tenha conhecimento da mesma. No caso de considerarmos que foi lapso do nosso legislador devemos fazer uma interpretação atualista daqueles dois artigos.

Impõe-se fazer um esforço para tentar entender se se trata de um verdadeiro lapso do nosso legislador ou se a sua pretensão foi continuar a considerar a relevância da culpa dos cônjuges para efeitos patrimoniais. Neste sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA avança com a ideia de que seria possível eliminar a via do divórcio com base na alegação de factos culposos e, não obstante, manter a relevância da culpa para efeitos patrimoniais, ideia com a qual simpatizamos.¹²⁶ Contudo, parece ser totalmente aceite pela doutrina e pela jurisprudência que a intenção da Lei 61/2008 foi eliminar totalmente a relevância da culpa, tanto como fundamento para o divórcio, como para efeitos patrimoniais.

Posto isto, a nova redação do art.1791º do CC (onde se subsume o nosso tema), deu origem a decisões proferidas pelos nossos tribunais, merecedoras da nossa reflexão. Estas decisões consagram o entendimento de que, em caso de divórcio, a doação feita por terceiro ao casal *em consideração do estado de casado*, caduca *ipso iure*,

¹²⁵ LOBO XAVIER, Rita, em *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Almedina, p.36.

¹²⁶ Neste sentido, Vide, “*Com a eliminação da culpa nas causas do divórcio, não era necessariamente imposto que fossem eliminados os seus efeitos na medida em que a própria doutrina entendia que a culpa poderia manter alguma relevância, não em termos de avaliação e castigo da conduta passada, mas em critérios de “welfare”, da obtenção da melhor repartição dos custos pessoais e patrimoniais, para as partes envolvidas e para a sociedade, em geral, do divórcio*,” in COSTA, Eva Dias, *Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*, Almedina, Abril de 2005, cit., p. 146).

independentemente de qualquer declaração de vontade do doador,¹²⁷ e independentemente da modalidade de divórcio. Fazendo com que o direito e/ou bem doado regresse à titularidade do doador, pois a causa que motivou essa liberalidade deixou de existir.

Na prática notarial, constatamos que várias doações que são feitas ao casal ou que em virtude do seu regime de casamento ingressam na comunhão do casal, são lavradas sem que se faça qualquer menção na referida escritura, impossibilitando conhecer da real causa que lhes deu origem. Deixando desconhecidas as circunstâncias que moldaram a decisão do doador. Após a análise de alguns acórdãos concluímos que na grande maioria dos casos tem sido suficiente o facto de a doação ter sido realizada por familiar de um dos cônjuges, para que o tribunal considere que estamos perante uma doação feita *em consideração do estado de casado*, que conseqüentemente caduca com a verificação do divórcio.

Achamos que este raciocínio não deve ser tão linear, existindo toda uma panóplia de fatores a serem tomados em conta para que tal se possa determinar, isto porque, em regra os donatários começam a praticar atos de posse, típicos de quem se considera legitimamente proprietário do bem, frequentemente os cônjuges constroem a casa de morada de família sobre prédios que lhe foram doados, convencidos de que se encontram seguros, pois antes da entrada em vigor da nova lei do divórcio não se colocava em causa os seus direitos sobre a coisa. Seria apenas o cônjuge culpado que perdia esses direitos como sanção pelo seu comportamento, já o cônjuge inocente conservava a sua posição, pelo que não se punha a possibilidade de esse direito regressar à esfera jurídica dos doadores.

Outro ponto fundamental é que muitas destas doações, feitas antes da entrada em vigor deste novo regime, não previam qualquer tipo de menção em especial que previsse este tipo de conflito, exatamente porque não se colocava a questão de os donatários perderem integralmente os seus direitos pelo facto de se divorciarem.

A ideia de que não se deve beneficiar pelo facto de se ter estado casado é pacificamente aceite, mas não será a solução da caducidade automática destas doações, uma solução excessivamente penalizadora? Parece-nos que sim.

