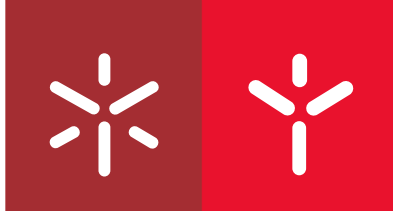


Universidade do Minho
Escola de Direito

Hélia Joana Pereira Coelho

**A Caducidade dos Benefícios que os Cônjuges
Tenham Recebido ou Hajam de Receber em
Vista do Casamento: o Regime do
Artigo 1791.º do Código Civil**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Hélia Joana Pereira Coelho

**A Caducidade dos Benefícios que os Cônjuges
Tenham Recebido ou Hajam de Receber em
Vista do Casamento: o Regime do
Artigo 1791.º do Código Civil**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Rossana Martingo Cruz

janeiro de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar a autora, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição

CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Doutora Rossana Martingo Cruz, pela ajuda, pela disponibilidade, pelos conselhos, mas sobretudo pela compreensão ao longo de todo o processo.

Aos meus pais, que são a minha referência de amor, cuidado, empenho e proteção.

À Francisca, que tê-la na minha vida é conhecer a maior felicidade do mundo (*you, you are, my universe*).

E a todas as pessoas que de alguma forma deram o seu contributo, em especial às amigas do 25.

O meu sincero obrigada.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A Caducidade dos Benefícios que os Cônjuges Tenham Recebido ou Hajam de Receber em Vista do Casamento: o Regime do Artigo 1791.º do Código Civil

RESUMO

Desde que foi permitido o recurso ao divórcio, em 1910, que a culpa esteve sempre subjacente a este. Efetivamente, existia o denominado divórcio-sanção, que se fundava em causas subjetivas de divórcio e onde predominava a culpa de um dos cônjuges. Também em 1910, no Decreto em que se estipulou a possibilidade de recurso ao divórcio, estipulou-se ainda a perda por parte do cônjuge considerado culpado dos benefícios que haja recebido, ou haja a receber em vista e por causa do casamento, tendo como objetivo castigar o culpado e beneficiar o inocente.

Os conceitos de família, casamento e divórcio foram evoluindo com o decorrer dos anos e a legislação acompanhou essa evolução. Em 2008, é apresentado o Projeto de Lei n.º 509/X, no qual se defendia a necessidade de uma reforma do regime jurídico do divórcio, tanto a nível dos efeitos pessoais, como patrimoniais e em relação aos filhos.

A Lei é aprovada a 31 de outubro de 2008 e com isso assistiram-se a grandes e significativas alterações no regime do divórcio. Uma das quais a eliminação da culpa, deixando de ser declarado um cônjuge culpado pela rutura do casamento, não havendo esta apreciação da culpa; exemplificando, deixam de existir causas subjetivas como fundamento do divórcio, estipulando-se apenas causas objetivas, entre as quais uma cláusula geral que engloba quaisquer factos que mostrem a rutura definitiva do casamento.

Outras consequências surgiram, designadamente na perda de benefícios recebidos ou a receber em vista do casamento. Aquando uma situação de divórcio, ambos os cônjuges perdem esses benefícios, sejam eles doados pelo outro cônjuge ou por terceiro, tendo sido eliminada a referência ao cônjuge culpado, bem como perdem ainda o direito de suceder como herdeiro legal do outro, conforme número 3 do artigo 2133º do CC.

Cabe assim à autora realizar uma análise à evolução do divórcio, à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro e das consequências da eliminação da culpa que esta reforma proporcionou, nomeadamente nos aspetos relacionados com a nova redação do artigo 1791º do CC, como o seu novo sentido, o ónus da prova, as suas críticas e a sua aplicação prática.

Palavras-chave: benefícios, caducidade, culpa, divórcio, doações para casamento.

The expiry of Benefits Received or destined to be received by the spouses under the Marriage Contract: The Regime of Civil Code's Article nº 1791

ABSTRACT

Ever since divorce was allowed, from back 1910, that guilt has always been linked to one of the parties. In such context, there was the divorce-sanction where the guilt of one of the spouses prevailed and which was based on subjective causes of divorce. In addition, back in 1910, in the Decree that specified and presented the possibility of the appealing to divorce, was also stipulated and agreed that the spouse that would be found guilty would lose the benefits attributed to both spouses, in view of and or based on the marriage concluded. The aim was penalizing the spouse who was found guilty for divorce, hence benefiting the party that was considered innocent.

The concepts of “Family”, marriage and divorce evolved over the years and the legislation has followed this evolution. In 2008, Project Law no. 509/X was presented, where was sustained the need of a reform of the legal regime of divorce, regarding its personal effects, as well as the patrimonial rights and children parental responsibility,

The Law was approved on October 31st, 2008 and with its approval, there were major changes in the divorce regime. One of those changes was the removal of the “guilt”, which means that the spouses are no longer due to be declared guilty of the divorce, no guilt assessment were hereafter made, as no subjective causes for the divorce are now in place. Nowadays, only objective causes are accounted, including a general clause that incorporates any facts that shows the permanent marriage rupture.

Other consequences arise with the loss of benefits assigned or due be assigned to the spouses, in view of the marriage concluded. Currently, in case of divorce, both spouses lose such benefits, whether they were donated by the other spouse or by a third party. As aforementioned, the reference to the “guilty” spouse had been eliminated, as well as losing the right to succeed as the other party legal heir, as per number 3 of article 2133° of the Civil Code.

It is due to the author to analyze the evolution of divorce, of Law 61/2008 of October 31st and the consequences of the removal of guilt that such restructuring brought, namely on the subjects related to the new redaction of the article 1791° of the Civil Code, such as its new meaning, the burden of proof, its reviews and its practical application.

Keywords: benefits, expiry, guilt, divorce, wedding donations.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	iii
RESUMO	v
ABSTRACT	vi
SIGLAS E ABREVIATURAS	viii
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	1
I - CASAMENTO: BREVES NOÇÕES	5
II - O DIVÓRCIO EM PORTUGAL	18
i. Evolução histórica do Divórcio (em Portugal)	18
ii. A Reforma do Divórcio: Do projeto de Lei n.º 509/X de 10 de abril de 2008 à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro	25
iii. Os efeitos do Divórcio em relação aos cônjuges	31
III - BENEFÍCIOS QUE OS CÔNJUGES TENHAM RECEBIDO OU HAJAM DE RECEBER EM VISTA DO CASAMENTO: O PÓS LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO	40
i. O artigo 1971º do Código Civil: Nova Redação, Novo Sentido?	40
ii. Doações aos esposados	43
iii. Doações entre os cônjuges	47
iv. Ónus da prova: como (e quem tem de) provar que o benefício teve em vista o casamento?	51
v. Críticas ao novo regime	56
vi. Resultados da aplicação prática do novo regime	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70
BIBLIOGRAFIA ELETRÓNICA	75
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	76
PARECERES	77

SIGLAS E ABREVIATURAS

Atual. – Atualizada

Et. Al – Et alii

CC – Código Civil

Consult. - Consultado

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

Ed. – Edição

LAC – Lei do Apadrinhamento Civil

N.º – Número

P./ pp. – Página/páginas

Rev. – Revista

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O tema da presente dissertação é a questão da caducidade dos benefícios que os cônjuges tenham recebido ou hajam de receber em virtude da celebração do casamento, referida no artigo 1791º do Código Civil. Estando celebrado o contrato de casamento, um novo estatuto patrimonial surge na esfera jurídica dos cônjuges, estando este estatuto ligado à necessidade de constituição de um património afeto às necessidades quotidianas de uma vida familiar. Tendo em vista a regulação destas relações patrimoniais, em cada relação matrimonial vigorará um regime de bens. Existem três regimes tipificados na lei, nomeadamente o regime de separação de bens, o regime de comunhão de adquiridos e o regime de comunhão geral, estando previstos nos artigos 1735º, 1721º e 1732º do CC, respetivamente. É ainda possível, em princípio, nos termos do artigo 1698º do mesmo diploma legal fixar, livremente, um novo regime de bens ou um regime misto, devendo ser estipulado na convenção antenupcial sob pena de ser aplicado o regime supletivo¹.

