



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Eugénia Maria Vieira Amaral

**A PUBLICIDADE DO CASAMENTO E DO REGIME MATRIMONIAL NO
REGISTO CIVIL E A PROTEÇÃO DE TERCEIROS**

Dissertação no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito conducente ao grau de Mestre, na área de especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2021

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A PUBLICIDADE DO CASAMENTO E DO REGIME MATRIMONIAL NO
REGISTO CIVIL E A PROTEÇÃO DE TERCEIROS
MARRIAGE AND PROPERTY REGIMES PUBLICITY IN PORTUGAL AND
THE PROTECTION OF THIRD PARTIES

Eugénia Maria Vieira Amaral

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito conducente ao grau de Mestre, na área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, sob orientação do Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho

Coimbra, 2021

Resumo

Este texto pretende oferecer um enquadramento geral da questão da publicidade do casamento e dos regimes de bens em Portugal, distinguindo os regimes de bens consagrados na lei, referindo os seus princípios estruturantes (liberdade contratual, por um lado e imutabilidade dos regimes de bens, por outro) e de que forma a aplicação dos mesmos condiciona as relações patrimoniais entre os cônjuges e com terceiros.

Sendo o registo civil instrumental do direito substantivo interno, questiona-se a sua adequação ao atual direito da família, o qual não é imune a uma “nova” e evolutiva conceção do casamento, onde avulta a liberdade de estipulação dos esposados sobre o regime de bens e suas consequências.

Neste campo, sendo defendida por muitos a mutabilidade dos regimes de bens, esta não poderá deixar de ser compatibilizada com a proteção de terceiros, o que nos remete para um adequado sistema de publicidade.

Analisa-se o sistema de publicidade, avaliando-se o impacto do Regulamento 2016/1103 no sistema registal e de que modo a autonomia conflitual se pode/deve conjugar com a proteção de terceiros e até que ponto a mesma se repercute (ou deve repercutir-se) no registo. Conclui-se:

pela existência de várias fragilidades no sistema registal, resultantes do seu excessivo enquadramento no direito interno, quando a realidade nos demonstra que não nos podemos alhear dos atuais movimentos migratórios e de sucessivas recomposições familiares que conferem ao casamento um carácter transfronteiriço;

pela falta de coerência interna do sistema registal, no que respeita à extensão da publicidade, ainda e sempre demasiado apegado à riqueza imobiliária;

pela inevitabilidade de consagrar o poder dever de cognição do direito estrangeiro pelo Conservador, sob pena de se validar uma aplicação desqualificada do direito, que compromete o valor da publicitação da situação jurídica das pessoas e dos seus bens, que denega a justiça material e promove a litigiosidade.

PALAVRAS CHAVE: Publicidade, regimes de bens, alteração de regimes de bens, proteção de terceiros

Abstract

This presentation aims to provide an overview of marriage and property regimes publicity in Portugal, starting by distinguishing the property regimes enshrined in the law, listing their structural principles (contractual freedom, on one side, and immutability of property regimes, on the other) and how their application conditions the patrimonial relations between spouses and between them and third parties.

Since the registration system is instrumental of the domestic substantive law, it is questioned its adequacy to the current family law, which is not immune to a "new" and evolutionary conception of marriage, where the freedom of stipulation on property regimes and its consequences has significantly increased.

Within this context, the change of property regimes according to domestic law is addressed, as well as it is analysed the way property regimes and their changes are publicized, because it cannot fail to be compatible with the protection of third parties, which leads us to an adequate advertising system.

Finally, it is assessed the impact of Regulation 2016/1103 on the Portuguese registration system and on the protection of third parties. We conclude:

by the existence of various weaknesses in the registral system, resulting from its excessive framework in national law, when reality shows us that we cannot be allocated to the current migratory movements and successive family recompositions which give marriage a cross-border character,

for the inevitability of defending a due power of cognition of foreign law by the Register Office, so that we can guarantee the value of the register, under penalty of denying material justice and increasing litigation.

KEY WORDS: Publicity, property regimes, mutability of property regimes, protection of third parties

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Als - Alíneas

CC – Código Civil

Cf – Confrontar

CRC – Código do Registo Civil

CRP – Código do Registo Predial

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CPC – Código de Processo Civil

Ed. - edição

Idem – o mesmo autor

Ibidem – a mesma obra

Idem Ibidem – o mesmo autor, a mesma obra

Nº - número

Ob - obra

P - página

Prof. - Professor

PP - páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vol. - volume

Índice

Resumo	3
Abstract.....	4
Índice	6
INTRODUÇÃO.....	7
PARTE 1 - O CASAMENTO E O REGISTO	15
1) DA NOÇÃO DE CASAMENTO E DO REGIME MATRIMONIAL VIGENTE 15	
2) DO REGISTO DE CASAMENTO.....	20
3) BREVE RESENHA HISTÓRICA.....	21
PARTE 2 - OS EFEITOS DO REGISTO DO CASAMENTO	29
1) A OBRIGATORIEDADE DO REGISTO.....	29
2) O CONTEÚDO DO REGISTO DE CASAMENTO.....	30
3) A EFICÁCIA RETROATIVA.....	32
4) A RECUSA DO REGISTO	34
5) O REGISTO INVÁLIDO	40
6) A NATUREZA JURÍDICA DO REGISTO	42
6.1. O registo enquanto meio de prova	42
6.2. O registo como condição de invocabilidade	47
PARTE 3 - OS REGIMES DE BENS EM PORTUGAL.....	58
1) A LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE ..	62
2) OS CASOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS NO DIREITO INTERNO.....	67
PARTE 4 – A PUBLICIDADE DOS REGIMES DE BENS (E SUAS ALTERAÇÕES) EM PORTUGAL.....	75
PARTE 5 – A PROTEÇÃO DE TERCEIROS.....	110
PARTE 6 – AS FRAGILIDADES DO REGISTO CIVIL PORTUGUÊS.....	118
CONCLUSÃO.....	135
Bibliografia	139

INTRODUÇÃO

Falar de regimes de bens enquanto objeto de publicidade é falar, antes de mais, do casamento. Esta é, parece-nos, a abordagem lógica uma vez que sem casamento não existe regime de bens.

Não queremos aqui entrar na discussão sobre a crescente aproximação entre casamento e união de facto¹, a qual, diga-se, se realiza nos dois sentidos; o primeiro porque presente na segunda uma via de evolução que valoriza a realização pessoal e a autodeterminação, a segunda porque reconhece no primeiro, a existência de garantias para quando a situação de facto termina e se torna necessário recorrer a instrumentos que reequilibrem a posição jurídica das partes.

O casamento e a união de facto são realidades jurídicas distintas.

Ainda que ambas tenham importantes efeitos jurídicos e visem uma “plena comunhão de vida”, podendo a família ter qualquer uma delas na sua génese, a verdade é que o legislador não as equiparou nem anulou as suas diferenças; nem mesmo a similitude entre as relações jurídicas que assentam nestas duas realidades permitirá um tratamento analógico.

E no que ao plano patrimonial respeita, não deixa de ser curioso que, na união de facto, os conviventes abdicuem muitas vezes da informalidade, celebrando “contratos de coabitação”² através dos quais regulam as suas relações patrimoniais, definindo a titularidade, a propriedade (e copropriedade) e a administração dos bens na vigência da relação, dum modo muito semelhante àquele que se contém numa convenção antenupcial, sem contudo estarem limitados pelos limites imperativos impostos à

¹Esta aproximação tem vindo a ser debatida, sendo questionado o papel do casamento na sociedade atual. Nas palavras de PEREIRA COELHO, “poderá perguntar-se se as leis da família mudaram porque mudaram os costumes e a mentalidade das pessoas ou se os costumes e a mentalidade das pessoas mudaram porque mudaram as leis. Creio que terão sido as duas coisas, mas em que medida ocorreram uma e outra não sei dizê-lo. E no futuro, como será? Tem-se a sensação de que a erosão do modelo tradicional de casamento vai continuar, e é irreversível. Mas na vida das sociedades há fluxos e refluxos, como no mar. No dobrar do milénio, o casamento está numa ladeira escorregadia. Cairá? Resistirá? O casamento ir-se-á aproximando cada vez mais da união de facto até se confundir com ela? Ou alguma coisa sobreviverá do casamento tradicional? São perguntas que faço e a que não sei responder”, in Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação atual, in Ciclo de Conferências em homenagem póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados / Almedina, Coimbra, 2002, páginas 70-71

²No nosso regime, como defendeu o Prof. PEREIRA COELHO, são válidas todas as cláusulas que, segundo as regras de direito comum, poderiam ser estipuladas por qualquer pessoa nos seus contratos; mandato, preferência ou indivisão. O que necessitam para não serem inválidos é que regulem efeitos patrimoniais e não factos pessoais da união, como por exemplo não poder romper a ligação ou imposição do dever de fidelidade. Também o pacto que por morte atribuísse direitos sucessórios ao outro, seria proibido pelo artigo 2028/2.

autonomia dos cônjuges. Mas se estes limites não se lhes aplicam, a verdade é que o conteúdo destes contratos de coabitação não tem também efeitos fora daquela relação. Na ausência do contrato de coabitação, poder-se-á defender que a união de facto tem ainda assim um “regime de bens” equivalente ao regime (matrimonial) de separação de bens³. E, seguindo esta equivalência, poderá aqui intervir uma analogia de tratamento, não diretamente resultante da lei, mas aferida judicialmente.

Se para alguns é defensável esta aplicação analógica, a verdade é que as relações patrimoniais entre os cônjuges e destes com terceiros merecem um tratamento diferenciado, por parte do legislador que reconhece nelas a existência de caracteres únicos: através do casamento os cônjuges sujeitam o seu património a um “regime matrimonial” que inclui regras que disciplinam os seus efeitos independentemente do regime de bens (regime primário), sujeito a um regime de publicidade que proporcionam a proteção dos cônjuges (garantindo uma efetiva posição de igualdade dos mesmos na relação) e de terceiros que com eles contratam. Diferentemente, na união de facto, o legislador não regulamentou as relações patrimoniais entre os unidos. E não o fez porque entendeu não o fazer, pelo que não nos parece existir qualquer lacuna que permita a aplicação analógica dum sistema ao outro.

Concordamos que o casamento deixou de ser visto como necessário⁴. Mas o casamento é sobretudo uma escolha, juridicamente tutelada de forma diversa, relativamente à união de facto, pelo que nos parece, que, ao tornar-se uma escolha desprendida duma valoração social ou religiosa, ganhou um renovado sentido; se já não é necessário o

³ CRISTINA DIAS, Cadernos de Direito Privado, n.º 11, julho/setembro 2005, página 76 da anotação ao Acórdão da Relação de Guimarães de 29-9-2004, P. 1289/04), citado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-05-2011, considera que, “a entender-se haver lacuna suscetível de preenchimento por analogia, e esta ser possível, sempre deveria ser por recurso ao regime de separação de bens [...]. De facto, neste regime há bens próprios e bens em compropriedade, estabelecendo a lei uma presunção nesta matéria, no artigo 1736.º, nº2. Em matéria de titularidade e partilha dos bens, a solução não diferirá significativamente da encontrada para a união de facto (onde, a haver bens comuns, serão em compropriedade e não em comunhão), com a única vantagem de, naquele regime, haver a presunção referida quanto aos bens móveis. Quanto aos bens imóveis, no regime da separação de bens (e na união de facto), cada um deles será daquele que aparecer como seu titular e se o outro contribui para a sua aquisição tê-lo-á de provar invocando um crédito face ao outro cônjuge a exercer nos termos gerais do direito das obrigações. Há, portanto, o recurso às regras gerais e, havendo enriquecimento de um cônjuge em detrimento do outro, poderá aplicar-se o instituto do enriquecimento sem causa. A haver alguma similitude seria com o regime de separação de bens”

⁴ Neste sentido, FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, que refere uma identidade “quase jurídica” e sociológica entre os dois institutos, reconhecendo no entanto que a informalidade da união de facto obriga a uma resolução casuística e de acordo com as regras gerais de todas as questões patrimoniais (“sendo os problemas que se suscitem no âmbito do seu relacionamento patrimonial decididos caso a caso, de acordo com as regras gerais”), in “Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações”, in “Textos de Direito da Família – Para Francisco Pereira Coelho”, ISBN 978-989-26-1112-9 ISBN DIGITAL 978-989-26-1113-6 Obra Publicada com o apoio de Centro de Direito da Família Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, coordenada por Guilherme de Oliveira

casamento para obter aprovação social, este tornou-se num verdadeiro caminho de realização pessoal que encontra na família (seja a família dita “tradicional” seja a família “recomposta”), não só um modelo de afetos mas também um porto seguro que permita, nas palavras de CARLA CÂMARA, “a tutela da confiança que foi depositada num projeto de vida em comum, que foi concretizado numa comunhão de esforços, sobretudo de origem patrimonial. (...) “Quando apenas nos resta um «foi bom enquanto durou» em vez de «foram felizes para sempre» e é necessário acionar os mecanismos legais que proporcionem o equilíbrio de prestações enquanto durou a «empreitada comum». Não ocorrendo o «foram felizes para sempre», que seja, então, patrimonialmente falando, um clean break, «ruptura limpa», sem desequilíbrios ocasionados por empobrecimento de um propiciador de enriquecimento do outro.”⁵

E porque a tutela jurídica é bem diversa, a posição dos unidos de facto não pode deixar de ser consideravelmente mais frágil, quando a convivência termina (saber em que momento a convivência termina também não será facto pacífico). A plena comunhão de vida entre os conviventes ocasiona uma interpenetração dos patrimónios que torna difícil distinguir “o teu”, “o meu” e se, porventura, existirá “um nosso”. E se isto é verdade para o ativo patrimonial, sê-lo-á também, repercutindo-se na posição dos terceiros credores, no tocante ao passivo acumulado pelos outrora unidos.

Se numa relação conjugal não existirá, seguramente, um registo das contribuições de cada um dos cônjuges para o agregado familiar (contribuições em numerário ou em espécie, recorrendo a uma terminologia societária) mais improvável será essa determinação quando estamos perante uma relação de vida em comum pautada pela informalidade.

O legislador, já se disse, reconheceu soluções “de tipo assistencial”⁶ mas não previu qualquer regime regulador da responsabilidade por dívidas, nem quaisquer regras orientadoras da divisão do património adquirido pelo(s) unido(s) durante a relação.

Na união de facto os unidos também desenvolvem esforços comuns para a vida em comum, contribuindo para as despesas comuns, contraindo dúvidas, participando e colaborando na criação e gestão de um património relativamente ao qual se geram,

⁵ “A partilha e os créditos compensatórios”, in páginas 53/65, e-book CEJ, III JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS diálogo teórico-prático, acessível em <https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/ebook.pdf>

⁶ Cf. Oliveira, Guilherme, “Notas sobre a Lei n°23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das Uniões de Facto)” – Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 7- n° 14, 2010

inevitavelmente, expectativas de participação - muitas vezes defraudadas - no momento da rotura.

Na ausência de qualquer regime que defina a posição dos conviventes, conferindo segurança e tutela a estes e a terceiros, as questões vêm a colocar-se em sede judicial, quando o conflito se instala.

Foi tentado um aperfeiçoamento da Lei n.º 7/2001⁷, no sentido de dar uma resposta a situações emergentes, assegurando uma maior justiça nas relações pessoais, patrimoniais e na relação com terceiros⁸, sem pôr em causa, pensamos nós, o espaço de não institucionalização que caracteriza as situações de união de facto.

Na ausência de soluções claras, legalmente consagradas, que assegurem a posição dos (ex) unidos e dos terceiros que com eles contratam, as soluções passam, fundamentalmente, pelo recurso aos diversos meios de direito comum, onde avulta o instituto jurídico do enriquecimento sem causa.

De acordo com o artigo 473º, nº 1, do Cód. Civil, “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”⁹.

⁷ Referimo-nos ao Decreto n.º 349/X, que teve, na sua origem, o Projeto de Lei n.º 665/X/4.^a, o qual não chegou a “ver a luz do dia” graças ao veto presidencial, o qual considerou a união de facto como um fenómeno com uma dimensão crescente que levou ao aparecimento de muitas questões, quer de origem pessoal quer de natureza patrimonial, mas que não deve ser equiparado ao casamento. Foi criticado o artigo 5.º-A, considerando-se não ter existido um debate aprofundado sobre a matéria, e inoportuna a promulgação do decreto n.º 349/X

⁸ O artigo 5º-A do referido Decreto nº 349/X previa: “Relações patrimoniais 1- É lícito aos membros da união de facto estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união. 2- Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos membros da união de facto, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos. 3- Os dois membros da união de facto respondem solidariamente pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar. 4- No momento da dissolução, e na falta de disposição legal aplicável ou de estipulação dos interessados, o tribunal, excecionalmente, por motivos de equidade, pode conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união. 5- O direito reconhecido no número anterior a um membro da união de facto é exercido contra o outro, no caso de rotura, e contra a herança do falecido, no caso de morte”

⁹ Teremos assim, como elementos constitutivos deste instituto: a) a existência de uma vantagem patrimonial - ou seja, passível de avaliação em termos pecuniários - para uma pessoa; b) obtida à custa de outrem; c) faltando uma justa causa para o enriquecimento. O enriquecimento é concebido pela generalidade da doutrina - como refere ANA PRATA, in “Código Civil Anotado”, 2. ed. Coimbra: Almedina, [2019] - vol. 1, p. 649 - como um “*reflexo no património do enriquecido de um facto não justificado juridicamente*”. A ausência de causa justificativa poderá ocorrer exemplificativamente em 3 situações: *condictio in debiti* (repetição do indevido), *condictio ob causam finitam* (enriquecimento por virtude de causa que deixou de existir) e *condictio ob causam datorum* (enriquecimento derivado da falta de resultado previsto)”. Assim, cessando a união de facto, cessará porventura a relação jurídica que justifica certa vantagem/deslocação patrimonial, pelo que “a dissolução da união de facto constitui o facto que consubstancia a perda da causa para a deslocação patrimonial, fundamentando a restituição”, impondo-se, assim, ao demandante que reclama a restituição, por enriquecimento sem causa, o ónus da demonstração da ausência de causa jurídica para a receção da prestação que foi realizada. A falta de causa terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no artigo

Desta forma, a obrigação de restituir, por parte do enriquecido, e a correspondente pretensão à restituição, por parte do empobrecido, “constituem assim uma forma de compensação instituída pela lei para certas situações que, embora formalmente conformes aos seus preceitos, conduzem a resultados (de injusto enriquecimento) substancialmente reprovados pelo direito”¹⁰.

O recente Acórdão da Relação de Lisboa, datado de 09/07/2020 (processo 310/2013)¹¹ analisou extensamente a forma como vêm sendo tratadas as questões referentes aos efeitos patrimoniais da dissolução da união de facto¹², fundamentalmente no que concerne ao eventual preenchimento dos requisitos do instituto do enriquecimento sem causa.

Adere-se no mesmo acórdão, à posição assumida no Acórdão do mesmo Tribunal de 11/04/2019 (Processo n.º 219/14.7TVPRT.P1.S1), o qual rejeita a aplicação analógica do regime jurídico do casamento à união de facto, para regular e disciplinar os efeitos patrimoniais da cessação desta, afastando também a aplicabilidade, na resolução dos casos de divisão do acervo patrimonial constituído pelos unidos de facto:

1) do regime previsto para as sociedades de facto. (A Lei n.º 41/2013, de 26/06, que aprovou o novo Código de Processo Civil, eliminou o Processo Especial de Liquidação Judicial de Sociedades de Facto, designadamente as normas constantes dos artigos 1122º a 1130º do anterior CPC)

2) do regime previsto para a cessação da compropriedade (cf. artigos 1403º e ss., do CC). “A aplicação do regime da compropriedade implica a intervenção de ambos os conviventes de facto no momento da aquisição do bem, como decorre do disposto no artigo 1403º, n.º 1, do CC., ao contrário do que ocorre na comunhão conjugal em que, por força do artigo 1730º, n.º1, do CC, os cônjuges participam por metade no ativo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso. Ora,

342º, por quem pede a restituição. Não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do *onus probandi*, que não se prove a existência de uma causa da atribuição, é preciso convencer o tribunal da falta de causa - Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. I, Coimbra Editora, págs. 454 a 456.

¹⁰ Antunes Varela, Direito da Família, pág. 444

¹¹ O texto integral encontra-se acessível através de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6186e4289b8a1dc8802585b5003ab933?OpenDocument&Highlight=0,uni%C3%A3o>

¹² Neste se condensa a posição tomada no Acórdão do STJ de 04/07/2019, Relator: Oliveira Abreu, Processo n.º. 2048/15.1T8STS.P1.S1, acessível em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (dgsi.pt), no qual se reconhece a relevância social da união de facto como uma opção de vida de muitos casais, em detrimento do casamento, tendo esta relevância reconhecimento jurídico. No mesmo se refere a opção do legislador em nada prescrever quanto aos efeitos patrimoniais, deixando à doutrina e à jurisprudência a tarefa de procurar soluções no plano do direito comum.

sucedem muitas vezes que apenas um dos membros da união de facto consta como adquirente no título de aquisição. Nestes casos, o proprietário é quem efetivamente constar no título de aquisição do bem, não funcionando uma presunção de compropriedade semelhante à que vigora no casamento para o regime de separação de bens para os bens móveis (artigo 1736.º, n.º 2, do CC). Por outro lado, se a aquisição do bem se mostrar registada em nome de um dos conviventes, o titular do direito inscrito beneficia da presunção prevista no artigo 7.º, do CRP”.

Neste contexto, conclui-se ser o instituto do enriquecimento sem causa o instrumento indicado para a resolução dos casos de divisão do património da dissolvida união de facto, permitindo “ao convivente - que tenha contribuído igualmente para a aquisição de bens mas, não obstante isso, não conste no título aquisitivo como proprietário - pedir a restituição da parcela por si investida na exata medida do enriquecimento sem causa do outro convivente” e ainda possibilitando o estabelecimento da “obrigação de restituir nos casos em que o membro da união de facto, ainda que titular do direito de propriedade de bens imóveis ou móveis adquiridos na constância da união de facto (e cujo preço até pode ter sido suportado exclusivamente à custa do seu património), beneficiou em grande medida do esforço/colaboração/participação do outro membro em prol da vida em comum (v.g., por via do trabalho doméstico, da criação e educação dos filhos, etc.¹³), proporcionando, desta forma, poupanças significativas e facilitando/incrementando a carreira profissional de um deles”

¹³ O Acórdão do STJ, proferido em 14.01.2021, no Processo 1142/11.2TBBCL.1.G1.S1, 2.ª Secção cível, Relator João Cura Mariano, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/430ea3cdce11f62a80258678007aba-e5?OpenDocument>, pronunciou-se no sentido de considerar que “a prestação do trabalho doméstico assim como a prestação de cuidados, acompanhamento e educação dos filhos exclusivamente ou essencialmente por um dos membros da união de facto, sem contrapartida, resulta num verdadeiro empobrecimento deste, e a correspondente libertação do outro membro da união da realização dessas tarefas, um enriquecimento, uma vez que lhe permite beneficiar do resultado da realização dessas atividades, sem custos ou contributos. Verificando-se, nessas situações, um manifesto desequilíbrio na repartição dessas tarefas, não é possível considerar que a realização das mesmas corresponde, respetivamente, a uma obrigação natural e ao cumprimento de um dever”, afastando-se assim da assimilação da realização destas tarefas a uma obrigação natural sempre que estejamos perante uma concreta situação de desigualdade. Apela-se à motivação que esteve a base da reforma do regime do divórcio, operada pela Lei n.º 61/2008, a qual consagrou mecanismos compensatórios das contribuições desproporcionadas para os encargos da vida familiar durante o casamento (artigo 1676.º, n.º 2, do Código Civil), aí se incluindo a realização das tarefas domésticas. Reconhecendo-se como “problemática a aplicação analógica destes mecanismos compensatórios às situações de rutura de uma união de facto, não se devendo impor um regime a quem optou por a ele não se subordinar”, argumenta-se que as relações entre os membros de uma união de facto “não deixarão de relevar critérios próximos das compensações estabelecidas no artigo 1676.º, n.º 2, do Código Civil, para as relações conjugais, nomeadamente através das regras do enriquecimento sem causa, previstas nos artigos 473.º e seguintes do Código Civil”.

A orientação jurisprudencial maioritária defende que “a forma para efetivar a liquidação do património adquirido pelo esforço comum é a de, em ação declarativa de condenação, o ex-membro da união de facto, que se considere empobrecido relativamente aos bens em cuja aquisição participou, pedir que o outro convivente seja condenado a reembolsá-lo, com fundamento no instituto do enriquecimento sem causa”

Em termos doutrinários, o enriquecimento sem causa é considerado um dos institutos utilizado na resolução de conflitos patrimoniais, nomeadamente em sede de divisão dos bens existentes, proporcionando uma espécie de “acerto de contas” e evitando que o termo da relação corresponda a um enriquecimento indevido duma parte à custa da outra. Não existindo na lei qualquer disposição relativa à compensação de patrimónios próprios de cada um dos outrora unidos, a obrigação de restituir viabilizará o reequilíbrio patrimonial.

Como esclarece CRISTINA DIAS, “A vantagem em que o enriquecimento sem causa consiste é encarada do ponto de vista do enriquecimento patrimonial, que traduz a diferença produzida na esfera económica do enriquecido e que resulta da comparação entre a sua situação efetiva (situação real) e aquela em que se encontraria se a deslocação se não tivesse verificado (situação hipotética).”¹⁴.

Circunscrita a questão do regime de bens (e sua publicidade) ao casamento, podemos, a partir de aqui tentar perceber de que modo o legislador concebeu os efeitos patrimoniais do casamento, nomeadamente aqueles que resultam do regime de bens aplicável ao mesmo.

Esta abordagem à concretização da proteção dos ex unidos de facto e dos terceiros que com eles contrataram vai servir-nos também, mais à frente, para fazer uma comparação com os mecanismos utilizados judicialmente, sempre que o regime de publicidade “falha” ou sempre que, através dele, se obtêm resultados materialmente injustos.

Que efeitos estão associados ao registo do casamento? Qual o conteúdo do casamento abrangido pela obrigatoriedade do registo?

Os efeitos do registo do casamento serão diferentes consoante o regime de bens aplicável seja legal ou convencionalmente determinado?

De que modo se dá publicidade ao regime de bens aplicável por força da vontade das partes (mediante convenção antenupcial formal e materialmente válida), na ausência

¹⁴ O regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges: problemas, críticas e sugestões, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 1018, nota de rodapé n.º 1768.

da vontade das partes (regime supletivo), ou independentemente da vontade das partes (regime imperativo)?

Através de que meios e em que termos?

Qual a relevância da publicidade do regime de bens? De que forma o nosso sistema registal (e não só o registo civil) dá relevo a esta publicidade?

Os efeitos do registo de casamento (entenda-se, do registo obrigatório do casamento) serão diversos consoante o regime de bens seja determinado pelo direito interno ou por ordenamento jurídico estrangeiro?

Propõe-se uma exposição do regime de publicidade vigente, determinando em que medida este regime deve obedecer a uma coerência sistemática, conferindo efetiva proteção aos terceiros que confiam no conteúdo do facto inscrito e atuam com base nessa confiança, em que medida garante o interesse particular (da pessoa a que respeita o facto registável) da eficácia do mesmo perante terceiros, e de que forma prossegue o interesse público de certeza e segurança do comércio jurídico.

1) DA NOÇÃO DE CASAMENTO E DO REGIME MATRIMONIAL VIGENTE

Saber o que é o casamento, por paradoxal que pareça, não é tarefa fácil, se nos desligarmos de determinado contexto histórico e sociológico¹⁵. “Estar e Ser casado” só é definível num determinado momento e lugar, uma vez que se trata duma realidade cuja explicação e origem tem raízes na própria sociedade e que com esta evolui. Modelador da família, célula primitiva da sociedade, o casamento é também condicionado por esta, redefinindo-se continuamente.

O artigo 1577º do Código Civil, na redação da Lei nº 9/2010, de 31 de maio, define o casamento civil como “o contrato celebrado entre duas pessoas¹⁶ que pretendem constituir família, mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

Será possível reduzir o casamento a esta definição técnica? Dificilmente. O contrato a que se refere o legislador reconduz-nos a um vínculo gerador de direitos e deveres conjugais aos quais esteve desde sempre associada uma ausência de tutela (a denominada “imunidade matrimonial”, segundo a qual a violação destes deveres não importava, na vigência do casamento, qualquer sanção ao infrator, sendo antes causa do divórcio culposo¹⁷).

¹⁵ Veja-se, a este propósito, “Divórcio e Casamento na I República: questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal?”, Texto do Prof. Doutor António Menezes Cordeiro, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>.

¹⁶ A atual redação deste artigo resulta da Lei 9/2010 que aboliu a diversidade de sexos dos nubentes como elemento caracterizador do casamento civil, sancionando a sua falta, com a inexistência. Pode ler-se, no Acórdão do STJ de 03.11.1961, Relator Morais Cabral, publicado na Revista do Registo Civil nº 407, de 01.01.1963, ano 37º: “O casamento dos recorrentes só podia ser autorizado se fosse possível provar-se com segurança que o nubente B... pertencia ao sexo masculino, e essa segurança não existe. Nestes termos, porque o recorrente é um anormal, portador de um grave defeito físico que impede a coabitação ou os fins do casamento, negam provimento ao agravo, e condenam os recorrentes nas custas”. Reconhece-se nestes termos uma sociedade enquadrada por valores éticos, culturais e políticos a que era alheia uma prática de tolerância.

¹⁷ Foi progressivamente evoluindo, no sentido afirmativo, a perceção da aplicabilidade do artigo 483º do CC às relações conjugais. Neste sentido, PEREIRA COELHO afirmava, no seu Curso de Direito da Família, “Pensamos hoje, até, que o artigo 483.º não exclui a possibilidade de, independentemente de ter sido requerido o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, se deduzir pedido de indemnização dos danos causados pela violação dos deveres do artigo 1672.º — isto embora a situação não se verifique na prática, pois mal se imagina que um dos cônjuges não queira divorciar-se nem separar-se do outro e pretenda obter dele uma indemnização desses danos [...] Será nesta impossibilidade prática que radicará, de alguma maneira, a fragilidade da garantia que assiste aos direitos familiares pessoais”

Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, e atendendo à nova redação do artigo 1792.º do CC, o legislador considerou avisado retirar-se dum plano onde a intimidade e a os direitos de personalidade realizados neste contexto merecem realizar-se fora de quaisquer condicionalismos jurídicos. Deixou de fazer sentido a proteção da família pela imposição de deveres conjugais que nunca tiveram nem poderiam ter uma garantia jurídica tipicamente contratual. O fim do casamento deixou também de estar associado a um juízo de culpa; não só o divórcio deixou de poder estar assente na violação culposa dos deveres conjugais (artigo 1781.º) terminaram as sanções na atribuição de alimentos (artigo 2016.º), na perda de benefícios (artigo 1791.º) e no regime da partilha (artigo 1790.º), que exteriorizavam uma declaração de culpa entretanto desaparecida (artigo 1787.º).

Assim, a discussão sobre a culpa na violação dos deveres conjugais deixou de relevar, quer se tratasse da própria ação de divórcio, quer estivéssemos perante uma ação autónoma.

Neste contexto, parece-nos, o artigo 1792.º considera como passíveis de indemnização unicamente as violações de direitos absolutos, sendo perfeitamente inócua a qualidade de “cônjuges” dos sujeitos intervenientes. Estamos perante sujeitos de direitos, e está em causa a violação de direitos fundamentais conexos a “valores especificamente matrimoniais”.

Os deveres conjugais surgem “como um reflexo da tutela geral da personalidade física e moral, assegurada pelo artigo 70.º, nº 1, no domínio dos efeitos matrimoniais”¹⁸, reconduzindo-se a bens de personalidade como a dignidade da pessoa humana, a integridade física, o nome, a honra, o bem-estar e a sexualidade. Os deveres de fidelidade coabitação, cooperação existem e justificam-se se e enquanto existir uma relação matrimonial; a sua violação importa danos circunscritos à família constituída com o casamento. Mas estes deveres têm por base um dever mais amplo – o dever de respeito entendido como um limite à atuação de cada um dos cônjuges na sua relação com o outro.

Defende-se assim, como explica GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁹, estarmos perante um novo equilíbrio, que harmoniza a tendência para a desregulação da intimidade e do

¹⁸ DUARTE PINHEIRO, “O Direito da Família Contemporâneo”, 3ª edição, Lisboa, AAFDL, 2010., pp. 496-497

¹⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais”, in Lex Familiae 2019

matrimónio, por um lado, e o reforço dos direitos fundamentais/de personalidade, por outro.

CAPELO DE SOUSA explica que “os cônjuges não alienam nas suas relações entre si a generalidade dos seus direitos de personalidade”²⁰, constituindo os deveres conjugais elementos potencializadores dos direitos de personalidade, sendo o dever de fidelidade limitador do direito de liberdade sexual dos cônjuges face a terceiros.

Assim, o casamento será um contrato que funciona numa área e com uma lógica próprias, quer nos aspetos pessoais quer nos aspetos patrimoniais — correspondendo-lhe um grande conjunto de exceções ao regime geral dos contratos, da propriedade, da administração de bens, e da responsabilidade civil.²¹

Para o direito canónico, o casamento é um sacramento (“*O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole. entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento*” - cânone 1055, *Codex Iuris Canonici*) ao mesmo tempo que um ato ou contrato (“*Origina o matrimónio o consentimento entre pessoas hábeis por direito, legitimamente manifestado, o qual não pode ser suprido por nenhum poder humano*” – Cân. 1057, *Codex Iuris Canonici*), sendo na sua essência uno e indissolúvel – cânone 1056, *Codex Iuris Canonici*

Conforme explica PEREIRA COELHO²², “tendo em conta a Lei da Liberdade Religiosa e as alterações introduzidas no Código do Registo Civil pelo Decreto-lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, o sistema matrimonial do nosso direito pode caracterizar-se assim:

a) para os católicos, continua a ser um sistema de casamento civil facultativo na “segunda modalidade”, (...), em que o casamento católico não é apenas outra forma

²⁰ CAPELO DE SOUSA, “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra Editora, 1995, Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 451

²¹ Definidos os termos, importa assim afirmar não existir responsabilidade contratual quando apenas estão em causa violações dos deveres conjugais geradores, portanto, de danos endofamiliares. Os deveres conjugais, por si só, nunca tiveram uma garantia autónoma nem pretendeu o regime de 2008 transferir a culpa do divórcio (que deixou de ser visto como uma sanção) para uma ação de condenação pecuniária por danos matrimoniais. O que está em causa é a responsabilidade civil extracontratual que resulta da violação dos deveres conjugais pessoais que constitua, simultaneamente, uma lesão de direitos de personalidade do lesado. Esta não é uma posição unânime na doutrina

²² Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, 5ª edição, página 218

de celebração do casamento, mas um instituto diferente, disciplinado em vários aspetos por normas diversas das que regem o casamento civil;

b) para os que pertençam a igrejas ou comunidades religiosas que se considerem ou venham a considerar-se “radicadas no País”, é igualmente um sistema de casamento civil facultativo, mas na “primeira modalidade” (...), ou seja, um sistema em que o casamento religioso é apenas uma forma de celebração do casamento, o qual, à parte a forma, fica sujeito em todos os aspetos às mesmas normas por que se rege o casamento civil”²³

Atribuem-se efeitos civis aos casamentos religiosos, embora não a todos os casamentos religiosos. De acordo com o artigo 19º, nº 1 da Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela lei nº 16/2001, de 22 de junho, “são reconhecidos efeitos civis ao casamento celebrado por forma religiosa perante o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada no País. O ministro do culto deverá ter a nacionalidade portuguesa ou, sendo estrangeiro, não nacional de Estado membro da União Europeia, ter autorização de residência temporária ou permanente em Portugal”. O artigo 37º da mesma Lei estabelece os requisitos para que seja atestada a radicação de uma Igreja ou Comunidade religiosa, os quais se justificarão, porventura, pela necessidade de cautelas adicionais perante fenómenos religiosos que levantaram algumas suspeitas de

²³ Existe desigualdade de tratamento entre a religião católica e as restantes religiões. O casamento católico não corresponde, como é o caso das outras religiões radicadas em Portugal, apenas a uma forma de celebração diversa da celebração civil. O casamento católico é um instituto diferente, regulado, não só quanto à forma, mas também quanto ao fundo, por normas distintas das do Direito Civil. Alguns autores, como GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, defendem a inconstitucionalidade do artigo 1625º do CC - por violação do artigo 36º, nº 2 da Constituição - ao fazer aplicar ao casamento canónico as regras de direito canónico sobre a nulidade, e não as regras da lei comum, e ao reservar para os tribunais eclesiásticos o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico. Em sentido contrário, ANTUNES VARELA, considera que o artigo 36º, nº 2 da Constituição “deve ser interpretado restritivamente, no que respeita aos requisitos do casamento, de modo a salvaguardar a competência reconhecida aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes”. No mesmo sentido se pronunciam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA argumentando não existir contradição entre o artigo 1625º e o dito preceito constitucional que permita considerar aquele artigo derogado; defendem uma interpretação restritiva, assente no elemento histórico, na leitura daquele preceito constitucional, na parte referente aos “requisitos”, por não ser crível que os constituintes tivessem pretendido derogar unilateralmente o que, relativamente a questão tão importante e há tão pouco tempo, haviam convencionado no Protocolo Adicional à Concordata, datado de 15.02.1975. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA defende que o art. 1625º, ao remeter a apreciação da nulidade do casamento católico para ordem jurídica não nacional, corresponde a uma norma de conflitos, na medida em que determina a lei aplicável, pelo que, através desta, o ordenamento português aceita que o direito canónico regule as matérias nele indicadas e que os tribunais eclesiásticos delas tomem conhecimento, não sendo, assim, de considerar como contrário ao princípio constitucional consagrado no art. 36º, nº 2. Sobre esta questão, vide, entre outros, o Acórdão TRLx, Processo 5798/2004-7, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/c50a579942e6251380256fa40056d0fc>

branqueamento de capitais. O requisito da durabilidade será talvez uma base para sustentar a sua credibilidade social e jurídica.

O casamento é um negócio jurídico de natureza familiar, no qual a liberdade negocial se patenteia de diversas formas (poder ou não casar, escolher livremente o outro cônjuge, escolher a forma de casamento, escolher o regime de bens, escolher a forma como cada um dos cônjuges se realiza na família...) mas onde também se impõem limites a essa liberdade (limites quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais²⁴).

O casamento é definido como um contrato, onde as partes se vinculam mutuamente à constituição duma relação familiar, perante alguém (o funcionário do registo civil, no caso dos casamentos civis, ou o ministro do culto, tratando-se de casamento religioso), mas este terceiro interveniente não emite nenhuma declaração de vontade pelo que não é uma terceira parte²⁵.

Mas parece-nos que o casamento é mais, ou é diferente do contrato de direito privado. A intervenção do Conservador ou do Ministro do culto não é apenas “uma forma”, um invólucro necessário para que o ato seja operante na esfera jurídica.

PEREIRA COELHO²⁶ estabelece uma comparação entre o papel do Conservador, no casamento, e o papel do Notário, na compra e venda de bens imóveis: “Mas assim como, p. ex., uma compra e venda de imóveis não deixa de ser um contrato porque nela intervém o notário que lavra a escritura, assim também não deixa de o ser o casamento porque nele tem de intervir o conservador”. Mas como o próprio salienta, a falta de forma na escritura fere o negócio de nulidade, enquanto a falta de intervenção do Conservador gera a própria inexistência do casamento.

Não se pretende, com isto, retirar ao consentimento dos nubentes o seu papel fundamental no matrimónio, nem se pretende “administrativizar” o casamento.

Defende-se que “o casamento é uma *fattispecie* complexa, na qual assume particular relevância o ato solene – ao qual não é indiferente a qualidade do interlocutor da

²⁴ Os efeitos pessoais do casamento, em particular os direitos e deveres dos cônjuges, são fixados imperativamente na lei, sem que as partes possam introduzir desvios ou derrogações no respetivo regime (art. 1699.º, n.º 1, al. b), Código Civil). Não podem os nubentes, p. ex., inserir no contrato de casamento condição ou termo ou modificar os efeitos legais do ato (art. 1618.º, n.º 2).