Uma vez mais, utilizemos a imaginação: num desses bens (objeto de doação por parte de terceiro), o casal construiu a sua casa de morada de família, de que forma são tuteladas essas expectativas? Será tal solução razoável?

¹²⁷ Ac. do TRC P.º n.º 2884/16.1T8CBR.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Ficamos na defensiva relativamente à solução preconizada. A nossa dificuldade em aceitá-la, relaciona-se com a determinação das liberalidades que devem ou não estar sujeitas a este novo regime. Não encontramos na lei nem na jurisprudência um critério objetivo que nos permita aferir da pertinência de aplicar este regime a determinada doação.

De que forma se determinada que a doação foi ou não feita *em consideração do estado de casado*? Bastará o facto de a doação ter sido feita na vigência do casamento para aferir essa circunstância, ou devemos adotar um critério que o permita determinar, como seria a existência de uma menção específica na escritura ou documento particular autenticado que lhe deu forma? Estamos convictos, que é indispensável averiguar as reais circunstâncias antes de se aplicar esta solução porque esta pode implicar um grande impacto na vida do ex-casal e da sua família. Expressamos a nossa desilusão perante este cenário, não achamos aceitável a orientação acolhida pelos nossos tribunais e não acreditamos que a aplicação deste novo regime, a doações que foram feitas num momento em que esta questão ainda não se levantava, seja tratar de forma igual o que é igual.

Aos donatários resta verificar se reúnem os pressupostos para que possam pedir a acessão industrial imobiliária de forma a reaverem o direito de propriedade de um bem de que se consideraram legítimos proprietários, desde da celebração da doação.

3. Em termos registais como opera a caducidade destas doações?

Caso aceitássemos a ideia que estas doações caducam, com a verificação da rutura da vida conjugal, como se processara o regresso do bem à titularidade dos doadores?

De acordo com o Parecer do Instituto dos Registos e do Notariado, datado de 2014, o caminho a seguir, é o traçado por INOCÊNCIO GALVÃO TELES, “*a caducidade constitui uma modalidade de cessação dos efeitos do ato ope legis, por verificação de um facto stricto sensu, não dependendo da vontade das partes, pelo que em principio, o título principal para o registo há de consistir na prova do divórcio*”,

Questionável, é saber se essa caducidade provoca efeitos retroativos (*ex tunc*) ou apenas para o futuro (*ex nunc*). Se a caducidade da doação opera efeitos retroativos, a anterior inscrição renasce, isto é, a inscrição a favor dos doadores volta a recuperar a sua força. Mas, se pelo contrário, considerarmos que a caducidade gera efeitos apenas para o futuro impõe-se que se faça uma nova inscrição a favor dos doadores, pois, existe uma

nova transferência do direito de propriedade e conseqüentemente dá lugar a uma nova inscrição.

A segunda posição, é para nós, a mais aceitável, pois toma em conta a realidade dos factos: os donatários foram, realmente, proprietários do bem e por isso, evita que se passe a aparência de que a coisa nunca deixou de ser propriedade dos doadores.

O n.º2 do art.1791 do CC estipula que o doador pode determinar que o bem reverta para os filhos comuns do casal, desta forma, salvaguardando o que restou da dissolvida família. Para que se evite o possível hiato que poderia existir entre a caducidade da doação e a reversão do bem a favor dos filhos do doador, segundo o Parecer que temos vindo a citar, a reversão a favor dos filhos dos donatários deve ser estipulada pelo doador em clausula aposta à escritura de doação. Caducando a doação, em virtude da rutura da vida conjugal, o direito transmitir-se-á diretamente para os filhos dos donatários.

Perante o exposto, achamos que não é plausível aceitar que a doação feita por terceiro caduque automaticamente por força do divórcio. Não nos parece que tenha sido por lapso que o legislador deixou intocadas a al. b) do n.º1 do art.1760º, e a al. c) do n.º1 do art.1766º, que referem a culpa do cônjuge. Não se compreende que ele tenha optado por afastar o conceito de culpa do regime de divórcio, de forma tão incisiva, e se tenha esquecido de atualizar aqueles dois preceitos. É patente o esforço em acabar com o divórcio-sanção, bem como, desdramatizar a rutura conjugal.