Para além de vigorar e regulamentar os bens do casal na vigência do casamento, o regime de bens importa também no caso de dissolução do mesmo, uma vez que é através do regime que vigorou durante o estado de casado que são qualificados os bens: como próprios de cada um dos cônjuges ou, por outro lado, integrantes do património comum do casal em caso de vigência de um regime de comunhão patrimonial.

Em Portugal, a ideia de denúncia do casamento foi introduzida no nosso ordenamento apenas no início do século XX, pelo Decreto de 3 de novembro de 1910, passando, desta forma, a estar previsto na lei, com o objetivo de ser acessível a qualquer cidadão², sendo certo que em momento adequado será feita uma breve descrição da evolução história do divórcio. A verdade é que o direito ao divórcio é um direito potestativo extintivo, uma vez que “o efeito jurídico que se destina a produzir não consiste na constituição ou modificação, mas na extinção de uma relação jurídica”³, e também intransmissível e irrenunciável, defendendo-se que a liberdade matrimonial tem de ser preservada e o divórcio estar sempre disponível na esfera jurídica dos cônjuges⁴. Contudo, desde 2008, com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, as formas de divórcio anteriormente existentes foram

¹No ordenamento jurídico português, nos termos do artigo 1717º do CC, o regime de bens a aplicar no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, bem como nos casos em que não haja escolha por parte dos cônjuges é o regime de comunhão de adquiridos.

²COELHO, Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família**. 5ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1166-2, p. 684.

³COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 692.

⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** pp. 692 - 693.

alteradas⁵. O surgimento de uma nova perspectiva de casamento refletiu-se numa nova perspectiva de divórcio. Atenuaram-se os mecanismos específicos de reação e eliminou-se a grande ideia de culpa subjacente ao antigo divórcio litigioso, quer como fundamento do divórcio, quer como critério conformador dos efeitos do divórcio, nomeadamente os que se encontravam previstos no artigo 1790º, quanto à partilha, e no artigo 1791º, quanto aos benefícios, ambos do Código Civil. Surge, assim, a problemática a tratar na presente dissertação: o que acontece aos benefícios que os cônjuges tenham recebido ou hajam a receber em vista do casamento? Com a entrada da lei supramencionada, o artigo 1791º do Código Civil foi alterado, adotando uma nova redação. Importará perceber quais os benefícios a que este artigo se refere.

Com as alterações introduzidas pela nova lei, é claro que ambos os cônjuges perdem os benefícios, independentemente de culpa. Pretendeu-se, de certo modo, concentrar o divórcio na rutura da comunhão de vida conjugal, sendo, por este motivo, que cada cônjuge perde todos os mencionados benefícios, independentemente das razões que originaram o divórcio. Por sua vez, a introdução desta nova regra poderá criar conflitos entre cônjuges e com terceiros. A título ilustrativo, exemplifique-se com a situação em que um terceiro, que fez a doação de um imóvel em vista do casamento e este se venha a dissolver 40 anos depois. O terceiro, ao fim de este tempo, recuperará a propriedade do imóvel mesmo contra a vontade dos cônjuges. Surge também outra questão, nomeadamente de saber se o bem doado em vista do casamento entra na relação de bens do casal a considerar na partilha ou se, por outro lado, como a perda de benefícios opera por força da lei, o bem já não fará parte da referida relação de bens.

Com estas alterações, bens que seriam partilhados consoante o regime de bens e bens que pertenciam ao património comum dos cônjuges deixarão, deste modo, de fazer parte de qualquer património de um deles.

Importará ainda referir a problemática relativa à determinação do momento a partir do qual se deve considerar que os benefícios reverterem para a esfera do autor da liberalidade. A este propósito é necessário considerar o regime previsto nos vários números do artigo 1789º do Código Civil. Efetivamente, apesar de os efeitos do divórcio apenas se produzirem a partir do trânsito em julgado da sentença, eles vão retroagir à data da propositura da ação (número 1). No caso de se estar perante uma separação de facto que tenha precedido o divórcio, e esta seja provada, os cônjuges podem requerer que os efeitos retroajam à data em que a separação começou (número 2). Importa não esquecer que face a terceiros, os efeitos patrimoniais só lhe podem ser opostos a partir da data do

⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 689.

registo da sentença (número 3). Quanto às doações previstas na alínea b) do número 1 do artigo 1760º, e alínea c) do número 1 do artigo 1766º, ambos do Código Civil, é-lhes também aplicado o disposto no artigo 1791º do Código Civil, uma vez que, analisando o espírito das alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, é possível concluir que foi por lapso que o legislador não alterou estas alíneas⁶.

Na verdade, se o legislador pretendeu eliminar a ideia de culpa do divórcio, eliminando toda e qualquer referência a “cônjuge culpado” e “cônjuge inocente”, não faz sentido manter estes conceitos em apenas duas normas legais. Considera-se uma questão relevante para tratar, não só pela sua historicidade, mas também pelas recentes alterações que obrigaram os tribunais a adaptarem-se à nova realidade a que os cônjuges assistem quando se divorciam.

Com a nova redação do artigo 1791º do Código Civil, surge, não apenas a necessidade de abordar esta questão, mas também a sua situação atual, isto é, qual a tese adotada por parte da Doutrina. Será feita uma análise ao sentido histórico da norma que, acompanhado dos novos conceitos familiares que foram surgindo ao longo dos anos, assim como da evolução da sociedade, fará com que se conclua pelo espírito da norma que é dado atualmente à referida disposição legal, permitindo-se, assim, entender qual o sentido que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro quis introduzir⁷.

Por último, importa ainda referir a aplicação da lei no tempo. Na verdade, o diploma legal suprarreferido vigora “sobre todos os casados e não apenas sobre os que casam depois da entrada em vigor da mencionada lei”⁸. Levanta-se, assim, outra questão relativamente à confiança que os cônjuges depositam na ordem jurídica portuguesa. Efetivamente, aos casamentos celebrados antes da vigência da referida lei, mas que ainda não tenham sido dissolvidos, aquando da sua celebração, a lei a aplicar em caso de dissolução do casamento era uma, enquanto que agora é outra. Poderá ser benéfico para o autor da liberalidade, uma vez que o benefício atribuído volta para a sua esfera jurídica, mas é prejudicial para o beneficiado, visto que viu o benefício como adquirido quando celebrou o seu casamento, mas agora, ficará sem o bem, traduzindo-se este aspeto numa falta de segurança e certeza jurídica no que concerne ao seu património.

⁶“VII- Independentemente de não ter sido alterada a redação da parte final dos arts. 1760º, n.º1, al. b), e 1766º, número1, al. c), o certo é que, sendo a doação um benefício, não pode deixar de se lhe aplicar o que a nova lei- a nova luz, impôs no art. 1791.º do CC, assistindo, portanto, aos autores da doação o direito de pedir o reconhecimento da caducidade desta.” in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo n.º 1808/13.2TBMTS-A.P1S1. [Consult. 09-01-2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁷Em COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 3ª ed. rev. e actual. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-4064-6, p. 93, é-nos dito que “Na exposição de motivos do Projecto-Lei 509/X vem apontada como razão desta alteração legislativa o afastamento da intenção de castigar um culpado e beneficiar um inocente”.

⁸Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo n.º 1808/13.2TBMTS-A.P1S1. [Consult. a 09-01-2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Estar-se-á, assim, perante um ataque à autonomia privada e perante uma questão fortemente criticada pela Doutrina, questão esta que irá ser desenvolvida.