²⁵ Afastamo-nos do entendimento do casamento enquanto ato administrativo, mas também enquanto negócio plurilateral. Existindo casamento simulado (por exemplo, com vista à obtenção de visto de residência, nos chamados “casamentos brancos”) o casamento será anulável, mesmo que o acordo entre as partes seja desconhecido pelo Conservador.

²⁶ “Curso de Direito da Família”, Coimbra Editora, 5ª edição, página 234

vontade das partes – e que, só por si, não é suficiente para que se possa afirmar a existência de um vínculo totalmente operante na órbita jurídica”²⁷

O casamento é um ato solene (civil ou religioso), mas não só. Cumpre-se um ritual pré-determinado, de exteriorização da vontade dos nubentes e a sua realização deve ser precedida dum conjunto de formalidades prévias (processo de casamento), comuns à celebração do casamento civil ou religioso, através das quais o Estado se assegura da capacidade daqueles nubentes para celebrar casamento bem como verifica a inexistência de impedimentos (legais) à celebração do casamento.

Pressupõe-se, como regra, um processo de casamento e exige-se, no final, o seu registo (por inscrição²⁸, no caso dos casamentos civis celebrados em Portugal; por transcrição, no caso dos casamentos urgentes, dos casamentos religiosos ou dos casamentos celebrados no estrangeiro, de acordo com a lei local e ainda dos lavrados na sequência de verificação de omissão do registo²⁹; e por integração dos assentos consulares³⁰).

Dizemos que se pressupõe um processo de casamento, mas o facto de o casamento ter sido celebrado sem prévia organização deste, não afeta a validade ou existência do casamento³¹, condicionando-se a sua entrada no registo, nestes casos, à organização a posteriori do mesmo processo, o qual servirá de “filtro” naqueles casos em que o Estado não pôde assegurar-se previamente da capacidade civil dos nubentes.

2) DO REGISTO DE CASAMENTO

Qual o relevo do registo de casamento?

O casamento tem na sua génese, o “sim” dos nubentes e não o registo. É pela exteriorização simultânea da vontade de casar, perante o funcionário do registo civil ou perante o ministro do culto, que o casamento passa a “existir”.

²⁷ JOSÉ MANUEL VIALONGA, “Eficácia e natureza jurídica do registo de casamento”, página 347

²⁸ Artigo 52º, al. e) do Código de Registo Civil

²⁹ Artigo 53º, nº 1, al. c), d) e nº 2 do Código de Registo Civil

³⁰ Artigo 54º e artigo 5º do Código de Registo Civil

³¹ Verificados os condicionalismos excepcionais para a sua celebração -artigo 151º, nº 2 do Código de Registo Civil para os casamentos católicos, artigo 156º do Código de Registo Civil para os casamentos civis urgentes, e artigo 185º do Código de Registo Civil para os casamentos de português(es) celebrados no estrangeiro perante a Lei Local. Além deste (necessário) enquadramento num contexto de excecionalidade, a falta de organização prévia de processo de casamento dá origem, em termos patrimoniais, sempre que aplicável o direito interno atual – por via da mobilização das regras de conflito – à sujeição do casamento ao regime imperativo da separação de bens, como forma de evitar que a celebração ocorrida neste contexto importe consequências patrimoniais desvantajosas – artigo 1720º, nº 1, al. a) do Código Civil

Esta existência manifesta-se, por exemplo, na consideração do casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, como um impedimento dirimente absoluto (artigo 1601º, alínea c) do Código Civil). Esta existência defende-se também através dos efeitos retroativos do registo lavrado por transcrição, reportados à data da celebração.

De acordo com o artigo 1669º do Código Civil, o casamento cujo registo for obrigatório³² não será atendível por ninguém, isto é, não poderá ser invocado perante ninguém, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiro, enquanto não for lavrado o respetivo assento, sem prejuízo das exceções previstas neste código.

Sem registo de casamento, o ato é ininvocável pelos próprios nubentes, sendo estes havidos como solteiros, conforme dispõe o artigo 2º do Cód. do Registo Civil.

Se nos casamentos civis o registo é imediato à celebração do ato solene, já nos urgentes, casamentos religiosos (e, anteriormente, apenas nos casamentos católicos), assim como nos casamentos celebrados no estrangeiro perante as autoridades locais, o registo não é imediato.

A construção do sistema registal decorreu do próprio contexto histórico e funda-se na necessidade de o Estado criar um mecanismo de controlo relativamente à entrada no registo dos casamentos católicos (relativamente aos quais o direito civil se tinha demitido de aferir dos vícios conducentes à invalidade).

3) BREVE RESENHA HISTÓRICA

Apesar duma primeira tentativa de “matrícula geral de todos os cidadãos, pela qual a autoridade pública atesta e legitima as épocas principais da vida civil dos indivíduos, a saber: os nascimentos, os casamentos e os óbitos”³³, esta esbarrou numa forte resistência da sociedade e na inexistência de legislação sistematizada que permitisse a criação duma estrutura de registo civil. Esta inexistência de estrutura levou à manutenção e aperfeiçoamento do registo paroquial.

³² É obrigatório o registo dos casamentos celebrados em Portugal, por qualquer das formas admitidas à luz da Lei Portuguesa (civil, católica, religiosa), sejam eles comuns ou urgentes; dos casamentos celebrados no estrangeiro por português, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses ou de acordo com a lei local, ou pela forma canónica; e dos casamentos de estrangeiros, celebrados no estrangeiro, que tenham adquirido a nacionalidade portuguesa depois do casamento.

³³ Decreto 23 de 16 de maio de 1832, de Mouzinho da Silveira

O Código Civil de 1867 consagrou um sistema de casamento civil subsidiário, admitindo o casamento civil apenas para os não católicos, ficando os católicos submetidos ao casamento canónico, mas, ao mesmo tempo, proibia a impossibilidade de questionar previamente sobre a religião dos nubentes e de anular o casamento por motivo religioso. Deste modo, os nubentes podiam escolher a modalidade do casamento sem limitação, o que correspondia, na prática, a um sistema de casamento civil facultativo. No mesmo diploma foi regulamentado o registo civil, mas esta regulamentação nunca chegou a vigorar uma vez que ficou condicionada suspensivamente à organização de serviços competentes.³⁴

Desta forma, manteve-se o registo paroquial, para os católicos, devendo os não católicos registar o seu casamento nos Livros de Administração do concelho.

A revolução de 1910 veio trazer profundas mudanças ao direito da família, assentes em ideais anti clericalistas que impunham a secularização do casamento e a separação total entre a Igreja e o Estado.

Embora excessivamente marcado pela ideologia da época, o código de 1911 corresponde a “(...) um incontestável progresso jurídico (...)”³⁵, pois através dele, finalmente, foi centralizado o registo, tendo sido criada uma estrutura de funcionários a quem competia, de forma obrigatória e generalizada, proceder ao registo de atos e factos relativos ao registo civil³⁶.

Com o Decreto 1 de 25 de dezembro de 1910 foi estabelecido que “todos os portugueses celebrarão o casamento perante o respetivo oficial do registo civil, com as condições e pela forma estabelecidas na lei civil e só esse é válido”³⁷.

Em 1911 entra em vigor o primeiro Código de Registo Civil, onde, pela primeira vez, se determina a obrigatoriedade do registo do estado civil para todos os portugueses.

³⁴ Artigo 4º da Carta de Lei que aprovou o Código Civil: “Todas as disposições do Código Civil, cuja execução depender absolutamente da existência de repartições públicas ou de outras instituições, que ainda não estiverem creadas, só obrigarão desde que tais instituições funcionarem”

³⁵ Discurso de abertura do Seminário “100 de Registo Civil Obrigatório”

³⁶ De salientar que nas Colónias Portuguesas (mais tarde designadas como Províncias Ultramarinas), o registo civil tornou-se obrigatório a partir das seguintes datas: Cabo Verde - decreto n.º 170, de 15 de Outubro de 1913; São Tomé - portaria provincial n.º 196-A, de 15 de Maio de 1916; Guiné - diploma legislativo n.º 251, de 23 de Maio de 1922 Moçambique - portaria provincial n.º 1089, de 13 de Março de 1919 As restantes províncias - Angola, Macau e Timor - não tinham registo civil obrigatório, só passando a tê-lo nos seguintes momentos: Angola - a partir da portaria provincial n.º 12570, de 26 de Janeiro de 1963; Timor - a partir do decreto n.º 35461, de 22 de Janeiro de 1946, publicado em Timor em 16 de Dezembro de 1946; Macau - a partir de 1 de Janeiro de 1963 (portaria n.º 7135, de 31 de Dezembro de 1962).

³⁷ Sistema matrimonial do casamento civil obrigatório, o qual gerou descontentamento junto de grande parte da população onde a religião desempenhava um papel “vital”

Pretendia-se, a todo o custo, retirar o caráter “sacramental” ao casamento, o qual ficava reduzido a um mero ato de registo.³⁸

Os católicos podiam casar canonicamente, mas eram obrigados a celebrar previamente o casamento civil. O casamento (civil) estava sujeito a registo obrigatório e só podia ser provado através de certidão a extrair dos respetivos livros de registo, exceto em caso de perda do assento, sendo, apenas neste caso, admitida qualquer espécie de prova. Foi nesta ocasião também determinada a transferência de todos os Livros paroquiais para os oficiais públicos (onde ainda se encontram, a menos que já tenham sido transferidos para os Arquivos Públicos Nacionais³⁹), por forma a garantir o monopólio do Estado no que respeita ao registo do estado civil dos cidadãos.

Sendo apenas admitido o casamento civil, o sistema de registo não deixava, no entanto, de levantar questões, atendendo aos 3 tipos de casamento previstos no Código Civil de 1867:

- O casamento comum, celebrado em Portugal, precedido de processo preliminar de publicações (regulado nos artigos 187º e seguintes do Código de Registo Civil de 1911);
- O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de publicações (regulado nos artigos 199º e seguintes do referido Código) correspondente, genericamente, ao atual casamento urgente;
- O casamento celebrado no estrangeiro (regulado nos artigos 242º do mesmo Código e 58º e seguintes do Decreto 1 de 25.12.1910). De acordo com o regime previsto, o casamento de português ou de portugueses, no estrangeiro, podia ser celebrado de acordo com a lei local, perante as autoridades locais, ou de acordo com a lei portuguesa, perante a representação diplomática portuguesa. Só estes casamentos celebrados de acordo com a lei portuguesa estavam sujeitos à forma e aos impedimentos previstos no direito interno. Quanto aos outros, deveriam ser transcritos desde que não contrariassem os princípios do direito público português, e podiam provar-se por qualquer meio admitido no país da celebração. Sendo o registo imediato ao ato (casamentos comuns), não havia necessidade de estabelecer, no regime do registo do casamento, o momento da produção de efeitos; porém, sempre que existisse desfazamento entre o ato e o registo (casamentos urgentes e casamentos celebrados no

³⁸ Vide Relatório do Decreto Lei 41967 de 1958

³⁹ Artigo 15º do Código de Registo Civil

estrangeiro), colocava-se a questão de saber a partir de quando o casamento produziria efeitos.

Foi determinado, quanto aos casamentos celebrados no estrangeiro, a obrigatoriedade da sua transcrição em Portugal “sob pena de não produzirem efeitos alguns em Portugal”.

Determinou-se também que “quando a prova da celebração legal do casamento resultar de um processo judicial, a inscrição do julgado no respetivo registo produzirá, quer a respeito dos cônjuges, quer dos filhos, todos os efeitos civis desde a data da celebração do mesmo casamento”⁴⁰

Uma das principais questões colocadas era a de saber qual o valor dos casamentos realizados depois de celebrado um primeiro casamento de um dos cônjuges, mas antes do respetivo registo.

Esta questão veio a ter a solução legislativa consagrada no já referido artigo 1601º, alínea c) do Código Civil de 1966: o referido casamento, não transcrito, retira capacidade matrimonial ao cônjuge, dizendo-nos que, ao menos para este efeito restrito, o casamento já existe.

O Código do Registo Civil de 1911 veio a ser substituído por um novo Código de Registo Civil, aprovado em 22 de dezembro de 1932, o qual afirmou o registo como meio de prova exclusiva dos factos sujeitos a registo civil obrigatório.

O sistema de registo foi objeto duma melhor organização, sobretudo no que respeitava à transcrição dos casamentos celebrados no estrangeiro, perante autoridades portuguesas.

Em maio de 1940 foi celebrada a Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé, a qual levou ao reconhecimento dos efeitos civis ao matrimónio canónico, uma vez transcrito no registo civil, não admitindo a aplicação do divórcio pelos tribunais civis a casamentos católicos e reservando aos tribunais eclesiásticos a competência para julgar da invalidade e dissolução dos casamentos católicos; a Igreja aceitava, em contrapartida, a subordinação dos casamentos canónicos aos impedimentos civis, devendo o processo preliminar de publicações e o registo de casamento ser organizado exclusivamente pelo Estado.

Este regime concordatário foi regulamentado pelo DL 30615 de 25.07.1940, contradizendo o sistema matrimonial subjacente ao C.R.C., uma vez que consagrava o

⁴⁰ Artigo 50 do Decreto 1 de 25.12.1910 o qual consagrou uma solução ainda hoje presente no artigo 1670º, nº 2 do Código Civil

sistema de casamento civil facultativo e previa a necessidade de transcrição de todos os casamentos canónicos celebrados anteriormente à entrada em vigor do diploma, sendo o registo, quanto a estes, constitutivo⁴¹. Segundo o artigo XXII da Concordata e os artigos 1º. e 2º. do DL n.º. 30615, o Estado Português passou a reconhecer efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as Leis Canónicas, desde que o respetivo assento fosse transcrito no competente registo do estado civil.

A transcrição deste casamento canónico (concordatário) assume as características de um ato de receção individual na ordem jurídica (teoria da receção individual, concreta ou casuística, do casamento católico), pois aqui a transcrição é vista como um requisito “*ad substantiam*”, cuja existência é entendida como condição da própria validade do ato matrimonial à face do Estado⁴².

Previo-se, ainda, o averbamento ao assento de casamento civil, da celebração de casamento católico, tornando este casamento como válido “aos olhos de Deus”. Evitava-se, deste modo, que os cônjuges, ao casar primeiro civilmente, adquirissem a possibilidade de divórcio, manipulando o sistema.⁴³

⁴¹ Dizia-se no corpo do artigo 2º. deste diploma legal que o casamento poderia ser celebrado perante os funcionários do Estado incumbidos dos serviços de Registo Civil, nos termos das leis civis, ou perante os ministros da Igreja Católica, nos termos das leis canónicas e com as condições que a lei civil para este caso estabelecesse. Mas, nas colónias onde ainda não estivessem organizados os serviços privativos do registo civil continuar-se-ia a reconhecer a validade do registo paroquial, nos termos então vigentes (disposição transitória contida no artigo 47º). Ou seja, naquelas colónias (ou províncias ultramarinas) onde os serviços de registo civil não se encontrassem implementados, o registo paroquial tinha eficácia civil, sendo a sua prova feita por certidão extraída do assento paroquial. Só pelo Decreto n.º. 43899, de 6 de setembro de 1961, foram regulamentados os serviços de registo civil dessas províncias ultramarinas. Repetimos, naquelas províncias que não tinham registo civil obrigatório (Angola, Macau e Timor) o registo paroquial tinha, só por si, eficácia civil. Assim, a eficácia civil dos casamentos católicos naqueles locais só passou a depender do seu prévio ingresso no registo civil a partir da portaria provincial n.º 12570, de 26 de janeiro de 1963 (Angola), do decreto n.º 35461, de 22 de janeiro de 1946, publicado em 16 de dezembro de 1946 (Timor) e a partir da entrada em vigor da portaria n.º 7135, de 31 de dezembro de 1962, [01.01.1963] em Macau.

Com a independência das ex-colónias e subsequentes convulsões e instabilidade política dos novos Estados independentes, verificou-se a destruição e desaparecimento de muitos arquivos civis e paroquiais. Na hora do retorno, tudo, ou quase tudo ficou para trás (muitos milhares regressaram através de ponte aérea, de forma apressada, e apenas “com a roupa do corpo”), designadamente, e para o tema que nos interessa, as certidões dos registos que lhes respeitavam...

⁴² A natureza da transcrição do casamento é hoje concebida diversamente; de facto, à luz da teoria da receção normativa ou genérica, entende-se que o casamento católico precedido de processo de casamento já existe e é válido antes da transcrição. mas não tem efeitos civis. O registo do casamento (por inscrição ou por transcrição) é entendido não só como o seu único meio de prova, mas, além disso, como o veículo necessário e exclusivo para a sua eficácia civil. A existência e validade do casamento não dependem do registo, daí que o casamento civil ou católico não registado constitui um impedimento dirimente, e que se preveja a eficácia retroativa do registo à data da celebração, se o casamento for transcrito no prazo de 7 dias, bem como a possibilidade de transcrição depois da morte de um dos cônjuges.

⁴³ O casamento não podia ter duas faces, como Jano; o averbamento de casamento “convertia” o casamento inicialmente civil em casamento católico, arrastando-o para a indissolubilidade (estamos a referir-nos a um momento anterior à celebração do Protocolo Adicional à Concordata). O Código de

Estavam criadas as condições para ser aprovado um novo Código de Registo Civil, pelo DL 41.967 de 22.11.1958, o qual entrou em vigor em 01.01.1959.

Este novo Código veio integrar o instituto do casamento católico, estabelecendo em termos definitivos a distinção entre ato de casamento e registo de casamento, como reflexo da orientação dominante, consagrada no Acórdão do STJ de 07 de outubro de 1958⁴⁴, segundo o qual “a validade do casamento nasce com ele e a transcrição não é mais do que a formalidade necessária à sua plena eficácia em território português”. Introduziu-se uma disposição relativa à atendibilidade dos factos sujeitos a registo – artigo 3º. Se, anteriormente, o registo era um meio de prova, passou, a partir daqui, a ser visto como uma condição ou requisito de invocabilidade por parte dos interessados, Reconhece-se assim “ao registo, com carácter exclusivo, o valor de título jurídico do ato ou facto inscrito”⁴⁵.

Quanto aos efeitos do registo de casamento, foi consagrado, no artigo 217º, o princípio da retroatividade⁴⁶, com salvaguarda dos direitos de terceiros firmados na ignorância do estado existente, com referência a várias hipóteses contidas nas alíneas do artigo 217º.

Foi também este diploma a sujeitar as escrituras de convenção antenupciais à obrigatoriedade do registo, prevendo os seus efeitos (artigos 218º a 220º).

O artigo 220º⁴⁷ consagra um desvio à regra prevista no artigo 3º (atendibilidade dos factos sujeitos a registo): o registo visa dar publicidade à escritura determinante do regime de bens, para a ciência não das partes, mas de terceiros; também com o escopo de proteção de terceiros, atendendo ao seu carácter patrimonial, deverá também ser objeto do registo comercial e predial.

O Código Civil de 1966 não trouxe grandes alterações no que respeita ao casamento e ao registo de casamento, tendo também sido aprovado um novo Código de Registo Civil, pelo DL 47.678 de 05.05.1967 (que iniciou a sua vigência em 01.01.1968), o qual procedeu à transcrição da maioria das disposições do Código Civil.

Registo Civil de 1958 veio a consagrar que “efetuado o averbamento, os cônjuges serão havidos como casados apenas catolicamente desde a celebração do primeiro casamento” (artigo 206º nº 2).

⁴⁴ In Boletim do Ministério da Justiça, nº 80, pp 409 e ss

⁴⁵ CÂNDIDA RODRIGUES DIAS, “Código do Registo Civil Anotado: Decreto-Lei nº 41 967”, Edição da Autora, Lisboa, p. 23

⁴⁶ CÂNDIDA RODRIGUES DIAS, na ob. citada, pp 343 e ss, salienta que o ato casamento tem valor pleno desde o momento da celebração e que o respetivo registo, destinado a provar a sua existência, “é a condição necessária e suficiente para que o ato e os efeitos dele derivados, até então ocultos, passem a usufruir do título bastante para se afirmarem no comércio jurídico”

⁴⁷ Disponha-se no artigo 220º que “as escrituras que tenham por objeto a fixação do regime de bens ou a sua alteração só produzirão efeitos em relação a terceiro a partir da data do registo”

Foram, no entanto, regulamentados os efeitos do registo de casamento (artigos 1669º e 1670º do Código Civil e artigo 232º do Código de Registo Civil), regulamentação que se mantém, na sua essência, inalterada até hoje.

Prevê-se a ininvocababilidade em termos gerais, a retroatividade dos efeitos civis (após a transcrição) à data da celebração e o especial relevo dos direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos que prevalecerão sempre relativamente aos direitos de terceiro adquiridos antes da realização do registo.⁴⁸

Em 15 de fevereiro de 1975 foi assinado o Protocolo Adicional à Concordata, o qual permitiu pôr termo ao princípio da indissolubilidade pelo divórcio do casamento católico. A nova Constituição entrou em vigor em 1976 e impôs a reforma do direito da Família, contida no DL 496/77 de 25.11, tendo o novo Código do Registo Civil sido aprovado pelo DL 51/78, de 30.05.

Finalmente, em 15.09.1995, entrou em vigor o atual Código de Registo Civil, aprovado pelo DL 131/95. O regime previsto neste diploma foi já objeto de múltiplas alterações, que pretenderam assimilar a evolução do próprio direito da família, com a aprovação de variada legislação avulsa (lei da liberdade religiosa, lei da união de facto, entre outras) e que visam, por outro lado, adotar medidas de simplificação e desformalização de atos, (DL 324/2007), bem como concretizam a transferência de competências para as conservatórias de registo civil em matérias respeitantes a um conjunto de processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares - a atribuição de alimentos a filhos maiores e da casa de morada da família, a privação e autorização de apelidos de

⁴⁸ Relativamente aos atos de registo civil lavrados na ex-colónias, o referido diploma previa, no seu art.º 9.º, “o ingresso no Registo Civil da Metrópole de atos de registo lavrados nas províncias ultramarinas”. O Decreto-Lei n.º 419/74, de 7 de setembro, veio alterar o modo e a competência para esse ingresso. Mais tarde, pelo Decreto-Lei n.º 249/77, de 14 de junho de 1977, determinou-se que “os atos de registo civil ou de registo paroquial com eficácia civil, respeitantes a cidadãos portugueses, lavrados nas ex-colónias, podem ingressar nos livros do registo civil português, oficialmente nas condições que vierem a ser estabelecidas por despacho do Ministro da Justiça ou a requerimento dos interessados com base no assento original.” Nos termos do n.º 2, “nos casos de omissão do assento ou que não seja possível obter a certidão do assento original com a brevidade normal, podem os interessados recorrer aos meios previstos no Código do Registo Civil para suprimento de omissão de registo.” Foi assim consagrado o ingresso generalizado dos atos do registo civil ou paroquial com eficácia civil, nos livros do registo civil português, por transcrição de certidão do assento original, bem como, nos casos de omissão do assento ou dificuldade de obtenção de certidão com a brevidade normal, o recurso aos meios previstos no CRC para suprimento da omissão do registo. Entende-se que, na primeira parte deste n.º 2 estão abrangidos os assentos que se perderam ou foram destruídos (por ser situação equivalente a falta ou omissão) e na segunda parte esses mesmos assentos, mas, aqui, com o argumento de maioria de razão (não obtenção com a brevidade normal é situação menos grave do que a destruição ou perda do registo). Neste sentido, vide Parecer proferido no processo C.C. 64/2005 – DSJ-CT, disponível em <https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/civil/2005/p-c-c-64-2005-dsj-ct/downloadFile/file/pcc064-2005.pdf?nocache=1318606652.25>

atual ou anterior cônjuge e a conversão da separação em divórcio -, na estrita medida em que se verifique ser a vontade das partes conciliável e sendo efetuada a remessa para efeitos de decisão judicial sempre que se constate existir oposição de qualquer interessado (DL 272/2001).

Esta breve resenha permite-nos compreender as atuais soluções legislativas; a relação entre o Estado e a Igreja condicionou a abordagem e o relevo do registo civil. O Código de Registo Civil vigente é o resultado, no que respeita à publicidade do casamento e aos efeitos do registo, duma intrincada “dança” feita de avanços e recuos; as fundações do registo civil aproveitaram a estrutura pré-existente da Igreja católica, e sobre ela edificaram uma construção que rejeitava a importância desta; não atenderam às profundas raízes que a Igreja manteve na própria estrutura social e que foram minando este edifício ainda frágil. Assim, da rejeição absoluta evoluíram para uma relação de favor que ainda hoje permanece, ainda que de forma mais atenuada. E foi (sobretudo) desta dialética entre estas duas forças que resultou o atual conteúdo e extensão do registo, quer como meio de prova, quer como condição da invocabilidade do casamento.

PARTE 2 - OS EFEITOS DO REGISTO DO CASAMENTO

O casamento é uma das fontes de relações jurídicas familiares (artigo 1576º do Código Civil) e dele resultam um conjunto de efeitos pessoais e patrimoniais que modificam a situação jurídica dos cônjuges, quer no que respeita ao seu estado, quer no que respeita ao seu património.

Para contextualizar a produção destes efeitos civis, teremos que partir, previamente, da circunscrição dos casamentos sujeitos a registo civil obrigatório.

1) A OBRIGATORIEDADE DO REGISTO

Quais os casamentos sujeitos a registo civil obrigatório?⁴⁹

- Os casamentos celebrados em Portugal, por qualquer das formas admitidas à luz da Lei Portuguesa (civil, católica, religiosa), sejam eles comuns ou urgentes
- Os casamentos celebrados no estrangeiro por portugueses, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses ou de acordo com a lei local, ou pela forma canónica
- Os casamentos de estrangeiros, celebrados no estrangeiro, que tenham adquirido a nacionalidade portuguesa depois do casamento.

(Artigo 1651º do Código Civil e artigos 1º, nºs 1 e 2 do Código de Registo Civil)

Sendo o registo obrigatório, quer nos casamentos religiosos, quer nos casamentos celebrados no estrangeiro, perante autoridades locais, é apresentado, perante o registo, como título para o mesmo, um documento.

No caso do casamento religioso é apresentado o assento de casamento lavrado pelo respetivo ministro do culto e assinado pelos nubentes (e testemunhas).

Este documento não é um documento autêntico (artigo 369º do Código Civil), correspondendo a um documento particular com base no qual o Conservador (ou

⁴⁹ O casamento não registado não é, todavia, totalmente irrelevante, podendo ser invocado, a título excepcional, para certos efeitos. Assim, o casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, constitui impedimento dirimente absoluto (artigo 1601º, al. c) do Código Civil), não dependendo a verificação deste impedimento da concreta existência de duplicado de casamento religioso, bastando qualquer meio de prova que permita formar esta convicção.

oficial de registo) afere a existência e veracidade do facto casamento, verificando o cumprimento de menções obrigatórias (artigos 167º, 168º, 174º, 187º-A a 187º-C do Código de Registo Civil). Não serve assim para provar a existência do casamento nos termos gerais, mas apenas para provar a realização do ato solene do casamento, perante o registo.

Quanto aos restantes casamentos celebrados no estrangeiro, por portugueses ou por português e estrangeiro, perante as autoridades locais, deverá ser apresentada certidão do mesmo. Estamos aqui perante um documento autêntico passado em país estrangeiro, na conformidade da respetiva lei, fazendo prova da celebração do casamento, perante ordem jurídica estrangeira, como o fariam os documentos da mesma natureza exarados em Portugal. O documento em causa estará em princípio dispensado de legalização (artigo 440º do Código de Processo Civil) a menos que haja fundadas dúvidas acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do seu reconhecimento (artigo 365º do Código Civil)

2) O CONTEÚDO DO REGISTO DE CASAMENTO

De acordo com o artigo 181º do Código de Registo Civil, o assento de casamento civil deve conter, além dos requisitos gerais, os seguintes elementos:

- a) Hora, data e lugar da celebração;
- b) Nome completo, idade, nacionalidade e residência habitual dos nubentes;
- c) Nome completo dos pais e tutor dos nubentes, do intérprete e do procurador de algum deles, se os houver;
- d) Referência ao consentimento dos pais ou representantes legais dos nubentes menores ou ao seu suprimento e, quando a autorização tenha sido prestada no ato da celebração, a menção desta circunstância;
- e) Indicação de o casamento se ter celebrado com ou sem convenção antenupcial e a menção do respetivo auto ou escritura com a indicação do regime de bens estipulado, se for um dos regimes tipo, e, se for imperativo, da menção dessa circunstância;
- f) Declaração, prestada pelos nubentes, de que realizam o casamento por sua livre vontade;
- g) Apelidos adotados por qualquer dos nubentes;
- h) A menção à forma como foi verificada a identidade dos nubentes ou o nome completo e residência das testemunhas.

Esta referência aos assentos de casamento civil deve ser entendida como referente aos assentos de casamento lavrados por inscrição⁵⁰.

No caso dos casamentos católicos, a lei impõe regras relativas ao conteúdo do documento que irá servir de base à transcrição – artigo 167^a do Código de Registo Civil.

Entendeu-se aqui uniformizar, em nome da segurança jurídica, o conteúdo do documento que vai servir de base ao registo civil, constituindo a omissão das indicações exigidas (ou a omissão das assinaturas devidas) motivo de recusa de transcrição – artigo 174^o, n^o 1, al. b) do Código de Registo Civil. Estas exigências são também aplicáveis tratando-se de casamento católico celebrado por portugueses no estrangeiro – artigo 178^o do Código de Registo Civil.

Tratando-se de casamento civil sob a forma religiosa, a exigência relativa ao conteúdo do duplicado encontra-se prevista no artigo 187^o-A do Código de Registo Civil, remetendo-se, quer para as menções previstas no artigo 181^o (referente ao assento de casamento civil), com exceção da al. h) (porque pressupõe o casamento em presença), quer para a parte das menções exigidas ao duplicado católico (casos de falta de coincidência entre os elementos de identificação dos cônjuges ou seus pais, entre os documentos religiosos e o certificado para casamento; menção da existência de convenção antenupcial apresentada até à celebração) que visam garantir a identidade dos nubentes e a atualidade do conteúdo do registo no que respeita aos seus efeitos patrimoniais – artigo 167^o, n^{os} 2, 3 e 4 e artigo 168^o, quer ainda para aquelas menções atinentes à forma religiosa do casamento – artigo 187^o-A, alíneas b) e c).

Nestes casamentos não existe a possibilidade de dispensa do processo preliminar respetivo, devendo constar do referido duplicado a referência à apresentação do

⁵⁰ Podemos conceber a hipótese de o registo de casamento civil ser lavrado por transcrição: pode acontecer, por exemplo, que o registo seja juridicamente inexistente por não conter a menção de que os nubentes manifestaram a vontade de contrair matrimónio – artigo 181^o, al. f) e artigo 85^o, n^o 1, al. d) do Código de Registo Civil. Neste caso, deverá o Conservador promover, logo que tenha conhecimento desta inexistência (artigo 86^o), o competente processo da sua declaração e o suprimento do registo em falta – artigo 83^o e 241^o e seguintes do Código de Registo Civil. Neste caso, o casamento civil será lavrado por transcrição – artigo 53^o, n^o 2, respeitando-se, na sua feitura, o disposto no artigo 56^o do Código de Registo Civil.

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

certificado exigido pelo artigo 146º, com indicação da data e Conservatória em que foi passado. Também aqui há lugar à recusa de transcrição se o duplicado não contiver as menções exigidas – artigo 174º, al. b), por remissão do artigo 187º-C do Código de Registo Civil, com as necessárias adaptações.

Finalmente, tratando-se de casamento civil de português(es), celebrado no estrangeiro, perante a Lei local, a “a transcrição é feita mediante reprodução das menções constantes do título relativas ao modelo legal do assento ou, quando não haja modelo legal de assento, por simples recolha dos elementos necessários à realização dos averbamentos previstos na lei. Se o título for omissivo ou enfermar de irregularidade quanto a elementos de identificação ou referenciação, a transcrição é efetuada, sempre que possível, por recolha dos elementos que constem do processo, a fim de permitir a sua correta menção no texto do assento.” Para esse efeito, “é oficiosamente consultada a base de dados do registo civil, sendo integrados na base de dados os documentos que se mostrem necessários, de forma a permitir o completamento ou a correção dos elementos constantes do título apresentado para transcrição, podendo ainda ser ouvidos os interessados, se tal for necessário. A transcrição pode também ser completada, por averbamento, quanto a outras menções que não interessem à substância do ato, com base nas declarações dos interessados, provadas documentalmente” (artigo 56º do Código de Registo Civil)

A questão do conteúdo do assento de casamento e do que deve ser interpretado como sujeito a registo obrigatório (logo, só comprovável pelo registo) vai colocar-se com especial acuidade no campo das transcrições de casamentos de português(es) celebrados no estrangeiro perante as autoridades locais, na matéria que a seguir nos ocupará, referente ao regime de bens a que aqueles casamentos estão sujeitos.

No campo dos efeitos patrimoniais do casamento (transcrito) têm vindo a surgir inúmeros litígios que adiante exploraremos.

3) A EFICÁCIA RETROATIVA

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

Na mesma disposição, ressalvam-se os direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, a não ser que, tratando-se de registo por transcrição, esta tenha sido feita dentro dos sete dias subsequentes à celebração. Nesta classe de “terceiros” incluem-se todos aqueles que não sejam cônjuges ou filhos, pelo que estarão aqui também abrangidos todos os restantes herdeiros (que não os filhos).

A proteção destes terceiros conhece duas ressalvas:

A primeira garante os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, pelo que, quanto a estes direitos e deveres, a retroatividade opera integralmente, sem se considerarem quaisquer direitos de terceiros.

Temos assim que distinguir os efeitos pessoais dos efeitos patrimoniais.

Dentro dos primeiros contemplam-se direitos fundamentais conexos a “valores especificamente matrimoniais” – respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência – assim como vínculos em relação aos filhos do casal (presunção *pater is est*⁵¹ em relação ao marido da mãe consagrada no artigo 1826º do CC)

Um exemplo de direitos de terceiros que prevalecem não obstante a retroatividade dos efeitos do casamento, será o dos terceiros que adquirem direitos sucessórios por falecimento de um dos cônjuges, no período que medeia entre a celebração do casamento e a sua transcrição⁵². Assim, por exemplo, a classe sucessível dos irmãos e seus descendentes, nos termos da al. c) do nº 1 do artigo 2133º do CC, é chamada na ausência do cônjuge, descendentes e ascendentes. Se um dos cônjuges falecer antes da transcrição do casamento, o irmão é chamado à herança do falecido, adquirindo este

⁵¹ “*Pater is est quem nuptiae demonstrant*» - Presume-se que o pai é aquele que as núpcias indicam. Corresponde a uma verdadeira presunção legal para o estabelecimento da paternidade, de natureza “*iuris tantum*”, por se basear num juízo de probabilidade e não de certeza, que consente a correção do erro, com a consequente possibilidade de se fazer prova do contrário do facto presumido. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87fafeecf6570d38802576ff004ff935>)

⁵² Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no Processo 5053/13.9TBOER-A.LI-2, Relatora Maria José Mouro, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/67D544BA863A14A780257C2F005E738F>. Nele se citam, entre outros, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, 2ª Edição, vol. IV: «O interesse prático da ressalva dos direitos de terceiro tem-se revelado, através da nossa jurisprudência, naqueles casos em que um dos cônjuges aparece a invocar o seu direito à meação, por morte do outro (cônjuge) contra os irmãos deste, entretanto chamados à sucessão antes de o casamento do *de cuius* ter sido transcrito em Portugal». Com a exemplificação de um acórdão do STJ que «ressalvou os direitos atribuídos aos irmãos de um dos cônjuges, como seus herdeiros, em inventário judicial realizado antes da transcrição em Portugal do assento do casamento que o falecido realizara muitos anos antes no Brasil, tendo-se preterido nesse inventário os direitos da viúva meeira».

direito antes da retroatividade operar. Estes direitos sucessórios são compatíveis com os direitos e deveres pessoais dos cônjuges e dos seus filhos, sendo irrelevante se os terceiros estão de boa ou má fé.

Já, por exemplo, se a transcrição do casamento importar a presunção de paternidade dos filhos do casal, esta prevalecerá sobre a adoção.

A segunda ressalva à proteção de terceiros respeita aos casos em que os casamentos registados por transcrição, sempre que esta ocorra dentro dos sete dias subsequentes à celebração.

O que dizer da convenção antenupcial registada por averbamento, isto é, levada a registo em momento posterior ao próprio registo de casamento? Os seus efeitos retroagirão, entre os cônjuges, à data do registo de casamento, mas apenas produzirão efeitos relativamente a terceiros, a partir do momento do respetivo registo, nos termos do artigo 1711º do Código Civil

A questão da retroatividade dos efeitos assume particular importância quando conjugada com o tema do conteúdo do casamento sujeito a registo obrigatório e à situação singular, no registo civil português do valor jurídico da “omissão de menção”. Mas sobre isso falaremos mais adiante.

4) A RECUSA DO REGISTO

O registo de casamento será lavrado por inscrição se se tratar de casamento civil, precedido de processo de casamento, celebrado em território português, perante o Conservador/Oficial de Registos. Nestes casos, a existência de processo de casamento assegura, à partida, a verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, não podendo recusar-se a inscrição do casamento celebrado. A verificação de algum impedimento, no momento da celebração, sustará a continuação da própria cerimónia, não fazendo aqui sentido considerar o registo como um mecanismo de controlo.

Também nos casos de casamento civil urgente previsto no artigo 156º e seguintes do Código de Registo Civil, o registo não constituirá uma barreira; sempre que haja fundado receio de morte próxima de algum dos nubentes, ou iminência de parto, o casamento pode celebrar-se independentemente do processo preliminar de casamento e sem intervenção do funcionário de registo civil, obrigando à organização a posteriori

de processo e homologação do casamento. artigos 1622º a 1624º do Código Civil e artigos 159º e 160º do Código de Registo Civil.

Se o casamento não puder ser homologado será inexistente – artigo 1628º, al. b) do Código Civil. Se não existirem obstáculos à sua homologação, o assento de casamento será lavrado por transcrição, conforme determina o artigo 182º do Código de Registo Civil, não existindo qualquer previsão para a recusa de transcrição, mas antes para a recusa de homologação.

Nos casos em que o casamento é celebrado no estrangeiro perante os ministros do culto católico, não existe qualquer especificidade relativamente aos restantes casamentos católicos (artigo 178º do Código de Registo Civil); mas os portugueses podem também celebrar o seu casamento pela forma estabelecida no Código do Registo Civil, perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses, ou pela forma prevista na Lei do lugar da celebração. Quanto aos primeiros, teremos ainda que atender à disponibilização da aplicação SIRIC⁵³ nos postos consulares portugueses, a qual possibilitou aos agentes diplomáticos e consulares portugueses elaborarem os atos e processos de registo consulares, no mesmo sistema informático que é utilizado pelos serviços de registo em Portugal.

O projeto encontra-se implementado em vários postos consulares portugueses, em todos os continentes. A expansão iniciou-se em 2008 e permite que os atos praticados pelos agentes diplomáticos e consulares na aplicação SIRIC fiquem de imediato disponíveis na ordem jurídica interna, passando a poder provar-se, sem distinção dos restantes factos registados, por acesso à base de dados.

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

⁵³ SIRIC - Sistema Integrado do Registo e Identificação Civil. Constituiu uma das medidas de simplificação previstas no DL n.º 324/2007, de 28 de setembro; no sistema informático são elaborados todos os factos sujeitos a registo obrigatório, mediante a feitura de assentos, averbamentos, processos e procedimentos, emitidas certidões e efetuado o controlo contabilístico dos serviços, bem como a recolha de dados estatísticos para outras entidades como o INE, DGPJ e AT. A Portaria n.º 1224/2009, de 12 de outubro determinou que os atos e processos de registo consulares devam ser efetuados no SIRIC.

A lei não prevê casos de recusa de integração dos assentos consulares, pelo que “tal só poderá acontecer em casos muito restritos, como sejam, designadamente, a falta de assinaturas, a falta de autenticação, o haver fundadas dúvidas sobre a identidade dos nubentes, ou sobre a competência da Conservatória. (...) em todas as outras situações os assentos consulares serão sempre integrados, procedendo-se depois, consoante os casos, à sua retificação, declaração de inexistência ou de nulidade. Pode inclusivamente, questionar-se, em processo ordinário, o próprio ato registado (...)”⁵⁴. Assim, a integração é uma formalidade *ad probationem*, não dependendo dela a existência ou validade do ato, pelo que não deve opor-se à mesma a existência de impedimentos legais entretanto verificados.