De modo a finalizar esta questão, cabe apenas deixar claro que para nós o pretendido, pelo legislador, foi proceder a uma gradual desdramatização do divórcio, começando por eliminar a culpa como fundamento e causa do divórcio, mas mantendo-a relativamente aos seus efeitos patrimoniais, indo de encontro ao pensamento de OLIVEIRA DE ASCENSÃO, evitando uma maior insegurança jurídica. A sua eliminação quanto aos efeitos patrimoniais poderá ser o próximo passo nesse sentido, mas que terá optado por não o fazer na reforma de 2008.¹²⁸

¹²⁸ Temos vindo a falar do direito de propriedade plena sobre certo bem imóvel ainda que pudéssemos falar de outro direito reais como, por exemplo, o usufruto.

Súmula conclusiva

Finalizando o nosso estudo, cabe deixar algumas considerações que apelem à reflexão.

Para começar, não achamos adequado, aplicar o regime das benfeitorias, quando esteja em causa uma construção nova, uma inovação, inicialmente não existente no terreno original, porque, efetivamente, não o é. Na nossa perspetiva, o ideal é averiguar a realidade dos factos de determinada situação, para que a possamos submeter ao regime mais adequado.

Assim, tendo por base o regime da comunhão de bens adquiridos, imaginemos:

a) O prédio intervencionado (que é bem próprio de apenas um dos cônjuges de acordo com art.1722º do CC) é um prédio urbano, no qual, já se encontra implantada uma casa. E os cônjuges decidem reconstruí-la para evitar que se degrade e aproveitam, também, para a modernizar ou melhorar as suas infraestruturas. Esta ação, enquadra-se no regime das benfeitorias, como benfeitorias necessárias e úteis.

b) O prédio (que é bem próprio apenas de um deles) consiste num terreno para construção, onde o casal decide edificar uma casa que passa a ser a casa morada de família de ambos. Para atingirem esse fim reúnem esforços e investem os seus rendimentos comuns. Não cremos, que se possa considerar esta obra como uma benfeitoria, porque não estamos perante uma obra que tenha como objetivo conservar ou melhorar a coisa, existe aqui uma incorporação totalmente nova, pelo que parece desajustada a sua submissão ao regime das benfeitorias. O bem não mudou de natureza, visto que inicialmente já era um prédio urbano, ainda assim, o prédio sofreu alterações que modificaram profundamente a sua essência. A obra implantada sobre o terreno incorpora-se nele, existindo a unificação de ambos numa só coisa. *“O direito que pré-existe no património próprio do cônjuge aí modifica apenas quanto ao seu objeto, sem que intercorra, por isso, a sua extinção e a constituição de um novo direito a favor de ambos os cônjuges, ou, por causa dos valores envolvidos, se verifique a sua modificação subjectiva.”*¹²⁹ Seria no mínimo estranho considerarmos que um dos cônjuges poderia ser proprietário do terreno e ambos serem proprietários da benfeitoria. Também, o regime da acessão fica excluído, pelo facto, de a obra não ser construída em terreno alheio, requisito exigido pelo art.1339º do CC. Mesmo

¹²⁹ Parecer do IRN, P.º n.º C.P. 104/2010 SJC-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

que argumentássemos que o cônjuge não proprietário poderia ser considerado como terceiro e que em relação a si o terreno é alheio, perante o entendimento de que o proprietário não pode ter participação na obra, também esta possibilidade fica afastada;

c) Por fim, podemos ainda enunciar a situação em que o prédio é rústico e se transforma em urbano depois da incorporação da obra realizada pelo seu proprietário e o seu cônjuge. Aqui deparamo-nos com uma verdadeira alteração da natureza do prédio. Mas, tal como acontece nos exemplos anteriores, não justifica a alteração quanto ao titular do direito real de propriedade. E, de acordo com tudo o que já fomos expondo, em nada se coaduna com aplicação daqueles institutos.

