

A (DES)INFORMAÇÃO NA ESCOLHA DO REGIME DE BENS

Da presunção *juris tantum* quanto à propriedade dos bens no regime supletivo, na (des)informação na escolha até à separação total

“Vivemos em plena cultura da aparência: o contrato de casamento importa mais que o amor, o funeral mais que o morto, as roupas mais do que o corpo e a missa mais do que Deus.”

EDUARDO GALEANO

DR^a. MARIA JOÃO AMADO¹

DR^a. VANESSA DE ALMEIDA SANTOS²

RESUMO

Hodiernamente, e cada vez mais, o amor é efêmero. Razão pela qual todos deverão estar cientes e conscientes do contrato matrimonial que celebram.

Mais, terão de ser conhecedores dos seus direitos, deveres e garantias de cada um dos nubentes. Uma vez que, apenas aquando da emergência de litígios para a dissolução daquele contrato é que surgem as dúvidas e os reais entraves para a protecção dos seus interesses.

Neste artigo, defendem as autoras que a melhor solução seria alterar o regime supletivo, no ordenamento jurídico português, substituindo o vigente (comunhão de adquiridos) pelo da separação total de bens, fazendo uma análise crítica da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal de Justiça nesta matéria.

PALAVRAS-CHAVE:

Regime de bens, casamento, litígio, dissolução

ABSTRACT

In our times, and increasingly, love is ephemeral. Why everyone should be aware and conscious of the marriage contract concluded.

More will have to be knowledgeable of their rights, duties and guarantees of each of the intending spouses. Since, only when emergency litigation for the dissolution of that contract is that doubts arise and actual barriers to protect their interests.

In this article, argue the authors that the best solution would be to change the default regime, the Portuguese legal system, replacing the current (community acquired) by the total separation of property, making a critical analysis of the most recent jurisprudence of the Supreme Court in field.

KEY WORDS:

Property regime, marriage, dispute, dissolution

¹ Pós-Graduanda em Arbitragem, Pós-Graduada em Direito Fiscal, Licenciada em Direito, por Coimbra, e em Gestão, pelo Porto, mini-MBA ISCTE, Advogada-estagiária.

² Licenciada em Direito, por Coimbra, Advogada-estagiária; publicada pela revista jurídica brasileira UNIGRAN. Edição n.º34 de 2015. E-mail: vanessa.santos.3@hotmail.com

SUMÁRIO: 1. Introdução histórica (breve). 2. Do casamento e seus regimes 3. Regime de bens supletivo – bens adquiridos 4. Acórdão Fixação de Jurisprudência n.º12/2015 – análise crítica 5. Proposta 6. Conclusões 7. Bibliografia.

*Apesar de o casamento ser caracterizado como um contrato, puro e simples, no Código Civil, se atendermos ao artigo 1577.º, na redação hodiernamente dada pela Lei do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo³, o contrato será aquele que é “(...) celebrado entre duas pessoas **que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida**”. (negrito nosso)*

Não é unicamente num contrato que pensamos quando falamos em casamento, é muito mais do que um contrato.

1. Introdução histórica (breve)

Desde logo, sob o ponto de vista sociológico o casamento é um fenómeno humano ancestral, que se formalizava sem qualquer ato solene.

No direito romano, distinguia-se o casamento do simples concubinato pela *affectio maritalis*, um elemento subjetivo que evidenciava o desejo comum da convivência duradoura entre um homem e uma mulher.

Mais tarde, na idade média e sob a influência do cristianismo, o casamento passou a ser encarado como um sacramento em que intervinha a vontade divina, revestindo-se de forma canónica, onde o ministro do culto autorizava a celebração.

Só a partir do Concílio de Trento do século XVI é que o sacerdote passou a intervir na celebração do casamento. Posteriormente, com a separação da igreja criou-se o advento do protestantismo, que predominou e predomina, em alguns países europeus, como é o caso da Inglaterra, onde o controlo do casamento pela igreja foi retirado, passando a ser do estado.

Só com a Revolução Francesa, no final do século XVIII, é que se passou a perfilhar a adoção do casamento meramente civil, como um contrato, baseado na vontade dos nubentes e sem estar sujeito à intervenção obrigatória da igreja

³ Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio.

e, foi assim, que surgiu o casamento de natureza laica, cuja competência era dos representantes do Estado e independente do casamento religioso.