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

Se o referido casamento não tiver sido precedido de processo de verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, a sua transcrição obrigará à prévia organização de processo de casamento, destinado a verificar a capacidade matrimonial dos nubentes (de acordo com as respetivas leis pessoais). Esta é uma condição imposta pela Lei e justifica-se pela necessidade de filtrar a entrada de determinado casamento no ordenamento jurídico interno, sujeitando-o ao crivo dos preceitos imperativos contidos na legislação nacional do(s) Estado(s) dos nubentes⁵⁵.

Determina o nº 3 do artigo 185º do Código de Registo Civil que a transcrição será recusada se se verificar que o casamento foi celebrado com algum impedimento que o torne anulável (impedimentos dirimentes absolutos e relativos previstos nos artigos 1601º e 1602º do Código Civil), desde que tal impedimento ainda subsista no momento da transcrição.

⁵⁴ Parecer proferido no processo CC 49/97 DSJ-CT, in Boletim dos Registos e do Notariado nº 6/98, II Caderno, disponível em <https://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/1998/junho/junho-de-1998/?pp=1>

⁵⁵ JOSÉ MANUEL VIALONGA, considera que “o processo preliminar de publicações tem clara e exclusivamente por função o apuramento de capacidade matrimonial dos nubentes (...) pretende-se apurar a capacidade matrimonial dos nubentes” (Eficácia e Natureza Jurídica do Registo de Casamento”, em “O Direito”, ano 131, pp 345 e 346. No entanto, o facto do casamento não ter sido precedido de processo de casamento lança suspeição quanto ao “móbil do ato”, conforme explica ANTUNES VARELA, em anotação ao artigo 1720º do Código Civil (Código Civil Anotado, volume IV)

Assim, se num primeiro momento, a transcrição pode ser recusada, a mesma poderá efetivar-se uma vez convalidado o casamento (artigo 1633º do Código Civil). Nesse caso, considera-se “válido o casamento desde o momento da celebração”, pelo que o registo importará a retroatividade dos efeitos do casamento à data da celebração.

No caso dos casamentos católicos, pelo contexto histórico em que foi prevista a sua admissibilidade, o Estado Português demitiu-se da possibilidade de valorar negativamente o casamento canónico pelo que se viu obrigado a utilizar o registo como filtro destinado a retirar relevo àqueles casamentos concordatários que não poderiam ser celebrados civilmente. Embora os restantes casamentos religiosos não tenham o mesmo tratamento de favor que é reconhecido aos casamentos católicos, o legislador veio estender àqueles o regime destes.

Assim, e conforme prevê o artigo 174º do Código de Registo Civil (aplicável, por remissão, aos casamentos religiosos – Artigo 187º-C), a transcrição do casamento católico deve ser recusada se:

- a) o duplicado ou certidão do assento paroquial não contiver as indicações exigidas no artigo 167.º ou as assinaturas devidas;
- b) se o conservador tiver fundadas dúvidas acerca da identidade dos contraentes⁵⁶;
- c) se no momento da celebração for oponível ao casamento algum impedimento dirimente;
- d) se, tratando-se de casamento legalmente celebrado sem precedência do processo respetivo⁵⁷, existir no momento da celebração o impedimento de falta de idade nupcial, de acompanhamento, quando a sentença respetiva assim o determine, ou o impedimento de casamento civil anterior não dissolvido, desde que, em qualquer dos casos, o impedimento ainda subsista⁵⁸.

⁵⁶ Nestes casos (alíneas a) e b)), o conservador deve remeter ao sacerdote o duplicado ou a certidão, sempre que possível por via eletrónica, para que se complete ou esclareça o documento em termos de a transcrição se efetuar, sempre que possível, dentro dos sete dias ulteriores à celebração do casamento.

⁵⁷ Casamentos urgentes e casamentos de consciência ou secretos, previstos no artigo 170º do Código de Registo Civil, apenas para os casamentos católicos. Nestes casos, a obrigação de remessa não é aplicável. Porém, se o pároco oficial um casamento «*in articulo mortis*» sem motivo justificativo e com o intuito de afastar algum impedimento previsto na lei civil, incorrerá igualmente na pena aplicável ao crime de desobediência qualificada – artigo 296º do Código de Registo Civil e artigo 348º do Código Penal

⁵⁸ O impedimento dirimente tem que existir nos dois momentos: no momento da celebração e no momento da transcrição

Neste campo, o acesso ao registo depende do controlo formal e substancial do casamento católico ou celebrado sob outra forma religiosa, impedindo a pertinência jurídica dos casamentos que não cumprem os parâmetros impostos pela lei civil⁵⁹.

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

Temos, portanto, duas situações de recusa de transcrição:

1) A recusa de transcrição de casamento católico (aplicável, por remissão, aos casamentos civis celebrados sob forma religiosa), prevista no artigo 174º do Código de Registo Civil; quer a alínea b), quer a alínea c) do artigo 174º preveem situações em que se questiona a realização do casamento entre aquelas pessoas. Nestes casos, ou o casamento aconteceu realmente, pelo que os efeitos do registo vão retroagir até ao momento da celebração (artigo 167º do Código Civil), ou não aconteceu, só podendo a transcrição ocorrer se e quando o casamento efetivamente se celebrar, sendo este o momento a partir do qual se considerará a produção de efeitos civis.

A previsão da alínea d) refere-se a uma circunstância que impediria a celebração do casamento civil e o momento relevante para aferir este impedimento é o momento da celebração do casamento. Logo que cesse este impedimento que deu causa à recusa, a

⁵⁹ Aplicando o diagrama de Venn-Euler, pretende-se incluir no mesmo conjunto – casamentos registáveis - todos os casamentos que preencham os mesmos requisitos mínimos de operância perante a Lei civil

transcrição deverá efetuar-se officiosamente ou por iniciativa de qualquer interessado ou do Ministério Público (artigo 175º do Código de Registo Civil).

Neste caso, não podem os efeitos civis retroagir ao momento da celebração do casamento, mas apenas ao momento em que cessou o impedimento, sob pena de estarmos a conceder efeitos civis a um casamento para além do momento temporal em que o mesmo se torna admissível perante a lei. Este casamento, juridicamente relevante com o registo, só será admissível a partir do momento em que o impedimento cessa.⁶⁰

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

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

Na convalidação simples o pároco lavra um novo assento e dele envia um duplicado à Conservatória, sendo diferentes os momentos da feitura do assento paroquial e da sua transcrição no registo civil. O regime da convalidação simples só nos faz sentido se estivermos perante aquelas situações em que, não obstante existir um motivo para a nulidade do casamento (de acordo com o disposto na Lei canónica) o casamento foi ainda assim transcrito, pelo que, nestes casos, os efeitos do casamento reportar-se-ão ao momento em que for renovada a manifestação de vontade de ambos os cônjuges na forma canónica, reportando-se os efeitos civis da nova transcrição a este momento com o cancelamento do assento convalidado. O legislador ressaltou, na consideração desta eficácia *ex nunc*, a proteção dos direitos de terceiros.

Em todos os restantes casos em que o impedimento desapareceu e se efetiva a transcrição do casamento “inicial”, os efeitos recuarão até ao momento da cessação do impedimento, não havendo necessidade duma renovação de vontades.

Nestes dois casos (das alíneas d) e e)) estamos perante momentos em que, sempre que por algum motivo anómalo, o casamento aceder indevidamente ao reconhecimento jurídico através da transcrição, este registo, realizado à revelia da lei, será nulo. Desta

⁶⁰ Esta consideração de dois momentos – o momento da celebração e o momento a partir do qual, se deve considerar a admissibilidade de produção de efeitos civis, não tem apoio na lei, uma vez que o artigo 1670º do Código Civil não faz aqui qualquer distinção

forma o legislador pretende efetivar o controlo da legalidade do registo dos casamentos católicos⁶¹ pois está-lhe vedado o controlo da validade dos mesmos.

2) A recusa de transcrição de casamento de portugueses no estrangeiro, perante as autoridades locais⁶², prevista nos artigos 185º, nº 3 e 187º, nº 2 do Código de Registo Civil, sempre que estejamos perante casamento celebrado com algum impedimento que o torne anulável⁶³, desde que tal impedimento ainda subsista.

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

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

5) O REGISTO INVÁLIDO

Qual a proteção conferida aos cônjuges, aos filhos e a terceiros, sempre que o registo seja declarado nulo por decisão do Conservador⁶⁴? Nestes casos, já se disse, o registo

⁶³ Dispõe o artigo 1631º, al. a) do Código Civil que o casamento é anulável quando contraído com algum impedimento dirimente.

⁶⁴ Compete ao Conservador declarar a nulidade do registo sempre que, nomeadamente, esta resulte, no caso da “transcrição do casamento católico, do mesmo ter sido lavrado com infração do disposto nas alíneas d) e e) do nº 1 do artigo 174º” – artigo 87º, al. d) do Código do Registo Civil

deve ser cancelado (artigos 90º e 91, nº 1, al. a) do Código de Registo Civil). O registo cancelado não produz nenhum efeito como título do facto registado, podendo ser invocado como prova desse facto no processo destinado a suprir a omissão do registo, sempre que o facto registado for juridicamente existente (artigos 91º, nºs 2 e 3 e 83º do Código de Registo Civil).

Já não é necessário, portanto, que a nulidade seja judicialmente declarada, assistindo-se assim ao enfraquecimento do valor do registo, não se exigindo que o vício seja reconhecido por sentença para dele se retirarem consequências relativamente ao ato registado.

Neste domínio convém distinguir duas realidades:

- a) A invalidade do registo, declarada pelo Conservador;
- b) A invalidade do facto registado, judicialmente declarada.

A invalidade do registo importa o seu cancelamento. Aquele casamento (indevidamente) registado terá produzido efeitos civis, durante aquele período em que existiu no ordenamento jurídico. Este período em que se conferiu relevo jurídico ao facto terá de ser levado em linha de conta e os efeitos civis decorrentes do registo serão invocáveis ou atendíveis, sob pena de se esvaziar de conteúdo o relevo do próprio registo e da fé pública que dele emana, naquelas situações em que, por funcionamento anómalo do serviço de registo, este não travou o ingresso no registo daqueles casamentos geneticamente irregistáveis.

Por isso mesmo, sendo cancelado o registo, este não produzirá, a partir daí, qualquer efeito como título do facto registado, perdendo, desde esse momento, os seus efeitos civis.

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

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

A invalidade (declaração de nulidade ou anulação) do casamento não terá, segundo a lei, as mesmas consequências. Nestes casos, procede-se ao averbamento da declaração

de nulidade ou de anulação (artigo 70º, nº 1, al. b) do Código de Registo Civil), passando a produzir os efeitos previstos no artigo 1617º do Código Civil, mantendo-se o registo do putativo casamento.

6) A NATUREZA JURÍDICA DO REGISTO

6.1. O registo enquanto meio de prova

Sendo o registo obrigatório, o mesmo constitui o seu único meio de prova – artigo 2º do Código do Registo Civil.

O registo faz prova plena de todos os factos nele contidos (artigo 371.º do Código Civil), e “a prova resultante do registo civil quanto aos factos a ele sujeitos e ao correspondente estado civil não pode ser ilidida por qualquer outra, exceto nas ações de estado e nas de registo” (artigo 3.º, nº 1 do Código de Registo Civil).

Ora, sendo o casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil, um impedimento dirimente absoluto - artigo 1601º, al. c) do Código Civil - poder-se-ia argumentar que esta exceção permitirá a produção de efeitos do casamento em termos mais alargados. Não foi esta a intenção do legislador (já se referiu, acima, a origem histórica desta determinação) a qual serve exclusivamente para “obstar à situação de bigamia, de acordo com o sistema de casamento monogâmico próprio da nossa cultura”⁶⁵. Esta é uma disposição legal que se afasta do disposto no artigo 2º do Código do Registo Civil, aplicável unicamente no enquadramento dos impedimentos à celebração do casamento (ou à sua transcrição nos termos definidos nos artigos 174º, 176º, 178º, 185º e 187º-C do Código de Registo Civil), não podendo servir de porta de entrada para possibilitar a prova, e conseqüente produção de efeitos, do casamento que ainda não ingressou no registo.

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

⁶⁵ LUIS SILVEIRA, em anotação ao artigo 1601º, al. c) do Código Civil Anotado, Volume II, Coord. Ana Prata, Almedina 2017

justificação particular só poderá encontrar-se numa necessidade premente de segurança jurídica.”⁶⁶

Neste sentido se vem pronunciando a jurisprudência, que rejeita a possibilidade de substituição do assento de casamento por qualquer outro meio de prova⁶⁷

O assento de casamento corresponde a um documento autêntico porque exarado, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo oficial público provido de fé pública – artigo 363º, nº 2 do Código Civil.

Este assento é atualmente contido no SIRIC (sistema integrado do registo e identificação civil) e já não num livro ou em folhas soltas.

De acordo com o artigo 4º do Código de Registo Civil, a prova dos factos sujeitos a registo obrigatório só pode ser feita pelos meios previstos neste Código⁶⁸. Conforme determina o artigo 212º do Código de Registo Civil, os factos sujeitos a registo e o estado civil das pessoas prova-se pelo acesso à base de dados do registo civil ou por meio de certidão. Faz igualmente prova para todos os efeitos legais e perante qualquer autoridade pública ou entidade privada a disponibilização da informação constante da certidão em sítio da Internet⁶⁹, em termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça⁷⁰.

O acesso à base de dados permite conhecer diretamente o conteúdo do documento autêntico; a certidão corresponderá também a um documento autêntico, pois também ela obedece às características acima referidas (vide artigo 216º do Código de Registo Civil).

O casamento celebrado noutra Estado, entre não nacionais, não está sujeito a registo civil obrigatório em Portugal, mas pode ingressar no registo civil português, em face de documentos que o comprovem, de acordo com a respetiva lei e mediante a prova de que não contraria os princípios fundamentais da ordem pública internacional do

⁶⁶ “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, (26.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2019, pág. 326

⁶⁷ Consultem-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 0064576 de 12.10.2000, Relatora Fernanda Isabel, acessível em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (dgsi.pt). No mesmo sentido, mas mais recente, poderá consultar-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 2/13.7TBTMC.G1, de 09.06.2020, Relator Paulo Reis, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fb25df4133023ae280258596003a74b7?OpenDocument>

⁶⁸ Princípio da eficácia probatória exclusiva

⁶⁹ <https://www.civilonline.mj.pt>

⁷⁰ Portaria 145/2010, de 10 de março de 2010

Estado Português (artigo 1651.º, n.º 2 do Código Civil e artigo 6.º, n.º 1 do Código do Registo Civil).

Quanto a estes casamentos, não estando os mesmos sujeitos a registo civil obrigatório, a sua prova poderá concretizar-se através de certidão emitida pelas respetivas autoridades estrangeiras.

Uma vez que se trata dum documento estrangeiro, o mesmo deverá cumprir as exigências de autenticidade previstas no artigo 365.º, n.º 2, do Código Civil. A legalização da certidão é dispensável, mas poderá exigir-se a mesma se existirem fundadas dúvidas acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do seu reconhecimento⁷¹. Neste último caso, deverá, portanto, exigir-se que a assinatura do funcionário que interveio na emissão da certidão seja reconhecida pelo agente diplomático ou consular português no Estado em que a dita certidão foi exarada, devendo a assinatura deste agente ser autenticada com o selo branco consular respetivo, (artigo 440.º do Código de Processo Civil), sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais (artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa):

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

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

O Regulamento (UE) 2016/1191 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativo à promoção da livre circulação dos cidadãos através da simplificação dos requisitos para a apresentação de certos documentos públicos na União Europeia, aplicável a partir de 16 de fevereiro de 2019, dispensa de legalização e criou formulários multilingues a utilizar como auxiliares de tradução, os quais, embora sem valor probatório autónomo, acompanham os documentos públicos.⁷²

⁷¹ O artigo 49.º do Código de Registo Civil refere-se à admissibilidade dos documentos passados em país estrangeiro, em conformidade com a Lei Local, para servirem de base a atos de registo ou para instruírem processos, dispensando a tradução sempre que estes documentos estiverem redigidos em língua inglesa, francesa ou espanhola e o funcionário competente dominar esta língua.

⁷² Sobre o impacto dos Regulamentos Europeus na atividade registal e notarial, pode consultar-se o e-book <https://www.redecivil.csm.org.pt/os-regulamentos-europeus-impacto-na-atividade-registal-e-notarial/>, do ponto de contacto da Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial, editado e

Se estes casamentos ingressarem (no exercício da faculdade que a Lei confere) no registo civil nacional, então, a invocabilidade desse registo não será diversa daquela invocabilidade prevista para os casamentos sujeitos a registo civil obrigatório, nem será diversa a eficácia presuntiva decorrente desse registo.

O Artigo 3º determina o valor probatório do registo:

A prova resultante do registo civil quanto aos factos que a ele estão obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, a não ser nas ações de estado e nas ações de registo, por estarmos perante “*a matriz forçosa de todos os factos que interessam ao estado das pessoas*”.⁷³

As ações de estado visam a impugnação do próprio ato registado, o que afetará o respetivo estado civil dos seus intervenientes. Nestes casos, em que é o próprio facto “casamento” que é declarado nulo ou anulado, a declaração judicial do referido vício não origina o cancelamento do registo, mas antes o averbamento respetivo no sentido de preservar os efeitos previstos para o casamento putativo (artigo 1647º do Código Civil). As ações de registo correspondem aos processos de justificação administrativa (decididos pelo Conservador) e judicial (cuja decisão compete ao juiz de direito) e estão previstas nos artigos 221º e seguintes do Código de Registo Civil.

Os processos de justificação judicial são unicamente utilizados quando se pretende obter a alteração do assento, porque o mesmo contém inexatidões ou irregularidades que suscitem dúvidas acerca da identidade das pessoas a quem o registo respeita (artigo 94º do Código de Registo Civil) sendo ainda pertinentes nas situações de óbito ocorrido nos termos dos nºs 2 e 3 do artigo 204.º e dos artigos 207.º e 208.º⁷⁴ do mesmo diploma⁷⁵.

distribuído pelo Conselho Superior de Magistratura, o qual resultou de projeto em parceria com o Centro de Estudos Judiciários, o Instituto dos Registos e do Notariado e a Direção Geral de Política da Justiça

⁷³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, volume V

⁷⁴ Subsecção IV do Código de Registo Civil – óbitos ocorridos em viagem ou por acidente

⁷⁵ O domínio de aplicação dos processos de justificação judicial tem vindo progressivamente a estreitar-se. Compare-se o artigo 233º, na sua versão originária (DL 131/95) com a atual para concluir pela progressiva desjudicialização nesta matéria: “1 - Ao suprimento da omissão do registo ou à sua reconstituição avulsa, bem como à declaração da sua inexistência jurídica ou nulidade, deve proceder-se mediante processo de justificação, que corre seus termos na conservatória detentora desse registo ou competente para o lavrar e julgado, a final, pelo juiz de direito da comarca. 2 - O processo de justificação é igualmente aplicável à retificação das inexatidões, deficiências ou irregularidades do registo insanáveis por via administrativa, mas que o não tornem juridicamente inexistente ou nulo. 3 - O disposto nos números anteriores não obsta a que o pedido de retificação ou de cancelamento do registo seja formulado em ação de processo ordinário, cumulativamente com outro a que corresponda esta forma de processo, desde que dele seja dependente”

A grande maioria das inexatidões e incorreções do registo é hoje superável através de simples despachos do Conservador⁷⁶ ou de processos de justificação administrativa. Determina o artigo 93º nº 2 do Código de Registo Civil que (só) há lugar à organização do processo de justificação administrativa quando o registo enferme de vício que o torne juridicamente inexistente ou nulo ou quando face aos documentos comprovativos da irregularidade, o Conservador verifique que esta, manifestamente, não pode ser sanada por simples despacho nem seja exigível processo de justificação judicial. Os factos registados não podem ser impugnados em juízo sem que seja pedido o cancelamento ou a retificação dos registos correspondentes.

Qual o valor do registo errado?

Enquanto não ocorrer a retificação do registo errado, por averbamento⁷⁷ (na sequência de processo administrativo ou judicial, ou de simples despacho do Conservador) ou o seu cancelamento (tratando-se de registo juridicamente inexistente ou nulo), a prova que dos mesmos resulta será plena, só podendo ser ilidida através das referidas ações de estado e de registo, e não nos termos gerais.

Pode acontecer que, entre o momento em que é detetada a deficiência e instaurado o processo (nos casos de retificação por simples despacho, sendo a retificação imediatamente averbada, não fará sentido esta ressalva, uma vez que nestes casos o Conservador emite o despacho, retifica o assento e só depois emitirá a certidão), seja solicitada uma certidão; nestes casos, “as certidões extraídas de registo que enferme de qualquer irregularidade ou deficiência ainda não sanada devem mencionar por forma bem visível, na respetiva certificação, as irregularidades ou deficiências que o viciam”⁷⁸

Esta menção servirá para alertar terceiros quanto à existência da deficiência a qual poderá importar o cancelamento do registo. Nestes casos, ainda assim, não nos parece que os efeitos civis entretanto produzidos até ao momento do referido cancelamento

⁷⁶ Entendeu-se, nesta matéria desjudicializar “matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio”, conforme se refere do DL 273/2001 de 13.10. O DL 324/2007 veio aprofundar estas medidas, numa lógica de simplificação e desformalização relacionadas com a vida dos cidadãos, no quadro das medidas promovidas pelo Ministério da Justiça para o Programa SIMPLEX 2007, visando eliminar obstáculos burocráticos e formalidades dispensáveis nas áreas do registo civil e dos atos notariais conexos. Se é inegável a oportunidade de algumas destas medidas, questiona-se, todavia, se algumas delas não contribuíram para uma desqualificação do registo.

⁷⁷ Dispõe o artigo 50º, nº 2 do Código de Registo Civil que os averbamentos são havidos como parte integrante do assento a que respeitam. Parece que tudo se passa, perante os terceiros que confiaram no conteúdo do assento retificando, como se fosse irrelevante a data em que aquele averbamento é lavrado. Será assim? Também aqui deveria funcionar a ressalva dos direitos de terceiros que não colidam com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

⁷⁸ Artigo 213º, nº 4 do Código de Registo Civil

se possam reportar a outra data (anterior) ao próprio cancelamento, nomeadamente à data da menção na certificação. A menção, sublinha-se, constará unicamente daquela certificação, e não do próprio assento viciado, pelo que a publicidade da referida menção ficará restrita ao requerente da certidão e aos eventuais destinatários (incertos) da mesma. Não existe, no registo civil, a figura do averbamento de pendência de retificação consagrados no registo predial (artigo 126º do Código de Registo Predial) e comercial (artigo 87º do Código de Registo Comercial).

“É o averbamento de pendência de retificação que acautela os efeitos substantivos da retificação a que se referem os artigos 122.º e 126.º/3, sendo que é do *cancelamento deste averbamento*, mediante decisão definitiva que indefira (liminarmente ou não) a retificação, ou da *feitura do averbamento de retificação*, mediante decisão definitiva que defira o pedido, que depende a estabilização da informação registal.”⁷⁹

Conceber tal averbamento no registo civil, isto é, prever a possibilidade de averbar a pendência de retificação ao próprio assento viciado, teria como único fim sustar, a partir desse momento, a produção de novos efeitos civis, não se concebendo neste campo, a possibilidade de registar factos provisoriamente dependentes daquele averbamento. Este averbamento permitiria colocar o assento num estado de latência que impediria a produção de novos efeitos.

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

6.2. O registo como condição de invocabilidade

Os factos sujeitos a registo obrigatório, só serão invocáveis após o registo. É o que determina o artigo 1669º do Código Civil.

⁷⁹ Parecer n.º 10/ CC /2015, emitido no Processo R.P. 70/2014 STJ-CC, acessível através de Instituto dos Registos e Notariado: CC - Publicações de Registo Predial no ano de 2015 (mj.pt)

Em que consiste esta ininvocabilidade? O casamento não registado existirá e será válido, mas a sua eficácia é de escassíssimo relevo: o casamento não registado não pode ser invocado, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiros. Sem o registo, a eficácia jurídica do casamento fica comprometida, num estado de quase irrelevância ou latência.

O registo é um ato necessário que vem permitir conferir relevância jurídica ao casamento.⁸⁰

Neste sentido, o registo será constitutivo, não no sentido criador, mas antes enquanto ato que confere efeitos civis ao casamento, estruturando e reunindo várias partes para formar um todo que vai despoletar aqueles efeitos.

Uma vez realizado o registo, os efeitos civis do casamento retrotraem à data da sua celebração, ficando ressalvados os direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos – artigo 1670º do Código Civil

Isto significa que a retroatividade não conhece limites no que respeita aos direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos, mas terá que ceder sempre que estejam em causa direitos de terceiros (não existindo aqui qualquer valoração da boa ou má fé), constituídos no período que medeia entre a celebração do casamento e o seu ingresso no registo.

PEREIRA COELHO defende⁸¹ que “o registo não contende com a existência nem, em rigor, com a validade ou mesmo com a eficácia do ato, mas só com a sua prova; simplesmente, o registo é a única prova legalmente admitida do casamento, o qual, enquanto não for registado, não pode ser invocado (tudo se vindo a passar, portanto, como se não tivesse efeitos) quer pelas pessoas a quem respeita, seus herdeiros ou representantes, quer por terceiros (artigos 1669.º do Código Civil e 2.º Código do Registo Civil)”

Concordamos que o registo é a única prova admissível, mas entendemos dever ir mais longe pois não está em causa apenas provar, mas também conferir efeitos civis ao casamento.

⁸⁰ “O registo do casamento afigura-se-nos, assim, não tanto como parte de um caminho, como uma fase de um desenvolvimento, mas mais como uma parte de um todo”, JOSÉ MANUEL VILALONGA, “Eficácia e natureza jurídica do registo do casamento”, páginas 347/348

⁸¹ “Curso de Direito da Família”, Coimbra Editora, 5ª edição, página 337

A grande maioria dos litígios coloca-se porque, de facto, a invocação do estado de casado e a identificação do respetivo regime de bens assentaram, no momento da formalização dos negócios jurídicos, em declarações de ciência, o que gera desacertos entre o que se declara e o que se poderia declarar.

A Lei refere, já o dissemos, que o casamento só pode ser provado através dos meios previstos no Código. Mas isto não significa que para invocar um determinado estado seja necessário, na prática, fazer prova do mesmo.

Vejamos um exemplo;

António, português residente em França, casou com Anne naquele país. Nunca tratou da transcrição do seu casamento no registo civil português e, no seu assento de nascimento não existe qualquer averbamento deste casamento. Interveio em escritura, como comprador, onde se declarou casado com Anne de acordo com o regime estatutário previsto pela Lei francesa. Fez prova da sua identidade pela exibição do seu cartão de cidadão (o qual não contém qualquer referência ao seu estado civil), e a escritura foi lavrada e submetida a registo numa qualquer Conservatória. A Conservatória procede ao registo sem verificar se aquele António procedeu (ou não) à transcrição do seu casamento celebrado em França, identificando o sujeito ativo da inscrição de aquisição nos termos definidos no título (artigo 93º, nº 1, al. e) do Código de Registo Predial). Podemos ir mais longe e conceber uma hipótese em que aquele António se declara casado com Anne, quando, na realidade, apenas se encontra a viver com a mesma em união de facto.

Se no primeiro exemplo, a realidade subjacente era coincidente com as declarações embora não tivesse correspondência no registo, neste segundo exemplo estamos perante declarações falsas, porque se referem a factos que não correspondem à verdade (António não é nem nunca foi casado)

Assim, invocar o estado de casado e provar o estado de casado não são uma e a mesma coisa, funcionando estas realidades em momentos não necessariamente coincidentes.

Qualquer um poderá “dizer-se” casado e essa declaração bastar-se-á, recorrentemente, para daí retirar efeitos práticos e jurídicos de monta. São frequentes as escrituras nas quais o Notário refere o estado civil dos intervenientes “por declaração”. Qual o valor e repercussão desta menção? Enquanto não surgirem situações de necessidade de prova do estado civil (situações de litígio, normalmente), esta menção servirá, em nome da celeridade do comércio jurídico, colocando em suspenso a segurança jurídica.

Já se referiu, em variados processos do Conselho Consultivo do IRN, que o Conservador, atento o princípio da legalidade consagrado no artigo 68º do Código do Registo Predial na qualificação do pedido, deve, em regra, circunscrever-se aos documentos apresentados ou oferecidos com o pedido, só podendo ser alargada a informação externa ao processo registal (mediante recurso ao suprimento de deficiências previsto no artigo 73º do Código de Registo Predial), desde que aquela informação externa se destine a *obviar à qualificação desfavorável* do correspondente pedido de registo. Consequentemente, (...) o aludido procedimento não pode ser desencadeado para fundamentar eventuais dúvidas do qualificador que não se encontrem patenteadas nos títulos apresentados para instruir o ato de registo petitionado, nem mesmo para averiguar da veracidade das declarações proferidas na escritura pública [de justificação], posto que não se trata de matéria por si sindicável”⁸²

O que acontece se um credor de Anne pretender executar o prédio em causa, invocando o proveito comum do casal?

No primeiro caso, aquele credor tem legitimidade para requerer a transcrição do casamento em falta, obtendo assim a prova necessária do registo (e deverá fazê-lo previamente à execução); no segundo caso, este credor apenas poderá lançar mão do processo de justificação administrativa destinado ao suprimento de omissão do registo (artigo 1653º do Código Civil conjugado com o artigo 83º, 221º e ss e 233º e ss do Código do Registo Civil), o qual poderá ser convertido em processo de justificação judicial por iniciativa do Conservador (artigo 244º do Código de Registo Civil). Neste processo é essencial a prova de que o casamento foi efetivamente celebrado, presumindo-se a existência do casamento sempre que “as pessoas vivam ou tenham vivido na posse de estado de casado”, isto é, que vivam como casadas e que sejam reputadas como casadas nas relações sociais, especialmente nas respetivas famílias. Não se pode, no entanto, pretender que, naquela execução, a falta de contestação dos réus quanto à existência de casamento corresponda a uma confissão dos factos (artigo 574º do Código de Processo Civil)⁸³,

⁸² Processo RP 5/2013 SJC-CT, acessível em <https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2013/p-r-p-5-2013-sjc-cc/>. Poderão também consultar-se, entre outros, sobre o mesmo tema, Pº R.P. 20/2013 STJ-CC, Pº R.P. 27/2013 STJ-CC e Pº 74/2013 STJ-CC, todos disponíveis em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo>

⁸³ Neste sentido, vide, entre outros, o Acórdão proferido no Processo 3580/2006, em que foi Relator Rui Vouga, disponível em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (dgsi.pt) “(...) Nas relações com terceiros, casado não é quem tem a aparência de o ser, mas quem goza do registo de tal estado a seu favor e o pode demonstrar por documento. (...). Isto porque ninguém casa sozinho, nem é obrigatório

Quer dizer, pode até ser invocado um determinado estado, mas isto será inconsequente se, num segundo momento não for possível fazer prova do mesmo (nos termos peremptórios definidos pelo Código de Registo Civil).

Acontece assim, ainda frequentemente, o cidadão português - referimo-nos aos cidadãos portugueses que organizaram a sua vida no estrangeiro, descurando, muitas vezes, a “atualização” do seu estado perante as autoridades portuguesas e ainda aos cidadãos que adquiriram a nacionalidade portuguesa, seja de forma originária, seja derivada, e que têm um percurso de vida já iniciado noutra(s) país(es) - vir declarar-se como casado/divorciado/viúvo, declaração esta que não encontra coincidência no registo.

No Parecer proferido no Processo R.N. 1/2013 STJ-CT⁸⁴, veio requerer-se a retificação de título de habilitação de herdeiros elaborado em procedimento simplificado de habilitação de herdeiros⁸⁵ da Conservatória ...; num momento inicial foi elaborado título onde a herdeira... foi identificada como divorciada, fazendo-se menção de que “o estado civil da mesma foi declarado pelo cabeça de casal por o mesmo não se encontrar atualizado”, vindo mais tarde a lavrar-se retificação àquele título, tendo a mesma herdeira sido identificada como solteira maior, uma vez que nem o casamento nem o divórcio (facto também sujeito a registo civil obrigatório – artigo 1º, nº 1, al. p) do Código de Registo Civil) haviam ainda ingressado na ordem jurídica portuguesa. Em momento posterior foi realizada a transcrição do casamento em falta, tendo-se ainda procedido ao averbamento de dissolução aos assentos de casamento e nascimento (artigos 69º, nº 1, al. a) e 70º, nº 1, al. b) do Código de Registo Civil). Solicitaram então os interessados nova retificação do título, repondo o estado de divorciada da herdeira (já verificável na base de dados do SIRIC), pedido que foi recusado, tendo sido lavrado

que o faça por uma só vez, pelo que no âmbito dos negócios jurídicos importa saber quem é casado com quem em determinado ciclo temporal, sabendo-se que o cônjuge ao tempo de determinado evento pode já não ser o cônjuge do tempo da ação. (...) E isso só através da competente certidão do registo se pode provar» (...). Aliás o próprio regime bens do casamento pode ser relevante para responsabilizar, ou não, o cônjuge, como sucede no regime de comunhão geral de bens em que são comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal (art. 1691/2 do CC) e isso exige se junte a certidão de casamento. (...) Daí que se entenda que só a certidão do assento de casamento deve ser admitida para fazer prova de determinado casamento, mormente quando importa circunscrevê-lo para efeitos da ação a determinado lapso de tempo e o cônjuge do demandado possa ser responsabilizado pelas consequências da mesma ação»

⁸⁴ Conteúdo integral disponível em <https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2013/r-n-1-2013-stj-cc/downloadFile/file/RN1-2013-STJ-CC.pdf?nocache=1373549116.87>

⁸⁵ Os procedimentos simplificados de sucessão hereditária encontram-se previstos na subsecção VII do Código de Registo Civil

despacho alicerçado “no facto de os averbamentos de casamento e o divórcio serem posteriores ao procedimento e na correspondência entre o conteúdo da habilitação e a informação constante da aludida base de dados à data da elaboração do título, afastando-se, com isso, a existência de erro quanto ao referido elemento de identificação”. A este despacho de recusa na segunda retificação foi reconhecida garantia impugnatória, enquadrando-se a mesma nos artigos 286º e seguintes do Código de Registo Civil (Recursos do Conservador). Quanto à questão de fundo, afirma-se que aquando da habilitação de herdeiros, o estado da herdeira ... era o de solteira, “em conformidade, aliás, com a única prova (absoluta e pleníssima) atendível ao tempo, ou seja, a que resultava do assento de nascimento consultado no âmbito do procedimento”. Reafirma-se o conteúdo do artigo 2º do Código de Registo Civil, deste decorrendo a afirmação de que “só depois deste registo poderão tais factos ser invocados, por quem quer que seja e, em regra, seja para que efeitos for”. De seguida, convoca-se a retroatividade estipulada nos artigos 1670º do Código Civil⁸⁶ e 188º do Código de Registo Civil (especificamente no que respeita ao casamento). Deste modo, conclui-se que, “se em regra, os efeitos do registo civil do casamento e da cessação do vínculo conjugal por divórcio se reportam ao momento em que os factos registados ocorreram, será agora indiscutível a asserção de que, à data da abertura da sucessão e da realização da habilitação de herdeiros, o estado civil da herdeira era o de divorciada”. Com isto afasta-se a inexatidão do título enquanto “defeito ou imperfeição que existe no momento da formação do documento e se revela em face do confronto com a verdade jurídica em vigor”, recorrendo-se antes a um novo título, de aditamento ou complementar, no qual se altere o conteúdo do título em função da “verificação superveniente dos pressupostos de atendibilidade do estado civil”. Concordamos com a primeira retificação realizada pela Conservatória e com a sua recusa em retificar o procedimento, e também compreendemos a “construção” contida no parecer, mas não pode deixar de reparar-se que a mesma nos parece arrevesada, atendendo às disposições legais; o simples funcionamento da lei permitiria afastar liminarmente a possibilidade não só de retificação, mas também de “aditamento”. No momento em que foi elaborada a habilitação não podia ninguém invocar o estado de casada (nem de

⁸⁶ A qual, como já se viu, tem a ressalva dos direitos de terceiros, adquiridos no período que medeia entre a celebração do casamento e o seu registo, o que inclui todos os efeitos patrimoniais, entretanto produzidos, que afetem esses terceiros, e todos os restantes efeitos civis que não contendam com direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

divorciada) da herdeira ... nem o mesmo seria atendível por ninguém. A habilitação destina-se a comprovar a qualidade de herdeira de ..., decorrendo a prova do seu estado civil unicamente do registo (e não duma declaração de ciência, não podendo o cabeça de casal invocar um estado civil indemonstrável pelo registo). Se no momento em que foi elaborado o procedimento, nada constava do assento de nascimento da herdeira ..., esta só poderia ser identificada como solteira pois, *para todos os efeitos*⁸⁷, era esse o seu estado.

Então, se assim é, como deverá ser compreendida a “invocabilidade” a que o legislador se refere?

Nesta abordagem optámos por partir duma consideração prévia:

A questão da invocabilidade parte da própria discussão dos efeitos substantivos do registo e da fé pública obtida pelo registo⁸⁸.

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

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

⁸⁷ Ressalva-se, claro, o disposto no artigo 1601º, al. c) do Código Civil

⁸⁸ Sobre esta problemática no âmbito do Registo Predial, JARDIM, MÓNICA, “Breves notas sobre a presunção de verdade e titularidade no sistema registal português, o acórdão de uniformização de jurisprudência nº 1/2017 e a necessidade de programar o futuro do Registo Predial em Portugal”, Trabalho publicado no site da Associação Sindical de Conservadores de Registos, acessível em https://ascr.pt/general_pages/jobs

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

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

Será o registo constitutivo do direito?

No registo imobiliário, o registo diz-se constitutivo se, antes dele, determinado facto não produzir quaisquer efeitos, quer entre as partes, quer em relação a terceiros. “Deste modo, o registo faz parte do próprio processo de formação da situação jurídica substantiva”⁸⁹. Embora não seja unânime esta posição, considera-se que o registo predial apenas conhece um caso em que o mesmo tem efeitos constitutivos – o registo da hipoteca previsto no artigo 4º, nº 2 do Código de Registo Predial: os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros, com exceção dos factos constitutivos de hipoteca cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo.

Segundo MOUTEIRA GUERREIRO⁹⁰, o sistema registal português é ainda constitutivo em diversas situações que não apenas nas de hipoteca, no sentido em que o direito não existe se o registo não for feito. Dá como exemplos alguns ónus, tais como: o do condicionamento da construção, o do não fracionamento, o de renúncia à indemnização previsto na al. t) do artigo 2º, nº 1 do Código, além de várias outras hipóteses previstas na lei, por exemplo, as inscrições de determinadas “operações de transformação fundiária”. Defende aquele Professor que o registo de casamento não é constitutivo se atendermos a uma conceção germânica⁹¹: na sua génese o casamento nasce com o sim dos nubentes e não com o registo, tanto mais que, sendo este temporalmente desfasado do ato de celebração, os seus efeitos retrotraem àquele momento verdadeiramente criador, em que ambos os nubentes manifestam

⁸⁹ MASCARENHAS DE ATAÍDE, RUI PAULO COUTINHO, “Os efeitos Substantivos do Registo Predial”, in ROA- I-II 2017

⁹⁰ “Equívocos mais frequentes a propósito do Registo Predial”, intervenção em ação de formação do CEJ, acessível em <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=450&lang=en>

⁹¹ Para a doutrina germânica a inscrição no registo (o “Eintragung”) é um elemento essencial ao próprio direito; sem essa inscrição, o direito que possa existir é meramente obrigacional – o direito real nasce com o registo

reciprocamente a vontade de casar. Porém, sendo o registo obrigatório, a sua falta conduz à quase inoperância jurídica⁹², não sendo os nubentes havidos como casados. Neste sentido, dir-se-á que o registo é constitutivo, não do facto “casamento”, mas de todos os efeitos civis inerentes ao estado de casado, uma vez que sem o registo, o casamento está coberto por um “manto de invisibilidade” – existe, mas não é visível, nem pelos próprios, nem por terceiros.