Em suma, não nos parece razoável enquadrar uma obra nova, construída de raiz, no conceito de benfeitoria. A profunda alteração provocada no prédio pré-existente, pode determinar, até, a alteração da sua natureza, sendo no mínimo dúbio reconduzir esta situação ao conceito de benfeitoria.

No que diz respeito ao instituto da acessão industrial imobiliária a dificuldade centra-se em cumprir os requisitos previsto na letra da lei. De acordo com as ideias que fomos adiantando, é perceptível que falha o quesito de o interventor ser um terceiro alheio ao terreno intervencionado. Mesmo que concordássemos que o cônjuge não proprietário é um terceiro relativamente ao terreno, porquanto entre eles não existe qualquer relação ou vínculo jurídico, o mesmo não se passa com o cônjuge proprietário e, como já vimos, o entendimento seguido maioritariamente é de que não pode haver acessão quando o proprietário do bem participe na intervenção.

Acrescentamos, ainda, que a posição assumida por RITA LOBO XAVIER não se afigura, para nós, capaz de dar uma resposta aceitável a esta questão. Como já frisamos, a lei enuncia imperativamente quais as formas de constituição de direitos reais e não cabe ao Direito Matrimonial ser fonte de criação das mesmas.

Em segundo lugar, deixem-nos clarificar que tendo o casamento sido celebrado segundo o regime da comunhão geral de bens o problema subsistiria. Tal como já mencionamos na fase inicial deste trabalho, este regime pressupõe que fazem parte da comunhão conjugal tanto os bens presentes como os futuros, mas chegados ao divórcio, o art.1790º do CC, impõe que o divórcio se faça de acordo com as regras do regime da comunhão de adquiridos. E é neste ponto que surgem duas teses distintas, por um lado temos os autores que entendem que o que está em causa é o valor dos bens, e por outro os

que consideram estar em causa a sua titularidade. De acordo com a primeira tese, o essencial é que as meações dos cônjuges sejam compostas pelo valor dos bens que seriam bens próprios, de acordo com o regime da comunhão de bens adquiridos, e metade do valor dos bens comuns. Isto é, um dos bens pode ser considerado como bem próprio de um dos cônjuges, mas, ainda assim, não lhe ser adjudicado, tendo apenas direito a receber o seu valor.¹³⁰ Já para os defensores da segunda tese, deve-se atender à titularidade dos bens de acordo com a aplicação rigorosa das regras do regime da comunhão de adquiridos, pelo que o resultado deve ser o mesmo a que se chegaria caso o casamento tivesse sido celebrado de acordo com o regime da comunhão de bens adquiridos.¹³¹

Entre nós, acreditamos que a primeira orientação se revela a mais sensata, pois consideramos que a vontade dos cônjuges deve ser respeitada dentro dos limites da lei. E sendo o objetivo do artigo 1790º evitar que o casamento seja uma fonte de obter riqueza, acreditamos que primeira orientação é suficiente para garantir essa finalidade. Não sendo, de todo, necessário obter o mesmo resultado que se obteria caso os cônjuges tivessem optado pelo regime da comunhão de adquiridos. E neste caso o resultado seria diferente, ou seja, mesmo o terreno tendo sido levado para o casamento por apenas um dos cônjuges, ele ingressa na comunhão por força do regime de bens e, no momento da partilha este pode ser adjudicado ao cônjuge que não era o inicial proprietário, pois o que se tem em consideração é o valor dos bens.

Do exposto, concluímos que, no caso de obra nova construída em terreno que é bem próprio de apenas um dos cônjuges, estamos, no fundo, perante um direito a crédito de compensação a favor do património comum que se deve ter em conta no momento da partilha, que resulta do princípio da compensação entre patrimónios. Como vimos acima, a propósito da tutela do património empobrecido, as compensações entre patrimónios (onde acreditamos que se enquadra este crédito de compensação) distingue-se dos créditos entre cônjuges, e da “compensação” a que se refere a parte final do nº 2 do artigo 1676º do CC e, assim, da figura dos créditos compensatórios.¹³² É neste sentido, que vai o entendimento do Instituto dos Registos e Notariado que o consagrou no P.º nº C.P. 104/2010 SJC-CT.