Em Portugal, o casamento civil, apenas foi introduzido no Código Civil (doravante CC) no século XIX, mas com um carácter meramente facultativo, mantendo-se em plena validade o casamento canónico.

Apenas, com a proclamação da República é que o casamento civil se tornou obrigatório, para aqueles que quisessem contrair matrimónio, deixando-se nessa altura, de atribuir efeitos civis ao casamento católico.

Sucedem que, com a celebração da concordata entre Portugal e a Santa Sé foi reintroduzida a dualidade novamente, católico e civil, até aos dias de hoje.

O casamento civil, que vem regulado no Código Civil do artigo 1600º ao 1624º, enquanto o casamento católico tem a sua regulamentação do artigo 1625º ao 1647º do mesmo normativo legal.

No decorrer dos tempos, tem existido muita discussão a envolver a “contratualidade” do casamento. Atribuía-se, no passado, ao casamento uma natureza de ato administrativo, uma vez que, quem detinha o poder para celebrar e conferir valor jurídico ao casamento era um funcionário do estado.

Hoje em dia, tem-se defendido que é um ato jurídico em sentido estrito.

Não podemos, muito pessoalmente, concordar com tal entendimento, veja-se que o casamento é muito mais do que um contrato, é um encontro de duas vontades de vinculação, muito além de uma vontade *simples* de contratar, dependendo, obviamente, a vontade de cada nubente, em consciência, em liberdade e espontaneidade⁴.

Sendo o casamento um ato de direito privado, com ele, ambos os nubentes ficam sujeitos a diversos efeitos que emanam diretamente da lei, conforme os artigos 1618º, 1698º e 1699º CC, mas não só, como também uma série de compromissos, aos quais terão que obedecer, falamos de efeitos e compromissos como o respeito, a igualdade, a fidelidade, a coabitação, a cooperação e a assistência.

Em Portugal, como foi referido *supra*, existe o casamento civil e o

4 PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo, Lições, 4ª ed.*, p. 390, notas de rodapé.

casamento católico (artigo 1587.º CC), este último, celebrado segundo o Direito Canónico da Igreja Católica (Cânone 1055.º e s. do Código de Direito Canónico) a que a lei civil reconhece valor e eficácia de casamento.

A Lei n.º 9/2010, permitiu que em Portugal se instituisse o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, algo que até então não era possível, sendo que existia unicamente o instituto do casamento heterossexual, embora em Espanha já fosse possível o casamento entre pessoas do mesmo sexo desde em 2005, exemplificativamente.

Não se duvida que o casamento tem implicações tanto ao nível pessoal, na alteração do *status*, como ao nível patrimonial, dependendo este último do regime de casamento que elegeram os nubentes aquando da celebração.

Foi nesta senda e atendendo às alterações que, eventualmente, ou certamente, possam existir no património dos nubentes que nos surgiram curiosidades e dúvidas, mais, suscitou-nos críticas muito mais quando atendemos às recentes decisões jurisprudenciais que têm sido emanadas dos nossos tribunais superiores.

Falamos concretamente e a este respeito, do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2015, que veio trazer uma nova visão do casamento ao abrigo do regime supletivo, a comunhão de adquiridos. Voltaremos a ele mais adiante.

2. Do casamento e seus regimes

Debruçar-nos-emos agora no que respeita aos efeitos que o casamento produz no plano patrimonial.

Normalmente, distingue-se entre regime patrimonial primário, também denominado de efeitos gerais patrimoniais, e o regime patrimonial secundário ou efeitos especiais patrimoniais do casamento⁵ onde o regime patrimonial primário engloba todas as regras sobre a responsabilidade das dívidas enquanto o regime patrimonial secundário diz respeito às regras da titularidade dos bens.

É aliás, sobre o regime secundário patrimonial, que iremos dedicar as próximas linhas.

⁵ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, p. 513.

É aliás o regime de bens que define quais as regras que permitem determinar quem é o titular ou titulares de um determinado bem, isto é, que define a propriedade sobre os bens do casal, a sua repartição entre o património comum, o património do marido e o património da mulher.

É aliás, ainda, esta a noção que está subjacente ao uso legal da expressão “regime de bens”, que acontece a partir do dispositivo legal 1717.º do CC. O regime de comunhão de adquiridos serão ainda o supletivo quando haja falta de convenção ou, quando esta exista, seja ferida de caducidade, de invalidade, ou de ineficácia.