Neste sentido, MOUTEIRA GUERREIRO defende que “o entendimento a respeito do que se tem de entender por “registo constitutivo” não deve ser o tradicional de cariz germânico, mas sim um outro que melhor se compatibiliza com o direito substantivo de raiz latina (...) registo constitutivo é o que constitui um suporte essencial, que se mostra necessário ou até indispensável não para o nascimento, como no sistema germânico, mas sim para a invocabilidade ou para a exequibilidade do Direito. Deste modo, uma vez que este não se pode efetivar se o facto não tiver sido registado, na prática, não tem valia nem existe ao serviço daqueles mesmos que possuem tal direito.” Registrar será assim o ato de dar existência ou vida jurídica.⁹³

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

A invocabilidade não se confunde com **existência** – a mesma encontra a sua raiz na reciprocidade de vontades dos nubentes – nem tampouco com **validade** – o registo

⁹² Admitindo-se como derrogações à regra geral de que os atos sujeitos a registo civil apenas produzem efeitos após inscrição no registo civil, apenas aqueles casos em que, por imperativos de ordem cultural, se pretende evitar, a todo o custo, a diminuição dos valores intrínsecos ao casamento. É o caso do impedimento dirimente absoluto previsto no artigo 1601, al. c) do Código Civil. Este mesmo desiderato está presente na Lei 7/2001 (designada como Lei da União de Facto), uma vez que impede a atribuição dos direitos e benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto, nos termos do artigo 2º, al. c) da referida Lei, “o casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens”. Estamos perante uma incapacidade para se unir de facto com consequências jurídicas que se equiparam aos impedimentos para casamento. No artigo 2º elencam-se impedimentos à produção dos efeitos favoráveis à união de facto. Quando se tratar de retirar consequências desfavoráveis da união de facto, ou de salvaguardar interesses legítimos de terceiros, poderá ser invocada a união de facto, mesmo que se verifique algum desses impedimentos.

É também o caso do casamento putativo, onde as considerações de boa fé, quer de um/ambos os cônjuges, obsta à retroatividade das sentenças de anulação e declaração de nulidade do casamento, discutindo-se, neste campo, se o instituto do casamento putativo se aplica aos casamentos católicos cuja transcrição seja nula (porque lavrada com infração do disposto nas alíneas d) e e) do nº 1 do artigo 174º do Código de Registo Civil) ou tenha sido recusada. No sentido afirmativo, PEREIRA COELHO, “Curso de Direito da Família”, 5ª Edição, Coimbra Editora, página 362.

⁹³ “Atuais e dissonantes temas de registo predial”, Editora Almedina, 2021, capítulo VI, página 161

pressupõe que o facto casamento ocorreu e é intrinsecamente válido, caso contrário não seria registável⁹⁴, e a falta de registo não afeta a validade do casamento.

Não se encontrando registado, o casamento será ineficaz⁹⁵, isto é, não produz a generalidade dos efeitos (sempre se dirá que, embora não registado, o casamento anterior não dissolvido constituirá impedimento dirimente absoluto – artigo 1601º. al. c) do Código Civil –devendo a transcrição do casamento católico ser recusada – artigo 174º nº 1 al. d) do Código de Registo Civil) e, uma vez cancelado, não produz nenhum efeito como título do facto registado, sem prejuízo da possibilidade de ser invocado para prova desse facto no processo destinado a suprir a omissão do registo (artigo 91º, nº 2 do Código de Registo Civil). Mas esta ineficácia decorre da ininvocabilidade, não sendo dela sinónima; daí que não se possa pretender instaurar uma ação de anulação de casamento que não tenha sido registado.⁹⁶

Também não se confunde com oponibilidade, uma vez que a falta de registo não permite fracionar os efeitos do casamento, distinguindo entre efeitos inter partes e efeitos perante terceiros.

A lei utiliza o termo de atendibilidade do casamento na epígrafe do artigo 1669º do Código Civil para considerar que “O casamento cujo registo é obrigatório não pode ser invocado, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiro, enquanto não for lavrado o respetivo assento, sem prejuízo das exceções previstas neste código”. A atendibilidade refere-se à reação à invocabilidade. A atendibilidade pode ocorrer sem que o facto seja invocável como é o caso do conhecimento officioso, situação que não encontra campo de aplicação neste domínio.

O casamento sujeito a registo obrigatório que não seja registado poderá caracterizar-se como existente, válido, capaz de produzir efeitos civis se e quando ingressar no registo, pelo que, até esse momento será juridicamente irrelevante⁹⁷. O registo

⁹⁴ O casamento declarado inválido (porque anulado ou declarado nulo) que tenha tido acesso ao registo poderá ainda assim produzir efeitos e ser invocável enquanto casamento putativo, enquanto o casamento não registado não produz quaisquer efeitos, sendo ininvocável

⁹⁵ A este respeito, consulte-se, entre outros, o Acórdão proferido no processo 2/13.7TBTMC.G1, em que foi Relator Paulo Reis, acessível através de Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (dgsi.pt)

⁹⁶ José Manuel Vialonga, ob citada, pág. 76

⁹⁷ Veja-se, a este propósito, o Acórdão proferido no processo 746/2008-7. Em que foi Relator Arnaldo Silva, no qual se refere: “A transcrição de casamento católico celebrado na Alemanha entre um português e uma espanhola após o falecimento do cônjuge português, não tem como efeito a inexistência jurídica do casamento, visto que o registo do casamento (assento) constitui uma formalidade posterior à celebração do casamento (artigos 155º, n.º 2 e 180º do Código de Registo Civil) que não interessa à validade deste, mas sim à prova deste, através de certidões extraídas do assento (artigos 212º e segs. do

permitirá aceder ao ato registado e dele retirar consequências, não podendo, até lá, invocar-se a qualidade de cônjuge (ilegitimidade⁹⁸) nem beneficiar dos seus efeitos, uma vez que o casamento não sendo invocável, não será atendível, tudo se passando como se aquele casamento não existisse.

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

Cód. R. Civil), já que é um ato autónomo ao casamento. Celebrado o casamento este tem eficácia intrínseca, mas carece de eficácia extrínseca se não for registado, estabelecendo o art.º 1669º do Cód. Civil o princípio da sua ininvocababilidade. Pelo que, o dito casamento não transcrito, não pode ser atendido (salvo as exceções previstas na lei) e, para qualquer efeito extrínseco, é como não existisse.⁶ Os artigos 1670º, n.º 1 do Cód. Civil e 188º, n.º 1 do Cód. R. Civil estabelecem o princípio básico da retroatividade do ato do registo, com ressalva dos direitos de terceiro que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos (n.ºs 2 dos citados artigos). A lei só ressalva, porém, os direitos adquiridos por terceiro que não prejudiquem os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.⁷ Assim, o casamento não transcrito supra referido em 5. quer se entenda que é como se não existisse face a terceiros a quem a invocação dele prejudicasse (teoria da receção individual), quer se entenda que o casamento já existe, mas não tem efeitos civis (teoria da receção normativa ou genérica), têm de ser respeitadas as legítimas expectativas de terceiro. Por isso era desnecessário o consentimento da esposa do falecido cidadão português para validar a alienação do quinhão hereditário deste do qual fazem parte bens imóveis [cfr. pontos 9. a 11. da matéria de facto provada supra descrita em II. A)] efetuada pelo seu marido antes da transcrição do casamento. Sendo o casamento não transcrito considerado irrelevante, tudo se passa como se o alienante fosse solteiro e, daqui, a desnecessidade do consentimento do seu cônjuge.” – acessível para consulta integral através de Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (dgsi.pt)

⁹⁸ MOTA PINTO, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, 3º Edição, página 218, explica que “a legitimidade não resulta da consideração de um modo de ser do sujeito em si, mas de um modo de ser para com os outros, definindo-se a ilegitimidade em razão duma certa relação com o objeto do negócio e com a outra parte”

“Todo o casamento tem um regime (matrimonial) de bens. Diz-se regime matrimonial de bens ou regime de bens do casamento o conjunto de preceitos (normas ou cláusulas negociais) que regulam as relações de carácter patrimonial quer entre os cônjuges, quer entre eles e terceiros, ligados à vida familiar”⁹⁹

Esta afirmação faz todo o sentido no contexto dos sistemas de direito civil, como é o caso português. De facto, nestes sistemas as relações patrimoniais entre os cônjuges e destes com terceiros são objeto de regulamentação mais ou menos detalhada, compondo-se de regras imperativas que abrangem a legitimidade ativa e passiva, a administração de bens, a natureza das dívidas e a proteção da casa de morada de família, por exemplo, e que admitem também o exercício da autonomia privada, com maior ou menor amplitude, na escolha do respetivo regime de bens.

Por outro lado, nos sistemas de Common Law, não há regulamentação dos efeitos patrimoniais do casamento; para estes sistemas o casamento não produz qualquer alteração no estatuto patrimonial dos cônjuges. Poderá ocorrer, apenas, uma intervenção judicial aquando da dissolução do casamento.

A Inglaterra e o País de Gales, por exemplo, não têm um regime matrimonial como tal; não existe comunhão de bens, logo o casamento, em princípio, não confere qualquer direito de propriedade, não altera ou condiciona a(s) propriedade(s) dos cônjuges sobre os seus respetivos bens.

Em caso de divórcio os tribunais dispõem de enorme latitude decisória, podendo proferir decisões de variada índole relativas ao património, nas quais se incluem a reatribuição, a venda, a sujeição dos bens a trusts, o pagamento de quantias fixas, periódicas, pensões, etc (Secções 21 da Lei dos Casos Matrimoniais de 1973¹⁰⁰)

⁹⁹ANTUNES VARELA, "Direito da Família", 1º vol., págs. 421/423

¹⁰⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18/contents>

A Secção 25 enumera “questões que o tribunal deve ter em conta ao decidir como exercer os seus poderes”¹⁰¹. Patente nestas disposições é a preocupação com aquilo que o Tribunal considera “justo e razoável”, na perspetiva das necessidades das partes. A Secção 37 da Law of Property Act 1925 determina que “*a husband and wife shall, for all purposes of acquisition of any interest in property, under a disposition made or coming into operation after the commencement of this Act, be treated as two persons.*”

Dentro dos sistemas de Direito Civil, e no que respeita aos regimes de bens em sentido estrito, a CEFL¹⁰² formulou princípios destinados a harmonizar o Direito da Família na Europa (“Principles regarding the Property Relations between Spouses”), e catalogou cinco grandes grupos nos quais se podem integrar os diversos regimes de bens supletivos ou legais:

- 1) **Regimes de Comunhão de Bens** – abrangem todos os regimes que preveem um património coletivo na vigência do casamento, incluindo-se neste grupo, portanto, o regime da comunhão de adquiridos previsto como regime supletivo no ordenamento jurídico português;
- 2) **Regimes de Participação nos Adquiridos** – incluem-se neste grupo todos os regimes que estabelecem uma separação de patrimónios durante a vigência do casamento, mas que, aquando da sua dissolução, preveem regras de repartição do património. É o caso da “Zugewinnngemeinschaft” do direito alemão;
- 3) **Regimes de Comunhão Diferida** – nestes regimes, todos os bens dos cônjuges, anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos gratuita ou onerosamente, são próprios durante a vigência do casamento, mas cada cônjuge tem um direito conjugal, que lhe atribui metade do valor líquido do património conjugal aquando da dissolução. É o regime matrimonial legal previsto, por exemplo, na legislação sueca;
- 4) **Regimes de Separação de Bens com Distribuição por uma Autoridade Competente** – o caso da Escócia, por exemplo
- 5) **Regimes de Separação** – Nestes regimes, cada cônjuge mantém os bens que leva para o matrimónio tornando-se no único proprietário dos bens adquiridos durante o casamento. Relativamente à disposição dos respetivos bens, em princípio, os cônjuges

¹⁰¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18/section/25A>

¹⁰² Commission on European Family Law

não estão sujeitos a quaisquer limitações e estes não têm de assegurar as dívidas do outro.

Partindo destes cinco modelos, teremos que atender, ainda assim, a uma realidade inultrapassável: todos os ordenamentos, mesmo que se incluam, no que aos regimes de bens estatutários respeita, dentro do mesmo “grande grupo”, não deixam de conter diferenças entre si, as quais importam uma aplicação também ela diferenciada.

A aplicação do direito interno importará, sempre que estejamos perante uma relação jurídica de carácter transnacional, a mobilização das normas de conflitos disponíveis, no exercício da qualificação em direito internacional privado, delimitando as questões temporal e substancialmente¹⁰³.

No ordenamento jurídico português, encontram-se previstos e regulados três regimes matrimoniais (regimes típicos): o regime de comunhão de adquiridos (artigos 1721º a 1731º do Código Civil); o regime de comunhão geral (artigos 1732º a 1734º do Código Civil); e o regime de separação de bens (artigos 1735º e 1736º do Código Civil).

O regime de comunhão de adquiridos corresponde ao regime supletivo, aplicável na falta de convenção antenupcial (com ressalva das situações previstas no artigo 1720.º do Código Civil), ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção. Esse regime assenta no princípio de que deverá considerar-se comum todo o património adquirido em resultado do esforço comum dos cônjuges. Prevê-se assim, em princípio, a comunicação do ativo patrimonial relativamente ao conjunto dos bens adquiridos a título oneroso, por qualquer dos cônjuges, durante a vigência do casamento.

No regime de comunhão geral, disciplinado nos artigos 1732.º e seguintes do Código Civil, o património comum será constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, abrangendo tanto os bens levados para o casamento, como os adquiridos na

¹⁰³ Referindo-se, em particular, à necessidade de impor rigor na utilização dos termos jurídicos definidores dos regimes de bens, defendeu-se, em declaração de voto proferida no parecer do Conselho Consultivo do IRN, 54/CC/2018, proferido no processo R.P.31/2018 STJSR-CC, disponível para consulta através do link <https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20Predial%20Casa%20Pronta/2018/RP31-2018-STJSR-CC.pdf?ver=2019-06-11-095351-097>, que “o registo materializa-se [deve materializar-se] num texto de natureza técnico-jurídica, redigido por jurista especializado (por regra), cujos vocábulos encerram [devem encerrar] um sentido e alcance jurídico preciso e rigoroso (o nome do facto causante, o nome do direito gerado pelo facto, o nome do regime de bens matrimonial), cuidadosamente escolhidos de acordo com o enquadramento jurídico apurado em sede de qualificação. E o que se diz dum ato de registo diz-se, por ex., numa escritura pública ou dum termo de autenticação – também aí se trata de textos de conteúdo técnico, da autoria de técnicos, dos quais textos cada palavra ou locução jurídica constitutiva tem um sentido técnico bem definido”

constância do matrimónio, sem distinguir, com base no título da aquisição, entre adquiridos a título oneroso e adquiridos a título gratuito, ressalvando unicamente os bens referidos no artigo 1733º do Código Civil.

Nos regimes de comunhão o conjunto dos bens comuns é considerado um património juridicamente autónomo (porque especialmente afeto a responder pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges)– embora sem total autonomia –separado (uma vez que com o casamento surge ou pode surgir um conjunto de bens comuns que não se confunde com o património próprio de cada um dos cônjuges) e coletivo (Cada um dos cônjuges é titular do direito a metade do mesmo (direito de meação), direito de que não podem dispor antes da dissolução do casamento, da separação de pessoas e bens ou da separação judicial de bens¹⁰⁴.

No regime de separação de bens, regulado nos artigos 1735.º e seguintes do Código Civil, não existe **comunhão de qualquer bem** que os cônjuges tenham adquirido a título oneroso ou gratuito, antes ou depois do casamento. Cada um deles mantém o domínio de todos os seus bens, presentes ou futuros, podendo deles dispor livremente. Este amplo poder de disposição cede apenas em casos excecionais, quando o legislador considera dever dar proteção à estabilidade familiar, nomeadamente ao impor limites que visam proteger a casa de morada de família (artigos 1682.º-A, n.º 2 e 1682.º-B do Código Civil). Este regime vigora, imperativamente, se o casamento tiver sido celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento, ou se um dos nubentes já tiver completado sessenta anos de idade (artigo 1720.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Civil).

Assim, de acordo com a alínea a), todos os casamentos que se tenham celebrado sem precedência do processo de casamento, ficam sujeitos a uma imperatividade absoluta, sem alternativa, porque “ o legislador terá entendido que as circunstâncias em que se celebraram legitimam, na generalidade dos casos, a suspeita de que algum dos nubentes tenha sido determinado a contrair matrimónio por interesse económico. É uma razão idêntica que, no fundo, justifica a solução da al. b) do n.º 1 do artigo 1720.º (...)”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ RITA LOBO XAVIER, “o divórcio, o regime de bens e a partilha do património conjugal”, páginas 37/52, e-book CEJ, III JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS diálogo teórico-prático

¹⁰⁵ PEREIRA COELHO, Curso de Direito da Família, páginas 560-561, vol. I, 5ª Edição, Almedina. Questiona-se ainda da constitucionalidade, proporcionalidade e oportunidade desta previsão contida na al. b), atento o direito ao desenvolvimento da personalidade – avesso a esta limitação da autonomia

1) A LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE

No ordenamento jurídico português, vigora o princípio da liberdade de estipulação dos esposados sobre o regime de bens (artigo 1698º do Código Civil); estes podem “*fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste Código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei*”.

Os regimes fixados na lei são, assim, regimes-tipo, não limitando a plena liberdade de escolha dos nubentes.

Os interessados podem, não só escolher qualquer dos regimes-tipo previstos na lei, como podem combinar esses regimes (regimes mistos) e até criar um regime que se afaste dos regimes típicos (regime atípico). Não poderão, no entanto, ultrapassar os limites enunciados no artigo 1699º do Código Civil. Não podem, por exemplo, tornar comuns os bens previstos no artigo 1733.º do Código Civil que serão imperativamente próprios, mesmo no regime de comunhão geral de bens.

Os cônjuges não podem por acordo, e no que respeita aos efeitos patrimoniais do regime de bens, alterar as regras relativas às ilegitimidades conjugais (artigos 1682º a 1687º do Código Civil) nem podem alterar as regras relativas à responsabilidade por dívidas (artigos 1690º a 1697º do Código Civil), mas já poderão, por mandato (livremente revogável) atribuir poderes de administração, afastando-se da regra do artigo 1678.º do Código Civil.¹⁰⁶

Nas palavras de RITA LOBO XAVIER, “*o facto de o legislador português ter pensado a relação nascida do casamento como uma «plena comunhão de vida na igualdade» impede que o estatuto patrimonial dos cônjuges possa resultar exclusivamente da sua liberdade contratual*”¹⁰⁷.

A regulamentação do estatuto patrimonial do casamento assenta na consideração de que a autonomia privada deverá exercer-se como instrumento de realização pessoal na

individual, bem como a (privilegiada) posição sucessória do cônjuge sobrevivente e a atual esperança média de vida.

¹⁰⁶ De facto, aquilo que convencionalmente se proíbe poderá ser atingido pela via do mandato, o que bem se compreende uma vez que o mandato é revogável a todo o tempo; “deste modo, o cônjuge que ceder os poderes de administração ao outro está sempre a tempo de os recuperar, revogando o mandato”, conforme esclarece PEREIRA COELHO, Curso de Direito da Família, 5ª Edição, página 574.

¹⁰⁷ RITA LOBO XAVIER, “Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges”, pág. 480

família, e, neste contexto, deverá existir um mínimo inderrogável que tutele o direito de cada um dos cônjuges ao desenvolvimento da sua personalidade na sua relação com o outro, assegurando a igualdade entre os cônjuges e prevenindo o risco do instituto do casamento se transfigurar num modo de enriquecimento (ilegítimo) de um dos cônjuges a expensas do outro.

É certo que se tem verificado uma crescente privatização do direito da família, reduzindo-se progressivamente o núcleo duro das normas imperativas, talvez porque a família que o direito regula não é uma, são muitas, diversas na sua génese e na sua composição.

E esta tendência acompanha uma outra, a da despatrimonialização do casamento e da própria família; talvez o futuro nos traga um regime supletivo da separação de bens, ou de “participação nos adquiridos”¹⁰⁸, por ser este, na opinião de muitos, o regime mais ajustado à consideração da individualidade de cada um dos membros do casal¹⁰⁹.

¹⁰⁸ O regime da “participação nos adquiridos” vigora por exemplo, na Alemanha, e pretende conjugar os benefícios da separação com a “*justa e proporcionada participação dos dois cônjuges nos resultados dos seus esforços comuns e da colaboração material e moral que mutuamente se prestam*”, nas palavras de BRAGA DA CRUZ. Corresponde a uma “separação de bens com igualação nos ganhos” (*Zugewinnengemeinschaft*) a acontecer no termo do casamento. Durante a vida conjugal, os cônjuges organizam o estatuto patrimonial dos seus bens de acordo com a separação de bens; no termo do casamento resultante do divórcio, importa calcular o aumento do valor conjunto de todos os bens (próprios) de cada ex-cônjuge, no sentido de apurar a diferença entre cada um desses patrimónios. O ex-cônjuge que tenha enriquecido mais durante a vigência do casamento deverá repor ao outro, metade da diferença entre os valores de cada património. Esta contabilização dos patrimónios iniciais e finais e subsequente igualação não tem lugar no caso de dissolução por morte de um dos cônjuges. Neste caso, o cônjuge sobrevivente tem direito a $\frac{1}{4}$ suplementar da quota hereditária (§1371 do BGB).

Já se discutiu no TJUE sobre a natureza desta quota hereditária, no sentido de apurar se estaríamos perante uma regra sucessória ou perante uma regra de regime de bens, tendo-se concluído tratar-se duma regra de natureza sucessória, uma vez que o que está em causa é a determinação do quantum da quota sucessória do cônjuge sobrevivente relativamente à massa da herança e não propriamente a partilha do património conjugal (Acórdão Mahnkopf, Processo C-558/16, disponível através de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0558>)

Esta mesma questão coloca-se, entre nós, na interpretação da natureza do pacto renunciativo admitido à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil, existindo duas posições doutrinárias distintas. O IRN já perfilhou ambas. Consulte-se o parecer 42/CC/2018, através de https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/civil/2018/pareceres-18-32-2018/downloadFile/attachedFile_3_f0/42_CC_2018-CC84-2018_STJSR-CC.PDF?nocache=1544179192.09,

e o parecer 12/CC2019, através de https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2019/parecer-1-15/downloadFile/attachedFile_10_f0/CC114-2018-STJSR-CC_AnexoI.pdf?nocache=1564409552.28.

¹⁰⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, aquando da reforma do regime do divórcio em 2008, defendia que o regime supletivo deveria ser um “regime (mitigado?) de separação de bens”. In “a responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre...? — Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*, actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008, Wolters Kluwer, Coimbra, Coimbra editora, 2010, p. 105); Em sentido oposto, RUTE TEIXEIRA PEDRO, “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in *ROA* n.º 78, Janeiro/Julho de 2018, página 430, classifica como (inalcançável e, parece-nos, indesejável) a “despatrimonialização do casamento”, A

Assiste-se ao “progresso da ideia de que, não havendo violência ou vulnerabilidade, o conteúdo da relação entre os adultos deve ficar ao dispor dos próprios leva[ndo] a pensar num futuro em que os efeitos do casamento serão fixados pelos cônjuges por acordo realizado antes ou na constância do matrimónio e na hipótese da relevância em Portugal do LAT (Living Apart Together), comunhão de vida a dois em casas separadas, ou mesmo da união poligâmica”¹¹⁰.

Para nós, este alegado movimento de despatrimonialização do casamento e da própria família não é nem certo nem efetivo. A Lei 61/2008, assentou na ideia de que o casamento é encarado como um “acordo sentimental, despojado de interesses patrimoniais” e num alegado “movimento de despatrimonialização do casamento”. Ora se é verdade que a relação conjugal assenta e pressupõe vínculos e sentimentos, estes não são por si só objeto de proteção jurídica. Quando a relação conjugal termina¹¹¹, a confiança que foi depositada naquele projeto de vida em comum (e que implicou significativos esforços mútuos de natureza patrimonial), pode e deve ser tutelado pela Lei.

A par da liberdade de estipulação dos esposados sobre o regime de bens, encontra-se um outro princípio que (ainda) lhe serve de contraponto: o **princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultante da lei**.

Só no século XIX o princípio da imutabilidade ganhou força de lei:

“É lícito aos esposos estipular, antes da celebração do casamento e dentro dos limites da lei, tudo o que lhes approuver relativamente aos seus bens” (artigo 1096º do Código Civil de Seabra) e

“As convenções ante nupcias não podem ser revogadas nem alteradas por convenção, depois da celebração do casamento” (artigo 1105 do mesmo diploma).

Estas disposições foram importadas do ordenamento jurídico francês, mais por vontade do legislador do que por positivação do costume ou jurisprudência nacionais.

mesma autora constata a referida “tendência noutros ordenamentos jurídicos (seja através da previsão do regime de separação como regime supletivo, quer na previsão legal de regimes como o da participação nos adquiridos).” O Código Civil de Macau, no artigo 1579º, consagra o regime de participação nos adquiridos, sendo os bens de cada cônjuge considerados próprios independentemente de comporem ou não o respetivo património em participação (artigo 1582º, nº 5)

¹¹⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO, “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”, página 365, in “Textos de Direito da Família – Para Francisco Pereira Coelho”, Imprensa UC

¹¹¹ “Todos os casamentos acabam mal”, no sentido de que a sua dissolução é inevitável

No atual Código Civil, o princípio da imutabilidade encontra-se consagrado no artigo 1714º, sob a epígrafe - Imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultante da lei:

“1. Fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados.

2. Consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior os contratos de compra e venda e sociedade entre os cônjuges, exceto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens.

3. É lícita, contudo, a participação dos dois cônjuges na mesma sociedade de capitais, bem como a dação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte.”

Podemos antes de mais estabelecer que o referido princípio abrange não só o regime de bens válida e eficazmente convencionado, como também o regime de bens supletivo e imperativo. Abrangerá além disso todas as disposições que os nubentes façam constar da convenção antenupcial que não integrem a escolha do regime de bens propriamente dito?

De acordo com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *“as estipulações incluídas na convenção antenupcial que tenham um 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 objeto de novos acordos entre os cônjuges, ao abrigo das leis gerais dos negócios jurídicos.”*¹¹²

A este respeito o artigo 1715º, nº 1, al. a) consagra uma exceção ao princípio da imutabilidade, quando determina que *“são admitidas alterações ao regime de bens: 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”*. Na realidade, não estamos perante estipulações que respeitem ao regime de bens, mas sim perante atribuições gratuitas realizadas através de doações *mortis causa* feitas pelos esposados entre si, pelos esposados a terceiros e por terceiros aos esposados. Tais contratos, contidos nas convenções antenupciais encontram-se assim sujeitos a um regime de irrevogabilidade (artigo 1701º), constituindo um desvio à regra do artigo 406.º do Código Civil,

¹¹² Curso de Direito da Família, 5ª Edição, página 588

podendo, no entanto, ser revogados ou caducarem, nos casos previstos na lei (e, nessa medida, serão “cindidos” de outras disposições contidas na convenção, respeitantes ao regime de bens, as quais permanecerão válidas)

Quanto às doações para casamento, determina o artigo 1758.º do Código Civil que as mesmas não são revogáveis por mútuo consentimento dos contraentes.

Com que extensão o princípio da imutabilidade afeta as relações patrimoniais entre os cônjuges?

Uma visão restritiva deste princípio, à qual aderimos, considera que o mesmo apenas proibirá a alteração, na constância do casamento, das regras que compõem o regime de bens vigente, entendendo-se o n.º 2 do artigo 1714.º como um alargamento ou uma extensão da proibição prevista no n.º 1.¹¹³

Outros advogam que todos os atos que afetam em concreto a composição das várias massas patrimoniais (próprias ou comum), alterando a situação concreta dos bens que as integram, deverão ser escrutinados à luz do referido princípio.¹¹⁴

A manutenção do princípio da imutabilidade foi defendida com base em vários argumentos, os quais têm vindo progressivamente a perder a força, de tal modo que grande parte da doutrina põe em causa a sua subsistência¹¹⁵.

O primeiro destes argumentos, tão ultrapassado quanto a concepção de família em que assentava, assimilava as convenções antenupciais a pactos de família; além disso, sustentava-se que a imutabilidade do regime de bens evitava que um dos cônjuges (normalmente o marido) usasse do seu ascendente psicológico sobre o outro. A

¹¹³ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, pp. 489 e ss., Também na mesma obra, e quanto à interpretação que deve ser dada ao conteúdo do artigo 1714º (página 581) “A questão de saber se o n.º 3 é exceção ao n.º 1 ou ao n.º 2 depende do alcance que for dado ao princípio da imutabilidade e ao texto do n.º 1. De facto, se o princípio da imutabilidade tiver um alcance lato, os números seguintes do art. 1714.º só podem consagrar clarificações ou exceções ao regime da imutabilidade e, portanto, relacionam -se com o n.º 1; pelo contrário, se o princípio tiver o alcance reduzido que lhe damos, então o n.º 2 assume um valor próprio e o n.º 3 contém clarificações e exceções aos regimes previstos para o tema das vendas entre cônjuges e das sociedades.”

¹¹⁴ ANTUNES VARELA, Direito da Família, 5.ª ed., pp. 433-434, e RITA LOBO XAVIER, “sociedades entre cônjuges. sociedade de capitais, responsabilidade por dívidas sociais, código das sociedades comerciais, lei interpretativa”, in Revista de Direito e de Estudos Sociais (separata), ano XXXV, n.º 1/2/3/4 (1993), pp. 254-255

¹¹⁵ Sobre o princípio da imutabilidade na vigência de legislação anterior e no atual Código Civil, SOFIA HENRIQUES, Estatuto patrimonial dos cônjuges: reflexos da atipicidade do regime de bens, Coimbra Editora p. 170 e 171; RITA LOBO XAVIER, Limites..., ob. cit., pp. 79 a 80 e 120 e ss; PEREIRA COELHO e G. OLIVEIRA, Curso..., ob. cit., p. 495; HELENA MOTA, Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, p. 305-330

consagração do princípio da igualdade entre os cônjuges (artigos 1671º do Código Civil e 36º, nº 3 da Constituição da República Portuguesa) veio colocar definitivamente em crise esta linha de pensamento, a qual já merecia reparos anteriormente.

O argumento mais forte na defesa do princípio da imutabilidade é o da proteção de terceiros; a alteração do regime de bens poderia ser um expediente utilizado pelos cônjuges para diminuir a massa de bens que responderiam por dívidas próprias e comuns, acarretando prejuízos àqueles terceiros que contratam com um ou ambos os membros do casal. A generalidade da doutrina defende que a mutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados é perfeitamente compatível com a proteção dos interesses de terceiros, desde que exista um adequado sistema de publicidade e que as alterações não produzam efeitos relativamente a terceiros “*que tenham adquirido anteriormente os seus direitos*”.¹¹⁶

Defende-se um sistema de mutabilidade enquadrado pelas soluções já existentes na lei – artigos 1715.º, n.º 2 (o registo como condição de eficácia e oponibilidade a terceiros das alterações da convenção antenupcial ou do regime legal de bens) e 1713.º, n.º 2 do Código Civil (é válida a convenção sob condição ou a termo, mas em relação a terceiros, o preenchimento da condição não tem efeito retroativo), reforçada pela possibilidade de recurso aos meios tradicionais da impugnação pauliana, da fraude à lei ou da declaração de nulidade com base em simulação.

São precisamente as questões respeitantes à capacidade do atual registo para defender as “muralhas” que iremos abordar mais à frente, concatenando este estudo com o próprio registo do casamento.

2) OS CASOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS NO DIREITO INTERNO

Em que situações se admite no direito interno a alteração do regime de bens (legal ou convencional)?

¹¹⁶ Neste sentido, CRISTINA DIAS, in “Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas”, Editora Almedina, p. 172, “...sem prejuízo de poderem recorrer aos meios gerais do direito comum como a impugnação pauliana. A partilha decorrente da modificação do regime matrimonial (de um regime de comunhão para um regime de separação) não pode prejudicar os credores que eventualmente detenham sobre certos bens (comuns na altura da contração da dívida e próprios de um dos cônjuges por força da alteração do regime de bens) a garantia do pagamento do seu crédito”

E de que forma se publicita essa alteração?

O Artigo 1715.º do Código Civil refere as exceções ao princípio da imutabilidade:

1. São admitidas alterações ao regime de bens:

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.

2. Às alterações da convenção antenupcial ou do regime legal de bens previstas no número anterior é aplicável o disposto no artigo 1711.º

Nem todas as exceções previstas nesta disposição importam, verdadeiramente, uma alteração do regime de bens e, aquelas que se podem enquadrar numa mutação do regime importarão sempre uma alteração dum regime de comunhão para um regime de separação, e nunca o inverso. Assim, de acordo com o direito constituído, vigora o princípio da imutabilidade (discutindo-se a amplitude da sua consagração), admitindo-se exceções, as quais apenas concebem, nas situações legalmente previstas, a alteração dum regime de comunhão para um regime de separação.

2.1) Artigos 1715º, nº 1, alínea a) e 1701º a 1707º do Código Civil: A revogabilidade dos pactos sucessórios

Nesta alínea não estamos perante uma exceção ao princípio da imutabilidade em sentido próprio, uma vez que não está em causa qualquer alteração ao regime de bens. Acentua-se antes que, em certos casos, é possível distinguir estipulações constantes da convenção antenupcial, que assumem a figura de pactos sucessórios, as quais, muito embora não se encontrem na livre disponibilidade dos contraentes, podem, nas situações legalmente consagradas, ser revogados ou caducarem, deixando intactas outras disposições contidas na convenção antenupcial.

Referimo-nos aos pactos sucessórios institutivos – que consubstanciam doações mortis causa em favor de um dos nubentes ou em favor de terceiro, pelas quais os beneficiários são instituídos herdeiros ou nomeados legatários dos disponentes [artigo 1700.º, n.º 1, alíneas a) e b)]. e renunciativo [artigo 1700.º, n.º 1, al. c)],

No que respeita aos pactos sucessórios institutivos, encontra-se prevista a revogabilidade dos mesmos, nos termos do Artigo 1701.º do Código Civil, quando as liberalidades sejam feitas por terceiro, desde que haja mútuo acordo dos contraentes. A instituição de herdeiro e a nomeação de legatário feitas por qualquer dos esposados em favor de pessoa certa e determinada, que intervenha como aceitante na convenção antenupcial, pode ser livremente revogada, se o disponente a tiver feito com reserva dessa faculdade. Mesmo que assim não seja, a mesma encontra-se sujeita ao regime geral de revogação das doações por ingratidão do donatário e à redução por inoficiosidade (artigo 1705º do Código Civil)

Se ambos os esposados instituírem terceiros seus herdeiros, ou fizerem legados em seu benefício, e ficar consignado na convenção antenupcial o carácter corresponsivo das duas disposições, a invalidade ou revogação de uma das disposições produz a ineficácia da outra. Desde que uma das disposições comece a produzir os seus efeitos, a outra já não pode ser revogada ou alterada, exceto se o beneficiário da primeira renunciar a ela, restituindo quanto por força dela haja recebido. (Artigo 1706.º do Código Civil)

As cláusulas de reversão ou fideicomissárias previstas no n.º 2 do artigo 1700.º do Código Civil são revogáveis livremente e a todo o tempo pelo autor da liberalidade. (Artigo 1707.º do Código Civil).

No que respeita ao pacto renunciativo, previsto na al. c) do nº 1 do artigo 1700º do Código Civil, acompanhamos RUTE TEIXEIRA PEDRO, quando afirma “*o pacto renunciativo em análise caracteriza-se, pois, pela sua imperativa pré-nupcialidade*”¹¹⁷. Este pacto encontra-se indissociavelmente ligado e dependente do regime da separação de bens, pelo que a inalterabilidade de um importará sempre, uma vez celebrado o casamento, a permanência do outro.

Este pacto não terá assim o mesmo enquadramento daquele previsto no Código Civil de Macau, uma vez que naquele ordenamento vigora o princípio da mutabilidade, podendo o pacto sucessório ser incluído em convenção nupcial, a qual pode ser celebrada antes e na constância do casamento (artigo 1571º e 1578º do Código Civil de Macau)

¹¹⁷ Obra citada, página 438

2.2) Artigos 1715º, nº 1, alínea b) e 1767º e seguintes do Código Civil: Simples Separação Judicial de Bens

Tem sempre caráter litigioso – o que bem se entende como forma de prevenir o conluio entre os cônjuges que poderiam, por esta via e em fraude à lei, alterar o regime de bens na constância do casamento - e fundamenta-se no perigo de um dos cônjuges perder o seu património por má administração do outro. São assim requisitos desta ação de simples separação de bens, prevista no artigo 1767.º do dito CC, e que deverá ser proposta por um dos cônjuges contra o outro¹¹⁸:

- a) o perigo, por parte do cônjuge que não administra os bens, de perder o que é seu;
- b) a relação de causalidade entre esse perigo e a má administração por parte do outro cônjuge. Preenchidos que sejam tais requisitos, será decretada a separação judicial de bens, o que significa que o regime matrimonial passará a ser o da separação, procedendo-se, então, à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido.

A referida ação não tem qualquer efeito nas relações pessoais entre os cônjuges nem no vínculo do casamento, projetando-se apenas no regime de bens do casamento vigente. Uma vez transitada a sentença que a decretar, o regime de bens passa a ser, irrevogavelmente, o da separação, procedendo-se à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido

Por disposição expressa da lei, o regime de bens passa a ser, definitivamente, o da separação – artigos 1770º e 1771º do Código Civil

Estamos perante um caso de separação autónoma: a separação constitui o objeto duma ação especialmente destinada a obtê-la. A separação constitui o pedido principal (e único) da ação. Não está em causa, nesta ação, a pretensão de que se proceda à separação de meações, a qual obrigará à instauração de um processo de inventário.

2.3) Artigos 1715º, nº 1, al. c) e 1794º a 1795º-D do Código Civil – Separação Judicial de Pessoas e Bens

¹¹⁸ Do ponto de vista processual, trata-se de um típico processo de jurisdição contenciosa, da competência dos tribunais judiciais civis. *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de maio de 2012, Relator Tomé Ramião, disponível através do link <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5e798a9828514a1180257a0f005680e5?OpenDocument>

Também aqui não estaremos perante uma verdadeira exceção ao princípio da imutabilidade; de facto, com a separação de pessoas e bens, seja ela litigiosa ou por mútuo consentimento, não se “muda” de um regime de bens para outro.

A separação de pessoas e bens não dissolve o casamento, mas extingue os deveres de coabitação e de assistência, este sem prejuízo do direito a alimentos, mantendo-se os deveres de respeito, fidelidade e cooperação.

Quanto aos bens, a separação de pessoas e bens produz os mesmos efeitos que produziria a dissolução do casamento, pelo que, tal como na simples separação judicial de bens, deverá proceder-se à partilha do património comum. Enquanto se mantiver a separação de pessoas e bens, deixa de existir um regime matrimonial.

A separação de pessoas e bens termina pela dissolução do casamento ou pela reconciliação dos cônjuges.

Havendo reconciliação, o casamento ficará sujeito a que regime de bens?

“*A sociedade conjugal renasce, por força da vontade das partes, sob o pano de fundo do regime de bens anterior*”¹¹⁹? Ou, uma vez que com a separação deixa de haver um regime matrimonial, passando os separados, do ponto de vista patrimonial, a ser “estranhos”, a reconciliação afigurar-se-ia, no plano das relações patrimoniais, como “*um segundo casamento, no qual os cônjuges podem convencionar o regime de bens que lhes aprouver*”?¹²⁰ O Conselho Técnico do IRN pronunciou-se sobre esta questão, no Processo CC 55/2008 SJC CT¹²¹, sufragando, ainda que não unanimemente, a primeira posição.

¹¹⁹ Neste sentido, ANTUNES VARELA, cit., p. 536.