I - CASAMENTO: BREVES NOÇÕES

O conceito de casamento, presente no artigo 1577º do CC, pode ser entendido como negócio jurídico⁹, ou seja, um negócio bilateral, um contrato gerador de obrigações para ambas as partes e ligadas por um vínculo de reciprocidade; ou como estado pessoal, isto é, com a celebração do ato de casamento nasce uma nova situação jurídica para cada um dos cônjuges, tanto a nível pessoal como patrimonial. É um aspeto em que a Doutrina se encontra dividida, em que Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira¹⁰ definem como um contrato, tal como consta na lei, como um mero acordo de vontades, constituído por duas declarações unilaterais recetícias, solenemente formalizadas ou, por outro lado, como Menezes Cordeiro que reconduz o casamento a um ato jurídico em sentido estrito¹¹. Caracteriza-se por ser uma relação horizontal, ou seja, entre familiares que estão em posição de igualdade¹², e está cada vez mais próximo do direito civil, onde os direitos são largamente subjetivos.

No regime jurídico da família, influem vários princípios constitucionais, sendo que se encontram alguns direcionados para o casamento. Desde logo, no número 1, 2ª parte do artigo 36º da CRP vem previsto o Direito à celebração do casamento, sendo este um Direito Fundamental integrado no capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais. É não só um Direito, mas também uma garantia constitucional. Não pode, contudo, ser encarado em termos absolutos, uma vez que é suscetível de limitação nos termos do artigo 18º da CRP, como ocorre com as normas relativas aos impedimentos matrimoniais¹³. Encontra-se este princípio também plasmado no artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. No mesmo artigo, agora no seu número 2, prevê-se a atribuição de competência à lei civil para regular os requisitos e efeitos do casamento e da sua dissolução, ou seja, quer o legislador dizer que será a lei do Estado Português a regular os pressupostos de celebração do casamento, bem como os seus efeitos pessoais e patrimoniais e ainda

⁹Há Doutrina que questiona a natureza contratual do casamento, que o qualificam como acordo ou como instituição e uma terceira corrente doutrinária "que nega a contratualidade do matrimónio por ele não ser um ato de direito privado, mas também, ou exclusivamente, um ato administrativo *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 232 e VARELA, Antunes - **Direito da Família, 1.º Volume**. 5.ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, Lda., 1999. ISBN 972-685-083-5, p.189.

¹⁰CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva - **Direito da Família – Tópicos para um Reflexão Crítica**. Lisboa: Edição AAFDL, 2008, pp. 26-28.

¹¹CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil II, Parte Geral. 5ª ed. atual. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2021. ISBN 978-972-40-9186-0**, p. 113.

¹²PEDRO, Rute Teixeira – **Convenções Matrimoniais: A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7269-2, pp. 213 e 251.

¹³CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e União de Facto**. 2ª ed. Lisboa: Quid Iuris – Sociedade Editora Lda, 2010. ISBN 978-972-724-541-3, p. 40.

conformar os efeitos da dissolução do casamento, independentemente de o casamento ter sido celebrado na Conservatória do Registo Civil, em locais com conotação religiosa ou Ministros de determinado culto. Apesar de ser a lei civil a regular esta matéria, o artigo 1625º do CC estabelece que em relação à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado está reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes. Outro princípio presente também no número 2 do artigo 36º e no artigo 26º, ambos da CRP, é o da admissibilidade do divórcio para todos os casamentos. Efetivamente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 261/75 de 27 de maio, todos os casamentos têm relevância jurídica no ordenamento jurídico português e todos são suscetíveis de dissolução por divórcio. Por último, no número 3 do artigo 36º da CRP está prevista a igualdade dos cônjuges. Tendo em consideração as várias manifestações específicas do princípio da igualdade plasmado no artigo 13º da CRP, podemos afirmar que este número 3 é uma dessas manifestações. Desapareceu o *pater familias* da família romana, supremacia que durou até ao século XX em alguns países¹⁴. João Queiroga Chaves afirma que se trata de uma complementaridade entre ambos (onde cada um colabora de acordo com as suas aptidões) e não de uma igualdade absoluta, uma vez que o casamento é um contrato¹⁵.

A violação de algum destes princípios importa uma desconformidade à CRP. Assim, os tribunais têm o dever de não aplicar normas inconstitucionais, conforme alínea b) do número 1 do artigo 280º da CRP e têm o dever de supervisionar essas situações (artigos 281º e 282º da CRP).

É de relevante interesse abordar uma breve evolução histórica do Sistema Matrimonial Português. Desde a fundação da nacionalidade portuguesa até ao Código Civil de Seabra vigorou um sistema de casamento religioso obrigatório¹⁶, que se pode designar como um sistema de casamento católico obrigatório, não existindo outra forma de celebração. Na vigência do Código Civil de Seabra e até 1910, os seus artigos 1057º e 1072º estabeleciam um regime de casamento civil subsidiário¹⁷, enquanto nos seus artigos 1081º e 1090º já se previa um casamento civil facultativo¹⁸. Assim, à luz do direito

¹⁴Exemplo do Brasil, onde o Código Civil brasileiro incluía a mulher casada entre as pessoas incapazes do exercício de direitos, *in* CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e...** p. 60.

¹⁵CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e...** p. 43

¹⁶Caracterizado pelo facto de o ordenamento jurídico só admitir uma forma de casamento, a religiosa, *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 204.

¹⁷Em que os nubentes apenas podem casar civilmente quando não seja possível o casamento religioso *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 209.

¹⁸Os nubentes podem escolher casar civil ou religiosamente. É, no entanto, composto por 2 modalidades: a primeira ocorre quando os diferentes casamentos que são reconhecidos só se distinguem pela forma de celebração, sendo o regime aplicável uno; na segunda modalidade, o Estado reconhece não só a possibilidade de uma celebração diferente do casamento, mas também que esses casamentos celebrados sob a forma religiosa estejam sujeitos a um regime distinto *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** pp. 206 a 208.

constituído, o sistema merecia a qualificação de sistema de casamento civil subsidiário, uma vez que, em princípio, os nubentes apenas podiam casar catolicamente e apenas na impossibilidade de o concretizarem é que surgia a possibilidade de casar civilmente. Na prática, era um sistema de casamento civil facultativo na segunda modalidade, pois não havia qualquer sistema de controlo quanto à impossibilidade de celebração do casamento católico, ou seja, as pessoas podiam escolher e os regimes aplicáveis a ambos eram distintos. Durante a I República¹⁹, anticlerical, vigorou um sistema de casamento civil obrigatório^{20,21}, em que se retirou relevância jurídica à cerimónia religiosa do casamento. Aliás, impunha-se que a celebração do casamento civil fosse anterior a uma eventual e futura celebração do casamento religioso²², ainda que a cerimónia não tivesse qualquer relevância.

A Concordata²³, celebrada entre a Santa Sé e o Estado Português, veio reintroduzir a possibilidade de casar catolicamente²⁴ e o sistema matrimonial para os católicos passou a ser de casamento civil facultativo na segunda modalidade, ou seja, não só se admitia uma forma de celebração diferente, como se reconhecia que o casamento celebrado fosse regulado quer pelo direito civil como pelo direito canónico. Os litígios emergentes podiam dividir-se entre os tribunais estaduais e os tribunais eclesiásticos, havendo mútuas e recíprocas cedências neste acordo²⁵. A entrada em vigor do Código Civil de 1966 em nada alterou este sistema matrimonial²⁶.

A 15 de fevereiro de 1975 foi celebrado um Protocolo Adicional à Concordata, que em nada alterou o sistema matrimonial, permitindo apenas o recurso ao divórcio do casamento religioso durante a vida dos cônjuges²⁷.

Por último, interessa considerar a Nova Concordata, celebrada a 18 de maio de 2004, que deve ser considerada em conjunto com a Lei da Liberdade Religiosa²⁸. Aqui, “grande parte da doutrina continua a defender que o sistema vigente entre nós deve ser caracterizado como um sistema não unitário de natureza facultativa, mercê da competência que continua a ser reconhecida ao direito

¹⁹Decreto n.º 1 de 25 de dezembro de 1910.