Em Portugal estão previstos três regimes de bens, regulados nos artigos 1721.º a 1736.º do CC, são eles, a comunhão de adquiridos, também denominado de regime supletivo, a comunhão geral, ou regime convencional, e, por último, a separação de bens, que quando legalmente previsto poderá ser um regime imperativo, *vide*, artigo 1720.º CC.

3. Regime de bens supletivo – bens adquiridos

No entanto, como bem sabemos, nem sempre foi assim, uma vez que os casamentos celebrados até 31 de maio de 1967, o regime supletivo é o de comunhão geral.

Ora, o regime de bens em comunhão de adquiridos traduz-se na ideia de que os bens comuns do casal serão aqueles que foram adquiridos com o produto do trabalho dos cônjuges e aqueles que foram adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, conforme os artigos 1724.º e 1722.º, n.º 1, als. *a)* e *b)* do CC, sendo que, todos os restantes tendem a ser próprios, mas não será sempre assim, como iremos ver mais à frente. Este regime será sempre aquele a aplicar no caso de os nubentes não fixarem outro livremente.

Poderá surgir a questão de saber o que são bens comuns (?) Esses serão os bens adquiridos a título oneroso na constância do património, excetuando-se os previstos na alínea *b)* do artigo 1724.º do CC, assim como, os bens adquiridos, em parte, com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e, noutra parte, com dinheiro ou bens comuns, se esta for a prestação mais valiosa (artigo 1726.º, n.º 1 CC), os frutos e rendimentos dos bens próprios e as benfeitorias úteis feitas nestes

bens (artigo 1728.º, n.º 1, e 1733, n.º 2, CC, aplicável ao regime da comunhão de adquiridos por analogia) e também o produto do trabalho dos cônjuges [artigo 1724.º, al. a) CC], presumindo-se que os bens móveis também são bens comuns (artigo 1725.º), esta presunção visa assegurar a certeza do direito, nomeadamente protegendo-se os interesses dos terceiros⁶.

Poder-se-á questionar o que se entende por “o produto do trabalho” (?) No que diz respeito a esta questão a doutrina tem divergido, por um lado há quem defenda que⁷ o “produto do trabalho” engloba os bens adquiridos em substituição de salários, como as pensões de reforma, indemnizações, por qualquer causa, que tenham como base a compensação de uma eventual diminuição ou capacidade de ganho.

No entanto, e por outro lado, não podemos ignorar o preceito 1699.º, n.º 1, al. d), de onde decorre a incomunicabilidade dos bens aquando sejam pensões e complementos de reforma que constituem direito estritamente pessoal, sendo excetuados pelo artigo 1733.º, n.º 1, al. c), *in fine*.

No que concerne ao conceito de bens próprios o que se poderá dizer (?) Pois bem, segundo o artigo 1722.º, n.º 1, al. a) do CC, são aqueles que os cônjuges levam para o casamento ou aqueles que são adquiridos com base em título anterior à realização do casamento, ou ainda os bens que advierem aos cônjuges por sucessão ou doação, isto é, a título gratuito [artigo 1722.º, n.º 1, al. b) do CC].

Ora, então questiona-se a legitimidade do artigo 1682.º-A, n.º 1, al. a) do CC, se são bens imóveis próprios porque é que é necessário o consentimento do outro cônjuge? Tendo como consequência a anulabilidade do ato, artigo 1687.º, n.º 1 do CC.

Até porque, entendemos, não se divisa a sua razão de ser. Se se tratar de bem próprio, levado para o casamento, ou adquirido por sucessão ou doação, qual será o sentido de ser necessário o consentimento do outro cônjuge?

Qual a razão desta limitação aos bens próprios e a necessidade de consentimento do outro cônjuge?

O n.º 2 ainda se consegue “absorver”, por se tratar de casa de morada de família, no entanto, continua sem sentido o n.º 1. Principalmente, quando se alarga a todos os bens imóveis aquela necessidade.

6 CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, pp. 397-415.

7 CF. PINHEIRO, Jorge Duarte, pp. 516

Compreender-se-ia que se estendesse, a imposição do consentimento, ao caso do estabelecimento comercial se esse fosse o único sustento da família e/ou posto/local de trabalho de ambos os cônjuges, ou do outro cônjuge que não o titular do direito de propriedade sobre o bem imóvel, por forma a se não se frustrarem as expectativas do cônjuge afetado e assegurar-se o respeito pelo princípio da segurança jurídica.