¹²⁰ Neste sentido, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, p. 668 e 669, “*a convenção que os cônjuges celebrassem sobre o regime de bens que valeria depois da reconciliação seria ainda, de alguma maneira, uma convenção “antenupcial”, não havendo, pois, verdadeiramente, derrogação ao princípio geral da imutabilidade das convenções antenupciais expresso no art. 1714.º CCiv. Aliás, dispondo o art. 1795.º -A, in fine, que a separação, relativamente aos bens, “produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento”, os regimes da separação de pessoas e bens e do divórcio viriam assim a coincidir neste ponto, pois é sabido que, no divórcio, os divorciados que voltem a casar um com o outro podem escolher livremente o regime de bens do segundo casamento*”

¹²¹ Texto integral disponível através de <https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20%20Civil-Balc%20das%20Heran%C3%A7as%20e%20Div%C3%B3rcio%20com%20Partilha/2008/ctcc055-2008.pdf?ver=2019-06-28-092351-483>

2.4) Artigo 1715º, nº 1, al. d) e 1772º do Código Civil - Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal

Estamos perante situações de separação não autónoma, "assim chamada por a separação não constituir objeto duma ação especialmente destinada a obtê-la, mas sim a consequência indireta de um procedimento judicial instaurado com outro fim."¹²²

Excecionalmente ocorre a cessação da vigência do regime de bens aplicável a um determinado casamento, sendo substituído pela vigência, daí em diante, do regime da separação de bens. Nestes casos a separação de bens não tem autonomia relativamente ao pedido principal na ação onde a mesma ocorrerá.

Pretende-se aqui a separação de meações com a instauração do processo de inventário – artigo 1135º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 117/2019 de 13.09

Quais são os demais casos previstos na Lei?

2.4.1) Declaração de insolvência de um dos cônjuges – Artigo 141º, nº 1, al. b) e 3 do CIRE

O cônjuge do insolvente tem o direito de reclamar e separar da massa insolvente os seus bens próprios e a sua meação nos bens comuns; do mesmo modo pode a separação dos bens ser ordenada pelo juiz, a requerimento do administrador da insolvência, instruído com parecer favorável da comissão de credores, se existir. A intervenção do cônjuge do insolvente deverá ser promovida mediante citação, para que este venha requerer a separação dos bens, em conformidade com o disposto no atual artigo 740.º CPC, subsidiariamente aplicável (cfr. artigo 17.º do CIRE)

2.4.2) Declaração de ausência – artigo 108º do Código Civil, artigo 1082º, al. c) CPC

Se o ausente for casado, pode o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens requerer inventário e partilha, no seguimento do processo de justificação da ausência, e exigir os alimentos a que tiver direito.

¹²² PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. IV, anotação ao artigo 1772º.

2.4.3) Penhora de bem comum do casal em execução movida contra apenas um dos cônjuges– cfr. artigos 740.º, 741.º, nº 6 e 742 do Código de Processo Civil.

O cônjuge do executado pode requerer a separação de bens, sempre que a dívida vincule apenas o executado.

Nestes casos, qualquer dos cônjuges, poderá requerer a separação de bens, ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados.

O meio próprio para se efetivar essa separação é o processo de inventário estabelecido para a partilha de bens em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, ainda que com algumas especialidades (por exemplo, a previsão da possibilidade de o exequente promover o andamento do inventário).

Nestes casos o inventário para separação de meações não tem por fim ou objeto direto o decretamento da instituição, a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória de partilha, do regime da separação de bens entre os cônjuges, mas este é um efeito indireto ou reflexo da dita partilha do património do casal. Esta solução decorre expressamente do artigo 1770.º «ex vi» do artigo 1772.º, ambos do Código Civil – ambos inseridos no capítulo XI (simples separação judicial de bens) do Livro IV (Direito da Família) do nosso Código Civil. Com efeito, preceitua o artigo 1772.º que «o disposto nos dois artigos anteriores (artigos 1771.º e 1770.º) é aplicável a todos os casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal.».

Sendo certo que o inventário para separação de meações nos remete para a separação (ou partilha) dos bens do casal na vigência do casamento, tal importará necessariamente, em obediência ao artigo 1770.º (com as devidas adaptações), que após o trânsito em julgado da sentença que homologar o mapa de partilha em inventário para separação de meações, «o regime matrimonial (...) passe a ser o da separação.»¹²³

¹²³ Passando a vigorar o regime da separação de bens, esta alteração deverá ser oficiosamente comunicada à competente Conservatória do Registo Civil ou, se tal não acontecer, por impulso dos interessados – vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 3798/09.7TBBERG-C-G2, de 22.1.2015, Relator Jorge Seabra, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2f3eea69cb3e222780257f55005ab578?OpenDocument>

Apenas estaremos perante exceções ao princípio da imutabilidade, em sentido próprio, nos casos em que a lei permite aos cônjuges a alteração do regime de bens do seu casamento. Ora isto acontecerá apenas nas situações previstas na alínea b) - onde se decreta a separação judicial de bens - e na alínea d) (onde a separação de bens constitui uma consequência indireta de um procedimento judicial instaurado com outro fim); nos restantes casos, estaremos perante uma alteração direta à convenção antenupcial (alínea a), ou perante um período em que deixa de vigorar um regime de bens entre os cônjuges (alínea d).

PARTE 4 – A PUBLICIDADE DOS REGIMES DE BENS (E SUAS ALTERAÇÕES) EM PORTUGAL

A exigência da proteção de terceiros importará um adequado sistema de publicidade. Nas palavras de MOUTEIRA GUERREIRO¹²⁴, existe “uma necessidade pública de ser conhecida a situação jurídica” das pessoas e dos prédios. Do conhecimento proporcionado pelo registo decorre “uma presunção da verdade do que é publicitado e uma garantia de eficácia (para as partes e terceiros) e consequente oponibilidade (...), melhorando as próprias condições do comércio jurídico”.

O “objeto da publicidade registal são as situações jurídicas”¹²⁵ sendo essa publicidade capaz de produzir efeitos de direito probatórios, presuntivos da existência e validade dos direitos, que confirmem eficácia em relação a terceiros.

Já anteriormente vimos que o casamento é um facto sujeito a registo civil obrigatório (artigo 1º do Código de Registo Civil e 1651º do Código Civil),

Vimos também que, sendo obrigatório, pode ser lavrado por inscrição e transcrição (artigo 1652º do Código Civil e artigos 52º, al. e) e 53º n.ºs 1, alíneas c), d) e e) e n.º 2 do Código de Registo Civil), prevendo-se ainda a integração dos assentos consulares (artigo 5º do Código de Registo Civil).

Esta obrigatoriedade encontra-se indelevelmente associada ao valor probatório do registo, consagrado no artigo 3º do Código de Registo Civil e ao princípio da eficácia probatória exclusiva, previsto no artigo 4.º do mesmo diploma.

Daqui decorre o entendimento por nós defendido de que o registo do casamento é constitutivo da sua invocabilidade ou exequibilidade jurídica, consolidando, com eficácia retroativa, os efeitos civis do casamento, nos termos descritos no artigo 1670º do Código Civil e repetidos no artigo 188º do Código de Registo Civil.

1) Da publicidade do regime de bens

¹²⁴ Temas de Registos e de Notariado”, Publicidade e Princípios do Registo

¹²⁵ ANTÓNIO PAU PÉDRON in “La Publicidad Registral” (ed. do Centro de Estudos Registrales, 2001), pág. 269, 270. No registo predial essas situações são “circunstâncias inerentes e duradouras que afetam os imóveis” Essas circunstâncias têm algum paralelismo com os estados civis das pessoas. E escreve: “assim como o estado civil das pessoas é o objeto do registo civil, o estado civil dos imóveis é o objeto do registo predial”

Deve antes de mais esclarecer-se se apenas o casamento de per si (enquanto estado civil das pessoas) e as convenções antenupciais eficazes e validamente celebradas e as alterações ao regime de bens convencionado ou legalmente fixado deverão ser objeto de registo¹²⁶, excluindo-se da publicidade o próprio regime de bens.

Quando os efeitos patrimoniais do casamento são determinados pelo regime supletivo ficará esse facto excluído da obrigatoriedade de publicidade?

E quando o regime de bens não for um dos regimes tipo, previstos na nossa lei, a sua concreta definição ficará também excluída do âmbito do registo?

Adiantamos já que o regime de bens, de per se, não está sujeito a registo civil obrigatório, embora indiretamente, atendo o conteúdo do assento de casamento, possamos retirar deste algum poder enunciativo.

Se atendermos ao conteúdo do assento de casamento lavrado por inscrição, teremos a menção à “indicação de o casamento se ter celebrado com ou sem convenção antenupcial e a menção ao respetivo auto ou escritura com a indicação do regime de bens estipulado, se for um dos regimes tipo¹²⁷, e, se for imperativo, da menção dessa circunstância”¹²⁸

Estas menções devem também constar do assento de casamento lavrado por transcrição, com base no assento paroquial (atento o conteúdo previsto no artigo 167º, nº 1, al. f) e nºs 3 e 4 do Código de Registo Civil) ou com base no duplicado da igreja ou da comunidade religiosa (artigo 187º-A, nº 1) constituindo a sua falta, nos referidos títulos, motivo de recusa de transcrição.

Tratando-se de transcrição de assento de casamento celebrado no estrangeiro perante as autoridades locais, a lei não é tão exigente, não constituindo a falta destas menções motivo de recusa.

Se os assentos forem lavrados, indevidamente, sem as referidas menções, estaremos perante um registo inexato ou irregular, passível de retificação ao abrigo do artigo 92º e 93º do Código de Registo Civil, por averbamento, sendo este averbamento havido como parte integrante do assento a que respeita – artigo 50º, nº 2 do Código de Registo Civil.

¹²⁶ Quanto às convenções e alterações do regime de bens, a invocabilidade dos seus efeitos tem em consideração o seu conteúdo patrimonial e a vocação de proteção de terceiros, enquanto os efeitos civis decorrentes do casamento dependem, em geral, do seu registo

¹²⁷ Sublinhado nosso

¹²⁸ Artigo 181º, alínea e) do Código de Registo Civil

Se for feita prova da existência de convenção antenupcial em momento posterior à celebração do casamento, há também lugar ao averbamento ao assento de casamento, nos termos do artigo 70º, nº 1, alínea g) do Código de Registo Civil.

A lei refere-se especificamente às “convenções antenupciais e alterações do regime de bens convencionalizado ou legalmente fixado” como sujeitas a registo obrigatório – artigo 1º, al. e) do Código de Registo Civil, e não ao regime de bens.

Também aquelas – convenções antenupciais e alterações – só poderão ser provadas pelo registo e não poderão ser ilididas por qualquer outra, a não ser nas ações de estado e de registo – artigos 3º e 4º do Código de Registo Civil.

Quanto à sua invocabilidade, teremos que conjugar o artigo 2º do mesmo diploma (considerando aqui a ressalva nele incluída – “salvo disposição legal em contrário”) com o disposto no artigo 1711.º, do Código Civil e 191º do Código de Registo Civil: As convenções antenupciais só produzem efeitos em relação a terceiros depois de registadas, não sendo considerados terceiros os herdeiros dos cônjuges e dos demais outorgantes da escritura. O registo da convenção não dispensa o registo predial relativo aos factos a ele sujeitos.

Entende-se assim que o regime de ineficácia das convenções não registadas afeta apenas terceiros (nos quais não se incluem os herdeiros dos cônjuges e demais outorgantes do pacto). Como explica RUTE TEIXEIRA PEDRO, “a especialidade deste regime – que se afasta do que vale para a atendibilidade dos factos sujeitos a registo civil em geral, nos termos do artigo 2º do Código de Registo Civil – justifica-se pela razão que sustenta a exigência *in casu* do requisito de publicidade e que é a de proteger terceiros que venham a contactar negocialmente com os cônjuges”¹²⁹. Este requisito de publicidade verifica-se unicamente para as convenções antenupciais respeitantes aos casamentos celebrados a partir de 1 de janeiro de 1959. Como já se disse, foi o Código de Registo Civil, pelo DL 41.967 de 22.11.1958, que entrou em vigor em 01.01.1959, que sujeitou as escrituras de convenção antenupciais à obrigatoriedade do registo, prevendo os seus efeitos (artigos 218º a 220º).

Antes desta consagração genérica, para todos os casamentos, o Código Comercial (artigo 49º) sujeitou a registo comercial as convenções antenupciais dos comerciantes, sob pena de inoponibilidade a terceiros.

¹²⁹ Em anotação ao artigo 1711º do Código Civil Anotado, Vol. II, 2017, Coord. Ana Prata, Almedina

Questiona-se, no entanto se a proteção de terceiros estará suficientemente salvaguardada com a publicidade definida nestes termos restritos (isto é, apenas considerando as convenções e não o próprio regime de bens)

2) A publicidade do estatuto patrimonial do casamento registado em Portugal, regido pelo direito interno

As convenções antenupciais estão sujeitas a um requisito temporal (além da óbvia pré-nupcialidade, que impõe que a convenção antenupcial deva ser celebrada antes do casamento, mas sem que medeie mais de um ano entre a celebração da convenção e a celebração do casamento, atendendo o regime de caducidade previsto no artigo 1716.º do Código Civil) e também a requisitos de forma (artigo 1710.º do Código Civil - as convenções antenupciais, para serem validamente celebradas, devem se celebradas por escritura pública ou¹³⁰ por declaração prestada perante funcionário do registo civil (artigo 189º do Código do Registo Civil) e, já se disse, de publicidade (para produzir efeitos em relação a terceiros, as convenções antenupciais devem ser registadas, nos termos do artigo 1711.º, n.º 1 do Código Civil e artigos 1º, nº 1, al. e), artigo 2º, artigo 191º do Código de Registo Civil).

De acordo com o artigo 190.º do Código de Registo Civil, a convenção antenupcial é registada mediante a sua menção no texto do assento de casamento, sempre que o auto seja lavrado ou a certidão da respetiva escritura seja apresentada até à celebração deste (Artigo 181º, al. e), Artigo 187.º-A, al. a), Artigo 174.º, nº 1, al. b) e 167º, nº 1, al. f) do Código de Registo Civil), ou por averbamento, quando apresentada após a celebração do casamento (artigo 70º, nº 1, al. g) do Código de Registo Civil). A alteração do regime de bens, convencionado ou legalmente fixado, é também registada por averbamento ao assento de casamento.

Considerando o conteúdo do assento e a menção dele constante à inexistência de convenção antenupcial, poderemos, perante a legislação portuguesa em matéria de registos, ir mais longe, e considerar como facto sujeito a registo obrigatório perante o

¹³⁰ Entende RUTE TEIXEIRA PEDRO que não existe aqui uma verdadeira alternativa uma vez que as convenções antenupciais em que sejam incluídas outras disposições, nomeadamente doações previstas no artigo 1700º e nos artigos 1753º e seguintes, deverão necessariamente constar de escritura pública (vide Convenções Antenupciais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento, Coleção Teses, Almedina, 2018, pp 646 a 651)

direito interno, não só o casamento e a existência de convenção antenupcial (com identificação do concreto regime de bens convencionado, tratando-se dum regime-tipo), como também a própria inexistência de convenção antenupcial¹³¹. Qualquer um destes factos só poderá ser invocado depois de registado, salvo disposição legal em contrário.

Sumariamente, se o casamento estiver sujeito ao direito interno, teremos o seguinte quadro:

ESTATUTO PATRIMONIAL DO CASAMENTO REGIDO PELO DIREITO INTERNO	Sem convenção (* (a)	Com convenção tendo sido estipulado um dos regimes- tipo (b)	Com convenção tendo sido acordado regime atípico (c)	Alteração do regime de bens artigo 1715.º do Código Civil (d)
---	-----------------------------------	---	--	--

a) “casamento católico/civil/religioso não católico sem convenção antenupcial”.

Nesta hipótese, não há menção direta do regime matrimonial aplicável ao casamento. Compreende-se que o regime de bens é o da comunhão de adquiridos, se o casamento tiver sido celebrado depois de 31 de maio de 1967¹³², pois, em face do direito da família português vigente, na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos (artigo 1717.º do Código Civil). Se o casamento tiver ocorrido em momento anterior àquela data, a menção de que o casamento foi celebrado sem convenção antenupcial permitir-nos á concluir que o casamento foi celebrado ao abrigo do artigo 1098º do Código Civil de Seabra, no qual se dispõe que, “na falta de qualquer acordo ou convenção, entende-se que o casamento

¹³¹ Esta consideração carece, no entanto, de ser levada às suas últimas consequências, em termos legais

¹³² Artigo 15º do DL 47344 de 25 de novembro de 1966

é feito segundo o costume do reino, exceto se for contraído com quebra das disposições do artigo 1058º n.ºs 1 e 2, porque, nesse caso, entender-se-á que os cônjuges são casados com simples comunhão de adquiridos”, remetendo-nos para o artigo 1108º do mesmo diploma, segundo o qual, “o casamento (...) consiste na comunhão, entre os cônjuges, de todos os seus bens, presentes e futuros não excetuados por lei”

Sendo aplicável o regime imperativo da separação de bens, deverá mencionar-se – “segundo o regime imperativo da separação de bens”. Neste caso, poderá existir convenção antenupcial apenas para convencionar a renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo –mencionar-se-á “casamento católico/civil/religioso não católico segundo o regime imperativo da separação de bens com convenção antenupcial nos termos da escritura lavrada no Cartório de ... em .../.../...,”; ou “casamento católico/civil/religioso não católico segundo o regime imperativo da separação de bens com convenção antenupcial lavrada por auto na Conservatória de ... em .../.../...”¹³³

b) “casamento católico/civil/religioso não católico com convenção antenupcial nos termos da escritura lavrada no Cartório de ... em .../.../..., tendo sido estipulado o regime de ...”; ou “casamento católico/civil/religioso não católico com convenção antenupcial lavrada por auto na Conservatória de ... em .../.../..., tendo sido estipulado o regime de ...”. Se a Convenção só for junta depois da feitura do assento, há lugar ao averbamento ao assento de casamento: “Celebrada convenção antenupcial em .../.../..., no Cartório Notarial de ..., tendo sido estipulado o regime de ...”

c) “casamento católico/civil/religioso não católico com convenção antenupcial nos termos da escritura lavrada no Cartório de ... em .../.../...,”; ou “casamento católico/civil/religioso não católico com convenção antenupcial lavrada por auto na Conservatória de ... em .../.../...” Se a convenção só for junta depois da feitura do assento far-se-á o averbamento ao assento de casamento: “Celebrada convenção antenupcial em .../.../..., no Cartório Notarial de ...”.

d) Averbamento ao assento de casamento:

1. artigo 1715.º, n.º 1 al. a) e al. d) [ausência, insolvência, separação de meações na execução] – “Alterado o regime de bens”;

¹³³ Parecer do Conselho Consultivo N.º 42/CC/2018, proferido no Processo C.C. 84/2018 STJSR-CC, acessível em irn.justica.gov.pt

2. artigo 1715.º, n.º 1 al. b) e al. c) - “Decretada/Declarada a separação de pessoas e bens (ou só de bens) ...”¹³⁴

Toda esta estrutura encontra-se sintonizada com o direito interno; o direito substantivo encontra no registo a sua dimensão de cognoscibilidade e, com ela, a garantia da proteção de terceiros – com alguns reparos - concretizando assim o interesse público da certeza e segurança do comércio jurídico.

Mas mesmo aqui, isto é, mesmo a aplicação do direito interno será muitas vezes posta em causa, sempre que a mesma decorre da mobilização das regras de conflito, como veremos adiante.

3) A publicidade do estatuto patrimonial do casamento registado em Portugal, não regido pelo direito interno

Estimativa dos saldos migratórios dos movimentos permanentes, 2011-2018

in <http://observatorioemigracao.pt/np4/np4/1315/>

Anos	Saídas permanentes			Entradas permanentes			Saldo migratório [B-A]
	Total [A]	Nacionais		Total [B]	Estrangeiros		
		N	%		N	%	
2018	31,600	29,340	93	43,170	22,755	53	11,570
2017	31,753	31,172	98	36,639	16,390	45	4,886
2016	38,273	37,188	97	29,925	15,063	50	-8,348
2015	40,377	39,847	99	29,896	14,947	50	-10,481
2014	49,572	47,665	96	19,516	9,298	48	-30,056
2013	53,786	50,835	95	17,554	5,395	31	-36,232
2012	51,958	49,453	95	14,606	5,272	36	-37,352
2011	43,998	41,443	94	19,667	7,795	40	-24,331

Source: Quadro elaborado pelo Observatório da Emigração, valores do Eurostat, Database on Population and Social Conditions, Demography and Migration (pop).

¹³⁴ Existe uma diferença importante entre os averbamentos previstos no Artigo 1715.º, n.º 1 al. b) e al. c) - “Decretada/Declarada a separação de pessoas e bens (ou só de bens) ...”, e no artigo 1715.º, n.º 1 al. a) e al. d) [ausência, insolvência, separação de meações na execução] – “Alterado o regime de bens, passando o casamento a ser sujeito ao regime da separação de bens”; Enquanto no primeiro caso a alteração do regime de bens (dum regime de comunhão para a separação) constitui o objeto duma ação especialmente destinada a obtê-la, no segundo caso a alteração do regime de bens é um efeito acessório do objeto principal – a separação de meações. Assim, neste segundo caso, a separação de bens não se decreta.

Casamentos celebrados (N.º) por Local de registo (NUTS - 2013) e Nacionalidade dos cônjuges; Anual								
Período de referência dos dados (2)								
2019					2011			
Nacionalidade dos cônjuges								
Local de registo (NUTS - 2013) (1)	Total	Ambo s os cônju ges portu gueses	Um cônjuge português e outro estrangeir o	Ambos os cônjuge s estrange iros	Total	Ambos os cônjuges portugue ses	Um cônjuge português e outro estrangeiro	Ambos os cônjuges estrangeiros
	N.º	N.º	N.º	N.º	N.º	N.º	N.º	N.º
Portugal	33 27 2	26 941	4 922	1 409	36 035	31 073	4 175	787
Continen te	31 34 8	25 361	4 692	1 295	34 112	29 298	4 041	773
Região Autónom a dos Açores	95 8	888	57	13	1 023	964	51	8
Região Autónom a da Madeira	96 6	692	173	101	900	811	83	6

Casamentos celebrados (N.º) por Local de registo (NUTS - 2013) e nacionalidade dos cônjuges; Anual - INE, Casamentos
 Dados referentes a 2019 apurados com base em informação registada nas Conservatórias do Registo Civil até março de 2020.
 Última atualização destes dados: 27 de abril de 2020- -portal INE -
https://censos.ine.pt/xportal/xmain?xpid=CENSOS&xpgid=ine_censos_indicador&contexto=ind&indOcorrCod=0008217&selTab=tab10

Período de referência dos dados (1)	Local de residência	População estrangeira que adquiriu nacionalidade portuguesa (N.º) por Sexo, Nacionalidade anterior e Tipo de aquisição de nacionalidade; Anual		
		Sexo		
		HM	H	M
		Nacionalidade anterior		
		Total		
		Tipo de aquisição de nacionalidade		
		Total		
		N.º	N.º	N.º
2018	Total	28 856	13 278	15 578
	Portugal	21 333	9 475	11 858
	Estrangeiro	7 523	3 803	3 720
2011	Total	25 016	11 935	13 081
	Portugal	23 238	11 409	11 829
	Estrangeiro	1 778	526	1 252

População estrangeira que adquiriu nacionalidade portuguesa (N.º) por Sexo, Nacionalidade anterior e Tipo de aquisição de nacionalidade; Anual - INE, Aquisição e atribuição da nacionalidade Portuguesa

Última atualização destes dados: 26 de setembro de 2019 – Portal INE - https://censos.ine.pt/xportal/xmain?xpid=CENSOS&xpgid=ine_censos_indicador&contexto=ind&indOcorrCod=0008368&selTab=tab10

Desde há muito que as pessoas deixaram de nascer, casar e morrer na sua terra natal e a mobilidade ultrapassa as fronteiras nacionais; os movimentos migratórios verificam-se tanto de dentro para fora como de fora para dentro e a sociedade de hoje tem uma plasticidade que o direito necessita de reconhecer, mesmo numa área “profundamente influenciada pelas tradições nacionais” como é o direito da Família.¹³⁵

O primeiro Considerando da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros - transposta para a ordem jurídica interna pela Lei 37/2006 de 09/08/2006 - parte do direito de cidadania da União, o qual “confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros”.

¹³⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Um direito da família europeu? (Play it again, and again. Europe!)”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra Editora, Ano 133.º, agosto/setembro de 2000, N.º 3913 e 3914, p.105-111

Aliada à livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais na União Europeia, teremos também de considerar os fluxos migratórios da Estados Terceiros, característicos da segunda metade do século XX.¹³⁶

Os dados estatísticos confirmam uma evidência empiricamente perceptível: a de que são muitos os cidadãos portugueses que residem no estrangeiro ou aí têm o seu centro de interesses, assim como há muitos cidadãos estrangeiros que residem em Portugal nas mesmas circunstâncias, sendo certo que muitos deles vêm a adquirir a nacionalidade portuguesa, seja por atribuição, seja por aquisição, tornando-se, por esta via, cidadãos da Europa. Todos estes cidadãos, portugueses e estrangeiros, são (ou podem ser) titulares de relações familiares, têm (ou podem ter filhos), adquirem (ou podem adquirir património), contraem (ou podem contrair dívidas), ... enfim, são (ou podem ser) sujeitos de todo o tipo de relações de natureza patrimonial.

O que acontece quando a relação jurídica subjacente ao casamento registado em Portugal assume uma dimensão transfronteiriça?

A aplicação do direito interno importará, sempre que estejamos perante uma relação jurídica de carácter transnacional, a mobilização das normas de conflitos disponíveis, no exercício da qualificação em direito internacional privado, delimitando as questões temporal e substancialmente, sendo certo que esta delimitação no tempo e no espaço é motivo de frequente controvérsia.

HELENA MOTA¹³⁷ parte da “frequência com que hoje, perante relações matrimoniais entretanto dissolvidas ou em fase de dissolução, se discute qual é a regra de conflitos aplicável ao seu regime de bens: a que vigora ou a que vigorava antes, à data da celebração do casamento”, pondo em relevo o problema de saber se, assentando a alteração da regra de conflitos em imperativos constitucionais (como foi o caso das alterações levadas a cabo pelo DL 496/77), o respeito pelos mesmos vai importar a sua prevalência sobre o direito transitório.

A mesma autora faz referência às várias posições doutrinárias:

¹³⁶Veja-se a análise de PEDRO GÓIS e JOSÉ CARLOS MARQUES, in “Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos”, acessível em <https://doi.org/10.4000/eces.3307> - “(...) As migrações, vistas retrospectivamente, ajudaram a construir o país tal como o conhecemos hoje. Na verdade, é virtualmente impossível pensar Portugal sem abordar a emigração e a imigração e a forma como, em conjunto, modelaram a sociedade portuguesa ao longo do último século.”

¹³⁷ “Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos”, volume I, Almedina,

a) a tese da aplicação imediata da regra de conflitos enquanto *regula decidendi*, mesmo a situações antigas ou constituídas antes da sua entrada em vigor (Baptista Machado);

b) a tese da aplicação do direito intertemporal do foro (Isabel Magalhães Colaço), segundo a qual a sucessão no tempo das normas de conflitos vigentes na ordem portuguesa deve subordinar-se, salvo disposição expressa em contrário, aos princípios gerais que regem, no nosso direito, a sucessão de leis no tempo: artigos 12 e 13º do Código Civil¹³⁸.

De seguida, expõe o entendimento sobre o DIP moderno como um conjunto de normas jurídicas que também servem uma ideia de justiça e que não é insensível aos resultados materiais alcançados no caso concreto, seguindo de perto a lição de RUI MOURA RAMOS¹³⁹.

É com este enquadramento que analisa o Acórdão do STJ de 06.11.2003¹⁴⁰, o qual se pronunciou pela aplicação da Lei Portuguesa à definição do regime de bens do casamento entre uma Portuguesa, residente em Espanha ao tempo do casamento com um Espanhol, também residente em Espanha, local da celebração do casamento ocorrido em 18 de março de 1978. A mesma Professora, em comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.09.2006, proferido no Processo 06A2286¹⁴¹, o qual considerou “válida, segundo a lei portuguesa, a venda de um prédio realizada por mulher casada com um cidadão alemão e de acordo com a lei portuguesa, sem o consentimento deste, apesar de o respetivo casamento ter sido celebrado segundo o regime de comunhão, se, posteriormente, mas antes do negócio, o regime de bens foi alterado de acordo com a lei alemã”, veio estabelecer, como ponto de partida, a importância da definição do regime de bens do referido casamento.

O artigo 52.º determina a lei aplicável aos efeitos pessoais do casamento e aos efeitos patrimoniais que não dependem da escolha das partes (ilegitimidades conjugais, administração de bens), remetendo para a lei nacional comum como primeiro elemento de conexão; na ausência desta, seria aplicável a lei da sua residência habitual comum

¹³⁸ Neste sentido, vide Acórdão STJ 96A407 de 12.11.1996, Relator Cardona Ferreira, texto integral disponível em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (dgsi.pt); Acórdão do STJ 081357 de 17.12.1991, Relator Martins da Fonseca, texto integral disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/024fe4df8d5210cb802568fc0039fcbd?OpenDocument>

¹³⁹ “Direito Internacional Privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações”, Coimbra Editora.

¹⁴⁰ Texto integral acessível em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (dgsi.pt)

¹⁴¹ Texto integral acessível em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (dgsi.pt)

e, na falta desta, a lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas.

A aplicação desta disposição importa a aferição da lei aplicável num determinado momento, perante cada situação em concreto, podendo dar-se, muito facilmente, uma sucessão de estatutos, de forma automática.

O artigo 53.º determina a lei aplicável aos efeitos de casamento que podem ser objeto de regulação pelos nubentes (regimes de bens e cláusulas das convenções antenupciais); de acordo com esta disposição legal, a substância e efeitos das convenções antenupciais e do regime de bens, legal ou convencional, são definidos pela lei nacional dos nubentes ao tempo da celebração do casamento; na falta desta, é aplicável a lei da sua residência habitual comum à data do casamento e, se esta faltar também, a lei da primeira residência conjugal. Se for estrangeira a lei aplicável e um dos nubentes tiver a sua residência habitual em território português, pode ser convencionado um dos regimes admitidos no direito interno (norma de DIP material).

O artigo 54.º é uma regra orientadora da qualificação, no sentido em que determina como lei indicada para aferir da possibilidade de modificação do regime de bens, aquela que for designada pelo artigo 52º do Código Civil, estabelecendo como limite à referida possibilidade, a proibição de conferir à nova convenção efeito retroativo em prejuízo de terceiro. O artigo 52.º do CC, para o qual remete o artigo 54.º, fixa um elemento de conexão móvel - a lei nacional comum dos cônjuges, a residência habitual comum e o país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas, podem suceder-se durante a vigência do casamento - e não estabelece um momento no tempo capaz de, conjugado com o elemento de conexão eleito, estabilizar a lei aplicável.¹⁴²

O artigo 54º permite uma alteração do regime de bens (desde que a lei indicada pelo artigo 52º autorize esta alteração¹⁴³), mas esta alteração não importa uma alteração da Lei aplicável à data do casamento. O “novo” regime de bens terá de ser encontrado dentro da Lei aplicável à data do casamento, e autorizado por esta.

¹⁴² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25-01-2006, Processo 2964/05, Relator Artur Dias, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ca8d0095d90eb16880257118003b23c3?OpenDocument>

¹⁴³ “Isto significa que os cônjuges só podem modificar o regime de bens quando a lei designada no artigo 52º (a lei da família) o permitir; não significa que também podem modificar esse regime se para tal forem autorizados pela lei designada no artigo 52º”, explica-nos MARIA HELENA BRITO, em anotação ao artigo 54º, in “Código Civil Anotado”, coord. Ana Prata, 2. ed. Coimbra: Almedina, [2019]-. vol. 1, p. 84

A mobilização das regras de conflito e os problemas que a mesma levanta não se restringem à sucessão das leis no tempo, sendo bastante frequentes os litígios sobre a sua aplicação no espaço. No recente Acórdão proferido no processo 5236/17.2T(CBR.C1.S1)¹⁴⁴ colocou-se a seguinte questão: E...de nacionalidade portuguesa e residente no Estado ..., EUA, e D, de nacionalidade norte-americana, com a mesma residência, casaram civilmente em 2004, em Nantucket, MA, Estados Unidos da América, onde também fixaram o seu domicílio conjugal. Em 2012 foi transcrito o seu casamento no registo civil português. A Conservatória do Registo Civil de ... mobilizou no despacho as conexões aplicáveis em função das declarações prestadas no processo e, em conformidade com a orientação proferida no Processo nº C.C. 43/97 – DSJ, a que adiante se fará referência, por considerar que o casamento ficava sujeito, quanto ao regime de bens, a ordenamento jurídico estrangeiro, lavrou o respetivo assento de casamento, por transcrição, fazendo unicamente menção à modalidade do casamento:

Hora e data: dia **23 de Outubro de 2004** ***
Lugar da celebração: **Nantucket, MA** ***
Casamento: **Civil** ***

Os nubentes declararam celebrar de livre vontade o seu casamento, perante **William Freed, Juiz de Paz**. ***

Apelido(s) Adoptado(s): ***

Em 2005 haviam celebrado um acordo pós-nupcial, onde optaram pelo regime da separação de bens tendo, em 2006, o cônjuge marido assinado uma “declaração” e uma “Procuração”, nas quais reconheceu "a validade do predito acordo pós-nupcial; que o regime de bens vigente é o da separação, não tendo qualquer direito sobre qualquer imóvel adquirido nestas condições; que não assumirá qualquer dívida que tenha como origem a aquisição do mesmo, seja a que título for, nomeadamente por força de eventual separação ou divórcio". Desconhece-se se, em 2012, quando procederam à transcrição do seu casamento, levaram ao conhecimento da Conservatória o referido “Acordo”. De qualquer modo, este teria sempre, uma vez aferida a sua validade, de ser publicitado por averbamento ao assento, se se configurasse nele uma alteração de bens. Em 2010, ainda antes de transcrever o seu casamento em Portugal¹⁴⁵, aquela E... interveio como única compradora e mutuária, em título de compra e venda e mútuo

¹⁴⁴ Acórdão de 06.04.2021, Relatora Fátima Gomes, disponível em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (dgsi.pt)

¹⁴⁵ Aqui, mais uma vez se verifica que, na vida prática, o artigo 2º do Código de Registo Civil não é levado às últimas consequências

com hipoteca (destinando-se o mútuo à aquisição do referido imóvel). No referido título ficou a constar:

__E.2 - OUTRAS CLÁUSULAS _____
__a) A PARTE COMPRADORA declara que a fracção ora adquirida se destina a habitação **própria permanente** e constitui morada de família. _____

Esta declaração levou à intervenção de D..., na qualidade de autorizante¹⁴⁶, ficando a constar no dito título que ele prestou à sua mulher o consentimento necessário à inteira validade da constituição de hipoteca sobre o mencionado imóvel (artigo 1682º-A, nº 2 do Código Civil).

Esta aquisição foi levada a registo:

CAUSA : Compra
SUJEITO(S) ATIVO(S) :
** [REDACTED]
NIF
Casado/a com [REDACTED] no regime de Separação de bens
NIF do Conjuge
Morada: [REDACTED]
Localidade: ()
SUJEITO(S) PASSIVO(S) :

Em 2016 foi dissolvido o casamento, mantendo-se aquele D... a utilizar a casa, invocando que a mesma é bem comum do casal. Na sua contestação espelha o entendimento de que “o Conservador do CRC de ..., no próprio assento de casamento, no espaço reservado a Menções especiais, teria exarado que o casamento era sob o regime imperativo de bens, com a menção da disposição legal em causa, o que não sucedeu, não constando aí nas menções especiais qualquer menção ao regime de bens a que o casamento ficaria sujeito perante a ordem jurídica nacional nos termos do art. 53º do CC.” Considera também que “o acordo pós-nupcial não só não é válido em Portugal, atento o regime da imutabilidade, atendendo a que, na data da sua celebração, os mesmos residiam em Portugal, como ainda tal acordo também não é válido no Estado de ..., por não preencher os requisitos legalmente exigíveis”. Apela aos seus fracos conhecimentos linguísticos para desmerecer o conteúdo da Declaração e Procuração assinadas, bem como a sua contribuição para a economia familiar, declarando ter sempre acreditado que se encontrava casado no regime da comunhão

¹⁴⁶ Sem esta declaração não seria sequer necessária a intervenção do cônjuge D... no título

de adquiridos (muito embora tivesse, em vários momentos e locais declarado o contrário!)

Este entendimento foi sendo sufragado pelas várias instâncias, tendo o Supremo Tribunal de Justiça sido chamado a decidir:

i) Qual a lei reguladora das relações patrimoniais entre as partes na sequência do seu casamento civil celebrado em 2004 no Estado de ..., EUA?

A lei reguladora do regime de bens, legal ou convencional resultante para as partes na sequência do seu matrimónio, celebrado em 2004, é a lei do Estado de ..., EUA, por força do estatuído no artigo 53º, nºs 1 e 2 do Código Civil.

ii) Qual o regime de bens entre as partes decorrente da celebração desse matrimónio?

Neste ponto, considerou-se que “de acordo com as Leis Gerais do Estado de ..., EUA, em matéria de casamento o “regime” de bens do casamento e divisão de bens do casamento, aquele Estado é um estado de distribuição equitativa dos bens do casal e não se fixam aí regimes legais de bens, como sucede com o Direito Português. Estabelecem um “regime” equiparado/semelhante ao regime supletivo de bens de comunhão de adquiridos do casamento do Direito Português (...) estabelecem que são bens próprios dos cônjuges (propriedade separada/exclusiva dos cônjuges) os bens que cada um deles tiver à data do matrimónio, nomeadamente poupanças, rendimentos, imóveis, etc, o preço dos bens próprios; os bens adquiridos gratuitamente por cada um dos cônjuges na constância do casamento (doação, herança etc), aquisição onerosa de bens com bens próprios, nomeadamente compra de um imóvel com poupanças anteriores ao casamento ou produto da venda de um bem próprio, etc, e são bens comuns dos cônjuges, nomeadamente, os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento; os rendimentos de trabalho, etc.”

iii) Qual o valor jurídico da convenção ou acordo acima referidos, datado de 2005?

O artigo 54.º do Código Civil dispõe que aos cônjuges é permitido modificar o regime de bens, legal ou convencional, se a tal forem autorizados pela lei da sua residência habitual comum ao tempo do acordo (artigo 52.º do Código Civil), ou seja, pela lei portuguesa (por ser o local da residência comum dos cônjuges em 2005). Sendo aplicável a lei portuguesa, a modificação em causa terá de ser admitida à luz do direito interno – artigos 1714º e 1715º do Código Civil. Deste modo, concluiu-se que “qualquer que fosse o regime de bens aplicável ao matrimónio da A. e R. o mesmo não

foi alterado por via do acordo de 2005, por não se enquadrar em nenhuma das situações legalmente admitidas para a mutabilidade”

iv) *Como deve ser enquadrada a aquisição do imóvel em causa, ocorrida em 2010 - se um bem próprio da A. ou se um bem comum a ambas as partes.*

A Autora não logrou provar que o valor pago pela aquisição onerosa do imóvel proveio de bens próprios, pelo que o bem deve ser considerado comum.

O conteúdo desta Decisão, com todas as suas nuances argumentativas merecem-nos um breve comentário:

Colocam-se aqui a nu as várias fragilidades do sistema de publicidade vigente:

a) A ausência de menções no assento de casamento é mal interpretada pelos intervenientes que desconhecem (legitimamente) o código de leitura apenas acessível no contexto fechado da atividade registal e que não tem qualquer correspondência com determinação legal;

b) As partes (agora) desavindas participaram conscientemente em negócios, com intervenção de terceiro (Banco credor), onde declararam um estado que, ao tempo, era inatendível; no momento da transcrição, os efeitos vieram a retroagir à data do casamento. Aquele terceiro (e o próprio titular) confiaram nas declarações contidas no título. Relativamente ao casamento, o registo, por força do artigo 1670º veio conferir invocabilidade ao mesmo. Quanto ao regime de bens, sendo este decorrente da lei aplicável (e não de convenção das partes), parece que o mesmo é excluído do leque de factos sujeitos a registo civil obrigatório e o registo civil nem sequer aponta a Lei aplicável na matéria;

c) O conteúdo do regime de bens encontrado, por mobilização do artigo 53º, nº 2 do Código Civil, nem sempre será por todos entendido do mesmo modo; concordamos com a parte vencida de que o Estado em questão é um “Common Law Property State”, onde vigora o regime da common law, tipicamente caracterizado pelo facto de o casamento não produzir quaisquer consequências no que respeita às relações jurídicas obrigacionais e aos direitos reais de que cada um dos cônjuges é titular - afinal, e sem exclusão de eventuais situações de compropriedade se assim formalizadas e tituladas conjuntamente em nome de ambos os cônjuges -, a propriedade de cada um dos bens imóveis pertence ao cônjuge em relação ao qual ela se encontra titulada. Resulta, para nós, do conjunto de normas transcritas no Acórdão, que com a dissolução, cada um dos ex-cônjuges tem um direito de crédito (e não um direito de propriedade) sobre o

outro, igual ao valor de metade dos bens adquiridos durante o casamento em seu nome. O direito de propriedade mantém-se com o cônjuge que interveio na aquisição.