¹³⁰ Entre outros, como defensores desta tese podemos apontar CRISTINA DIAS ARAÚJO, bem como PEREIRA COELHO e GUILERME DE OLIVEIRA.

¹³¹ Como defensor desta orientação podemos referir LOPES CARDOSO.

¹³² “O direito à compensação prevista no nº2 do artigo 1676º pretende ressarcir uma contribuição devida ao cônjuge que contribuiu pessoalmente para a vida em comum em grau «consideravelmente superior» ao que estava obrigado «porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em

Subscrevemos esta posição, com a ressalva de que este crédito de compensação deve ter em conta a real situação no momento em que é exigido, para não correremos o risco de assistir a mais uma situação de enriquecimento sem causa. Como assim, um novo enriquecimento sem causa? Ora, o valor da obra, que na maioria das vezes é uma casa, não tem o valor dos materiais utilizados na sua construção, mas um valor de mercado mais elevado. É certo que depois da implantada no terreno, esta passa a ter um valor superior ao valor dos materiais utilizados na sua construção. Pagando-se ao cônjuge o exato valor do que gastou na construção, haverá um enriquecimento sem causa do outro cônjuge. Também, pode acontecer que em virtude de uma intempérie a casa fique danificada ou deixe de existir, se assim for, ao se restituir a totalidade do valor investido pelo cônjuge não proprietário do terreno, o outro ver-se-á empobrecido em favor daquele que recebe o que investiu, apesar de, a realidade existente se ter alterado.

Em terceiro lugar, gostaríamos de tentar estabelecer uma conexão entre as duas questões sobre as quais discorreremos, porque ambas têm a mesma essência, ou seja, ambas são efeitos patrimoniais que derivam da mesma causa, o divórcio. Para além disso, tratam da mesma questão, a titularidade de determinado bem após o divórcio, mas divergem quanto às soluções aplicáveis. Quanto à obra construída pelo extinto casal em terreno que é bem próprio de um deles, o entendimento maioritário considera que, após o divórcio, o bem continua a ser do cônjuge proprietário do terreno, sendo que é a benfeitoria (a obra) que deve ser partilhada entre os ex-cônjuges. Já na obra que foi construída em terreno que foi doado ao casal e que passou a fazer parte do seu património comum, a nossa jurisprudência tem entendido que, em caso de divórcio, a mesma caduca automaticamente regressando o direito de propriedade à titularidade dos doadores, restando-lhes pedir a acessão industrial imobiliária.

comum», consagrando um mecanismo de correcção do desequilíbrio que eventualmente se verificará no final da comunhão de vida. (...) Não se trata de operar, por via deste crédito compensatório, uma compensação entre patrimónios, mas de reconhecer a um dos cônjuges um crédito, sobre o outro, acautelando-se que o divórcio não provoca uma disparidade na condição de vida de quem contribuiu em medida consideravelmente superior para os encargos da vida familiar, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional. Não se trata, ainda, de compensar o excesso da contribuição realizada, ou seja, a diferença entre a contribuição exigível e aquela efectivamente prestada, consideravelmente superior às possibilidades do cônjuge que a efectuou, mas sim a perda sofrida, o desinvestimento manifesto na sua vida pessoal em prol da vida conjugal e familiar.”¹³² Apesar da sua designação, “compensação”, corresponde a um crédito entre os cônjuges, que tem a particularidade de ser um efeito do divórcio e só poder ser exigido no fim do casamento. Neste sentido, AC do TRL n° 2604/08.4TMLSB-A.L1-2, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo30.pdf>.