²⁰Em que as pessoas casam civilmente in COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 205.

²¹**PROENÇA, José João Gonçalves** – Direito da Família. 4ª ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008. ISBN 978-989-640-015-6, p. 147.

²²PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da...** p. 147.

²³Assinada a 7 de maio de 1940 e aprovada pela Lei n.º 1984, de 10 de julho de 1940, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 30615, de 25 de julho de 1940.

²⁴PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da...** p. 148.

²⁵Fala-se em casamento concordatário.

²⁶PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da...** p. 149.

²⁷PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da...** p. 149.

²⁸Lei n.º 16/2001, de 22 de junho.

canónico de regulamentação do ‘consenso matrimonial’ da celebração religiosa”²⁹, sendo que “na ordem jurídica nacional vigora o sistema de casamento civil facultativo e que, em consequência há possibilidade de opção por uma das três modalidades referidas – casamento civil, casamento católico e casamento civil sob a forma religiosa”³⁰.

É natural que haja uma evolução do Sistema Matrimonial, uma vez que esta acompanhou a realidade mutável que o conceito de família teve ao longo dos anos. Sabe-se que a família, na época romana, era uma família patriarcal em que havia a hegemonia do *pater familias*³¹. Neste conceito estavam incluídos os filhos, mas também escravos³² e elementos do património³³, como por exemplo, a própria casa, havendo uma maior amplitude do seio familiar. Aqui, o casamento era um encontro de vontades continuado, daí que a cessação do casamento era muito mais simples: quando a vontade desaparecia, o casamento ficava dissolvido³⁴.

Desta natureza patriarcal passa-se para a Grande Família, que nasceu na Idade Média e manteve-se até à Revolução Francesa. Centrava-se no casamento, já com uma grande influência das regras da Igreja Católica. A família dissolvia a individualidade dos seus membros, havendo uma ideia comunitária da família. Aqui, os casamentos não eram assunto apenas dos cônjuges, mas sim das famílias, sendo eles, muitas vezes, ditados por razões patrimoniais e não reflexo do amor entre os cônjuges^{35,36}. Cada membro da família tinha um papel a desempenhar: as posições de cada sujeito que integrava a família visavam servir a família e não servir fins próprios. No século XIX, passa a existir um casamento romance, em que a pequena família ainda manifestava uma certa divisão de tarefas. O homem trabalhava e a mulher ficava em casa³⁷. Era também funcionalizado e marcado por um modelo autoritário, em que o homem tinha o poder paternal e marital. Na segunda metade do século XX, há uma mudança nesta família pequena, que obedece ao modelo fundado na igualdade; o casamento é

²⁹PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da...** p. 150.

³⁰CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e...** p. 106.

³¹CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e...** p. 54.

³²CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e...** p. 54.

³³BRIGAS, Miriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (Dos antecedentes ao Séc. XVIII): Primeiras Reflexões, Vol. I.** Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-205-0, p. 33.

³⁴CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de Direito da Família.** 5ª ed. rev. e atual. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2020. ISBN 978-972-40-9848-5, p. 74.

³⁵Denominados casamentos-aliança.

³⁶CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de...** p. 81.

³⁷CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de...** p. 90.

romântico, mas sobretudo de duas pessoas que estão em plano de igualdade. Isto deve-se, sobretudo, à entrada da mulher no trabalho, tornando-se autónoma³⁸.

No que agora diz respeito ao contrato de casamento civil, pode afirmar-se que é um ato jurídico de natureza contratual, quer seja celebrado sob forma civil ou religiosa. É um contrato bilateral, celebrado entre duas pessoas³⁹, criando obrigações para ambas as partes, ficando estas vinculadas aos deveres conjugais do artigo 1672º do CC, os quais serão referidos em diante. É também um contrato nominado e típico, onde a autonomia privada dos cônjuges é muito limitada, uma vez que o legislador previu um *nomen iuris* e um regime jurídico densificados nos artigos 1596º e seguintes do CC, em que muitos efeitos associados à celebração do casamento são imperativos. Os cônjuges não podem apor nem termo nem condição ao contrato de casamento, uma vez que o consentimento deve ser “puro e simples”⁴⁰, sendo as referidas cláusulas consideradas como não escritas, conforme dispõem o número 2 do artigo 1618º do CC. No entanto, existe ainda liberdade negocial na escolha de casar, com quem casar, sob que forma e sob que regime de bens. É também um contrato de natureza pessoal, devendo o consentimento ser exteriorizado pelos próprios nubentes, não podendo ser celebrado com recurso à Representação Legal, apenas a Voluntária pode intervir. Efetivamente, a lei admite o chamado casamento por procuração⁴¹, conforme artigos 1620º do CC e 44º do CRC^{42,43}.

³⁸CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de...** pp. 90-91.

³⁹E não entre três pessoas, como já se defendeu antigamente (onde se englobava a entidade que oficializava o casamento; a intervenção de uma autoridade pública é apenas a forma de celebração do contrato).

⁴⁰OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2021. ISBN 978-972-40-9718-3, p. 83.

⁴¹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** pp. 241 e 264.

⁴²Para o efeito, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira indicam uma exigência de carácter formal e duas exigências de carácter substancial para a celebração deste casamento, designadamente o facto de a procuração ter de ser outorgada por documento assinado pelo representado, com reconhecimento presencial da assinatura, por documento autenticado ou por instrumento público e, além de apenas um dos nubentes poder fazer-se representar, a procuração tem de conferir poderes especiais para o ato, individualizando-se a pessoa do outro nubente e a respetiva modalidade de casamento *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 264.

⁴³Uma importante e inovadora alteração ocorreu neste âmbito com a entrada em vigor do Regime Jurídico do Maior Acompanhado, Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto. Efetivamente, o anterior número 1 do artigo 1621º do CC afirmava que os efeitos da procuração cessavam com a interdição ou inabilitação; desde a entrada em vigor do referido regime, os efeitos da procuração apenas cessam se a sentença que decretar o acompanhamento assim o determinar. Este regime, de acordo com a Proposta de Lei n.º 110/XIII, primou pela autonomia da pessoa e a subsidiariedade de quaisquer limitações judiciais à sua capacidade, só admissíveis quando o problema não possa ser ultrapassado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento comuns (Proposta de Lei n.º 110/XIII, p. 3). A verdade é que o direito a contrair matrimónio e a constituir família em condições de plena igualdade e o direito ao desenvolvimento da personalidade e à capacidade civil são expressão da dignidade humana e com consagração constitucional (GOMES, Ana Catarina Leite Marinho Falcão [et. al] - **O Ministério Público e o regime do maior acompanhado**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. a 02-10-2021]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_MaiorA_2021.pdf, p. 82). O casamento, não obstante ser um negócio jurídico, é do domínio privado e atendendo que é claramente uma decorrência da dignidade humana, leva a que os reflexos patrimoniais que poderiam justificar a necessidade de proteção, podem e devem ser acautelados sem necessidade de supressão de tal direito (GOMES, Ana Catarina Leite Marinho Falcão [et. al] - **O Ministério Público e o regime do maior acompanhado**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. a 02-10-2021]. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_MaiorA_2021.pdf, p. 82).

É, por último, um contrato solene, para além de ser formal, uma vez que para que o contrato de casamento seja celebrado é necessário que se verifiquem os requisitos dos artigos 153º e seguintes do CRC.

O consentimento matrimonial tem ainda de ser atual, obedecendo ao previsto na alínea e) do número 1 do artigo 155º do CRC e no artigo 1617º do CC, bem como perfeito⁴⁴ e livre⁴⁵, ou seja, formado com o correto conhecimento da realidade e com liberdade, e a vontade exteriorizada terá de corresponder à vontade formada. O legislador vem prever no artigo 1634º do CC a presunção de que os nubentes quiseram casar e que a vontade não está viciada por erro ou coação. Esta presunção pode ser ilidida e, caso o seja, o casamento será anulável nos termos da alínea b) do número 1 do artigo 1631º do CC.