Source: “US Matrimonial Regime. Its relevance after European Regulation No. 1103/2016”
Autoria de Giulia Proietti, Civil law notary in Viterbo, Italy, Trabalho no âmbito de Projeto EULawInEN, dirigido a Notários e Juízes, coordenado pela Fondazione Italiana del Notariato, acessível através de <https://platform.europeanmoocs.eu>

Não foi este o entendimento do Tribunal que equiparou este regime à comunhão de adquiridos, o que importou um desacerto com o próprio conteúdo das declarações das partes no título e no registo levando a um averbamento ao registo que importa uma modificação do estatuto do bem (que passou de bem próprio a comum).

Curiosamente, nada se disse sobre o contrato de mútuo nem sobre o registo de hipoteca lavrado.

A mobilização das regras de conflitos e as dificuldades a ela inerentes não são exclusivas do direito interno. A título de exemplo, poderá consultar-se a decisão proferida pela Cours de Cassation – 1ère Chambre Civile de 10.02.2021/nº 19-17.028¹⁴⁷. Neste caso, dois portugueses, residentes em França casaram em 1970 tendo-se divorciado em 2002. Após dificuldades de entendimento, foi decidido, em 2012, por decisão transitada, a composição do património comum, tendo os mesmos sido remetidos para partilha notarial. Em 2013 vem o ex-cônjuge invocar que a lei aplicável ao regime de bens do dissolvido casal é a lei portuguesa pelo que, conseqüentemente, o regime será o imperativo da separação de bens uma vez que os cônjuges não

¹⁴⁷ https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2021-02-10_1917028&ctxt=0_YSR0MD1yZWdpbWUgZGUgYmllbnMgKGN0YW5nZW11bnQpwqd4JHNmPXNpbXBsZS1zZWYy2g%3D#texte-integral

organizaram previamente o processo de publicações (artigo 1720, nº 1, alínea a) do Código Civil Português). A referida pretensão foi afastada considerando-se: *“Pour les droits dont elles ont la libre disposition, les parties peuvent, par un accord procédural qui peut résulter de conclusions concordantes sur ce point, choisir, pour régir une situation juridique déterminée, la loi française du for et évincer celle désignée par la règle de conflit applicable. L'accord procédural des parties sur la loi applicable à la détermination de leur régime matrimonial a vocation à produire effet tant pour l'instance en partage au cours de laquelle il est intervenu que pour celle, engagée ensuite par l'un des ex-époux afin de voir dire que la loi applicable à leur régime matrimonial est la loi portugaise, qui n'en est que la conséquence”*. Não se questionou que fosse a Lei Portuguesa a determinar o regime de bens, mas permitiu-se o seu afastamento e substituição pela lei do foro, atenta a anterior decisão relativa ao conteúdo do património comum.

No Processo 1124555-05.2019.8.26.0100¹⁴⁸, a 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo instaurou Pedido de Providências que objetivam a retificação do assento de transcrição da certidão de casamento de P. R. N. e M. M., para passar a constar como regime de bens o da “separação total”. Os interessados casaram-se no Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América, tendo o casamento sido transcrito sem indicação do regime de bens adotado.

Nos termos do Manual do Serviço Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, apenas será lançado o regime de bens no registro consular de casamento quando houver compatibilidade com os regimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro:

“Ao lavrar o registro consular de casamento, a Autoridade Consular deverá fazer constar no termo e na respectiva certidão o regime de bens (legal ou convencional) adotado pelos cônjuges, conforme inscrito na certidão estrangeira de casamento ou no pacto antenupcial apresentado: I para que seja lançada no registro consular de casamento, a definição do regime de bens, nos termos da legislação local, deverá corresponder àquela de um dos regimes previstos no Código Civil brasileiro: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação de bens ou participação final nos aquestos (ver NSCJ 4.3.46.)”.

¹⁴⁸ Conteúdo acessível em <http://mundonotarial.org/blog/?p=3585>

Conforme esclarecido pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova Iorque às fls. 07, os *“casamentos realizados no estado americano de Nova York, (...), aplicam-se ao patrimônio do casal, na inexistência de pacto antenupcial, as regras da “Common Law”, segundo as quais cada cônjuge é considerado dono do bem de que seja titular”*. Ainda, no que tange aos bens quando de eventual dissolução da sociedade conjugal, explanou-se que *“os bens adquiridos após o casamento por cada cônjuge (ou pelos dois conjuntamente) são adjudicados pelo juiz local, conforme regras de equidade, que podem incluir, dentre outros critérios, a contribuição relativa de cada cônjuge para a aquisição dos bens, o valor da participação de cada cônjuge na administração doméstica e na criação dos filhos, e a renda potencial de cada um.”*

Por fim, concluiu-se que *“tais regras, conhecidas como “Equitable Distribution”, não são, a rigor, um regime de bens, mas normas utilizadas pelo juiz para orientar a distribuição do patrimônio adquirido por cada cônjuge em caso de divórcio.”*. Portanto, é correto afirmar que o fato de não ter constado o regime de bens no assento consular deu-se à falta de correspondência entre os modelos americano e brasileiro. É dizer, o regime de bens (ou “regra”, como mencionado pelo Consulado-Geral) adotado pelo casal nos EUA não encontra total correspondência com as modalidades do nosso sistema. Com efeito, não há que se falar em erro na transcrição, a qual apenas reproduz fiel e integralmente o registro de casamento consular, motivo pelo qual a retificação pretendida não comporta acolhimento

De que forma o Registo Civil Português permite o conhecimento do regime de bens (e do ordenamento jurídico que o regula) sempre que, por aplicação do direito conflitual, se verifique que as relações patrimoniais de um determinado casamento a inscrever (ou a transcrever) devem ser reguladas por direito substantivo não nacional?

A resposta a esta questão só pode ser uma: sempre que não tenha havido modelação dos efeitos patrimoniais por via de pacto antenupcial válido e eficaz perante aquela lei, parece que o registo civil português se mostra inábil para permitir a sua cognoscibilidade.

De facto, o artigo 181º refere que o assento deve conter *“indicação de ter sido celebrado **com ou sem convenção antenupcial** e a menção do respetivo auto ou escritura com a indicação do regime de bens estipulado, se for um dos regimes tipo, e, se for imperativo, da menção dessa circunstância”*.

Assim, se nos limitarmos a dar publicidade àqueles efeitos patrimoniais com a menção de que o casamento foi celebrado “sem convenção antenupcial”, então não conseguiremos distinguir estas situações daquelas em que os nubentes se conformam com o regime supletivo do direito interno, ficando o casamento sujeito ao regime da comunhão de adquiridos previsto nos artigos 1721º A 1731º do Código Civil, por aplicação do artigo 1717º do mesmo diploma.

O Conselho Técnico da DGRN já se pronunciou sobre a questão, conforme Conclusões do Parecer proferido no processo nº C.C. 43/97 – DSJ, acessível em irn.justica.gov.pt (apenas as conclusões se encontram disponíveis)

“I - No assento a transcrever com base em certidão respeitante a casamento celebrado no estrangeiro deve ser sempre mencionada a existência de convenção antenupcial, se essa menção constar da certidão de casamento e for apresentado documento comprovativo do facto - certidão da escritura de convenção acompanhada pela respetiva tradução quando escrita em língua estrangeira (artigos 49.º, 167.º, n.º 1, alínea f) e 181.º, alínea e), do Código do Registo Civil).

II – Se com o pedido de transcrição não for apresentada a certidão da convenção referida no documento que lhe serve de base e isso vier a ocorrer em momento posterior a existência da convenção será levada ao registo por averbamento ao assento de casamento (artigo 70º nº 1, al. g) e 190º, nº 2 do mencionado Código,

III - A indicação do regime de bens no assento transcrito deve ser feita se for aplicável a lei portuguesa e desde que, de acordo com esta, seja de mencionar expressamente o regime adotado (art. 53.º do Código Civil e artigos 167.º, n.º 1, al.f) e 181.º, al.e), do Código do Registo Civil)

IV - Concluindo o conservador que o regime de bens é definido por lei estrangeira deve inutilizar a menção a esse fim destinada no modelo legal de assento de casamento, uma vez que não compete ao ordenamento jurídico português determinar o regime que rege o casamento em concreto.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ No corpo do referido Parecer, apenas acessível por pedido de consulta, refere-se “(...) sendo a menção do regime de bens um dos elementos pedidos pelo assento de casamento é o único que necessita de uma definição prévia à sua transcrição. Todos os restantes elementos levados ao assento são de aplicação imediata (...) Estas menções, que não necessitam de nenhuma interpretação prévia para serem recolhidas são concretas, determinadas, e não se alteram pelo facto de passar de um para outro sistema jurídico. Mas já no que respeita ao regime de bens o conservador não se pode limitar a transcrever o que consta da certidão. Estando nós perante dois ou mais sistemas jurídicos há que atender,

Esta última afirmação corresponde a uma auto-demissão de competência qualificadora do sistema registal para prosseguir os fins de publicidade. Onde fica a proteção de terceiros que se pretende salvaguardar? Onde está a base legal para afirmar que não compete ao ordenamento jurídico português determinar o regime que rege o casamento em concreto? Será seguramente o “caminho fácil”, mas certamente o menos recomendável, e essa escolha “faz toda a diferença”...¹⁵⁰

Se, perante o registo civil o regime de bens legalmente definido por lei estrangeira está excluído de publicidade, já perante o registo predial se entendeu de modo diverso;

No plano do registo predial, de acordo com o disposto no artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Código do Registo Predial, a identificação dos sujeitos ativos do facto inscrito faz-se pela menção do nome completo, número de identificação fiscal, estado e residência das pessoas singulares, bem como a menção do nome do cônjuge e do regime de bens do casamento, se os sujeitos forem casados.

Se a lei reguladora do regime de bens for uma lei estrangeira, deve mencionar-se essa lei no registo.

A título de exemplo: *“Aquisição a favor de A, casado com ..., sob o regime de ..., regulado pela lei...”*.

Mesmo que os regimes de bens tenham a mesma designação literal, os regimes previstos nos respetivos ordenamentos jurídicos não serão materialmente idênticos nem confundíveis, daí que se recomende, na tradução jurídica dos mesmos a realizar no título e no registo, que se acrescente ao termo ou expressão escrito na língua portuguesa a designação específica na língua de origem, bem como a referência à lei reguladora do estatuto patrimonial do casamento.¹⁵¹ O mesmo cuidado não esteve presente na equiparação ao regime da comunhão de adquiridos (para nós indevida), realizada no Acórdão proferido no processo 5236/17.2T(CBR.C1.S1), supra referido.

necessariamente, ao disposto no artigo 53º do Código Civil para definir o regime de bens aplicável ao casamento a transcrever. No caso de o conservador concluir que se deve aplicar a lei estrangeira então a menção relativa ao regime de bens deverá ser inutilizada, pois não compete à ordem jurídica portuguesa definir o regime aplicável àquele casamento. (...). Não podíamos estar mais em desacordo.

¹⁵⁰ Apropriamo-nos aqui, indevidamente da poesia de Robert Frost, “The road not taken”

¹⁵¹ Neste sentido, cfr. Parecer N.º 15/CC/2014, proferido no Processo R. P. 2/2015 STJ-CC

Sumariamente, se o casamento a inscrever ou a transcrever no registo civil português não estiver sujeito ao direito interno, sendo o seu estatuto patrimonial determinável à luz do artigo 53º do Código Civil, teremos o seguinte quadro:

ESTATUTO PATRIMONIAL DO CASAMENTO REGIDO POR DIREITO ESTRANGEIRO – ARTIGO 53.º DO CÓDIGO CIVIL	Sem convenção	Com convenção	Alteração do regime de bens ao abrigo do direito material que o regulamenta
	(a)	(b)	(c)

- a) “casamento católico/civil/religioso não católico” – não se menciona a inexistência de convenção.
- b) “casamento católico/civil/religioso não católico com convenção antenupcial nos termos da escritura lavrada no Cartório de ...em .../.../...”
Se a Convenção só for junta depois da feitura do assento – averbamento ao assento de casamento: celebrada convenção antenupcial em .../.../..., no Cartório Notarial de ...”
- c) Averbamento ao assento de casamento: “Alterado o regime de bens”.
- 4) A publicidade do estatuto patrimonial do casamento registado em Portugal, não regido pelo direito interno, depois de 29 de janeiro de 2019 - O impacto do Regulamento 2016/1103**

O Regulamento 2016/1103, também designado como Regulamento dos Regimes Matrimoniais, aplica-se aos casamentos com incidência transfronteiriça, e foi adotado ao abrigo de um processo de cooperação reforçada, por 18 países da União Europeia:

Suécia, Bélgica, Grécia, Croácia, Eslovénia, Espanha, França, Portugal, Itália, Malta, Luxemburgo, Alemanha, República Checa, Países Baixos, Áustria, Bulgária, Finlândia e Chipre.

Estes Estados-Membros adotaram simultaneamente o Regulamento 2016/1104 (também designado como Regulamento das Parcerias Registadas) relativo aos efeitos patrimoniais das parcerias registadas, sobre o qual não nos debruçaremos.

Os outros Estados-Membros da União Europeia poderão aderir ao Regulamento 2016/1103, em qualquer momento, mas, para o efeito, terão de aderir igualmente ao Regulamento 2016/1104, nos termos da Decisão (UE) 2016/954, 9 de junho de 2016, conjugada com o artigo 328º, nº 1, do TFUE.

O referido Regulamento entrou em vigor em 29 de janeiro de 2019 e aplica-se a todos os casamentos a celebrar após esta data e também aos casamentos anteriormente celebrados, se os cônjuges pretenderem fazer uso da faculdade prevista no artigo 22º - acordo de escolha de lei. Em conformidade com o artigo 81º do TFUE, o presente regulamento deverá aplicar-se no contexto dos *regimes matrimoniais com incidência transfronteiriça* (considerando 14), *incluindo num único instrumento o conjunto das regras aplicáveis aos regimes matrimoniais* (considerando 15), *relativas a competência judiciária, lei aplicável, o reconhecimento ou, consoante o caso, a aceitação, a executoriedade e execução das decisões, dos atos autênticos e das transações judiciais* (considerando 16).

O termo «regime matrimonial»¹⁵² deverá ser interpretado de forma autónoma e deverá abranger não só as regras às quais os cônjuges não podem derogar, mas também as eventuais regras facultativas em que os cônjuges possam acordar em conformidade com a legislação aplicável, bem como as regras gerais previstas na legislação aplicável. Inclui não só as disposições patrimoniais específica e exclusivamente previstas por certos sistemas jurídicos nacionais no caso do

¹⁵² A grande dificuldade prende-se com a “qualificação” matrimonial de algumas disposições legais, designadamente com a sua distinção das questões de foro sucessório, atendendo à sua função. Esta distinção levar-nos-á ao enquadramento das mesmas, ou no Regulamento dos Regimes Matrimoniais, ou no Regulamento das Sucessões (Regulamento (EU) 650/2015 de 04 de julho de 2012. Na nota de rodapé 10805, já se fez referência à posição (vinculativa) do TJUE sobre a natureza da quota hereditária prevista no §1371, nº 1 do BGB alemão, que considerou tratar-se duma regra sucessória, uma vez que o que está em causa é a determinação do quantum da quota sucessória do cônjuge sobrevivente relativamente à massa da herança e não propriamente a partilha do património conjugal; Também discutíveis serão as “vantagens matrimoniais” previstas no artigo 1527º do Code Civil; no direito português poderemos referir a renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge, prevista no artigo 1700º, nº 1, al. c) do Código Civil ou a convenção de partilha por morte segundo o regime da comunhão geral, quando haja descendentes comuns, prevista no artigo 1719º do Código Civil

casamento, mas também as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros, resultantes diretamente do regime matrimonial ou da dissolução deste regime. (considerando 18) e artigo 3º, nº 1, al. a)

Ficam excluídas as questões relacionadas com a própria definição de casamento, sua existência, validade ou reconhecimento (considerandos 17 e 21), e a capacidade jurídica geral dos cônjuges; no entanto, esta exclusão não deverá abranger os poderes e direitos específicos de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens, quer entre eles quer em relação a terceiros, uma vez que esses poderes e direitos deverão ser abrangidos pelo âmbito de aplicação do presente regulamento. (considerando 20)

As obrigações alimentares entre cônjuges bem como as questões relativas à sucessão por morte de um cônjuge, mantêm-se reguladas, respetivamente, pelos Regulamento (CE) 4/2009 do Conselho e pelo Regulamento (UE) 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho. (considerando 22)

*O presente Regulamento tem aplicação universal (artigo 20º - *É aplicável a lei designada pelo regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro*), una (artigo 21º - *A lei aplicável ao regime matrimonial nos termos dos artigos 22º ou 26º aplica-se a todos os ativos abrangidos por esse regime, independentemente da localização dos ativos*) e não admite o reenvio (artigo 32º - *Entende-se por aplicação da lei de um Estado designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, com exclusão das suas normas de direito internacional privado*).*

De acordo com o artigo 22.º, n.º 1 do Regulamento 2016/1103¹⁵³, podem os futuros cônjuges (antes do casamento) ou os cônjuges (na constância do casamento¹⁵⁴) acordar em designar ou em alterar a lei aplicável ao regime matrimonial, podendo a opção fazer-se entre a lei do Estado da residência habitual dos interessados, ou de um deles, no momento em que for concluído o acordo ou a lei de um Estado da nacionalidade de qualquer deles no momento da conclusão do acordo. Assim, admite-se agora uma autonomia conflitual, ainda que limitada à lei da nacionalidade ou à lei da residência de um dos futuros cônjuges ou cônjuges ao tempo do acordo.¹⁵⁵

Anteriormente à data do início da aplicação do Regulamento, esta sucessão de estatutos não era possível por via da alteração da lei aplicável, mas apenas com base no que o direito material da lei designada no artigo 53.º do Código Civil autorizasse a esse respeito e desde que a lei designada no artigo 52.º do Código Civil a isso não se opusesse.

Presentemente, a sucessão de estatutos pode verificar-se, não de forma automática ou por via da mobilidade dos elementos de conexão, mas com base na alteração da lei aplicável ao regime matrimonial acordada pelos cônjuges, nos termos admitidos pelo artigo 22.º, dentro do quadro de aplicação no tempo previsto no artigo 69.º, n.º 3, e segundo os parâmetros formais e materiais definidos nos artigos 23.º e 24.º, todos do Regulamento 2016/1103.¹⁵⁶

¹⁵³ PATRICK WAUTELET, em “What’s Wrong with Article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property”, (May 1, 2018). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3266879> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3266879>, identifica quatro fragilidades na autonomia conflitual, tal como se encontra desenhada no artigo 22º do Regulamento: 1) a falta de coordenação com o Regulamento das Sucessões [a linha que separa a matéria matrimonial da matéria sucessória nem sempre é clara – veja-se, a propósito o Acórdão Mahnkopf, Processo C-558/16, disponível através de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0558>, ou, no âmbito do direito português a discussão em torno da natureza do pacto sucessório renunciativo]; 2) a questão, não resolvida pelo Regulamento, da possibilidade de escolha implícita da lei; 3) a falta de previsão relativamente a escolhas de lei realizadas anteriormente à entrada em vigor do Regulamento; 4) insuficiente proteção das partes na previsão das condições da validade de escolha da lei (podem, de facto, nubentes com mais do que uma nacionalidade escolher livremente a lei de qualquer uma das nacionalidades?; as exigências de formalismos adicionais, restritas ao leque de Estados aderentes, servirá o propósito de garantir a aplicação dos pactos de escolha de lei (que implicam a aplicação dum concreto regime), sobretudo quando está em causa a aplicação da lei de Estado Terceiro?

¹⁵⁴ Deste modo, não são só os casamentos celebrados após 29.01.2019 que passam a estar submetidos às regras de DIP previstas no Regulamento; também aos casamentos com existência anterior a esta data, poderão passar a aplicar-se as regras previstas neste Regulamento, desde que o casal faça a escolha de lei de acordo com o disposto no artigo 22º, em termos formal e substancialmente válidos, afastando assim as regras de conflitos portuguesas (artigos 52º, 53º e 54º do Código Civil)

¹⁵⁵ Sobre as vantagens da *professio iuris*, HELENA MOTA, “Lei aplicável ao regime matrimonial; a tutela de terceiros”, Seminário “O Regulamento (EU) 2016/1103, de 24 de junho – Incidências Registais” organizado pelo CENoR e pelo Colegio de Registradores de Espanha, Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nos dias 6 e 7 de Junho de 2019

¹⁵⁶ Se apenas estiver em causa a escolha de lei – e não o concreto regime de bens aplicável – teremos

Nesta lógica, e porque não podemos descontextualizar o sistema de registo, forçando-o a um enquadramento puramente interno, um casamento de índole puramente nacional poderá transfigurar-se num casamento de índole transfronteiriça (basta que um dos cônjuges adquira outra nacionalidade ou que altere a sua residência para um país estrangeiro), e, neste contexto, a imutabilidade do regime de bens a que estava adstrito aquele casamento terá de ceder perante o exercício válido da autonomia conflitual, isto é, perante o acordo válido de alteração da lei aplicável ao seu regime matrimonial.

Nos casos em que os cônjuges não façam uso da *professio iuris*, aplicando-se (com efeitos à data da celebração) a lei a definir no momento em que o casal fixa a sua primeira residência conjugal¹⁵⁷ (artigo 26º do Regulamento), ficará adiada a avaliação da necessidade de completar o assento de casamento com a menção “sem convenção” ou com a menção da sujeição ao regime imperativo da separação de bens (quando aplicável nos termos do artigo 1720º do Código Civil) nos casos em que aquela primeira residência se venha a fixar em Portugal.

Também não podemos deixar de referir aquelas situações em que o projetado casamento tem contornos puramente internos, sendo por isso, à partida, excluído do

que distinguir se as partes escolheram (validamente) uma lei estrangeira, ou a lei portuguesa. No primeiro caso, a convenção antenupcial que os nubentes queiram celebrar não poderá ser realizada perante funcionário do registo civil, por não se encontrar prevista na competência material do conservador, ou do oficial de registo, a redução a auto de quaisquer declarações que os interessados queiram prestar perante si. Terá que ser elaborada por escritura pública, em Notário. No segundo caso, isto é, se os nubentes escolherem a lei portuguesa como lei aplicável ao regime matrimonial (e possam fazê-lo, segundo os critérios definidos no artigo 22.º) e, simultaneamente, pretendam celebrar convenção antenupcial, a convenção poderá realizar-se mediante declaração prestada perante funcionário do registo civil, incorporando-se nela, como cláusula, o acordo de escolha da lei aplicável (lei portuguesa), desde que a lei do Estado-Membro da residência habitual dos nubentes, ou de algum deles, não estabeleça requisitos formais suplementares para a convenção antenupcial (artigo 25.º, n.º 2). Parece viável o recurso à convenção antenupcial, lavrada na conservatória, mesmo que as partes escolham como lei aplicável o regime da comunhão de adquiridos. Neste sentido, podemos invocar o texto da lei: artigo 1721.º do Código Civil segundo o qual “*Se o regime de bens adotado pelos esposados, ou aplicado supletivamente, for o da comunhão de adquiridos (...)*”. Sobre a questão consultar parecer do Conselho Consultivo N.º 1/CC/2019, proferido no processo C.C. 114/2018 STJSR-CC

¹⁵⁷ Assiste-se a uma mudança de paradigma, na preferência pela aplicação da lei da residência habitual em detrimento da lei da nacionalidade (solução consagrada nos artigos 52º e 53º do Código Civil), passando esta última a constituir conexão secundária; esta preferência assenta em vários fatores: facilidade na sua determinação, por assentar em factos, favorecimento da integração dos estrangeiros, constituindo um instrumento de política legislativa, e, quando conjugada com a determinação da competência internacional dos tribunais e demais órgãos de aplicação do direito, permite a maximização da aplicação da lei do foro. Neste sentido, HELENA MOTA, “O presente e o futuro das relações familiares e sucessórias internacionais no Direito da União Europeia”. Um ponto da situação, texto acessível em <http://www.cije.up.pt/revistared>

âmbito de aplicação do Regulamento dos Regimes Matrimoniais, mas, por via da conexão principal contida no artigo 26º (primeira residência habitual comum pouco tempo depois do casamento), vem a cair na alçada do Regulamento.

Nestes casos, podemos questionar-nos se estaremos perante uma verdadeira retificação da menção relativa ao regime de bens (apenas possível em momento superveniente), ou se deveremos considerar que o registo inicial não contém qualquer vício, defeito ou imperfeição.

Afinal, no momento da sua génese, o mesmo estava de acordo com a verdade jurídica em vigor pois traduzia a única realidade atendível.

A “primeira residência habitual comum pouco tempo depois do casamento” só poderá declarar-se (e comprovar-se) em momento superveniente.

E, independentemente da natureza do averbamento a lavrar (de retificação ou de alteração), deveremos deixar absolutamente claro que será inoponível aos terceiros que tenham adquirido direito antes da data do ingresso do mesmo no registo civil (muito embora, em rigor, a lei a isso não obrigue – não estamos perante uma alteração do regime de bens nem perante uma convenção antenupcial, não sendo os seus efeitos determinados pelo artigo 1711º do Código Civil).

Nos casos em que haja alteração válida da lei aplicável (e, ainda, nos casos em que a autonomia das partes se estende à escolha do regime aplicável), deve a referida sucessão/constatação de estatutos ser publicitada no registo (civil, predial e comercial), uma vez que a adequada publicitação do exercício válido da autonomia das partes constitui condição da proteção de terceiros (encontrando-se aqui sim a publicitação apoiada na lei)

Assim sumariamente, após o Regulamento termos o seguinte quadro síntese:

ESTATUTO PATRIMONIAL DO CASAMENTO REGIDO INICIALMENTE PELO DIREITO INTERNO	<i>Sem convenção</i>	<i>Com convenção tendo sido estipula do um dos regimes-tipo</i>	<i>Com convenção tendo sido acordado regime atípico</i>	<i>Alteração do regime de bens – artigo 1715.º do Código Civil</i>	<i>Alteração válida da lei aplicável – artigo 22.º do Regulamento</i>
ESTATUTO PATRIMONIAL DO CASAMENTO REGIDO PELO DIREITO ESTRANGEIRO	<i>Sem convenção</i>	<i>Com Convenção</i>		<i>Alteração do regime de bens válida à luz da autonomia material</i>	<i>Alteração válida da lei aplicável – artigo 22.º - Autonomia conflitual</i>

Teremos assim, num contexto transnacional, que levar em linha de conta a possibilidade de alterar o a lei aplicável ao regime de bens, bem como alterar o próprio regime de bens de acordo com a nova lei escolhida¹⁵⁸, validamente, após o casamento:

¹⁵⁸ Os cônjuges podem alterar apenas a lei aplicável ao regime de bens, assim como poderão também alterar o próprio regime de bens (passando, por exemplo, dum regime de comunhão para um regime de separação; atente-se que “os conceitos utilizados nos enunciados normativos situam-se num contexto ou sistema específico de significação que, de acordo com a regra de que a mudança de contextualização provoca uma mudança de significação, lhes há de conferir um sentido também específico”, BATISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 2007, p. 208, pelo que a identificação de determinado regime matrimonial de bens em determinado ordenamento jurídico não terá a mesma significação noutro ordenamento jurídico; por esse motivo, o Conselho Consultivo do IRN pronunciou-se no sentido de que “uma alteração da lei aplicável ao regime matrimonial acarreta necessariamente uma mudança automática de regime de bens do casamento”, entre outros, pareceres 1/CC/2019 e 20/CC/2019, proferidos no Processo C.C. 114/2018 STJSR-CC, parecer 15/ CC /2014, proferido no Processo R. P. 2/2015 STJ-CC, acessíveis em irn.justica.gov.pt; Em sentido contrário, para ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, “de común acuerdo los cónyuges pueden cambiar la ley aplicable (autonomía de la voluntad conflictual), pero manteniendo el régimen matrimonial sustantivo igual; o, pueden, elegir una nueva ley aplicable que permita también la modificación del régimen económico matrimonial material que rija entre los cónyuges (autonomía de la voluntad material)”, Las normas de conflicto del Reglamento de la Unión Europea 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales: normas materialmente orientadas, texto acessível em <http://www.cije.up.pt/revistared>; Mas tal como na doutrina portuguesa, assinala-se que “Lo que no precisa el legislador de la UE es si el cambio de ley aplicable por las partes conlleva un cambio del régimen económico matrimonial ni cuáles son sus consecuencias. Esta cuestión es importante puesto que no todos los derechos materiales admiten, en los mismos términos, el cambio de régimen matrimonial durante el matrimonio. Puede ser que los cónyuges deseen mantener el mismo régimen

dois portugueses podem validamente alterar a lei aplicável ao seu regime matrimonial (podendo simultaneamente escolher o regime de bens em concreto dentro do ordenamento jurídico escolhido), desde que o casamento tenha uma configuração transnacional (bastando para tanto que a escolha da lei recaia sobre a lei da residência habitual dos cônjuges, ou de um deles, no momento em que for concluído o acordo), e a sua escolha seja formal e materialmente válida nos termos do Regulamento. Esta alteração poderá inclusivamente ter um carácter retroativo, mediante acordo dos cônjuges, com a salvaguarda da proteção de terceiros aferida em função do direito material da Lei escolhida.¹⁵⁹

Quanto ao modelo consagrado no Regulamento, destinado a garantir a proteção de terceiros, veja-se, infra, o ponto III.

Vejamos o seguinte exemplo:

A e B, portugueses, residentes presentemente no Brasil, casaram em Portugal em 2000, sem convenção antenupcial. Pretendem agora alterar a lei aplicável aos efeitos patrimoniais do seu casamento para a lei brasileira e, ainda, convencionar o regime da separação de bens brasileiro. Para o efeito, juntam uma troca de e-mails, com assinatura digital autenticada (Regulamento 910/2014), e devidamente datados, para que a pretendida alteração seja publicitada no registo civil.

Ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1 do Regulamento 2016/1103, os cônjuges podem, na constância do casamento, acordar em alterar a lei aplicável ao regime matrimonial, podendo, no caso, optar pela lei do Estado da residência habitual dos interessados (lei brasileira), no momento da conclusão do acordo.

económico matrimonial pero sometido a una ley distinta, o bien, que quieran cambiar la ley aplicable y el régimen económico matrimonial”. - MÓNICA VINAIXA MIQUEL, “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, InDret, Revista para el análisis del Derecho, núm. 2, 2017, p. 295

¹⁵⁹ Neste sentido, HELENA MOTA, in “Lei aplicável ao regime matrimonial; a tutela de terceiros”: “É de realçar que a possibilidade de escolha de lei introduz uma importante modificação no que aos portugueses diz respeito, uma vez que casais de nacionalidade comum portuguesa residentes no estrangeiro ou que possuam bens no estrangeiro ou que casem com estrangeiros em Portugal poderão alterar livremente o seu regime de bens, através da escolha e alteração da lei aplicável o que, em princípio, não seria permitido nos termos do artigo 1714.º do Código Civil se, nos termos dos art.53.º e 52.º ex vi art. 54.º do Código Civil fosse aplicável a lei portuguesa enquanto lei nacional comum ou da residência habitual comum”

O artigo 23.º do Regulamento 2016/1103 impõe requisitos mínimos de forma: a troca de e-mails, nos termos expostos, obedece aos requisitos mínimos de validade formal, tendo sido também observadas as normas europeias relativas à assinatura digital. Quaisquer requisitos formais suplementares estabelecidos para as convenções nupciais pela lei brasileira não assumem relevância, para efeitos de validade formal do acordo, uma vez que o Brasil é um Estado terceiro.

A validade material do acordo afere-se, nos termos do artigo 24.º do Regulamento 2016/1103, pela lei putativamente escolhida pelas partes: é à luz do direito brasileiro que se deve apurar da existência e da validade material do acordo de escolha de lei.

E quanto à convenção do regime de bens segundo o direito interno brasileiro? Se a lei aplicável ao regime matrimonial impuser requisitos suplementares (além dos previstos no nº 1 - redução a escrito, sendo certo que qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do acordo é considerada equivalente à forma escrita, data e assinatura de ambos os cônjuges, tais requisitos devem ser cumpridos (artigo 25º, nº 3 do Regulamento).

Poderemos entrever situações em que a escolha de lei é formal e materialmente válida, mas a concreta convenção do regime de bens não o será; nesses casos, parece que vigorará o regime supletivo da lei validamente escolhida.

Pode ainda colocar-se a questão de saber se a escolha de lei aplicável poderá resultar dum conjunto de factos concludentes que permitam inferir, de forma inequívoca, que os cônjuges pretendiam escolher a lei *x* (escolha tácita da lei), ou se será necessária uma manifestação expressa dos interessados quanto à designação da lei aplicável ao regime matrimonial.¹⁶⁰ Sobre este tema, AFONSO PATRÃO¹⁶¹ expõe a falta de unanimidade na jurisprudência e na doutrina, referindo os argumentos que militam contra a admissibilidade da escolha tácita da lei aplicável - necessidade de segurança e certeza jurídicas/ afastamento deliberado da solução prevista no Regulamento das Sucessões, “que positiva a designação tácita da lei aplicável” nos respetivos artigo 22º,

¹⁶⁰ Nesta matéria, o IRN já se pronunciou em sentido restritivo, considerando “*mais apegada aos objetivos de segurança jurídica que informam o Regulamento uma leitura dos termos do artigo 23º/I no sentido de a vontade real das partes ser retirada de uma declaração ou referência expressa*”, muito embora se ressalve a possibilidade de interpretação superveniente do TJUE – pareceres proferidos nos Processos CC 114/2018 STJSR-CC e Anexo II.

¹⁶¹ “Admissibilidade de Escolha Tácita da Lei Aplicável ao Regime Matrimonial no Direito Internacional Privado da União Europeia”, in DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO: TRAJETÓRIA E PERSPECTIVAS - Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos, Volume I, Estudos de Direito Internacional Privado e Direito Privado Comparado, Editora Quartier Latin do Brasil São Paulo, verão de 2021

nº 2 e considerando 39/ previsão, no artigo 23º, de um regime formal para o acordo de escolha de lei/ previsão da cláusula de exceção do nº 3 do artigo 26º, que servirá de válvula de escape justamente para aquelas situações em que os cônjuges organizaram as suas relações patrimoniais *na convicção de que se aplicaria uma lei diferente* – para, de seguida, defender que nenhum destes argumentos será determinante para sustentar a inadmissibilidade da escolha de lei *inequivocamente resultante* de um documento que cumpra as condições de forma estabelecidas pelo artigo 23º. Defende assim que deve ser aceite a relevância da vontade implícita (mas inequívoca) das partes, sob pena de, justamente, defraudar as expectativas das partes de sujeitar o estatuto patrimonial do seu casamento a determinada ordem jurídica. Por outro lado, o Regulamento dos Regimes Matrimoniais confere uma importância diversa (acrescida) à *professio iuris* (o que não acontece no Regulamento das Sucessões, onde esta surge como *substituição da lei objetivamente determinada*). As exigências de forma também não contendem com a possibilidade de escolha tácita, desde que a mesma resulte inequívoca. Finalmente, e quanto à possibilidade de utilização da cláusula de exceção, a mesma não abriga a possibilidade de “remissão” genérica para uma qualquer lei implicitamente escolhida pelas partes, conduzindo-nos antes à lei do Estado da última residência habitual comum, quando esta tiver tido uma duração significativamente mais longa do que a primeira residência, num determinado processo (decidido pela autoridade judicial), e desde que “os cônjuges tenham celebrado uma convenção nupcial antes do estabelecimento da sua última residência habitual comum nesse outro Estado.”.

Tendemos a concordar com esta posição e com os argumentos esgrimidos a favor da aceitação da escolha tácita: Exigiu-se uma escolha expressa para a alteração da lei aplicável na vigência do casamento (considerando 46 - “A fim de garantir a segurança jurídica das transações e de prevenir qualquer alteração da lei aplicável ao regime matrimonial sem que os cônjuges sejam informados, *não deverá ser alterada a lei aplicável ao regime matrimonial sem manifestação expressa da vontade das partes neste sentido*”) mas a mesma exigência não foi estendida aos casos de escolha da primeira lei aplicável. Assim, a interpretação do Regulamento deverá atender ao conjunto dos seus objetivos próprios, que passam por “aumentar a segurança jurídica, a previsibilidade e a autonomia das partes”.

A inadmissibilidade da escolha tácita (e inequívoca) das partes poderia, em última análise, fragilizar e pôr em causa a validade da convenção do regime de bens daqueles

casamentos aparentemente de índole puramente interna, em que os nubentes adotaram um regime de bens em auto de convenção antenupcial ou em escritura pública, sem qualquer referência às disposições de direito interno. Por se tratar dum casamento que não se configuraria à partida como internacional, não havia lugar a qualquer referência expressa a escolha de lei. Os nubentes vêm, no entanto, a fixar a sua primeira residência habitual comum no estrangeiro; se considerarmos que não houve escolha (tácita) de lei, não poderemos atender ao conteúdo da convenção antenupcial, devendo o regime matrimonial daquele casal ser determinado por força do artigo 26º, desconsiderando-se assim o exercício da autonomia privada plasmado naquela convenção antenupcial.

Se no caso acima referido, era possível alterar a lei aplicável ao regime matrimonial, a situação muda de figura, se a escolha de lei recair, por exemplo, na lei portuguesa; nesse caso, já não poderão os cônjuges escolher validamente a lei portuguesa, por aplicação do referido artigo 24º do Regulamento:

A e B, portugueses, residentes no Brasil, casaram em Portugal em fevereiro de 2019, sem convenção antenupcial, tendo designado validamente a lei brasileira como reguladora do seu regime matrimonial, através de escritura pública. Não convencionaram o concreto regime de bens brasileiro aplicável. O assento de casamento foi lavrado sem menção da inexistência de convenção, remetendo-se assim para o direito estrangeiro. Pretendem agora alterar a lei aplicável aos efeitos patrimoniais do seu casamento para a lei portuguesa para que seja aplicado o regime supletivo português. Juntam uma escritura outorgada em Cartório brasileiro, para que a pretendida alteração seja publicitada no registo civil.

Ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1 do Regulamento 2016/1103, os cônjuges podem, na constância do casamento, acordar em alterar a lei aplicável ao regime matrimonial, podendo, no caso, optar pela lei do Estado da nacionalidade dos interessados (lei portuguesa), no momento da conclusão do acordo.

O artigo 23.º do Regulamento 2016/1103 impõe requisitos mínimos de forma: os requisitos formais suplementares estabelecidos para as convenções nupciais pela lei portuguesa parecem ter sido satisfeitos.

No entanto, a validade material do acordo afere-se, nos termos do artigo 24.º do Regulamento 2016/1103, pela lei putativamente escolhida pelas partes: é à luz do direito (interno) português que se deve apurar da existência e da validade material do acordo de escolha de lei. E aqui, parece-nos que o artigo 1714º do Código Civil impede não só a alteração válida do regime de bens, como também da lei aplicável.

Poder-se-ia argumentar que, quando o artigo 24º se refere a “existência e validade” do acordo, tem em vista apenas os requisitos gerais de existência e validade (declaração de vontade sem anomalias, capacidade das partes, etc) e não a própria possibilidade de se celebrar um acordo. Com esta posição abrir-se-ia a porta à possibilidade de todos os casais transnacionais alterarem a lei aplicável ao seu regime matrimonial, independentemente das limitações impostas pela Lei escolhida à alteração do regime de bens. Este argumento carece, no entanto, de sustentação face ao disposto no artigo 27º do Regulamento, o qual define o âmbito da lei aplicável ao regime matrimonial.