Curioso é o facto da nossa lei, não ser semelhante para todas as situações, vejamos por exemplo o caso do artigo 1683.º, n.º 2 do CC “2 – *O repúdio da herança ou legado só pode ser feito com o consentimento de ambos os cônjuges, a menos que vigore o regime de separação de bens*”, pergunta-se, então mas a herança não é um bem próprio?

Claro que é um bem próprio, quanto à sua natureza não existem dúvidas, mas o que é certo é que se o cônjuge chamado tiver a intenção de repudiar a herança, só o poderá fazer se o outro cônjuge também estiver de acordo, sob pena de se nada disser, o silêncio valer como aceitação (cfr. artigo 1683.º CC), sendo esse consentimento sujeito à forma imperativa do artigo 1684.º do CC.

Nesta linha, e no que foi dito *supra*, torna-se, portanto, contraditória a letra da lei ao dizer que já não será necessário o consentimento de ambos os cônjuges para as situações de aceitação das doações, heranças ou legados, até porque, assim, até dívidas se poderão “aceitar” que possam afetar o núcleo familiar.

Questionamos se não deveria a lei ser uniforme em todo o seu entendimento.

Não nos parece coerente, esta diferenciação, até porque se o bem é próprio, porque não se poderá dispor dos bens? Diferente seria se fossem bens comuns, mas não são.

Não existirá *in casu*, uma violação ao Princípio da Liberdade de cada cidadão de poder dispor daquilo que é só e apenas seu? (artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP)

4. Acórdão fixação de jurisprudência n.º 12/2015⁸ – análise crítica

O Acórdão *supra* identificado traz-nos a narrativa de uma situação

⁸ Em www.dgsi.pt.

que poderá e será usual na nossa sociedade, tendo em conta o regime supletivo aplicado após 1966.

Veja-se que o acórdão versa sobre a situação em que A e B, permitam-nos designá-los assim, contraíram em 1982 matrimónio, em regime de comunhão de adquiridos, sendo que A e B na constância do matrimónio adquiriram um imóvel com empréstimo bancário, que se destinou a casa de morada de família.

Sucedeu que, quem outorgou o contrato de promessa de compra e venda foi A, esposa. Por outro lado, a escritura pública foi outorgada por B, marido, na posição de comprador.

Nesse mesmo dia A e B contraíram empréstimo bancário para a aquisição do referido imóvel.

Em 1989, por motivo do falecimento dos seus pais, A, mulher, herdou bens imóveis. A partir do ano de 2000, A começou a vender os seus bens próprios. Com os proveitos dessas vendas foi liquidando, em várias amortizações, o empréstimo que ambos haviam contraído para a compra da casa morada de família.

Acontece que em até ao ano de 2010 se deu o divórcio entre A e B. Tendo sido em 19.04.2010 intentada a ação contra B fundando a sua pretensão no artigo 1723.º, al. c) do CC. Defendendo A que o bem imóvel, casa morada de família, deveria ser declarado próprio por ter sido o seu património próprio, adquirido por sucessão por morte, a liquidar o empréstimo feito para a aquisição daquele bem imóvel.

Sucedeu que relativamente à decisão da 1ª Instância foi decidido que o prédio urbano era um bem próprio da Autora. Por outro lado, veio o Tribunal da Relação de Lisboa revogar a decisão daquela instância, julgando a ação improcedente, declarando o bem comum.

Tendo a autora, inconformada, recorrido de revista pedindo a revogação do Acórdão e que se julgasse procedente a ação nos mesmos termos da 1ª Instância.

Havida a revista como concedida, B, ex-marido, recorreu, para Uniformização de Jurisprudência, alegando existir contradição entre o decidido e o Acórdão do STJ, de 13.07.2010, transitado em julgado, no processo n.º 1047/06.9TVPRT.91.S1.

Ora, da análise do Acórdão proferido para Uniformização de Jurisprudência extrai-se que a decisão vai no sentido de considerar o bem próprio, veja-se:

“Decisão:

I) Nega-se a revista.