É no mínimo estranho que se considere que no primeiro caso, o cônjuge não proprietário do terreno seja impedido de recorrer ao instituto da acessão industrial imobiliária pelo facto de a doutrina entender que o proprietário não pode ter participação na intervenção e que no segundo caso, já o possam fazer quando, no momento da intervenção, o terreno lhes pertencia em comum. Salvo melhor entendimento, parece-nos que se o espírito do art.179º do CC é a “despatrimonialização” do casamento, impondo-se a perda dos benefícios obtidos por via do casamento, seria razoável que essa perda se traduzisse na perda do valor do bem doado, até porque o bem poderá já nem se encontrar na esfera patrimonial dos ex-cônjuges.

Tendo em consideração tudo o que dissemos até aqui, constatamos que é enorme a insegurança jurídica que envolve estas questões, e julgámos que a solução de ambas passaria por uma alteração legislativa que previsse e acautelasse estas situações.

Posto isto, apesar de todas as posições apresentadas terem o seu mérito e de todas serem passíveis de defesa, o que se deseja é manter a coerência e a segurança jurídica que consideramos que apenas almejaremos quando todas as situações forem tratadas da mesma forma. No nosso entendimento, existe a necessidade de uma decisão que unifique todas as decisões relativamente a estas matérias, um acórdão unificador de jurisprudência, seria com certeza a melhor aposta, pois desta forma, apesar de ser possível adotar um outro entendimento que não esse, estaria garantida a aplicação da mesma solução em todos os casos.

Já quanto ao segundo tema, apenas a alteração legislativa que permita clarificar qual o espírito do nosso legislador será, a nosso ver, capaz de amenizar esta incerteza em que muitos outorgantes decidiram realizar ou aceitar esta doações. Teria sido desejável, que o legislador tivesse sido direto quanto à sua intenção quando procedeu às referidas alterações do regime do divórcio, pois não ficou clara a sua vontade. Tonando-se fundamental que se esclareça quais os efeitos do divórcio relativamente a esta doações.

Obrigada, pela vossa atenção!

Referências bibliográficas

◆ Bibliografia

ARAÚJO DIAS, Cristina M., “Das Compensações Pelo Pagamento de Dívidas do Casal (O Caso Especial da Sua Actualização”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol.I, Coimbra Editora, 2004.

BARONA, Francisco, “O Contrato-promessa de Partilha dos Bens Comuns do Casal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

BARONA, Francisco, “Os Regimes de Bens”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

CÂMARA, Carla, *A Partilha e os Créditos Compensatórios*, disponível em <https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Camara.pdf>.

CARDOSO, Augusto Lopes, *Partilhas Judiciais*, Vol. III, 6ª edição, Almedina, 2015.

COSTA, Eva Dias, *Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*, Almedina, Abril de 2005.

DE OLIVEIRA, Guilherme, *A Nova Lei do Divórcio*, pág.14, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/A-nova-Lei-do-Divórcio.pdf>.

DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da família*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

GONÇALVES, Maria João, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I.

Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, Centro de Estudos Judiciários, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/GuiaDivorcioRespParent_v4.pdf.

LOBO XAVIER, Rita, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Almedina, 2009.

LOBO XAVIER, Rita, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I.

TELES MENEZES LEITÃO, Luís Manuel, *Direitos Reais*, 7ª Edição, Almedina, 2018.

MEALHA, Esperança Pereira, *Acordos Conjugais para Partilha de Bens Comuns (reimpressão)*, Coimbra, Almedina, 2009.

MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos, *Direitos Reais, Segundo as Preleções do Prof. Doutor C.A. Mota Pinto ao 4ª Ano Jurídico de 1970-71*, Edições Almedina, 2007.

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª edição, Coimbra Editora, 2004.

NETO FERREIRINHA, Fernando e NETO LINDO DA SILVA, Zulmira, *Manual de Direito Notarial Teoria e Prática*, 2ª Edição Revista, Actualizada e Aumentada, Edições Almedina, 2004.

PAIVA, Adriano, “Os Regimes de Bens”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

Parecer do Instituto de Registos e Notariado: P.º nº C.P. 104/2010 SJC-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

Parecer do Instituto de Registos e Notariado: P.º n.º C.P. 17/2014 SJC-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel, *O Enriquecimento e o Dano*, Livraria Almedina, 1999, Reimpressão.

PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA com a colaboração de Rui Moura Ramos, *Direito da Família*, vol. I, 5ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra.

Projeto de Lei 509/X, Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio.

RODRIGUES, Manuel, *A Posse Estudo de Direito Civil Português*, 3ª Edição Revista, Anotada e Prefaciada por Fernando Luso Soares, Livraria Almedina, 1981.

SANTOS JUSTO, António, *Direitos Reais*, Coimbra Editora.

CAPELO DE SOUSA, Rabbindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, volume II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 1990.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, Vol. I, 4ª edição Revista e actualizada, Livraria Petrony, LDA, 1996.

◆ **Jurisprudência**

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Ac. TRC, de 15-05-2018, proc.º n.º 630/11.5TBPCV.C1, relator Alberto Ruço
- Ac. TRC, 12/07/2017, proc. n.º 2884/16.1T8CBR.C1, relatora Maria João Areias
- Ac. TRC, de 16-05-2017, proc.º n.º 3638/13.2TBLRA-H.C1, relator Moreira do Carmo
- Ac. TRC, de 20-04-2016, proc.º n.º 663/15.2T8CLD.C1, relator Fonte Ramos
- Ac. TRC, de 13-05-2014, proc.º n.º 1068/08.7TBTMR-B.C1, relator Henrique Antunes
- Ac. TRC, de 23-10-2012, proc.º n.º 1058/09.2TBTMR-A.C1, relator Virgílio Mateus

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Ac. TRG, de 28-06-2018, proc.º n.º 318/16.0T8VPA.G1, relatora Helena Melo
- Ac. TRG, de 14-06-2018, proc.º n.º 156/07.1TBMDR.G1, relatora Eugénia Cunha
- Ac. TRG, de 18-05-2017, proc.º n.º 387/15.0T8FAF.G1, relator José Fernando Cardoso Amaral
- Ac. TRG, de 23-02-2017, proc.º n.º 633/15.0T8VCT.G1, relator Maria de Fátima Andrade
- Ac. TRG, de 26-01-2017, proc.º n.º 954/15.2T8VRL.G2, relator Maria Purificação Carvalho
- Ac. TRG, de 28-05-2015, proc.º n.º 3821/12.8TJVNF.G1, relator Isabel Rocha

Tribunal da Relação de Lisboa:

- Ac. TRL, de 10-01-2017, proc.º n.º 4877/15.7T8SNT.L1-8, relator Ilídio Sacarrão Martins
- Ac. TRL, de 08-06-2010, proc.º n.º 2737/07.4TBCSC-D.L1-1, relator João Aveiro Pereira
- Ac. TRL, de 12-07-2007, proc.º n.º 5851/2007-8, relator Orlando Nascimento
- Ac. TRL, de 14-04-011, proc.º n.º 2604/08.4TMLS-B-A.L1-2, relator Teresa Albuquerque

Tribunal da Relação do Porto:

- Ac. TRP, de 26-05-2015, proc.º n.º 5199/12.0TBMAI.P1, relator Fernando Baptista

- Ac. TRP, de 09-12-2013, proc.º n.º 480/10.6TVPRT.P1, relator Soares de Oliveira
- Ac. TRP, de 28-05-2013, proc.º n.º 3255/08.9TJVNF-B.P1, relator Rodrigues Pires

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. STJ, de 20-11-2019, proc.º n.º 401/13.4T2AND.P1.S3, relatora Maria do Rosário Morgado
- Ac. STJ, de 10-01-2019, proc.º n.º 4981/15.0T8GMR.G1.S1, relatora Rosa Tching
- Ac. STJ, de 20-11-2019, proc.º n.º 401/13.4T2AND.P1.S3, relatora Maria do Rosário Morgado
- Ac. STJ, de 03-03-2016, proc.º n.º 1808/13.2TBMTS-A.P1-S1, relatora Pires da Rosa
- Ac. STJ, de 17-03-1994, proc.º n.º 086096, relatora Martins da Costa