No que concerne à capacidade matrimonial, é sabido que se distingue da capacidade negocial em geral. Pode ser definida pela negativa, ou seja, os nubentes têm capacidade matrimonial quando, relativamente a eles, não existir nenhum impedimento matrimonial⁴⁶ estabelecidos por razões eugénicas e de ordem social e moral. Quando este exista, há uma proibição legal de casar. Qualquer que seja a espécie de impedimento⁴⁷, se o casamento for celebrado com um, a entidade que celebra o casamento sujeita-se à aplicação de sanções, como resulta da alínea a) do número 1 do artigo 296º e da alínea c) do artigo 297º, ambos do CRC. Este requisito é averiguado no processo preliminar do casamento, previsto nos artigos 134º e seguintes do CRC, bem como os mecanismos reativos pelo seu não cumprimento.

⁴⁴Esta característica não está verificada nas situações de divergência entre a vontade e a declaração negocial, sejam elas intencionais ou não intencionais, designadamente o casamento simulado e o erro na declaração. Estão previstas nos artigos 1634º e seguintes do CC, bem como os prazos e legitimidade para propositura das ações de anulação. A consequência da falta de vontade é a anulabilidade e não a ineficácia, como acontece na regra geral. Caso o prazo decorra sem a anulabilidade ser invocada, o casamento convalida-se.

⁴⁵Neste caso, releva a coação e o erro sobre uma qualidade essencial da pessoa, nos termos dos artigos 1638º e 1636º do CC, respetivamente. O casamento é anulável nos termos da alínea b) do artigo 1631º e 1638º do CC, estando a legitimidade prevista no artigo 1641º e o prazo no artigo 1645º, também do CC.

⁴⁶Nos termos de Guilherme de Oliveira, impedimentos matrimoniais “dizem-se as circunstâncias que, de qualquer modo, impedem a celebração do casamento; (...) os impedimentos não são propriamente incapacidades, mas as circunstâncias onde elas se originam” in OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 93.

⁴⁷Ao considerarmos a intensidade da eficácia sancionatória, temos os impedimentos dirimentes e os impedimentos impeditivos. A existência dos primeiros, previstos nos artigos 1601º e 1602º do CC, importa a invalidade do casamento civil, ou seja, é um casamento anulável nos termos da alínea a) do artigo 1631º do CC. Estes podem ditar a não homologação do casamento civil urgente, por aplicação da alínea c) do número 1 do artigo 1624º do CC e da alínea c) do número 1 do artigo 160º do CRC e ainda podem importar a Recusa de Transcrição do casamento católico e do casamento civil sob forma religiosa, conforme alíneas e) e d) do número 1 do artigo 174º do CRC, *ex vi* o número 2 do artigo 187º-C, também do CRC. Já os segundos estão previstos no artigo 1604º do CC e no artigo 22º da Lei do Apadrinhamento Civil. O casamento celebrado com estes impedimentos, apesar de válido, vê aplicadas aos nubentes determinadas sanções, conforme estipulam os artigos 1649º e 1650º do CC e o número 2 do artigo 22º da LAC. Os impedimentos podem ainda classificar-se em absolutos e relativos e dispensáveis e não dispensáveis. Guilherme de Oliveira classifica-os ainda como impedimentos de direito civil e de direito canónico in OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 93.

Para a celebração do casamento exigem-se formalidades por duas razões. Por um lado, para garantir a ponderação dos nubentes, prevenindo-se a leviandade e precipitação, de forma a que tenham noção da intensidade dos efeitos jurídicos que o casamento acarreta e, por outro lado, visa assegurar a prova do ato.

Para além do casamento civil comum, o legislador prevê a possibilidade de serem celebrados casamentos civis urgentes, previstos no artigo 1622º do CC⁴⁸. Neste tipo de casamento o regime de bens será, imperativamente, o da separação de bens, conforme alínea a) do número 1 do artigo 1720º do CC. Importa aqui referir que a caducidade dos benefícios recebidos ou que os cônjuges hajam a receber, prevista no artigo 1791º do CC ocorre também nesta modalidade de casamento.

Quanto ao direito civil, prevê-se duas modalidades de invalidade do casamento, a anulabilidade⁴⁹ e a inexistência jurídica⁵⁰. Importa aqui chamar a atenção para a eficácia putativa, com o seu regime previsto nos artigos 1647º e 1648º do CC e aplicável tanto aos casamentos civis, como aos católicos, fazendo com que certos efeitos permaneçam incólumes. Vigoram aqui os princípios da taxatividade e tipicidade, ou seja, o casamento só é inválido nos casos previstos na lei. Por seu turno, no casamento civil sob a forma religiosa previsto no artigo 1615º do CC e no artigo 19º da Lei da Liberdade Religiosa⁵¹ existem dois mecanismos de defesa, designadamente ser declarada a invalidade nos tribunais e a recusa de transcrição.

Outro aspeto a referir é o contrato-promessa de casamento, com o seu regime regulado nos artigos 1591º e seguintes do CC e que se aplica aos contratos-promessa dos casamentos civis sob a forma civil, sob a forma religiosa e dos casamentos concordatários. É um contrato bilateral, prévio ao casamento, pelo qual os promitentes se obrigam, no futuro, a celebrar o contrato de casamento.

O legislador associa à não celebração do contrato de casamento por rompimento do contrato-promessa uma obrigação de restituição dos donativos feitos por causa da promessa e em vista do casamento, sejam eles feitos pelo promitente ou por terceiro. Estes donativos estavam sujeitos a uma condição que não se veio a celebrar, ou seja, o casamento. Ambos os esposados são obrigados a restituir, não havendo uma finalidade sancionatória, mas antes uma finalidade de perda de eficácia.

⁴⁸Trata-se de um casamento que não é precedido pelo processo preliminar de casamento e que não é oficiado pelo conservador de registo civil, devendo ser observado o disposto no artigo 156º do CRC. Se o casamento não for homologado, é inexistente, alínea b) do artigo 1628º do CC.

⁴⁹O seu regime vem previsto nos artigos 1631º, 1632º e 1639º a 1646º do CC. O casamento vai produzir todos os seus efeitos até ser anulado e caso não seja requerida a anulação dentro do prazo previsto na lei, o casamento convalida-se. O casamento anulável é ainda suscetível de sanção, seja através de confirmação ou validação, artigos 288º e 1633º do CC, respetivamente. A anulação produz efeitos retroativos.

⁵⁰Prevista no artigo 1628º do CC; o casamento inexistente não produz qualquer efeito jurídico, nem sequer produz efeitos putativos. Deste modo, a inexistência opera *ipso iure*, podendo ser invocada por qualquer pessoa e a todo o tempo, nos termos do artigo 1630º do CC.

⁵¹Lei n.º 16/2001, de 22 de junho.

Este regime assemelha-se à perda dos benefícios em caso de divórcio do artigo 1791º do CC, que será objeto de análise.

Com a celebração do casamento, nasce, para os cônjuges, um novo regime jurídico, ou seja, com o vínculo contratual que se forma, os estados pessoal e patrimonial daqueles é alterado. Encontram-se dois princípios neste âmbito, designadamente o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, previsto no número 1 do artigo 1671º do CC, em consonância com o número 3 do artigo 36º da CRP e o princípio da codireção da vida familiar, sendo que até 1977, a direção da vida familiar cabia ao *pater familia*. É um princípio que tem natureza de obrigação de meios: os cônjuges devem diligenciar na procura sobre acordos nas várias matérias, devendo o programa da vida familiar ser fundado e definido por ambos os cônjuges. É certo que os assuntos de natureza iminentemente pessoal ficam excluídos desta obrigatoriedade de codecisão, apesar de no exercício dos seus direitos os cônjuges terem o dever de atender ao bem da família. A verdade é que a relação matrimonial dos dias de hoje traduz-se num consenso continuado, privilegiando-se o equilíbrio entre os cônjuges. Em caso de não haver acordo entre os cônjuges, apenas estão previstas três situações em que se permite uma solução exógena⁵², ou seja, a intervenção judicial, designadamente na escolha da residência da família, no nome dos filhos e nas questões de particular importância da vida dos filhos, previstos no número 3 do artigo 1673º, no número 2 do artigo 1875º e no número 2 do artigo 1901º, todos do CC, respetivamente.