II) Uniformização de jurisprudência:

Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, que não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do artigo 1723.º, c) do Código Civil, não impede que o cônjuge, dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outros bens na constância do casamento no regime supletivo da comunhão de adquiridos, e ainda que não tenha intervindo no documento aquisitivo, prove por qualquer meio, que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou seus bens próprios; feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal.”

Posta a análise de toda a fundamentação do Acórdão de Uniformização, e com o devido respeito por aquele Supremo Tribunal, que é muito, não podemos concordar com o entendimento ali plasmado.

Senão vejamos, para a situação em análise, consideramos que não se poderia bastar, aquele Tribunal, apenas com a norma invocada, o artigo 1723.º, al. c) CC, até porque, decidindo apenas com base nesse normativo acaba por entrar em clara contradição e afronta com o artigo 1682.º-A do CC.

Ou seja, o Tribunal não poderia decidir a causa ignorando, pura e simplesmente, as disposições gerais do nosso Código Civil para os Efeitos do casamento quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges, ou seja, no que respeita às disposições gerais aplicáveis aos vários regimes. Mas, no que ao artigo 1682.º-A diz respeito temos que resulta daí que, cita-se:

“1. Carece do consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens:

a) A alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios ou comuns;

b) A alienação, oneração ou locação de estabelecimento comercial, próprio ou comum.

2. *A alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada da família carece sempre do consentimento de ambos os cônjuges.*”
(Negrito nosso)

Significa isto que, antes de mais, o legislador deveria ter aferido do consentimento do cônjuge marido, na altura, para a alienação, por parte da Autora, dos bens próprios da mesma. Traduzindo, e vertendo ao caso em análise, a Autora, aquando da venda dos bens imóveis próprios, não solicitou o consentimento, expresso, do seu então marido, para proceder à alienação dos bens imóveis, o que é claramente contrário à lei. Até porque, não se podem escudar no regime de separação de bens, como regime exceção invocado naquela norma do artigo 1682.º-A, para suprir a necessidade de consentimento.

Claramente, é sempre necessário o consentimento do outro cônjuge, mesmo tratando-se de bens próprios do outro. Embora seja este o entendimento plasmado na letra da lei, somos a considerar que o mesmo não faz sentido, como *supra* já se expôs, uma vez que, sendo os bens próprios não deveria o cônjuge titular desses bens necessitar de qualquer consentimento para dispor dos mesmos.

Assim, não tendo aquele Tribunal aferido da existência, ou não, deste consentimento, somos a considerar que a falta dele, no caso em análise, se traduziria, desde logo, na anulabilidade dos atos de alienação, levados a cabo por A, nos termos do artigo 1687.º, n.º 1 do CC. Quer isto significar, que antes de mais, o ex-marido, B, deveria ter requerido a anulabilidade de todos aqueles atos, sendo que teria seis meses desde o conhecimento dos atos – n.º 2.

Veja-se que, o Réu B, estaria ainda em tempo, até na data da propositura da ação, para requerer a anulabilidade de alguns atos, uma vez que é a própria Autora que indica uma data posterior à propositura da ação para amortização de parte do empréstimo (07.10.11, ponto 13), como consta dos factos dados como provados.

Mas nunca revelou tal pretensão ou intenção. Desde logo, revela-se aqui a total desinformação face ao regime de bens, no seu todo e em parte.

No entanto, a questão da necessidade do consentimento *ab initio* nunca foi levantada.

Concretamente, e no que respeita ao normativo invocado pela Autora – artigo 1723.º, al. c) CC – somos a tecer algumas considerações. O Acórdão de Uniformização esclarece, para esta questão, a existência de duas teses, quanto à necessidade de menção da natureza do dinheiro ou valores no documento de aquisição ou equivalente e a intervenção de ambos os cônjuges:

*“O inciso transcrito impõe, dois requisitos: menção da proveniência do dinheiro ou valores no documento de aquisição ou equivalente, e intervenção de ambos os cônjuges. Duas teses se defrontam quando tais requisitos não estão presentes no documento que titula o negócio aquisitivo, em caso de sub-rogação real indirecta. Para uns, a omissão daquelas menções implica que o bem adquirido se considere bem comum, muito embora tenha sido adquirido à custa de bens próprios de um dos cônjuges. Para outros, a omissão não tem tão opostas consequências. Para os defensores da primeira tese, a lei estabelece uma presunção juris et jure de comunicabilidade, aplicável, quer nas relações entre cônjuges, quer nas relações entre cônjuges e terceiros, admitindo, todavia que o cônjuge lesado, possa invocar ser credor do outro cônjuge pelo valor do prejuízo que sofreu, fazendo valer o seu direito a ser compensado à custa do património comum. Para a outra tese, que parte da consideração de estarem em causa os interesses de terceiro ou apenas dos cônjuges (relações interconjugais), o cônjuge, à custa de quem se fez a aquisição (sacrifício pecuniário dos seus bens próprios) pode, por qualquer meio, fazer a prova de que o reemprego na aquisição de bens na vigência do casamento, se fez com bens apenas seus, ou maioritariamente seus, acentuando que importa destrinçar se estão em causa apenas interesses dos cônjuges ou de terceiros, concedendo que, naquele caso, o cônjuge possa socorrer-se de quaisquer meios de prova para afirmar a natureza de bens próprios. O normativo estabeleceria uma presunção juris tantum que se aplicaria no caso de não estarem em causa interesses de terceiros.”*¹⁰ (negrito nosso)

Apesar de o código civil se inclinar para a sub-rogação real indirecta, tese mais ampla, reconhece-a de uma forma muito limitada, uma vez que parece que se destina unicamente a proteger as legítimas expectativas de terceiros¹¹.

¹⁰ Cf. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência, p. 8925.

¹¹ Cf. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência, p. 8924.

Para nós, resulta claro qual deveria ser o entendimento a extrair da letra da lei. Somos a considerar, salvo melhor entendimento, que não poderá ser feita uma interpretação tão extensiva da letra da lei, como foi feita *in casu*. Uma vez que, a lei não aponta que a menção no documento deverá ser feita para esta ou aquela situação, isto é, quando se esteja perante terceiros ou o cônjuge, até porque, a menção deverá existir em qualquer das hipóteses. Seja perante quem for. Só assim se alcança a verdade e a segurança jurídica, mantendo-se vivo e cumprido o Princípio da igualdade e de circunstâncias.

Não se podendo, no Direito, conceber-se a existência de dois pesos e de duas medidas, privilegiando-se a posição do terceiro em detrimento do outro cônjuge, numa situação análoga.

Concretizamos, portanto, dizendo que aquela menção deverá existir sempre e imperativamente, sob pena de se considerar comum o bem, independentemente dos bens utilizados na sua aquisição. Caso contrário, e opostamente, não faria sentido a existência daquela alínea c), uma vez que seria suprida a falta de menção em qualquer altura pelo cônjuge afetado na disposição dos seus bens próprios.

Não faz sentido fazer-se a diferenciação entre os cônjuges (efeitos internos, entre aqueles) e os terceiros (normalmente credores). Neste sentido, e no Acórdão que ora se analisa, nos votos de vencidos de Orlando Viegas Afonso, é dito que:

“A lei não faz qualquer distinção entre interesses dos cônjuges e interesses de terceiros, e, portanto, decidindo -se, como se decidiu, está -se por via interpretativa a dar o que só a lei pode conceder. Aliás, não faz sentido que um bem imóvel possa ao mesmo tempo ser considerado próprio e comum conforme se dirija a interesses dos cônjuges ou a interesses de terceiros. Acresce que a interpretação que permite que a prova da proveniência do dinheiro ou de quais quer outros valores utilizados na aquisição de um bem imóvel possa ser feita por qualquer meio contradiz o disposto no artigo 364.º do CC”¹²,

e ainda, no de Tavares de Paiva:

¹² Cf. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência, p. 8929.

“Note-se também que não se vislumbra como é que determinado bem possa ser qualificado perante terceiros como comum (por falta de menção da proveniência dos fundos com que foi adquirido e da comparência de ambos os cônjuges) e possa vir a ser qualificado como próprio entre os cônjuges.

“A falta de menção da proveniência do dinheiro ou valores com que a aquisição seja feita constitui presunção iuris et de iure de que estes meios são comuns não só para efeitos de qualificação dos bens adquiridos, mas também para o acerto das relações entre o património comum (seria este, em princípio, o devedor na hipótese em exame) e o património próprio de cada cônjuge “(cf. Pires de Lima e A. Varela, Código Civil Anotado, vol. IV, 2.ª ed., p. 427).