De acordo com esta disposição, “a lei aplicável ao regime matrimonial nos termos do presente regulamento rege, nomeadamente:

- a) A classificação dos bens de qualquer ou de ambos os cônjuges em diferentes categorias durante e após o casamento;
- b) A transferência de bens de uma categoria para outra;
- c) A responsabilidade de um cônjuge pelas obrigações e dívidas do outro cônjuge;
- d) Os poderes, direitos e obrigações de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens;
- e) A dissolução do regime matrimonial e a divisão, distribuição ou liquidação de bens;
- f) A oponibilidade do regime matrimonial a uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros; e
- g) A validade material de uma convenção nupcial.”

Teremos assim que a referência à lei reguladora do regime de bens é uma referência material.¹⁶²

É esta também a posição do Conselho Consultivo do IRN: “para quem entenda que o problema não fica consumido pelo exercício da autonomia das partes consentido pelo

¹⁶² Como explica HELENA MOTA, in “Casamento e Património nas Relações Privadas Internacionais”, p. 141, nota de rodapé 224, se ao invés duma referência material estivéssemos perante uma referência conflitual, a admissibilidade da alteração obrigaria a convocar os critérios do DIP da lei putativamente escolhida; tratando-se da lei portuguesa, o art. 54º remeteria *ex vi* art. 52º para a lei da residência habitual comum dos cônjuges à data do acordo de escolha de lei, e, na falta desta, a lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas no sentido de apurar se aquela alteração passaria o crivo da validade material.

Regulamento (que ao autorizar a mudança de lei aplicável autoriza, outrossim, a mudança automática do regime de bens do casamento, independentemente da posição que a lei, de que se muda ou para que se muda, assuma quanto ao princípio da imutabilidade do regime de bens), a questão fica resolvida no próprio Regulamento, quando determina que a apreciação da validade material do acordo compete à nova lei escolhida pelos cônjuges (artigo 24.º) ou quando define o âmbito da lei aplicável ao regime matrimonial (artigo 27.º)”.¹⁶³

Não havendo acordo de escolha de lei, nos termos do artigo 22º do Regulamento, o artigo 26º veio definir as conexões sucessivas e imobilizadas:

- a) primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento (conexão supletiva principal);
- b) nacionalidade comum dos cônjuges no momento da celebração do casamento;
- c) ligação ou proximidade mais estreita dos cônjuges a um determinado Estado.

No caso de os cônjuges terem mais de uma nacionalidade comum no momento da celebração do casamento, o elemento de conexão referido na alínea b) é afastado.

O artigo 26.º, n.º 3 prevê uma cláusula de exceção, admitindo a possibilidade de o regime matrimonial ser regido pela lei de um Estado diferente daquele cuja lei é aplicável nos termos do n.º 1, alínea a) se isso for decidido pela autoridade judicial competente a pedido de um dos cônjuges.¹⁶⁴

Na ausência de escolha de lei formal e materialmente válida, a determinação da “primeira residência habitual comum” importa relevantes efeitos patrimoniais, repercutindo-se, na determinação da lei aplicável ao regime matrimonial, pelo que pensamos que a mesma deverá resultar da intervenção conjunta de ambos os cônjuges, devendo, além disso, ser corroborada por prova complementar, sob pena de manipulação fraudulenta das normas de conflito constantes do Regulamento.¹⁶⁵

¹⁶³ Parecer N.º 1/ CC /2019, proferido no processo C.C. 114/2018 STJSR-CC, concretamente, nos seus pontos 10.5. a 10.5.4 e reafirmado no parecer N.º 18/ CC /2021 (anexo III do mesmo processo), ambos disponíveis em <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo>

¹⁶⁴ Conforme salienta HELENA MOTA, ob. citada, “Lei aplicável ao regime matrimonial; a tutela de terceiros”: “o recurso à cláusula de exceção, nos termos do Regulamento, é, ainda assim muito confuso e nem sempre resolverá todos os inconvenientes da opção conflitual supletiva acolhida pelo Regulamento: se, por exemplo, os cônjuges de nacionalidade italiana, casam em Portugal e aqui vivem durante dois anos, regressando a Itália e, quinze anos depois, retornam a Portugal, a lei aplicável será a lei portuguesa e não será possível invocar a cláusula de exceção em favor da lei da lei italiana como lei da última residência habitual (uma vez que esta será, outra vez, a portuguesa).”

¹⁶⁵ Observa-se todavia que em sede de transcrição de casamento entre português e estrangeiro, sempre se admitiu que a referida declaração pudesse ser feita por qualquer interessado (artigo 184.º, n.º 3 do Código do Registo Civil), não se exigindo, em regra, qualquer suporte documental pela mobilização do

fator de conexão “*lei da primeira residência conjugal*” previsto nas normas de direito internacional privado interno, no caso de prévia exclusão das outras conexões (nacionalidade comum e residência comum ao tempo do casamento) – Artigo 53.º, n.º 2 do Código Civil, aplicável ainda às situações transfronteiriças excluídas do âmbito temporal de aplicação do Regulamento 2016/1103.

1. Diferenças e semelhanças – Antes e Depois do Regulamento

Antes de mais, importa referir que as regras de conflitos presentes no Código Civil continuam a aplicar-se às situações transfronteiriças excluídas do âmbito temporal de aplicação do Regulamento 2016/1103, pelo que teremos em rigor que considerar várias situações possíveis:

1) Casamentos de índole puramente interna, relativamente aos quais, já dissemos, existe sintonia entre a estrutura de publicidade e o direito substantivo, encontrando este no registo a sua dimensão de cognoscibilidade e com ela a garantia da proteção de terceiros. Mesmo aqui, no entanto, o que se publicita não é o regime de bens – dissemos já que não é este sujeito a registo civil obrigatório – mas a existência de convenção antenupcial e a alteração do regime de bens (nos casos em que, de acordo com o direito interno, ela é excecionalmente possível). Se os nubentes optarem por um regime atípico ou misto, apenas se dá conhecimento da existência de convenção antenupcial. Nestes casos, o regime será cognoscível pelo recurso ao teor da própria convenção. Não existindo convenção, é isso mesmo que se publicita – a inexistência de convenção – donde a definição do regime resultará de dedução: A e B casaram sem convenção depois de 31.05.1967, *logo*, casaram no regime de comunhão de adquiridos.

2) Casamentos de índole transfronteiriça, celebrados em momento anterior a 29 de janeiro de 2019, inscritos ou transcritos no registo civil português. Neste caso aplicar-se-ão os critérios contidos no artigo 53º, cristalizados no tempo, porque referidos ao momento da celebração do casamento, pela ordem nele prevista (lei nacional comum dos nubentes; lei da residência habitual comum; lei da primeira residência conjugal). Nos termos do artigo 54º, a modificação do regime de bens legal ou convencional - dentro da lei aplicável nos termos do artigo 53º - é autorizada, se a tal forem autorizados pela lei competente nos termos do artigo 52º (lei nacional comum, lei da residência habitual comum, lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexa) no momento da modificação, sendo certo que a nova convenção em caso nenhum terá efeito retroativo em prejuízo de terceiro.

Nestes casos, e em resultado da conjugação das disposições contidas no Código de Registo Civil, enxertadas pelo entendimento já exposto, contido no Parecer proferido no processo n.º C.C. 43/97 – DSJ, acessível em irn.justica.gov.pt, seguir-se-ão as regras de publicidade previstas para os casamentos sujeitos ao direito interno, se, por mobilização das regras de conflito atendíveis, se concluir estarmos perante um casamento regido pelo direito interno; em todas as outras situações, em que o regime de bens seja definido por lei estrangeira, apenas se mencionará a existência de convenção antenupcial (caso esta exista), sem qualquer referência ao regime de bens em concreto (por não ser um dos regimes-tipo previstos no Código Civil Português), ou, caso o regime aplicável decorra de supletividade prevista naquela lei, retirar-se-á qualquer menção à existência(ou não) de convenção, apenas passando a constar a modalidade do casamento.

3) Casamentos de índole transfronteiriça, celebrados em momento anterior a 29 de janeiro de 2019, inscritos ou transcritos no registo civil português, relativamente aos quais os cônjuges acordaram, ao abrigo do artigo 22.º Regulamento, (e respeitando os requisitos formais e materiais contidos nos artigos 23.º, 24.º e 25.º do mesmo Regulamento), a alteração da lei aplicável ao seu regime matrimonial; (podendo também, ou não, ter convencionado o concreto regime dentro desta). Neste caso, aplicam-se as disposições do Regulamento, e será a lei reguladora do regime de bens a determinar as condições de proteção de terceiros [cfr. artigo 27.º, alínea f) do Regulamento 2016/1103].

Nestes casos, porque a alteração da lei aplicável importará sempre uma alteração do concreto regime de bens (porque entendemos que o regime supletivo da comunhão de adquiridos previsto na lei portuguesa não se confunde com o regime (*similar*, mas não *idêntico*) da comunhão de adquiridos previsto noutra ordenamento jurídico), poderemos considerar que esta alteração está sujeita a registo civil obrigatório, subsumindo-se na hipótese prevista no artigo 1.º, n.º 1, al. e) do Código do Registo Civil. Nos termos da alínea f) do artigo 27.º, do Regulamento dos Regimes Matrimoniais, a lei aplicável ao regime matrimonial rege a oponibilidade do regime matrimonial a uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros, pelo que, conforme se dispõe no artigo 191.º do Código do Registo Civil, “a convenção que tenha por objeto a fixação do regime de bens ou a sua alteração só produz efeitos em relação a terceiros a partir da data do registo”

4) Casamentos de índole transfronteiriça, celebrados a partir de 29 de janeiro de 2019, inscritos ou transcritos no registo civil português. Neste caso, aplicam-se as disposições do Regulamento, e será a lei reguladora do regime de bens a determinar as condições de proteção de terceiros [cfr. artigo 27.º, alínea f) do Regulamento 2016/1103]

Para estes casamentos, a definição da lei aplicável far-se-á por mobilização das regras constantes do Regulamento (e já não as previstas no Código Civil – artigos 52º, 53º e 54º), pelo que, não tendo os nubentes disposto validamente sobre a lei aplicável ao seu regime matrimonial, esta resultará do disposto no artigo 26º do Regulamento:

A lei aplicável ao regime matrimonial será a lei do Estado:

- a) Da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento; ou, na falta desta,
- b) Da nacionalidade comum dos cônjuges no momento da celebração do casamento (Se os cônjuges tiverem mais de uma nacionalidade comum no momento da celebração do casamento, exclui-se esta conexão); ou, na falta desta,
- c) Com o qual os cônjuges tenham em conjunto uma ligação mais estreita no momento da celebração do casamento, atendendo a todas as circunstâncias. O artigo 26º prevê, já o referimos, uma cláusula de exceção, admitindo a possibilidade de o regime matrimonial ser regido pela lei de um Estado diferente daquele cuja lei é aplicável nos termos do n.º 1, alínea a) se isso for decidido pela autoridade judicial competente a pedido de um dos cônjuges.

Se as regras de conflito são outras, podendo conduzir a resultados diversos, a verdade é que o regime de publicidade se mantém inalterado. Assim, se por via da escolha válida da lei (artigo 22º) ou por aplicação do disposto no artigo 26º, se concluir pela aplicação do direito interno, far-se-ão as menções previstas para os casamentos de índole puramente interna. Se, ao invés, se concluir ser aplicável ordenamento jurídico estrangeiro, apenas se mencionará a existência de convenção antenupcial (caso esta exista), sem qualquer referência ao regime de bens em concreto (por não ser um dos regimes-tipo previstos no Código Civil Português), ou, caso o regime aplicável decorra de supletividade prevista naquela lei, retirar-se-á qualquer menção à existência(ou não) de convenção, apenas passando a constar a modalidade do casamento.

Mas teremos aqui uma dificuldade acrescida: a definição da lei aplicável por via da conexão principal prevista no artigo 26º está (ou estará, na maioria das vezes),

desfasada do momento temporal de ingresso do casamento no registo, o que importará (poderá importar) um desacerto quanto à realidade jurídica (atendível por terceiros)

2. Em que termos o Regulamento adequa a autonomia conflitual à necessidade de proteção de terceiros?

Antes de mais, convém partir dos considerandos 51 e 52:

(51) *No que respeita à determinação da lei aplicável ao regime matrimonial na ausência de escolha da lei e de convenção nupcial, a autoridade judicial de um Estado-Membro, a pedido de qualquer um dos cônjuges, deverá, em casos excecionais — quando os cônjuges se tenham mudado para o Estado da sua residência habitual por um longo período — poder chegar à conclusão de que a lei desse Estado pode ser aplicável se os cônjuges a tiverem invocado. Seja qual for o caso, não poderá afetar os direitos de terceiros.*

(52) *A lei designada como lei aplicável ao regime matrimonial deverá regular o regime matrimonial, desde a classificação dos bens de um ou de ambos os cônjuges em diferentes categorias durante o casamento e após a sua dissolução, até à liquidação dos bens. Deverá incluir os efeitos do regime matrimonial sobre uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros. No entanto, a lei aplicável ao regime matrimonial só poderá ser invocada por um cônjuge contra um terceiro para regular esses efeitos quando a relação jurídica entre o cônjuge e o terceiro se tenha iniciado num momento em que o terceiro tinha ou devia ter conhecimento dessa lei.*

A consideração da proteção de terceiros funciona assim em várias vertentes:

Antes de mais, a possibilidade de os cônjuges atribuírem eficácia retroativa à escolha de lei, na constância do casamento, não pode prejudicar os direitos adquiridos por terceiros na sua relação com os cônjuges – Artigo 22º, nº 3: *As eventuais alterações retroativas da lei aplicável nos termos do nº 2 não podem afetar negativamente os direitos de terceiros, resultantes dessa lei.*¹⁶⁶

¹⁶⁶ Quem são estes terceiros? A dificuldade na sua concretização é abordada por LUKAS RADEMACHER, in “Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the european regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships”, acessível através de <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4112>: “The application of Arts. 22(3) of the Regulations may further raise the question of how far a right has to be advanced to be covered by the provision. Is it enough that the foundation for the right’s creation has been laid or does the right have to be fully vested in the third party with all conditions for its creation entirely fulfilled? The Regulations’ recitals emphasize the need for the third party’s protection which could be in favour of a generous interpretation. Yet, legal certainty may require that rights have to be fully developed to be eligible for

É também a proteção de terceiros que norteia a imposição de requisitos formais para o acordo de escolha de lei – artigo 23°.

Na falta de escolha válida de lei ao abrigo do artigo 22°, o artigo 26.º avança conexões supletivas e, no n° 3, consagra uma cláusula de exceção: a pedido de qualquer dos cônjuges, e desde que não tenham os mesmos celebrado convenção nupcial, a autoridade judicial competente pode decidir que o regime matrimonial seja regido pela lei da última residência habitual comum dos cônjuges desde que o requerente demonstre que a) Os cônjuges tiveram a sua última residência habitual comum nesse outro Estado-Membro durante um período significativamente mais longo do que no Estado designado nos termos do n° 1, alínea a); e b) Ambos os cônjuges tinham invocado a lei desse outro Estado ao organizarem ou planearem as suas relações patrimoniais.

A nova lei é aplicável a partir da celebração do casamento, a menos que um dos cônjuges não esteja de acordo. Neste último caso, a lei desse outro Estado produz efeitos a partir do estabelecimento da última residência habitual comum nesse outro Estado. A aplicação da lei do outro Estado não pode afetar negativamente os direitos de terceiros, resultantes da lei aplicável nos termos do n.º 1, alínea a).

O Artigo 27°, alínea f) do Regulamento, consagra que a lei aplicável ao regime matrimonial nos termos do presente regulamento rege a oponibilidade do regime matrimonial a uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros; no entanto, no artigo 28, vem determinar-se uma limitação à oponibilidade daquela lei a terceiros: a lei aplicável ao regime matrimonial entre os cônjuges só pode ser invocada por um dos cônjuges contra um terceiro num litígio entre esse terceiro e qualquer dos cônjuges ou ambos os cônjuges, desde que aquele prove que o terceiro conhecia a lei ou o seu desconhecimento culposo¹⁶⁷, *presumindo-se* (presunção de conhecimento e não ficção

protection. In any case, the prospective inheritance shares of third parties depending on the patrimonial consequences of marriages and partnerships clearly fall outside the provisions' scope. Titles of inheritance are created only upon the deceased's passing. Before the event of death, relatives merely have a precarious expectancy that cannot obtain protection by Arts. 22(3) of the Regulations."

¹⁶⁷ HELENA MOTA, ob citada, "Lei aplicável ...": "*Serão os cônjuges, interessados em ver aplicada a lei reguladora do seu regime matrimonial, quem terá de provar o conhecimento, pelo terceiro, dessa lei ou que o terceiro não atuou com a suficiente diligência para obter esse conhecimento, i.e, sendo essa lei cognoscível mediante a devida diligência. Caso os cônjuges não consigam afastar a inoponibilidade, será aplicável, como lei reguladora dos regimes matrimoniais do seu casamento, nas relações que estabelecerem com terceiros, a lei do Estado que rege a transação entre o cônjuge e o terceiro (a lex contractus, por exemplo aplicável nos termos do Regulamento "Roma I") ou nos casos que envolvam bens imóveis ou outros sujeitos a registo, pela lex rei sitae ou pela lei onde foi efetuado o registo.*"

legal de conhecimento¹⁶⁸) que o terceiro tinha conhecimento da lei aplicável ao regime matrimonial se essa lei for a lei:

a) *do Estado cuja lei é aplicável à transação entre um dos cônjuges e esse terceiro,*

b) *do Estado em que o cônjuge contratante e esse terceiro têm a sua residência habitual, ou*

c) *nos casos que envolvam bens imóveis, do Estado onde está situado esse bem;*
Também se presume o conhecimento se qualquer um dos cônjuges tiver cumprido os requisitos aplicáveis em matéria de publicidade ou registo do regime matrimonial especificados pela lei:

a) *do Estado cuja lei é aplicável à transação;*

b) *do Estado em que o cônjuge contratante e esse terceiro têm a sua residência habitual, ou,*

c) *nos casos que envolvam bens imóveis, do Estado onde está situado esse bem.*

A possibilidade de alteração do regime de bens, inclusivamente com efeitos retroativos, repercute-se (ou deve repercutir-se) no registo, sob pena de comprometer a qualidade da publicitação da situação jurídica das pessoas e dos seus bens.

No registo civil, a publicidade da alteração do regime de bens relativamente aos casamentos inscritos ou transcritos em Portugal, já se encontra prevista, dando lugar a um averbamento ao assento de casamento. Dispõe a alínea h) do n.º 1 do artigo 70.º do Código de Registo Civil, que “*ao assento de casamento são especialmente averbados, (...) as alterações ao regime de bens convencionado ou legalmente fixado*”. O conteúdo específico deste averbamento deverá conter a referência, pensamos nós, à nova lei reguladora do regime de bens (caso tenha havido lugar à escolha de uma nova lei), ou apenas ao regime de bens escolhido (caso esteja em causa apenas o exercício da autonomia material.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Em sentido contrário, isto é, defendendo que estamos perante ficções legais, LUKAS RADEMACHER, *ibidem*: “Arts. 28(2) of the Regulations establish legal fictions of the third party’s knowledge in certain situations. Fictions, unlike rebuttable presumptions, do not assume a certain state of facts until the opposite is proven, they rather assume or create facts ex lege. Broadly speaking, the legal fictions set up in Arts. 28(2) of the Regulations apply if the transaction is closely connected to the applicable law or if the property regime governing the marriage or partnership has been registered under the law which is applicable to the transaction”

¹⁶⁹ Quanto ao momento de produção de efeitos desta alteração, perante terceiros, questiona-se se poderemos conjugar limitativamente a retroatividade prevista no artigo 22º do Regulamento com o

Estas menções não deverão bulir, em concreto com a definição das respetivas massas patrimoniais dos cônjuges, e a alteração da lei (e do regime) aplicável importará sempre a consideração pelas exigências que aquela Lei escolhida impõe à alteração, considerando o modo como a mesma interpreta a proteção das expectativas de terceiros.

Assim, por exemplo:

A, de nacionalidade portuguesa e B, de nacionalidade chinesa, ambos residentes em Portugal, casaram em 2000 em Portugal, sem convenção antenupcial. Entretanto emigraram para Macau e decidiram, em 2020, alterar, por escritura pública, a lei aplicável ao seu regime matrimonial sem convencionar o concreto regime de bens aplicável, aplicando-se, portanto, o regime legal macaeense¹⁷⁰. Esta alteração foi levada ao assento de casamento lavrado em Portugal. De acordo com o direito material macaeense, a convenção pós-nupcial só produz efeitos entre os cônjuges a partir do dia da sua celebração, sendo nula qualquer estipulação em contrário (artigo 1578º, nº 2 do Código Civil de Macau) e só produzem efeitos em relação a terceiros depois de registadas e, mesmo então, não são oponíveis a 3ºs que hajam adquirido direitos antes do registo, na medida em que os prejudiquem (artigo 1575º, nº 1, por remissão do artigo 1578º, nº 3, ambos do CC Macau). Esta alteração vai obrigar à partilha do património comum – artigo 1578º, nº 4 do Código Civil de Macau.

Como refletir esta alteração no registo predial?

No registo predial, poderemos conceber, em função da solução jurídica da Lei escolhida:

- 1) A simples atualização, por averbamento, da inscrição de aquisição a favor do(s) cônjuge(s), limitada à menção do novo regime de bens (bem como do ordenamento jurídico que o enquadre), se da mesma não resultar alteração da situação jurídica do bem, o qual se quedará na esfera patrimonial pré-existente;
- 2) O registo de aquisição que definirá a nova situação jurídica do bem, por efeito da liquidação do património pré-existente à alteração do concreto regime de bens;

disposto no nosso direito interno – artigo 1711º do Código Civil, que apenas se refere à publicidade das convenções antenupciais, o qual impõe o registo das mesmas como condição de oponibilidade a terceiros e que não dispensa o registo predial relativo aos factos a ele sujeitos.

¹⁷⁰ Regime de participação nos adquiridos previsto no artigo 1579º do Código Civil.

3) Porventura, um registo de transmissão de posição, decorrente da mudança do bem em concreto, duma massa patrimonial para a outra, por efeito da alteração do regime de bens com efeitos retroativos.

1) Até que ponto o atual sistema de registo confere adequada publicidade ao regime matrimonial e às suas vicissitudes?

Se um adequado sistema de publicidade¹⁷¹ tem sido visto pela generalidade da doutrina como o principal meio de concretizar a proteção de terceiros, favorável ao abandono do princípio da imutabilidade, desenvolvendo-se a discussão em torno da comparação com outros sistemas jurídicos, pensamos que a discussão deverá encontrar um novo foco; com o Regulamento 2016/1103 a questão da manutenção do princípio da imutabilidade certamente ainda se colocará para todos aqueles casamentos puramente internos mas estará ultrapassada para todos os casais cuja vida conjugal importe ligações a outros espaços, seja pela via da nacionalidade, seja pela residência, seja pela ligação de proximidade e dispersão de património. Mas o debate sobre a proteção de terceiros ganha hoje uma renovada importância.

A questão da publicidade da lei definidora de determinado regime de bens ultrapassa os termos em que normalmente é colocada a publicidade como meio de proteção de terceiros: não bastará conceber um sistema de publicidade das convenções antenupciais e das alterações do regime convencional ou estatutário (o que corresponde à lógica do direito constituído), sendo essencial considerar que a publicidade deverá abranger também aquele território deixado na sombra e que mais conflitos e prejuízos gera, quer para os cônjuges quer para terceiros: os casamentos sujeitos, na definição do seu estatuto patrimonial, ao regime legal de ordenamento jurídico estrangeiro.

E esta consideração deverá também levar-nos a questionar se, também aqui, a ininvocababilidade dos factos não registados deverá ser total, ou se deverá manter o regime de inoponibilidade restrita a terceiros.

MOUTEIRA GUERREIRO¹⁷² aponta críticas ao “entendimento tradicionalista (...) em diversas matérias”, referindo-se nomeadamente à “publicidade dos direitos reais”,

¹⁷¹ Juntamente com outros mecanismos que funcionarão em sede de litígio, como a fraude à lei, a impugnação pauliana, o abuso de direito e o enriquecimento sem causa. Estas são as armas normalmente disponíveis quando a questão se coloca perante a união de facto, porque para esta, como vimos no início, na ausência de soluções claras, legalmente consagradas, que assegurem a posição dos (ex) unidos e dos terceiros que com eles contratam, as soluções passam, fundamentalmente, pelo recurso aos diversos meios de direito comum

¹⁷² “A Sociedade da Informação e a valia do Registo Predial”, in “O Direito”, Almedina, Ano 147º, 2015 II, 485-551

concluindo ser aquele entendimento “profundamente desajustado da realidade atual e da presente “Sociedade de Informação”. As suas críticas dirigem-se a uma “desajustada visão passadista (...) sobremaneira patente quando falamos dos registos jurídicos e, especialmente do Registo Predial e do Registo Comercial”. De acordo com este Professor, o Registo Civil tem escapado a estas críticas porque “além da sua secular obrigatoriedade, foram-lhe à nascença dessa obrigatoriedade (numa “boa hora”) legalmente fixados, de forma clara e praticamente inquestionada, os essenciais *efeitos* que estão presentemente indicados nos artigos 2º, 3º e 4º do Código do Registo Civil. Além disso, a sua total informatização (...) bem como a celeridade e a precisão com que, em geral, é feita a permanente atualização das menções contidas nos assentos, têm contribuído para que a Doutrina e a Jurisprudência lhe reconheçam tais fundamentais efeitos (...)”. Entendemos, sem desvalorizar os pontos positivos assinalados, que também aqui, por força da *realidade da vida*, se impõe uma reflexão sobre aquilo que deve hoje ser sujeito a registo obrigatório, quais os efeitos a retirar do registo (e da falta dele), no sentido manter a força jurídica do registo.

São bastante impressivas as palavras, a respeito do impacto do Regulamento Europeu (EU) 2016/1103 no sistema registal português, contidas no Parecer nº 1/CC/2019¹⁷³, “Não receamos, por isso, dizer que, a partir da entrada em vigor do Regulamento, só a obrigatoriedade de publicidade destes acordos, a atribuição de efeitos constitutivos ou consolidativos ao registo respetivo e a previsão de um esquema de atualização permanente da informação, permitiria continuar a extrair do registo civil a prova quanto ao regime de bens do casamento que, até aqui, tem sido possível fazer-se.” Partilhamos deste entendimento e entendemos que o referido sistema registal, já anteriormente desajustado sempre que estivesse em causa a aplicação do regime supletivo de ordenamento jurídico estrangeiro, ganhou novas limitações, com a vigência do Regulamento dos Regimes Matrimoniais; o mesmo veio retirar força ao princípio da imutabilidade como meio de garantir a proteção de terceiros, não existindo, no direito interno, um adequado esquema de publicitação que garanta aquela proteção independentemente da Lei aplicável ao estatuto patrimonial dos casamentos sujeitos a registo obrigatório.

173

Acessível

em:

https://irn.justica.gov.pt/Portals/33/Doutrina/Pareceres%20do%20Conselho%20Consultivo/Registo%20%20Civil-Balc%C3%A3o%20das%20Heran%C3%A7as%20e%20Div%C3%B3rcio%20com%20Partilha/2019/CC_114-2018_STJSR.pdf?ver=2019-06-28-094401-443

2) O sistema registal não resolve a questão de publicitar adequadamente a aplicação de regime supletivo de ordenamento jurídico estrangeiro.

Essa questão foi tratada de modo puramente interno, pelos serviços técnico-jurídicos do IRN, tendo-se “convencionado” em parecer não vinculativo, que deveria retirar-se a menção “sem convenção”, uma vez que esta remeteria diretamente para o direito interno, não competindo ao ordenamento jurídico português determinar o regime que rege o casamento em concreto.

Como podem todos aqueles “estranhos” ao IRN, ainda que com qualificações jurídicas, apreender este “código de linguagem” utilizado? Não fazer qualquer referência à inexistência de convenção antenupcial nada nos diz sobre o Ordenamento Jurídico aplicável nem sobre o concreto regime de bens aplicável. A opção pela ausência de publicidade não acautela a posição de terceiros.

Além disso, a mesma não encontra suporte no direito constituído; o código de registo civil refere que o assento de casamento deve conter a *“indicação de ter sido celebrado com ou sem convenção antenupcial e a menção do respetivo auto ou escritura com a indicação do regime de bens estipulado, se for um dos regimes tipo, e, se for imperativo, da menção dessa circunstância”*. Esta disposição aplica-se a todos os assentos de casamento e não apenas aos assentos de casamento cujo regime de bens seja regulado pelo ordenamento jurídico português.

Assim, a falta de adequação do registo poderia ser ultrapassada se a mesma importasse, nos casos de ausência de escolha de lei/escolha de regime de bens, o cumprimento integral do que a lei já dispõe.

Se, no momento do registo do casamento, não fosse possível apurar o ordenamento jurídico regulador das relações patrimoniais entre os cônjuges – e só nesse caso – retirar-se-ia a menção da ausência da convenção, incumbindo a estes o ónus de vir completar o assento, enquanto condição de oponibilidade a terceiros.

Deve retirar-se à ausência de menções qualquer significado ou implicação jurídica, que vá para lá do seu próprio conteúdo: a ausência de publicitação do regime de bens. O registo pode e deve explicitar inequivocamente o regime de bens do casamento registado; encontrando-se este sujeito ao direito interno, a menção “sem convenção”, deveria ser completada com a indicação do regime supletivo da comunhão de adquiridos por aplicação do artigo 1717º do Código Civil, podendo ainda para cabal

explicitação, explicitar-se que mesmo se encontra sujeito ao ordenamento jurídico português; deste modo, ultrapassar-se-ia a dificuldade que na prática se coloca de distinguir todos os casamentos sujeitos ao regime supletivo do direito interno, daqueles casamentos sujeitos ao regime legal imposto por ordenamento jurídico estrangeiro.

Assim, mencionar-se-ia, por exemplo, nos casamentos sujeitos ao regime da comunhão de adquiridos previsto nos artigos 1721º a 1731º do Código Civil Português:

Casamento civil/católico/religioso, sem convenção antenupcial, segundo o regime da comunhão de adquiridos regulado pelo ordenamento jurídico português

Naqueles casamentos aos quais fosse aplicável o regime supletivo de ordenamento jurídico estrangeiros, mencionar-se-ia:

Casamento civil/católico/religioso, sem convenção antenupcial, segundo o regime de regulado pelo ordenamento jurídico ¹⁷⁴

A ausência de menção ficaria apenas reservada a todos aqueles casos em que não é possível, no momento do registo, definir o regime de bens aplicável

Como é que outros ordenamentos organizam a publicidade dos regimes de bens e as suas alterações?

A imutabilidade vigente no nosso ordenamento seguiu uma tendência consagrada expressamente no artigo 1395.º do Code Civil Francês de 1804, a qual “*se propagou à generalidade das legislações latinas*”¹⁷⁵.

Se esta imutabilidade se explica, como já vimos, com a preocupação da proteção de terceiros, de que modo a aceitação da autonomia material e conflitual em França veio

¹⁷⁴ É claro que nesta hipótese, deveria ser feita prova do conteúdo do referido direito no processo de casamento ou no processo de transcrição de casamento, defendendo-se o acolhimento duma norma semelhante à contida no Código de Registo Predial no artigo 43º-A: “*Quando a viabilidade do pedido de registo deva ser apreciada com base em direito estrangeiro, deve o interessado fazer prova, mediante documento idóneo, do respetivo conteúdo.*”

¹⁷⁵ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código..., ob. cit., p. 397

possibilitar o afastamento dessa imutabilidade e de que modo se garantiu a posição daqueles terceiros que contratam com um ou ambos os membros do casal?

Aquela disposição contida no Code Civil sofreu a primeira alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 65-570, de 13/07/1965, a qual admitiu uma mutabilidade atenuada ou controlada. Os cônjuges podiam alterar o regime de bens do seu casamento, atendendo ao superior interesse da família., uma vez decorridos dois anos após a celebração do casamento e mediante homologação judicial.

A segunda alteração decorreu da entrada em vigor da Lei n.º 2006-468, de 23/06/2006¹⁷⁶, e da Lei n.º 2006-728 da mesma data, que vieram alterar a redação do artigo 1397.º, a qual abandonou o tratamento diferenciado para os cônjuges comerciantes, deixando a homologação judicial de ser um requisito essencial, a qual passou a ser apenas exigível nos casos previstos nas alíneas 4 e 5 do artigo 1397.º (dedução de oposição pelas partes na convenção, pelos credores ou pelos filhos maiores não comuns). A alteração do regime de bens estava ainda sujeita a uma autorização prévia do juiz no caso previsto na al. 7 do mesmo preceito legal (existência de filhos menores de um dos cônjuges).

Este artigo foi objeto duma terceira alteração levada a cabo pela Lei n.º 2007-308 de 5 de março de 2007, a qual não importou alterações significativas¹⁷⁷

A quarta alteração, em vigor desde 01/10/2016 até 25/03/2029, resultante da Lei n.º 2016-131 de 10/02, veio acrescentar a necessidade de autorização prévia do Juiz da Tutela ou do Conselho de Família sempre que um dos cônjuges está sujeito a uma medida de proteção legal.¹⁷⁸

Com a Lei n.º 2019-222 de 23/03/2019, suprime-se a necessidade do decurso de dois anos para que possa haver uma modificação do regime de bens.¹⁷⁹

¹⁷⁶

Consultar:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000000789598&dateTexte=20061231
e
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000000637158&dateTexte=20070306

¹⁷⁷

Consultável em:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000000430707&dateTexte=20160930

¹⁷⁸

Acessível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20190324

¹⁷⁹

Veja-se:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000038261631&dateTexte=20190523

A última versão deste artigo foi dada pela Lei n°2019-486 de 22/05/2019, entrando em vigor no dia seguinte¹⁸⁰:

Os cônjuges podem concordar, no interesse da família, em modificar o seu regime de bens através dum ato notarial. Sob pena de nulidade, o ato notarial deverá conter a liquidação do regime matrimonial modificado, se necessário. Todas as partes no contrato modificado, os filhos maiores de cada cônjuge, e os representantes legais dos filhos menores ou maiores objeto de uma medida de proteção legal, são notificados mediante carta registada com aviso de receção (C. P. Civ. art. 1300, al. 1er), para deduzirem oposição, querendo. Do mesmo modo, os credores são informados da modificação prevista através da publicação de um aviso em modelo próprio em jornal habilitado da área do domicílio dos cônjuges (C. Civ., art. 1397, al. 3). Se um dos cônjuges está sujeito a uma medida de proteção jurídica, a modificação do regime de bens está sujeita a autorização prévia do Juiz da Tutela ou do Conselho de Família caso este exista. O prazo para oposição à modificação é de três meses após a publicação. Em caso de oposição, o ato notarial está sujeito à homologação do tribunal do domicílio dos cônjuges. A alteração produz efeitos entre as partes na data do ato ou da sentença que a homologue, e em relação a terceiros, três meses após a menção da mesma na margem da certidão de casamento. No entanto, na ausência dessa menção, a mudança é oponível a terceiros se, nos atos em que intervierem, os cônjuges declararem ter modificado o seu regime matrimonial. Os credores não-opponentes, se os seus direitos foram violados, podem atacar a mudança de regime matrimonial nas condições do artigo 1341-2.

A mutabilidade do regime de bens consagrada no regime francês não se encontra isenta de críticas, sobretudo por aquilo que representa em termos de encargos financeiros e de exigências formais. O procedimento tem vindo a ser *dejudicializado*, mas não se abdica do interesse da família como mote para a mudança a formalizar em ato autêntico, perante o Notário, a quem competirá sujeitar o mesmo à homologação judicial (se entender por exemplo que essa homologação é necessária para a salvaguarda dos interesses dos filhos menores). A oposição de todos aqueles que devam ser notificados da modificação em causa levará à necessidade (no caso dos filhos maiores e das partes) ou ao requerimento (no caso dos credores) de homologação

180

Consultar:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D0E2292EECC05BBDC82EC105D17281B9.tplgfr34s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000038310414&dateTexte=20200607&categorieLien=id#LEGIARTI000038310414

judicial e não retira aos mesmos o direito de recorrer da referida homologação. Tratando-se de um procedimento que importa a intervenção de vários atores e o cumprimento de muitas formalidades – destinadas a garantir a intervenção de todas as partes – comporta um elevado custo;

Custos e formalidades associadas, por um lado, à intervenção do Notário, pela redação do ato e pelo apoio jurídico e os honorários de Advogado, sempre que haja lugar a homologação do acordo; por outro, à necessidade de elencar e avaliar o património dos cônjuges (por exemplo, quando está em causa a transição do regime de comunhão legal para uma comunhão universal), à liquidação do regime matrimonial (os quais dependerão da natureza e do montante dos bens móveis e imóveis), ao pagamento duma taxa fixa junto da Administração fiscal, da taxa relativa ao registo predial, sempre que a liquidação do património envolva uma alteração na titularidade dos imóveis.¹⁸¹

Mas não é do regime de mutabilidade que cuidamos, mas antes do modo como os regimes de bens são (devem ser) publicitados. O registo civil francês prevê quer a menção do regime de bens aplicável quer a menção da lei aplicável, contendo disposições muito precisas sobre as menções a fazer constar no assento de casamento – circular de 06.04.2012, in BOMJL n°2012-04¹⁸²

Vejamos agora o regime alemão:

Seção 1412 BGB Efeito em relação a terceiros

(1) Caso os cônjuges tenham excluído ou alterado o regime legal de bens matrimoniais, deles podem derivar, em relação a terceiro, objeções a um negócio jurídico celebrado entre um deles e o terceiro apenas se o casamento o contrato foi inscrito no registo de propriedades matrimoniais [Güterrechtsregister] do tribunal local competente [Amtsgericht] ou era conhecido do terceiro quando o negócio jurídico foi celebrado; as objeções a uma decisão definitiva e absoluta proferida entre um dos cônjuges e o terceiro só são admissíveis se o contrato de casamento tiver sido registrado ou do

¹⁸¹ De referir que até 31.12.2019 (L. n° 2018-1317 de 28.12.2018, artigo 122° que revogou o artigo 1133 do Code General des Impôts, CGI), a alteração dum regime de separação para um regime de comunhão não implicava qualquer encargo fiscal, importando apenas o custo do registo e a taxa fixa de 125 euros. No entanto, a revogação do artigo 1133 vem a repercutir-se fiscalmente (de forma bastante gravosa), nas alterações a formalizar doravante. Assim, por exemplo, um bem próprio que se torna comum, pode valorizar o património comum em 1M€ ficando sujeito à taxa suplementar a partir de 01.01.2020 quanto à parte transmitida ao outro cônjuge (€500 000,00x0,715%)+€125,00= €3 700,00

¹⁸²http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/04/cir_35168.pdf

conhecimento do terceiro no momento em que o litígio estava inicialmente pendente no tribunal.

(2) O mesmo se aplica se os cônjuges rescindirem ou alterarem, por contrato de casamento, uma disposição sobre os arranjos patrimoniais do casamento inscrita no registro de bens matrimoniais.

Secção 1561 (BGB) Requisitos de registo

(1) O pedido de ambos os cônjuges é necessário para o registo; cada cônjuge é obrigado a cooperar com o outro.

(2) O pedido de um dos cônjuges é suficiente:

1- Para a celebração do contrato de casamento ou para a alteração das relações patrimoniais dos cônjuges com base em decisão judicial, se o contrato de casamento ou a decisão com certidão de valor for apresentado com o requerimento;

2 - Repetir uma inscrição no registo de outro distrito se for apresentada com o pedido uma cópia autenticada publicamente da inscrição anterior emitida depois da revogação do local de residência anterior;

3- Registrar a objeção à operação independente de um negócio comercial pelo outro cônjuge e registrar a revogação do consentimento se os cônjuges viverem em comunidade de bens e o cônjuge que faz o pedido administrar a propriedade comum sozinho ou em conjunto com o outro cônjuge;

4º - registrar a restrição ou exclusão da autorização do outro cônjuge para conduzir negócios com efeito para o requerente (Secção 1357 (2)).