Como supra se referiu, existem cinco deveres conjugais⁵³ no nosso ordenamento jurídico que “consubstanciam o desenvolvimento ou a densificação do ‘*dever-quadro*’ de constituição de uma ‘plena comunhão de vida’, o qual se acha previsto na própria noção legal de casamento”⁵⁴, consagrados no artigo 1672º do CC e que, para Capelo de Sousa, visam não só a salvaguarda do interesse dos cônjuges, mas principalmente a defesa da própria sociedade conjugal⁵⁵. Apesar de este artigo não ser taxativo⁵⁶, é raro indicarem-se deveres adicionais. São, além disso, deveres recíprocos e é certo que correspondem também a cinco direitos conjugais, havendo entre eles um nexo de correspetividade. Os deveres conjugais são universais, têm natureza imperativa e qualquer cláusula que afaste estes

⁵²COSTA, Cíntia Nogueira da - **As questões de particular importância no âmbito do exercício conjunto das responsabilidades parentais em caso de rutura da relação matrimonial entre os progenitores – em especial as decisões de mudança de residência do filho menor**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado, p.21.

⁵³Artigo 1672º do CC: deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação, assistência.

⁵⁴COELHO, Francisco Brito Pereira – Os Factos no Casamento e o Direito na União de Facto: Breves Observações. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9, p. 78.

⁵⁵SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0677-3, p. 580.

⁵⁶CHORA, Andreia; PEREIRA, Rita; GARCIA, Sara - **Os Deveres Pessoais dos Cônjuges**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2009/2010, p. 15.

deveres deve ser tida como não escrita, conforme dispõe a alínea b) do número 1 do artigo 1699º do CC. São ainda universais, uma vez que vinculam os cônjuges qualquer que seja o casamento.

Numa primeira aproximação podemos afirmar que o dever de fidelidade, “puro dever negativo”⁵⁷, estabelece uma dupla vertente de abstenção: por um lado, os cônjuges têm o dever de não praticar relações sexuais com terceiros (fidelidade física) e, por outro lado, os cônjuges devem abster-se de manter ligações sentimentais e amorosas com pessoa que não seja o cônjuge (fidelidade moral)⁵⁸.

Já o dever de cooperação reveste uma natureza não patrimonial, aproximando-se do dever de assistência, sendo que a grande diferença é que este último tem natureza patrimonial. Vem previsto no artigo 1674º do CC e pode-se assumir que o apoio a outros familiares está aqui abrangido. Por seu turno, o dever de assistência tem uma natureza patrimonial, a obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar, não havendo um critério de igualdade formal, mas de proporcionalidade, sendo uma forma de cumprimento da igualdade material. Os encargos da vida familiar abrangem todos os encargos ou necessidades que respeitem não só aos cônjuges, como a outros membros da família. Esta obrigação de contribuir para os encargos pode ser alcançada através de recursos pecuniários ou de trabalho doméstico. O dever de respeito é um dever residual, uma vez que o incumprimento dos restantes deveres leva ao incumprimento deste. No entanto, tem sido entendido que o dever de respeito só ganha autonomia jurídica quando os comportamentos indevidos não consubstanciem a violação de outros deveres conjugais⁵⁹. Traduz-se na consideração e apreço pela integridade moral do outro cônjuge, bem como pela imagem pública do casal⁶⁰. É possível ser considerado um dever negativo e positivo, uma vez que por um lado impõe a abstenção de certos comportamentos, mas por outro, impõe um dever de atuação⁶¹.

Contudo, como supramencionado, o casamento muda também o estatuto patrimonial dos cônjuges, isto é, a situação jurídica dos bens que cada cônjuge seja titular ao tempo da celebração do casamento e a situação dos bens que venha a adquirir depois desse momento vai alterar-se por força do regime matrimonial. A este propósito avulta a figura do regime de bens, um conjunto de normas, podendo ser de natureza legal ou convencional, que disciplinam as relações patrimoniais entre os

⁵⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 411.

⁵⁸PINHEIRO, Jorge Duarte - **O Direito da Família Contemporâneo**, 7.ª ed. Lisboa: AAFDUL, 2020. ISBN 978-989-8951-44-1, pp. 446-447.

⁵⁹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 409.

⁶⁰FIALHO, António José – **Guia Prático Divórcio e Responsabilidades Parentais**. [Em linha]. 2ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. [Consult. a 09-01-2022]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_parentais.pdf. ISBN 978-972-9122-54-5, p. 41.

⁶¹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 410.

cônjuges e destes com terceiros, permitindo a categorização ou qualificação dos bens. Neste âmbito, vigora a liberdade aparente dos cônjuges, num sentido amplo. As normas dos regimes de bens permitem definir a titularidade dos bens e são importantes não só para as relações entre os cônjuges, mas também para efeitos de partilha e nas relações entre aqueles e terceiros.

Associada ao regime de bens, apesar do seu conteúdo ser muito mais amplo, surge, nos artigos 1698º e seguintes do CC a convenção antenupcial, sendo a maior manifestação da autonomia privada entre os cônjuges. É um contrato instrumental do contrato de casamento, sendo que a sua eficácia fica dependente da celebração válida daquele. É também um negócio formal e sujeito a registo, sendo que a falta deste faz com que a mesma seja ineficaz em relação a terceiros, conforme dispõe os artigos 1710º e 1711º do CC; caducam nos termos do artigo 1716º do CC. No que concerne à capacidade exigida para a celebração da convenção, esta vem consagrada no artigo 1708º do CC, em que o legislador afirma que *“têm capacidade para celebrar convenções antenupciais aqueles que têm capacidade para contrair casamento”*.

Na convenção antenupcial vigora o princípio da liberdade negocial; contudo, todas as normas que sejam imperativas não podem ser violadas pela convenção, como o caso do artigo 1791º do CC. Caso o sejam a convenção é nula, seja total ou parcialmente⁶². É então aqui que os nubentes têm liberdade para escolher um dos regimes de bens tipificados na lei, comunhão de adquiridos⁶³ (1721º e seguintes do CC), comunhão geral (1732º e seguintes do CC) e separação de bens (artigos 1735º e seguintes do CC), para partirem de um dos regimes tipificados na lei e modificá-lo, formando um regime misto, ou, por último, para criarem um regime totalmente atípico, tendo sempre de respeitar os limites impostos por lei. É também aqui, conforme diz o artigo 1756º do CC, que serão estipuladas as doações aos esposados, sendo este um tema que será desenvolvido em diante, no capítulo III.

Existem ainda situações em que é o legislador quem obriga à aplicação de certo regime de bens tal como acontece nos casos do artigo 1720º do CC. Quando os nubentes nada convencionem sobre o regime que querem adotar ou quando a convenção antenupcial é inválida, ineficaz ou caduca, o regime de bens supletivo é o da comunhão de adquiridos, sendo que à luz do Código Civil de Seabra, o regime supletivo era o da comunhão geral de bens⁶⁴. Este último deixou de ser considerado o regime supletivo, uma vez que o casamento deve “só tornar comum aquilo que exprime a **colaboração de**

⁶²“Conversão ou Redução, artigos 292º, 293º e 294º do CC.

⁶³Caso queiram optar pelo regime de comunhão de adquiridos, não é necessária convenção antenupcial para o efeito, uma vez que é o regime supletivo que vigora em Portugal, conforme dispõe o artigo 1717º do CC.