Isto para dizer que não estamos perante uma presunção iuris tantum, como parece estar subjacente no presente Acórdão Uniformizador.

Assim, os requisitos do citado artigo 1723.º alínea c) do C Civil, aplicam -se quer estejam em causa apenas interesses dos cônjuges, quer interesses de terceiros, maxime credores, não havendo, por isso, lugar a distinções que a norma não faz.”¹³

Como tal, e seguindo toda a linha de pensamento que temos vindo a apresentar, teremos de subscrever, naturalmente, os votos vencidos *supra* transcritos. Quanto à norma invocada no voto de vencido de Sebastião Póvoas – artigo 364.º CC – somos também a subscrever o seu entendimento, porquanto nos diz que:

“2 – Por outro lado, não podem olvidar -se as regras imperativas em matéria de prova. E não se vêem motivos para que se afaste o disposto no artigo 364.º do Código Civil. Certo, e como acima se acentuou, que a alínea c) do artigo 1723.º exige que a menção da proveniência do dinheiro ou dos valores, conste do texto do documento de aquisição. Essa menção só pode ser substituída por documento equivalente “com intervenção de ambos os cônjuges”. “Só nesses termos a aquisição posterior ao casamento com bens próprios de um dos cônjuges oferece prova bastante aos olhos da lei” (cf. Prof. A. Varela, “Direito da Família” 1.º vol., 5.ª ed., 460). O citado artigo 364.º refere, no n.º 1, a exigência legal, como forma de declaração negocial, de documento autêntico, autenticado ou particular caso em que não pode ser “substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior”. Porém,

¹³ Cf. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência, p. 8929.

dispõe no n.º 2 que se “resulta claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório”. A menção da proveniência do dinheiro integra o documento de aquisição do bem que terá outra natureza caso não contenha essa referência. E “in casu” trata -se de exigência com escopo probatório só podendo ser substituído por confissão, nos termos do n.º 2 do artigo 364.º (cf. Prof. Vaz Serra – “Provas” – BMJ 112 -288). Não se trata de requisito essencial do acto (forma da declaração) mas de assegurar a prova do mesmo (prova da declaração), o que, nestes casos, não produz a invalidade. Daí que a forma seja exigível no momento da declaração enquanto a prova tanto pode coincidir com a prática do acto como suceder -lbe. Há que proceder, então, à exegese do preceito. E, no caso, resulta da norma que se analisa, tratar -se de prova da declaração, sendo, por conseguinte, de aplicar o n.º 2 do artigo 364.º do Código Civil (suprimento por confissão, que não por qualquer outro meio de prova).¹⁴”

Por todo o exposto, somos a considerar que o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência deveria ter ido noutra sentido, queremos com isto dizer que não deveria de existir distinção entre estarem em causa interesses de cônjuges ou de terceiros.

Por outro lado, não deveria ser permitida a prova da origem do dinheiro ou valores por qualquer meio, assim, não poderia aquele Tribunal Superior ir contra o normativo legal apresentado pelo artigo 364.º CC.

5. Proposta

Feita a ponderação de tudo o supra descrito levámos a efeito uma pesquisa mais centrada no que respeita à evolução dos regimes de bens em Portugal. Ou seja, quisemos perceber quais têm sido as escolhas dos portugueses aquando da celebração do casamento.

Nestes termos, constatámos que entre os períodos de 2009 e 2012 o número de casamentos celebrados pelo regime supletivo diminuiu, significativamente, cerca de 18%. Por outro lado, verificou-se um aumento de

¹⁴ Cf. Ac. STJ Uniformização de Jurisprudência, p. 8931.

10% na opção dos nubentes pelo regime de separação de bens.

Estes dados são mais significativos quando comparados com o ano de 1995 em que o número de casamentos pelo regime supletivo era de 65.776 e o de separação de bens era de 2.732¹⁵.

Por acréscimo a esta alteração de tendências, temos que surgem ainda a desvantagens inerentes ao regime supletivo, desde logo, aos problemas na partilha dos bens, bem como aqueles que possam surgir de situações como aquela que foi alvo do acórdão uniformizador que aqui se apresentou.

O Direito não é estanque, deverá, por isso, evoluir no sentido em que se desenvolve a nossa sociedade. Hoje em dia, existe uma quase inexistência de desigualdades entre o homem e a mulher, dito de outro modo, existe igualdade entre aqueles. Consequentemente, uma maior independência económica, uma maior afirmação profissional e pessoal. Logo, é de todo aconselhável que o regime de bens de casamento acompanhe a evolução da sociedade.