(3) (revogado)

Art. 14 EGBGB efeitos gerais do casamento

Inclui a (s) alteração(ões) à (s) Lei (s) pelo Artigo 2 da Lei de 19 de março de 2020 (Diário da Lei Federal I, p. 540) e ao Artigo 240 pelo Artigo 1 da Lei de 10 de julho de 2020 (Lei Federal) Gazette I, p. 1643, 1870

(1) Na medida em que os efeitos gerais do casamento não sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento (UE) 2016/1103, são regidos pela lei escolhida pelos cônjuges, desde que essa lei seja uma das seguintes:

1. a lei do Estado em que ambos os cônjuges têm, no momento em que é feita a escolha da lei aplicável, a sua residência habitual,

2. a lei do Estado em que ambos os cônjuges tiveram a sua residência habitual pela última vez durante o casamento, se um deles ainda tiver a sua residência habitual no momento em que for feita a escolha da lei aplicável, ou,

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, n.º 1, a lei do Estado de que um dos cônjuges é nacional no momento em que é feita a escolha da lei aplicável.

A escolha da lei deve ser certificada em cartório. Se não for realizado internamente, é suficiente que sejam observados os requisitos formais do contrato de casamento nos termos da lei escolhida ou do lugar onde se faz a escolha da lei.

(2) Se os cônjuges não concordarem em designar a lei aplicável,

1. a lei do Estado em que ambos os cônjuges tenham residência habitual; na sua falta,
 2. a lei do Estado em que ambos os cônjuges tiveram a sua residência habitual por último durante o casamento, se um deles ainda aí tiver a sua residência habitual, na sua falta,
 3. a lei do Estado de que ambos os cônjuges são nacionais, caso contrário,
 4. a lei do estado com o qual ambos os cônjuges estão mais intimamente ligados,
- É aplicável.

Também aqui são visíveis as preocupações de proteção de terceiros, tendo já a lei incorporado medidas que permitem assegurar a transparência e atualidade do registo.

Neste contexto, não poderemos continuar a ignorar, além da mutabilidade material do regime de bens (já admitida pela maior parte dos ordenamentos jurídicos), a própria mutabilidade conflitual (que não se confunde com a primeira, mas que vem a repercutir-se no estatuto patrimonial de determinado casamento), concebendo um sistema de publicidade que permita aos terceiros o conhecimento do regime de bens daquele(s) com quem contratam, acautelando a legitimidade para contratar, a responsabilidade por dívidas, a definição das garantias patrimoniais, ..., sendo certo que este sistema de publicidade deverá oferecer o mesmo grau de segurança ao comércio jurídico, independentemente da lei aplicável.

- 3) **Do desfasamento temporal na mobilização do fator de conexão “lei da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento”**, previsto no artigo 26º, al. a) do Regulamento 2016/1103, no caso de falta de escolha válida de lei, e da definição da “**lei da primeira residência conjugal**” previsto no artigo 53º, nº 2 do Código Civil para os casamentos temporalmente excluídos da aplicação do Regulamento

Os processos de casamento organizados em Portugal ou os processos de transcrição de casamentos ocorridos no estrangeiro a transcrever no registo civil português, obrigarão, na falta de convenção válida das partes, à mobilização de certos fatores de conexão apenas determináveis em momento posterior à celebração do casamento.

Tratando-se de casamento celebrado em momento posterior a 29.01.2019, uma situação aparentemente do foro interno poderá converter-se num casamento com contornos transfronteiriços. Basta para tanto que os cônjuges portugueses fixem a sua primeira residência habitual comum no estrangeiro.

As conexões subsidiárias podem ter levado a lavrar o assento considerando aplicável o ordenamento jurídico interno, mencionando-se que o mesmo foi lavrado sem convenção antenupcial. Em momento posterior, os cônjuges podem ter fixado a sua primeira residência habitual comum noutro país, pelo que o regime de bens publicitado, encontra-se errado *ab initio*.

Do mesmo modo, o assento pode ter sido lavrado sem menção de inexistência de convenção antenupcial (remetendo para a informação de que estaríamos perante um regime regulado por ordenamento jurídico estrangeiro), e, na realidade, por força do artigo 26º, nº 1, al. a), ficar o casamento sujeito às disposições previstas no artigo 1721º e seguintes.

No caso da errada menção da falta de convenção antenupcial/ ou da errada expurgação do registo desta falta de convenção antenupcial (no primeiro caso remetendo para o regime supletivo do direito interno português, e no segundo caso publicitando – apenas - que o regime de bens é regulado por direito estrangeiro) – sendo certo que este “erro” é apenas determinável em momento superveniente - enquanto não for lavrada a necessária retificação/completamento, o registo publicitará erradamente que o regime matrimonial do casamento em causa se encontra regulado por ordenamento jurídico diverso do real, seja ele português ou outro.

A retificação em causa dependerá unicamente da iniciativa dos cônjuges. A intenção dos cônjuges é relevante nesta matéria atendendo a que são os cônjuges que determinam a sua residência, sendo esta fruto da sua vontade - local onde o casal estabeleceu, com carácter fixo e duradouro (ou permanente), o seu centro de interesses. Parece-nos muito duvidoso que assista legitimidade a terceiros para requererem a retificação desta menção; e mesmo que se admita, quem poderá ser incluído na categoria de Terceiros?

Como poderão provar que aqueles cônjuges estabeleceram a sua primeira residência comum no país A (onde podem já nem sequer viver); qual o meio apropriado? A via judicial? Uma convenção antenupcial só produz efeitos em relação a terceiros se tiver sido registada (art.º 1711.º, n.º 1 do Código Civil e art.º 191.º, n.º 1 do Código de Registo Civil). Mas o que dizer quando não existe convenção antenupcial? De que

forma se concretiza a proteção de terceiros, perante a menção “sem convenção antenupcial” ou perante a falta desta menção¹⁸³?

Uma das grandes dificuldades na aplicação deste Regulamento diz respeito, efetivamente, à aplicação do artigo 26º, isto é, à determinação da lei aplicável ao regime matrimonial, na falta de escolha válida realizada pelos futuros cônjuges ou pelo cônjuges; O artigo 26º elege como conexão principal a primeira residência habitual dos cônjuges pouco tempo depois do casamento, sendo conexões subsidiárias desta, a) a nacionalidade comum no momento da celebração do casamento (afastada desde que os cônjuges tenham mais do que uma nacionalidade), e b) o local com o qual os cônjuges tenham em conjunto uma ligação mais estreita no momento da celebração do casamento.

Analisando a proposta de Regulamento, de 16 de março de 2011¹⁸⁴, que previa, no artigo 17.º que, na falta de escolha por parte dos cônjuges, a lei aplicável ao regime matrimonial seria: a) a lei do Estado da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois do casamento ou, na falta desta, b) a lei do Estado da nacionalidade comum dos cônjuges no momento do casamento ou, na falta desta, c) a lei do Estado com o qual os cônjuges tenham em conjunto vínculos mais estreitos, atendendo a todas as circunstâncias, nomeadamente ao lugar de celebração do casamento, ANDREA BONOMI¹⁸⁵, considerou que “*a lei aplicável na ausência de eleição pelas partes deveria ter sido a lei da residência habitual dos cônjuges no momento da instauração do processo ou a lei da última residência habitual comum dos cônjuges*”. Esta posição analisa a questão do ponto de vista do conflito emergente das vicissitudes da vida matrimonial, exposto perante as autoridades judiciais competentes, mas não se pronuncia sobre todas as situações de pré-conflitualidade.

¹⁸³ A titulação das transações/operações assenta, no que respeita à identificação do regime de bens, apenas na declaração das partes. Não se exige qualquer documento a comprovar o regime de bens (ou o ordenamento jurídico que o regulamenta) pelo que todos aqueles terceiros que contratam com um casal estão a assentar a sua decisão negocial em declarações que podem vir a provar-se erradas, defraudando as suas expetativas - afinal aquele património que consideravam garantia de determinado negócio poderá ser outro, bem diverso. Em vários ordenamentos não existe sequer previsão de regimes de bens, encontrando-se perfeitamente separados os patrimónios de cada um dos cônjuges, muito embora, aquando da dissolução se estabeleçam regras de divisão patrimonial que permitem compensar esta ausência de comunhão de bens.

¹⁸⁴ disponível em [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0126_/com_com\(2011\)0126_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0126_/com_com(2011)0126_pt.pdf)

¹⁸⁵ “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property. A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law”, BOELE-WOELKI K. / DETHLOFF, N. / GEPHART, W. (eds.) Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities, Intersentia, Cambridge/Antwerp-Portland, 2014, p.245

A verdade é que da vida familiar decorrente do casamento surgem múltiplas questões tratadas de modo diverso consoante as mesmas respeitem ao fenómeno sucessório, à liquidação dos regimes de bens e à partilha subsequente à dissolução do casamento por divórcio, ... e nem sempre a fronteira entre as variadas questões é nítida, pelo que se torna necessário avaliar em que termos deve o aplicador de direito garantir na prática a harmonização e coerência sistemáticas.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo: 1943/2003-7¹⁸⁶, em que foi Relator ABRANTES GERALDES, discutiu-se a questão da limitação dos efeitos prático-jurídicos do averbamento do regime, admitindo-se, no caso concreto, a invocação do abuso de direito. O caso foi o seguinte: dois portugueses casam no estrangeiro sem organização prévia de processo preliminar de publicações, em 1976. O casamento é transcrito no ordenamento jurídico português, sem menção do regime de bens. Organizaram toda a sua via patrimonial, na vigência do casamento, invocando o regime da comunhão de adquiridos. No entanto, já depois do divórcio, uma das partes vem suscitar a inserção do tardio averbamento da sujeição do referido casamento ao regime imperativo da separação de bens (por aplicação do artigo 1720º nº 1, al. a) do Código Civil, fazendo-o, *“não com a intenção de regularizar um registo incompleto ou irregular, mas com o fito, a todos os títulos reprovável, de conseguir obter no processo de partilha vantagens patrimoniais não proporcionadas pela sujeição do casamento ao regime de bens, supletivo, de comunhão de adquiridos”*. Assim, muito embora o averbamento se considere corretamente lavrado, decidiu-se, com base no **instituto do abuso de direito**, *“que o averbamento referente ao regime de separação absoluta de bens aposto no assento de transcrição do casamento ... não releva para efeitos da partilha de bens do casal, a qual deverá pautar-se pelo regime supletivo resultante da situação registal anterior ao averbamento, ou seja, pelo regime supletivo de comunhão de adquiridos”*.

Quanto à questão de submeter ao regime imperativo da separação de bens os casamentos realizados no estrangeiro, perante a lei local e não precedidos de organização prévia de processo de casamento perante a lei portuguesa:

¹⁸⁶ Conteúdo Acessível através do link <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8196011d06906bee80256e040050df10?OpenDocument>

Coloca-se a questão, antes de mais, de saber se a disposição prevista no artigo 1720º, nº 1, al. a) do Código Civil¹⁸⁷, seria uma norma de aplicação necessária e imediata; se assim fosse, independentemente da lei aplicável ao concreto regime de bens, o casamento considerar-se-ia sempre sujeito ao regime imperativo da separação de bens se o(s) nubente(s) português(es) não verificassem previamente a sua capacidade matrimonial.

Não parece ser esse o caso, atendendo ao considerando 53, que nos permite interpretar adequadamente o artigo 30º do Regulamento: “as disposições imperativas são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um Estado-Membro para salvaguardar o interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir que sejam aplicadas em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao regime matrimonial”. *“Por conseguinte, o conceito de «disposições imperativas» deverá abranger as normas de carácter imperativo tais como as normas de proteção do domicílio conjugal. Não obstante, esta exceção à aplicação da lei aplicável ao regime matrimonial exige uma interpretação restritiva para poder ser compatível com o objetivo geral do presente regulamento”*

Com este enquadramento, deverá considerar-se o artigo 1682.º-A/2 do Código Civil como uma norma de aplicação necessária e imediata.

Sê-lo-á [de aplicação necessária e imediata], também, a disposição contida no artigo 1720º, nº 1, al. a) do Código Civil?

Foi suscitada por HELENA MOTA¹⁸⁸ a falta de paralelismo entre o disposto no artigo 51º, nº 3 do Código Civil (na anotação refere-se o nº 2 uma vez que ao tempo o conteúdo do nº 3 não estava autonomizado, correspondendo à parte final do nº 2 do artigo 51) e o artigo 162º do Código de Registo Civil. No primeiro, exige-se a precedência do processo de casamento apenas quanto ao “casamento no estrangeiro de dois portugueses ou de português e estrangeiro (...) celebrado perante o agente diplomático ou consular do Estado Português ou perante os ministros do culto

¹⁸⁷ Sobre a natureza da norma contida no artigo 1720º, nº 1, al. b) do Código Civil, vide parecer N.º 1/CC /2019, proferido no processo C.C. 114/2018 STJSR-CC, disponível em https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2019/parecer-1-15/downloadFile/attachedFile_f0/CC_114-2018_STJSR.pdf?nocache=1551707813.7

¹⁸⁸ “O regime de bens dos casamentos celebrados por portugueses no estrangeiro: acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1.7.2003, rec. 1943/03”, in “Cadernos de direito privado”, N.º 11, Páginas: 33-46, ISSN: 1645-7242, Editora CEJUR UM

católico” enquanto o segundo obriga à precedência do processo de casamento também os casamentos de portugueses no estrangeiro, celebrados segundo a lei local.

Se assim é nas relações entre os cônjuges, também nas relações com terceiros a mesma questão se colocará, talvez até com mais frequência e propriedade. Esta falta de paralelismo leva aquela professora a defender que esta última é uma norma de direito registal, sem as características das normas de aplicação necessária e imediata, pelo que não deve escapar às normas gerais do sistema de DIP. Esta argumentação permite-lhe defender que a imposição do regime imperativo de separação de bens não tem aqui enquadramento, uma vez que “os casamentos celebrados por portugueses ou por português e estrangeiro, no estrangeiro, segundo a lei local, não estão obrigados, nos termos da lei portuguesa, à organização prévia do processo de publicações. São casamentos, do ponto de vista formal, do direito estrangeiro”.

Registalmente, como se sabe, não é esse o entendimento, por aplicação do artigo 162º, mas esta argumentação permite-nos afastar a interpretação da norma contida do artigo 1720º, nº 1, al. a) do Código Civil, como de aplicação necessária e imediata.

No Acórdão nº TRL169/13.4TMFUN-A-L1-2 de 10-03-2016,¹⁸⁹, em que foi Relator EZAGÜY MARTINS, foi debatida a possibilidade de cancelar o averbamento lavrado em momento posterior à dissolução de casamento, através do qual se publicitou, que o referido casamento, celebrado entre dois portugueses, em 24 de Novembro de 1979, sem convenção antenupcial, em Pretória, África do Sul, ficou sujeito ao regime imperativo de separação de bens, por falta de processo preliminar de publicações; De facto, o referido casamento foi dissolvido em 2008, por decisão do Supremo Tribunal de África do Sul, transitada em julgado, revista e confirmada em 2012. Em 2013 foi requerido inventário para partilha de bens em consequência de divórcio, tendo o ex-cônjuge marido requerido, entretanto, a retificação do respetivo assento de casamento, no sentido de passar a constar que o mesmo esteve sujeito ao regime imperativo da separação de bens. (conforme averbamento n.º 2, ao assento de casamento integrado na Conservatória dos Registos Centrais, datado de 20-02-2015, consta a retificação do registo, “no sentido de que o casamento se encontra sujeito ao regime imperativo da separação de bens”, conforme Despacho arquivado no Proc. n.º (...), da aludida conservatória).

¹⁸⁹ Disponível em http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=node_id&value=2112602

A recorrente alega que o “O quadro circunstancial referido configura uma atuação claramente abusiva, nos termos e para os efeitos do artigo 334.º do CC, quer na modalidade de *“venire contra factum proprium”*, quer na modalidade das chamadas *“inalegabilidades formais”*”.

Aqui foi decidido não estarem preenchidos os requisitos para a verificação de abuso de direito, pois entendeu-se que a Requerente não logrou “demonstrar, ainda que no plano meramente indiciário (...) que ela e o Requerido sempre mantiveram a vivência do casal no pressuposto da integração dos bens adquiridos no património de ambos os cônjuges e que o Requerido apenas requereu a retificação com vista a obter vantagens na partilha”. Foi considerado que “o abuso de direito não pode funcionar enquanto o *venire contra factum proprium* se traduza na atuação de regras imperativas absolutas, como são o princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento e a dos regimes imperativos de bens”. Ora, como já explicámos não nos parece que a regra prevista no artigo 1720º do Código Civil seja de aplicação necessária e imediata.

Regressando ao início deste trabalho, parece-nos que a incapacidade do registo para publicitar qualificadamente (de forma atual e considerando as expetativas dos próprios cônjuges e de terceiros que com eles contratam) o estatuto patrimonial do casamento, remete a solução dos crescentes conflitos para mecanismos que funcionam unicamente em sede de litígio (a fraude à lei, a impugnação pauliana, o abuso de direito, o enriquecimento sem causa), dependentes da atuação das partes e da prova carreada, tal como hoje acontece para a união de facto. Assistimos assim a uma aproximação (entre estes dois caminhos possíveis para a constituição de uma família) no sentido inverso do desejável; ao invés de consagrar legalmente soluções claras, que assegurem a posição dos (ex) unidos e dos terceiros que com eles contratam, assistimos à apatia legal, em face da atual realidade, a qual desprotege o casamento, estimula o litígio condenando as partes (e terceiros) ao recurso aos diversos meios de direito comum.

4) Dificuldades práticas na concretização do elemento de conexão “primeira residência habitual comum”.

O Regulamento não define o que deve entender-se por “primeira residência habitual comum”.

A noção de “primeira residência habitual comum” é um conceito autónomo, devendo ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros participantes.

A delimitação deste conceito afasta desde logo a primeira residência conjugal meramente accidental, pois associado a este conceito está o critério de estabilidade. De acordo com o considerando 49, o conceito refere-se à primeira residência habitual comum “*pouco depois do casamento*”, pelo que não poderemos aguardar indefinidamente pela estabilização da mesma.

São os cônjuges que determinam a sua residência, isto é, o local onde estabelecem, com carácter fixo e duradouro (ou permanente), o seu centro de interesses, mesmo que o façam à margem da lei – a residência é uma situação faticamente comprovável e não se confunde com o direito de residência, autorizado pelos competentes serviços de Estrangeiros de determinado país.

A densificação deste conceito autónomo será sempre casuística, ainda que norteadas por alguns princípios, acima referidos. A questão do limite temporal imposto para a sua cristalização (*pouco tempo depois do casamento*) não é de todo ausente de polémica; até quando se pode determinar? Quem pode determiná-lo? Ambos os cônjuges ou só um? Poderão Terceiros fazê-lo?

A partir de agora, e na ausência de escolha de lei, a primeira conexão, remete para a lei da primeira residência habitual comum, sendo certo que esta não está disponível no momento da celebração do casamento e pode ainda não estar disponível no momento da transcrição do casamento¹⁹⁰.

5) As presunções de conhecimento previstas no artigo 28.º, n.º 2, b) do Regulamento

Dá-se a inversão do ónus da prova e supõe-se que o terceiro tem conhecimento da lei aplicável aos regimes matrimoniais se forem cumpridas as formalidades de publicidade e registo respetivas tal como previstas na *lex contractus*, na lei da residência habitual comum do cônjuge contratante e do terceiro e, nos casos que envolvam imóveis, da *lex rei sitae*.

¹⁹⁰ De acordo com a norma conflitual contida no artigo 53º do Código Civil, a primeira residência conjugal aparecia apenas como terceira conexão disponível, pelo que a questão da sua definição não surgia com tanta frequência

Ora, no caso português, como já se viu, tratando-se de casamento sujeito ao regime supletivo regulado por ordenamento jurídico estrangeiro, optou-se (*rectius, optou a doutrina*) pela omissão no registo de qualquer menção. Nos casos em que existiu convenção válida ao abrigo de direito estrangeiro, apenas se publicita a sua existência, sem fazer referência ao ordenamento jurídico que a rege, nem ao concreto regime de bens.

Num caso e noutro, foram cumpridas as formalidades de publicidade e, no entanto, o terceiro não conhecerá, em bom rigor, a lei aplicável ao regime matrimonial, nem, muito menos, o concreto regime.

Parece-nos que a referência à Lei aplicável (e ainda, preferencialmente, ao concreto regime de bens), permitiriam concluir pela oponibilidade a terceiros: estes passariam a ter o dever de conhecer “no sentido de proceder à indagação do regime nos casos de suspeita fundada, por exemplo, quando os cônjuges são estrangeiros”¹⁹¹

¹⁹¹ HELENA MOTA, “Casamento e Património nas Relações Privadas Internacionais”, Almedina, 2020, nota de rodapé 242, p 153

CONCLUSÃO

*“Um dos mais fundamentais princípios estruturantes do DIP português é o da harmonia jurídica internacional, concretizada na estabilidade e continuidade das relações jurídicas e associada, por isso, a um propósito de uniformidade de lei aplicável onde quer que o problema se coloque”*¹⁹²

Relativamente ao direito europeu, cumpre realçar que se encontra consagrado o primado do direito europeu sobre o direito dos Estados-Membros, pelo que qualquer conflito entre as disposições dos regulamentos europeus e as de direito interno deve ser resolvido a favor das primeiras (*vide* artigo 288.º, parágrafo 2, do TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia).

As disposições de direito interno sobre competência, lei aplicável, reconhecimento e execução de decisões, como as que se acham previstas no Código Civil e no Código de Processo Civil, só deverão ser aplicadas na medida em que sobre elas não prevaleça um instrumento internacional, nomeadamente um ato de direito europeu. Assim, por exemplo, sempre que estejam preenchidos os âmbitos de aplicação dos Regulamentos (UE) n.º 650/2012, n.º 4/2009, n.º 2201/2003, n.º 1259/2010 ou n.º 1393/2007, importa aplicar diretamente as normas neles contidas. Apenas quando aí não seja objeto de regulamentação a questão a resolver, pode ser convocado o regime jurídico interno.

Se assim é, não pode o Registo Civil furtar-se à aplicação direta e imediata das normas contidas no Código Civil, no Código de Processo Civil e nos Regulamentos, na medida em que obriguem à (árdua) tarefa de qualificação em DIP, e conseqüente aplicação do direito estrangeiro.

Este poder dever de cognição do direito estrangeiro coaduna-se mal com os prazos a que o aplicador do direito está sujeito, podendo importar a paralisação dos registos, pondo em causa o normal funcionamento do comércio jurídico.

Mas este poder dever não pode nem deve por essa razão ser afastado, sob pena de se validar uma aplicação do direito que se subtrai ao cumprimento da legalidade e que poderá, em última análise, denegar a justiça material e promover a litigiosidade.

A existência (e função) dos registos está *“diretamente ligada à preclusão da intervenção do aparelho judiciário (...)”* pelo que *“a combinação desta missão com os propósitos do direito internacional privado – mormente no que concerne à*

¹⁹² AFONSO PATRÃO, “Poderes e deveres de Notário e Conservador na cognição de direito estrangeiro”, p. 18, Cadernos do CENOR, Coimbra Editora

*uniformidade da lei aplicável – são condicentes com a aplicação geral, a todos os aplicadores do Direito, dos comandos de cognição oficiosa da lei estrangeira constantes do Código Civil*¹⁹³

O registo predial, que publicita situações jurídicas relativas a imóveis, determina, como vimos, a publicidade do regime de bens (artigo 93º, nº 1, al. e) do Código do Registo Predial), concretizando-se, no artigo 43º-A do Código do Registo Predial, que “quando a viabilidade do pedido de registo deva ser apreciada com base em direito estrangeiro, deve o interessado fazer prova, mediante documento idóneo, do respetivo conteúdo”. De qualquer modo, também o aplicador do direito deve, oficiosamente, tentar obter esse conteúdo.

Não existe disposição semelhante ao artigo 43º-A do Código do Registo Predial no registo civil, parente pobre nas preocupações do legislador.

Temos muita dificuldade em conjugar o poder dever de cognição do direito estrangeiro com a opção doutrinária, no campo do registo civil, que “suspende” o dever de publicitar o regime (supletivo) de bens, sempre que esteja em causa a mobilização de direito estrangeiro.

A aplicação do Regulamento veio colocar dificuldades acrescidas uma vez que valoriza/pressupõe o exercício da autonomia conflitual e material exponenciando os casos de sucessão de estatutos patrimoniais. Esta possibilidade vem suscitar a urgência numa alteração legislativa que ponha termo à vigência do princípio da imutabilidade e que simultaneamente consagre mecanismos eficazes de publicidade. Até agora o princípio da imutabilidade servia o propósito de garantir a proteção de terceiros, pelo menos dos casos em que o regime de bens era definido pelo direito interno, mas, a partir do Regulamento verifica-se que a mutabilidade se torna possível também neste campo, nos casos do exercício válido da autonomia conflitual;

É assim claro que a atual estrutura do registo civil não é capaz de responder, mantendo os atuais moldes, à necessidade de dar uma correta publicidade ao regime de bens dos casamentos registados em Portugal.

Cada ordenamento jurídico organiza o regime de publicidade adjetivo do direito material e a publicidade dos regimes matrimoniais e suas alterações. Foi analisado brevemente o regime francês. A França ratificou em 01.09.1992 a Convenção de Haia de 1978. É também um dos 18 Estados-Membros aderentes do regulamento

¹⁹³ AFONSO PATRÃO, ob. citada, p. 35 e 36

2016/1103. Quer a Convenção de Haia quer o Regulamento determinam que a mudança de regime matrimonial também pode ser consecutiva a uma mudança na lei aplicável. Não é exigido que o casamento tenha qualquer duração, podendo os cônjuges fazer expressamente retroagir a alteração à data da celebração do casamento. A mudança de lei pode ocorrer várias vezes sem que se exija um período entre as alterações. A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Cassação decidiu (sentença de 13 de dezembro de 2017) que esta alteração só pode ocorrer através dum ato especial, não podendo resultar da simples menção num ato de venda ou doação.

O registo civil francês prevê quer a menção do regime de bens aplicável quer a menção da lei aplicável, contendo disposições muito precisas sobre as menções a fazer constar no assento de casamento. Seria acertado analisar esta e outras soluções e avaliar em que medida as mesmas poderão constituir um contributo para adaptar/aperfeiçoar o atual sistema de registo

De *iure constituendo*, teremos várias hipóteses:

Ou vinculamos os nubentes à escolha afirmativa do regime de bens; a verdade é que existe sempre uma escolha (mais ou menos informada, mais ou menos consciente) que funciona por omissão. Os nubentes ficariam obrigados, aquando da organização e instrução do processo, a declarar seja o regime de bens (previsto no Código Civil Português), seja a lei aplicável, nos termos e com os limites previstos nos artigos 22º, 23º e 24º do Regulamento) que pretendiam ver aplicado às suas relações patrimoniais, remetendo, deste modo, a aplicação do artigo 26º do Regulamento para os casos marginais;

Ou, sempre que funcionasse a supletividade, excluir-se-ia pura e simplesmente a menção à inexistência de convenção, “obrigando” os nubentes, no momento em que fixassem a sua primeira residência conjugal, a vir ao registo completar o assento, por averbamento, seja através da menção do regime da comunhão de adquiridos definido pelo direito interno, seja através da menção do regime imperativo da separação dos bens (nos casos aplicáveis), seja através da menção do ordenamento jurídico estrangeiro aplicável (e, porque não, o concreto regime de bens por este definido supletivamente, caso exista...).

Ou, e é para esta que propendemos, nos casos de supletividade, dever-se-ia sempre identificar a ausência da convenção, identificando-se o concreto regime e o ordenamento aplicável, em função da situação definida no momento do registo,

ficando a **ausência de menção apenas reservada a todos aqueles casos em que não é possível, no momento do registo, definir o regime de bens aplicável.**

Mais do que prever a obrigatoriedade do registo das convenções antenupciais e das alterações de regimes de bens, deveria consagrar-se a obrigatoriedade, sob pena de inoponibilidade a quaisquer terceiros, do registo do regime de bens.

Também a sucessão de estatutos patrimoniais, decorrente do exercício da autonomia conflitual e material, ficaria sujeita a registo obrigatório, não podendo a sua aplicação retroativa pôr em causa os direitos de terceiros, na aceção e com os limites previstos no Regulamento, pois só assim se cumpriria de facto o propósito de possibilitar *“aos cônjuges organizarem as relações patrimoniais entre si e em relação a terceiros tanto durante a vida do casal como no momento da liquidação dos seus bens, bem como uma maior previsibilidade e segurança jurídica”*¹⁹⁴

O registo civil português deve garantir a proteção aos terceiros, consagrando-se textualmente a publicidade do regime de bens (e não só das convenções antenupciais e suas alterações), como sujeita a registo civil obrigatório.

Com isto (mas não só, pois, como já se percebeu, as soluções do Regulamento não se encontram, elas mesmas, isentas de críticas), garantir-se-á a tutela de terceiros e a tutela de todos os sujeitos de direitos.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Considerando 72 do Regulamento 2016/1103

¹⁹⁵ Acompanhamos os receios de MÓNICA JARDIM: “a verdade é que, o legislador português, lamentavelmente, em vez de adotar medidas que permitam ao sistema registal, tão breve quanto possível, passar a conceder uma forte tutela aos terceiros, tem consagrado alterações legislativas que o fragilizam. Pois, sob o lema *make it easier*, tem aberto caminho para atuações fraudulentas e, assim, tem aumentado a possibilidade de a realidade tabular não espelhar a realidade extratabular.”, in Congresso IPRA-CINDER 2014 Tema 2: Fraude Imobiliária e o Registo da propriedade O Sistema Registal Português e as alterações legislativas que, direta ou indiretamente, lhe introduziram fragilidades.

Bibliografia

- ALMEIDA, JOÃO GOMES, Breves considerações sobre o conceito de estado-membro nos regulamentos em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registada, Revista do CEJ. - N.º 2 (2016)
- BOELE-WOELKI/BRAAT/CURRY-SUMNER, European Family Law in Action, Volume IV: Property Relations between Spouses, 2009
- BONOMI, ANDREA, The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property. A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law, in BOELE-WOELKI, K./ DETHLOFF, N. / GEPHART, W. (eds.), Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014
- CÂMARA, CARLA, A partilha e os créditos compensatórios, e-book CEJ, III Jornadas de direito da família e das crianças diálogo teórico-prático, acessível em <https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/ebook.pdf>
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA e OLIVEIRA, GUILHERME DE, Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução Direito Matrimonial, 5ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, ISBN: 978-989-26-1166-2
- Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação atual, in Ciclo de Conferências em homenagem póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados / Almedina, Coimbra, 2002, ISBN 972-40-1762-1
- COELHO, FRANCISCO BRITO PEREIRA, Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações, in “Textos de Direito da Família – Para Francisco Pereira Coelho”, ISBN 978-989-26-1112-9 ISBN DIGITAL 978-989-26-1113-6, coord. por Guilherme de Oliveira
- Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges. “Revista de Legislação e de Jurisprudência”. Ano 147.º, n.º 4006, Set -Out., 2017, pp. 54 -67.
- COLLAÇO ISABEL MAGALHÃES, Lições de Direito Internacional Privado: problemas especiais de interpretação e aplicação das normas de conflitos – A Conexão, (Lições proferidas no ano letivo 1967/1968), Lisboa, AAFDL
- CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, Regimes de bens do casamento – Disposições gerais - Anteprojeto dum Capítulo do novo Código Civil (Articulado e exposição

- de motivos), Fascículo I, Artigos 1.º a 7.º, Lisboa, 1957
- DIAS, CÂNDIDA RODRIGUES, Código do Registo Civil Anotado: Decreto-Lei nº 41 967, Edição da Autora, Lisboa,
- DIAS, CRISTINA M. A., Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas, Editora Almedina, ISBN 978-972-40-4858-1
- Cadernos de Direito Privado, n.º 11, julho/setembro 2005, anotação ao Acórdão da Relação de Guimarães de 29-9-2004,
- O regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges: problemas, críticas e sugestões, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, <http://hdl.handle.net/1822/8132>
- Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos Tribunais, <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.8>
- GÓIS, PEDRO e MARQUES, JOSÉ CARLOS, Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos, acessível em <https://doi.org/10.4000/eces.3307>
- GUERREIRO, J.A. MOUTEIRA, Equívocos mais frequentes a propósito do Registo Predial, ação de formação do CEJ, acessível em <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=450&lang=en>
- Atuais e dissonantes temas de registo predial”, Editora Almedina, 2021
- Temas de Registos e de Notariado”, edição de autor, 2010
- A sociedade de informação e a valia do registo predial. Revista O Direito, 147(2), 483-549. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/2453>
- HENRIQUES, SOFIA, Estatuto patrimonial dos cônjuges: reflexos da atipicidade do regime de bens, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, isbn: 9789723217735
- HÖRSTER, HEINRICH EWALD, A responsabilidade civil entre os cônjuges, in E foram felizes para sempre...? — Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio, atas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008, Wolters Kluwer, Coimbra, Coimbra Editora
- JARDIM, MÓNICA, Congresso IPRA-CINDER 2014 Tema 2: Fraude Imobiliária e o Registo da propriedade - O Sistema Registral Português e as alterações legislativas que, directa ou indirectamente, lhe introduziram fragilidades, disponível em https://ascr.pt/system/jobs/documents/000/000/002/original/Trabalho_Monica_Jardim.pdf?1475010881

- LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES, Código Civil Anotado, Vol. IV, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora
- MACHADO, BATISTA, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 2007;
- Lições de Direito Internacional Privado, Almedina, Coimbra, 2017
- MORENO, GUILLERMO PALAO, La determinación de la ley aplicable en los reglamentos en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas 2016/1103 y 2016/1104, Revista Española de Derecho Internacional Sección ESTUDIOS Vol. 71/1, enero-junio 2019, Madrid, pp. 89-117 <http://dx.doi.org/10.17103/redi.71.1.2019.1.03> - Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales ISSN: 0034-9380; E-ISSN: 2387-1253
- MOTA, HELENA, Lei aplicável ao regime matrimonial; a tutela de terceiros, Seminário “O Regulamento (EU) 2016/1103, de 24 de junho – Incidências Registais” organizado pelo CENoR e pelo Colégio de Registradores de Espanha, Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nos dias 6 e 7 de junho de 2019
- La protección de terceros en el Reglamento (UE) 2016/1103” in Anuario Español de Derecho Internacional Privado, vol. XVIII, 2018, pp. 45-60 e os
- Os efeitos patrimoniais do casamento e das uniões de facto registadas no Direito Internacional Privado da União Europeia. Breve análise dos Regulamentos (UE) 2016/1103 e 2016/1104, de 24 de Junho”, in RED, n.º2, Junho 2017, www.cije.up.pt/revistared)
- Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, p. 305-330, <https://hdl.handle.net/10216/24320>
- O presente e o futuro das relações familiares e sucessórias internacionais no Direito da União Europeia. Um ponto da situação, texto acessível em <http://www.cije.up.pt/revistared>, ISSN 2182-9845;
- Casamento e Património nas Relações Privadas Internacionais, Editora Almedina, 2020, ISBN 9789724085418

A lei aplicável à modificação do regime de bens. Anotação ao Acórdão de 12.09.2006, in RFDUP, ano VIII, Coimbra Editora, 2011, <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/66161>;

O regime de bens dos casamentos celebrados por portugueses no estrangeiro: acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1.7.2003, rec. 1943/03”, in “Cadernos de direito privado”, Nº 11, Páginas: 33-46, ISSN: 1645-7242, Editora CEJUR UM

MOTA, HELENA e GUIMARÃES, MARIA RAQUEL (coords.), *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Editora Almedina Coimbra, 2016. - 865 p. ; (Obras coletivas). - ISBN 978-972-40-6458-1

OLIVEIRA, GUILHERME DE (Coordenação), *Textos de direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, 691 p. ISBN 978-989-26-1112-9.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *A Reforma do Direito da Família de Macau*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 132.º, n.ºs 3901 e 3902, Agosto-Setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 1999;

Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!), *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra Editora, Ano 133.º, agosto/setembro de 2000, N.º 3913 e 3914, p.105-111

Notas sobre a Lei nº23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das Uniões de Facto) – in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 7- nº 14, 2010

Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais, in *Lex Familiae 2019 Observações sobre os regimes de bens*, «*Revista de Legislação e de Jurisprudência*», ano 130, n.º 3875/3876, 1997, p. 38-42, n. 3877, 1997, p.109-111.

Transformações do Direito da Família. In «Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977», vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, p. 763-779, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

Precisamos assim tanto do Direito da Família? (Do "Panjurisme" iluminista ao "Fragmentarische Charakter"), «*Lex Familiae*» *Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano X, n.ºs 19, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2013.

Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais, «*Lex Familiae*», *Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, p. 17-43.

- Direitos fundamentais à constituição da Família e ao desenvolvimento da personalidade, «Lex Familiae» Revista Portuguesa de Direito da Família, ano IX, n.ºs 17 e 18, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2012.
- PATRÃO, AFONSO “Poderes e deveres de Notário e Conservador na cognição de direito estrangeiro”, p. 18, Cadernos do CENOR, Coimbra Editora
- Admissibilidade de Escolha Tácita da Lei Aplicável ao Regime Matrimonial no Direito Internacional Privado da União Europeia, in DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO: TRAJETÓRIA E PERSPECTIVAS - Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos, Volume I, Estudos de Direito Internacional Privado e Direito Privado Comparado, Editora Quartier Latin do Brasil São Paulo, verão de 2021
- PEDRO, RUTE TEIXEIRA “Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto”, in ROA n.º 78, janeiro/julho de 2018,
- Convenções Antenupciais - A Autonomia na Conformação dos Efeitos Patrimoniais do Casamento, Coleção Teses, Almedina, 2018
- PÉDRON, ANTÓNIO PAU, “La Publicidad Registral” (ed. do Centro de Estudios Registrales, 2001)
- PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, “Um direito internacional privado comum?”, Texto revisto da comunicação apresentada no Congresso Internacional “25 Anos na União Europeia – 25 Anos de Instituto Europeu”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em novembro de 2011
- PINHEIRO, DUARTE, “O Direito da Família Contemporâneo”, 3ª edição, Lisboa, AAFDL, 2010
- Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”, in “Textos de Direito da Família – Para Francisco Pereira Coelho”, Imprensa UC
- PINTO, MOTA “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, 3º Edição
- PRATA, ANA (Coordenação), Código Civil Anotado, volume II, Editora Almedina
- RADEMACHER, LUKAS, Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the european regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2018), Vol. 10, N.º 1, pp. 7-18 7 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4112>

- RAMOS, RUI MOURA, Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia, Imprensa da Universidade de Coimbra; O Direito internacional privado da família nos inícios do século XXI: uma perspetiva europeia, Imprensa da Universidade de Coimbra
- SÁNCHEZ-MORALEDA, ANA MORENO, Las normas de conflicto del Reglamento de la Unión Europea 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales: normas materialmente orientadas, texto acessível em <http://www.cije.up.pt/revistared>
- SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE - O direito geral de personalidade. Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- TEIXEIRA DE SOUSA, MIGUEL, O regime jurídico do divórcio, Editora Almedina, 1991
- Do Direito da Família aos direitos familiares, in “Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho”, coord. Guilherme Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016
- VARELA, ANTUNES, Direito da Família, 1º vol. 5ª edição, Livraria Petrony
- VIALONGA, JOSÉ MANUEL, Eficácia e natureza jurídica do registo de casamento, Revista “O Direito”, Anos 131º e 132º, 1999 e 2000 (Janeiro-Junho)
- VINAIXA MIQUEL, MÓNICA, La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104), InDret, Revista para el análisis del Derecho, núm. 2, 2017
- WAUTELET, PATRICK R., What’s Wrong with Article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property, Maio 2018 - Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3266879> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3266879>
- XAVIER, RITA LOBO, Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges e Sociedades entre cônjuges, Coleção Teses, Almedina, 2000, ISBN 972-40-1298-0
- Sociedades entre cônjuges. Sociedade de capitais, responsabilidade por dívidas sociais, código das sociedades comerciais, lei interpretativa. Revista de Direito e de Estudos Sociais (separata). ISSN 0870-3965. Ano XXXV, n.º 1/2/3/4 (1993), p. 239-281

O divórcio, o regime de bens e a partilha do património conjugal, páginas 37/52, e-book CEJ, III Jornadas de Direito da Família e das Crianças, diálogo teórico-prático