⁶⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p.564.

ambos os cônjuges no esforço patrimonial do casamento”⁶⁵, sendo que, atualmente, a componente individualista vai ganhando espaço face à componente comunitária do casamento, porquanto “o casamento foi deixando de ser um negócio entre famílias e se tornou um meio de realização emocional de dois indivíduos”⁶⁶.

Três princípios, intimamente ligados, que se aplicam à convenção antenupcial são o princípio da liberdade, da pré-nupcialidade^{67,68} e o princípio da imutabilidade⁶⁹, presentes nos artigos 1698º, 1712º e 1714º do CC, respetivamente. Quanto ao alcance deste último, existem dois entendimentos principais na Doutrina: um mais restritivo, defendido por Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira ⁷⁰, cujo entendimento é que este princípio se esgota na mera proibição da alteração das cláusulas da convenção antenupcial ou das regras legais aplicáveis ao casamento relativas ao regime de bens, que vão permitir a qualificação dos bens como próprios ou comuns. Os negócios jurídicos celebrados entre os cônjuges, mesmo que importem uma alteração da qualificação de determinados bens, em princípio são permitidos, sendo que os únicos desvios estão nos números 2 e 3 do artigo 1714º do CC; a segunda posição é a de um entendimento mais amplo, defendido por Antunes Varela⁷¹ e Rita Lobo Xavier⁷², que afirmam que este princípio proíbe não só a alteração das regras convencionais ou legais do regime de bens, bem como todos os negócios jurídicos celebrados entre os cônjuges na vigência do casamento que alterem em concreto a qualificação dos bens jurídicos. Para estes autores, os números 2 e 3 do artigo 1714º do CC são meros corolários do princípio da imutabilidade, da proibição geral. Rita Lobo Xavier⁷³ acrescenta ainda que o princípio da imutabilidade é vastamente amplo, mas, em geral, qualquer negócio jurídico que seja celebrado entre os cônjuges na constância do casamento será nulo se importar uma alteração da situação jurídica dos bens. Independentemente do entendimento, as exceções ao princípio da imutabilidade estão previstas no artigo 1715º do CC. É

⁶⁵OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 247.

⁶⁶OLIVEIRA, Guilherme de - Linhas Gerais da reforma do Divórcio. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 6, n.º 12 (2009), p. 83.

⁶⁷As convenções antenupciais só podem ser celebradas até à data da celebração do casamento.

⁶⁸LUZ, Ana Filipa dos Santos – **Contratos Sucessórios Renunciativos entre Nubentes: Análise Crítica Às Alterações Introduzidas ao Código Civil pela Lei 48/2018, de 14 de agosto**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado, p. 28.

⁶⁹Não podem mais ser modificadas. Uma vez celebrado o casamento, não mais se pode alterar o regime de bens e jamais se pode alterar a convenção. Esta norma constitui um desvio muito importante a um princípio geral dos negócios jurídicos, presente no artigo 406º do CC, que nos diz que uma vez celebrados os negócios jurídicos, eles podem ser alterados mediante acordo das partes. Contudo, esta regra da imutabilidade já não tem tradução na maioria dos ordenamentos jurídicos.

⁷⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** pp. 576-577.

⁷¹VARELA, Antunes – **Direito da...** pp. 431-434.

⁷²XAVIER, Rita Lobo – Sociedades entre cônjuges. Sociedade de Capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das sociedades Comerciais. Lei interpretativa. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Coimbra. ISSN 0870-3965. Vol. III da 2ª Série, n.º 1-2-3-4 (XXXV - 1993), pp. 253-254.

⁷³XAVIER, Rita Lobo – **Sociedades entre cônjuges. Sociedade de Capitais...** p. 254.

ainda possível a celebração de uma convenção antenupcial sujeita a termo ou condição, conforme artigo 1713º do CC. No entanto, esta não é uma exceção ao princípio da imutabilidade, visto que esta aposição tem de ser efetuada aquando da celebração da convenção, ou seja, antes do casamento.

No que ao património diz respeito, importa referir que no regime de comunhão de adquiridos há um património comum, tal como acontece no regime de comunhão geral, que responde autonomamente por certas dívidas. Não é, no entanto, uma autonomia total. A verdade é que o património comum também pode responder por dívidas próprias, o que acontece nos casos do artigo 1696º do CC, e pelas dívidas comuns respondem também os bens próprios dos cônjuges, nos casos do artigo 1695º do CC. Na comunhão conjugal, os cônjuges não podem alienar nem onerar as quotas ideais. Cada um dos cônjuges é titular unitariamente de cada um dos bens do património que compõem o património comum. Ele é, por si, titular de todo o bem, não podendo requerer a divisão de coisa comum. A administração dos bens em comunhão conjugal segue as regras do artigo 1678º do CC. Sucede que, existe também o património próprio de cada um dos cônjuges, elencado nos artigos 1722º e seguintes do CC. Excetuam-se os bens do artigo 1724º do CC que são bens integrados na comunhão. Já no artigo 1725º do CC, o legislador prevê uma presunção relativamente aos bens móveis, afirmando que em caso de dúvida, os bens móveis adquiridos na constância do casamento devem ser considerados bens comuns. Por último, o artigo 1730º do CC, norma imperativa e inderrogável, que estipula que os cônjuges participam no património comum, no ativo e passivo, em partes iguais.

Por sua vez, no regime da comunhão geral todos os bens, presentes e futuros, são bens comuns, salvo os enunciados no artigo 1733º do CC. Estes bens são imperativamente próprios, não podendo as partes convencionarem o contrário. Também são próprios os bens que resultam do número 2 do artigo 1764º e do artigo 1757º, ambos do CC.

Por último, no regime da separação de bens, a regra geral é que só existam bens próprios. Quanto muito, podem existir bens detidos em compropriedade, sendo que se aplicam alguns limites ao poder de disposição dos bens, mesmo que esses bens sejam próprios, designadamente as alíneas a) e b) do número 3 do artigo 1682º, o número 2 do artigo 1682º-A e o artigo 1682º-B, todos do CC.

Nos artigos 1678º a 1697º do CC estão previstas as regras imperativas e universais a todos os casamentos, designadas como o regime primário de bens, em que são consideradas as regras relativas à administração de bens e à responsabilidade por dívidas. É mais comum designar este estatuto imperativo de base como «regime primário» ou, simplesmente, como efeitos gerais do casamento. A

distinção entre regime primário e secundário, ou em sentido estrito, pode gerar alguns equívocos Jorge Duarte Pinheiro prefere também usar a designação regime de bens na sua aceção mais estrita⁷⁴.

Quanto à administração de bens, a regra para a administração de bens próprios pode ser encontrada no número 1 do artigo 1678º do CC, encontrando exceções nas alíneas e), f) e g) do número 2 do mesmo artigo. Quanto às regras para administração de bens comuns, estas vêm previstas no número 3 do artigo 1678º do CC.

Por último, importa referir que a relação matrimonial se pode dissolver por vontade das partes, ou seja, recorrendo ao divórcio, sendo que também se pode dissolver por morte ou dispensa de casamento rato, mas não consumado. Pode também o casamento ser extinto por ação de anulação ou de nulidade. Existe ainda a possibilidade de modificação da relação matrimonial, sem recorrer ao divórcio, designadamente a separação de pessoas e bens, que afeta a parte patrimonial e pessoal e a separação judicial de bens, afetando apenas a parte patrimonial.

⁷⁴PINHEIRO, Jorge Duarte - **O Direito da Família...** p. 499.

II - O DIVÓRCIO EM PORTUGAL

i. Evolução histórica do Divórcio (em Portugal)

O artigo 1056º do Código de Seabra estabelecia que o casamento era um contrato perpétuo, pelo que não era admissível o divórcio. Concedia-se apenas a possibilidade de separação judicial de pessoas e bens, com um leque bastante limitado de causas⁷⁵. Fala-se que só em 1883, Luís António Gonçalves de Freitas apresentou um projeto lei com o intuito de instituir o divórcio em Portugal, não havendo, contudo, confirmação de tal⁷⁶.