Deste modo, o regime de separação de bens é o que mais se adequa ao tipo de sociedade que temos em Portugal.

Os nubentes devem contrair casamento com o pensamento no ato em si, e não preocupados se os bens que levam se vão ser só deles ou também do cônjuge em caso de litígio. Mais, devido à desinformação e desconhecimento da lei, não se espera que os nubentes saibam escolher o que melhor se lhes adequa e o que melhor será para si em caso de divórcio.

Até porque, aquando da celebração do casamento ninguém está à espera de se vir a divorciar, e, como tal, também não se preocupa em escolher o regime de bens.

Estando assim assegurado, através do regime de separação de bens, o princípio da segurança jurídica, tendo eles consciência quando pretenderem adquirir algum imóvel, para ambos, terão de o fazer em compropriedade.

6. Conclusões

Devemos, por fim, concordar com o entendimento que vai no sentido de considerar o regime da comunhão de adquiridos como tendo sido considerado,

15 INE, Casamentos celebrados (Entre pessoas do sexo oposto – N.º) por local de registo, Sexo, Grupo Etário do Cônjuge e Regime de bens, Anual, atualizado em 11 de abril de 2013, consultado 27.01.2016.

à data da Reforma de 1977, um regime que combinava de forma “harmónica e equilibrada as vantagens da separação com as da *comunhão*”, evitando as *desvantagens de ambos*. *A seu favor, cada um dos cônjuges mantém os bens que levou para o casamento ou adquiriu a título gratuito na constância do seu matrimónio, evitando assim, transferências de bens da família alargada de um dos cônjuges para a família alargada do outro cônjuge. Para além disso, torna comuns os bens que os cônjuges adquiriram na constância do matrimónio a título oneroso como resultado dos seus esforços mútuos quer materiais quer morais. Logra ainda impedir os “casamentos negócio” e manter as disposições especiais sugeridas para a comunhão geral de bens quanto à separação de pessoas e bens e aos casos divórcio*¹⁶.

Mas, nos dias de hoje “(...) não é seguro que a *comunhão de adquiridos*, pelo menos no modelo adoptado pelo legislador português, seja o regime mais adequado a regular supletivamente a composição das massas patrimoniais. A *comunhão de adquiridos* confronta-se agora com a separação de bens”¹⁷.

Nestes termos, concluímos defendendo a alteração do regime supletivo de comunhão de adquiridos pelo regime de separação de bens, como aquele que evita problemas de maior, acautela a (des)informação dos nubentes e obriga a um maior cuidado quando haja vontade de optar por um regime diferente.

7. Bibliografia

CAMPOS, Diogo Leite de, Lições de Direito da Família e das Sucessões, Almedina, 2008;

COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme, Curso de direito da família, Coimbra Editora, 2008;

PAIVA, Adriano Miguel Ramos de, 2008. *A comunhão de adquiridos – Das insuficiências Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora;

NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 18.^a Edição, Janeiro de 2013, Ediforum;

16 FERREIRA, Catarina Gomes, *Regime de bens supletivo do casamento*, Tese de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2014, p. 38.

17 PAIVA, Adriano Miguel Ramos de, 2008. *A comunhão de adquiridos – Das insuficiências Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora.

PINHEIRO, Jorge Duarte, O direito da família contemporâneo, Lições, 4ª Edição, 2013, aafdl.

Artigos:

COSTA, Eva Dias, Breves considerações acerca do regime transitório, Universidade Portucalense, 2013;

FERREIRA, Catarina Gomes, Regime de bens supletivo do casamento, Tese de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2014

SOUZA, Carla Giselle Neves, Casamento como contrato (Brasil - Portugal), Tese de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2014;

Bases de Consulta:

DGSI – Bases jurídico documentais, consultado em 03 de Fevereiro de 2016;

INE, *Casamentos celebrados (Entre pessoas do sexo oposto – N.º) por local de registo, Sexo, Grupo Etário do Cônjuge e Regime de bens, Annual*, atualizado em 11 de Abril de 2013, consultado em 27 de Janeiro 2016.

Recebido em: 16/05/2016

Aprovado em: 27/06/2016