Comprovadamente apresentada vem a declaração de Duarte Sampaio e Mello, a 1 de março de 1900, no Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa, visando essencialmente permitir o divórcio como alternativa à separação de pessoas e bens. O projeto foi censurado, apresentado e ignorado diversas vezes, até 1910. Com a entrada da I República e com o Decreto de 3 de novembro de 1910, conhecido como a Lei do Divórcio, foi eliminada a palavra perpétuo da definição do casamento⁷⁷ e estabelecida a possibilidade de recurso ao divórcio, tanto por mútuo consentimento⁷⁸ ou litigioso⁷⁹. Conforme explica Amadeu Colaço⁸⁰, este último fundava-se tanto em causas subjetivas, onde predominava a culpa de um dos cônjuges, que viria a ser denominado como divórcio-sanção⁸¹, como em causas objetivas e independentes de culpa, denominado de divórcio-remédio⁸² ou divórcio-consumação⁸³. Já quanto à primeira modalidade, esta poderia ser requerida “sempre que os cônjuges

⁷⁵Adulterio da mulher; sevícias e injúrias graves; condenação do cônjuge a pena perpétua; adultério do marido com escândalo público.

⁷⁶CID, Nuno de Salter – **O Divórcio em Portugal, Política, Direito e Demografia**. Vila Nova de Famalicão: Humus, 2019. ISBN 978-989-755-369-1, p. 9.

⁷⁷AMARAL, Jorge Augusto Pais de; SAMPAIO, Daniel; RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – **Que divórcio? Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos**. Lisboa: Edições 70, 1991. ISBN 972-44-0770-5, p. 93.

⁷⁸CID, Nuno de Salter – **O Divórcio em Portugal**... pp. 10-27.

⁷⁹Artigos 1º, 4º e 35º do Decreto - Diário do Governo n.º 26/1910, Série I de 1910-11-04.

⁸⁰COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 27.

⁸¹Aparecia como uma consequência para o comportamento do cônjuge culpado.

⁸²Centrava-se na intolerabilidade que, por vezes, existia nos casamentos, sendo uma solução para as situações de crises conjugais.

⁸³Conforme Eva Dias Costa refere, é uma forma de confirmar uma rutura do vínculo conjugal, sem necessidade de invocação de uma causa precisa nem da indagação de culpas, concebendo-se aqui o casamento fundamentalmente como instrumento individual da felicidade dos cônjuges. In COSTA, Eva Dias – **A eliminação do divórcio litigioso por violação culposa dos deveres conjugais**. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7, p. 35.

tivessem mais de vinte e cinco anos («requisito de maturidade») e houvessem casado há mais de dois anos («requisito de reflexão»)⁸⁴.

Foi também estabelecido, conforme artigos 27º e 40º (no seu número 4) do Decreto de 3 de novembro de 1910, que “o cônjuge que der causa ao divórcio perderá todos os benefícios que haja recebido, ou haja de receber, do outro cônjuge”, fazendo-se notar a importância da culpa no processo de divórcio, que só desapareceria com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro.

Porém, em 1940, com a celebração da Concordata entre a Santa Sé e o Estado Português⁸⁵, o seu artigo XXIV vem proibir o recurso ao divórcio nos casamentos católicos celebrados a partir de 1 de agosto de 1940⁸⁶.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1966, continuava apenas a ser possível o recurso ao divórcio aos casados civilmente (e apenas ao divórcio litigioso, conforme artigo 1792º do CC de 1966)⁸⁷ e aos casamentos católicos o recurso à separação de pessoas e bens⁸⁸, com fundamento nas causas previstas no artigo 1778º do referido diploma legal. De notar que, apesar de estarem provados os fundamentos mencionados naquele artigo, era necessário que comprometessem a vida em comum⁸⁹. Também aqui se deu relevância à perda dos benefícios que os cônjuges recebiam em vista do casamento, tendo sido tipificado no artigo 1785º do CC de 1966 que o cônjuge culpado perderia todos os benefícios recebidos ou a receber não só do outro cônjuge, como previsto no Decreto de 3 de novembro, mas também de terceiros.

Com o Protocolo Adicional à Concordata, celebrado a 15 de fevereiro de 1975, foi alterado o já mencionado artigo XXIV e o divórcio passou a estar ao alcance de todos os cidadãos, independentemente da modalidade de casamento celebrado.

Em consequência do Protocolo supramencionado, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 261/75 de 27 de maio, o qual revogou o artigo 1790º do CC, que proibia o divórcio dos casamentos católicos e voltaram a ser admitidos os divórcios litigiosos e por mútuo consentimento. Aqui, continuava previsto

⁸⁴PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. 3ª ed., 2ª reimpressão. Lisboa: AAFDL, 2021. ISBN 978-972-629-329-3, p. 566.

⁸⁵Assinada a 7 de maio de 1940 e aprovada pela Lei n.º 1984, de 10 de julho de 1940, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 30615, de 25 de julho de 1940.

⁸⁶Manuel de Andrade, apesar de entender que a lei devia admitir o divórcio e admiti-los para todos os casamentos afirma que uma das razões a fazer da proibição é a de que o divórcio “leva as pessoas a não tomarem o casamento tão verdadeiramente a sério como ele deve ser tomado pra produzir todo o seu rendimento útil”, acrescentado que “nesta lógica (...) a proibição devia ser generalizada a todos os casamentos” *in* COELHO, Francisco Brito Pereira – Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação atual. In AAVV - **Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. ISBN 972-40-1762-1, pp. 62 e 58, respetivamente.

⁸⁷Caso os cônjuges estivessem de acordo quanto ao divórcio, teriam de requerer a separação judicial de pessoas e bens que, mais tarde, poderia ser convertida em divórcio, conforme artigos 1792º e 1793º do referido CC.

⁸⁸Artigos 1777º e 1790º do CC na sua versão original.

⁸⁹COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 29.

no artigo 1785º do CC a perda dos benefícios pelo cônjuge culpado, sendo certo que é aqui evidenciado o papel da culpa no processo de divórcio, porquanto, nos termos dos artigos 1785º e 1795º do CC, esta caducidade de benefícios apenas era aplicável à separação e divórcio litigiosos.

Já o Decreto-Lei n.º 605/76 de 24 de julho, estabeleceu duas conferências para o processo quer de divórcio por mútuo consentimento, quer para a separação judicial de pessoas e bens⁹⁰ e reduziu o prazo da em separação para dois anos, conforme artigo 1786º do mencionado Decreto-Lei. Quanto ao divórcio litigioso, estabeleceu a obrigatoriedade de ser designada uma data para a tentativa de conciliação; não se mostrando possível, o juiz procurava obter acordo quanto à regulação do poder paternal e quanto à questão dos alimentos devidos ao cônjuge⁹¹.

Em 1977, há uma importante reforma no CC consagrando o princípio da igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges⁹². Aqui, “verifica-se o abandono do sistema de causas tipificadas de divórcio, constante da versão primitiva do então artigo 1778.º do C.C, para se acolher um sistema de causa genérica ou indeterminada”⁹³, sendo que a culpa continua a estar presente no processo de divórcio; foram ainda introduzidos os deveres conjugais de respeito e cooperação. Com o Decreto-Lei n.º 496/77 de 25 de novembro, passou a ser imposto ao juiz o dever de procurar o acordo com vista à convalidação para mútuo consentimento.

Nos anos seguintes, a legislação veio simplificar o processo de divórcio e alterar os seus fundamentos, sendo que foi com o Decreto-Lei n.º 163/95 de 13 de julho que foram introduzidas duas formas de tramitação processual para o divórcio por mútuo consentimento: tribunal e conservatória do registo civil, quando os cônjuges não tivessem filhos menores ou, tendo-os, caso o respetivo poder paternal já estivesse judicialmente regulado⁹⁴.

Já o Decreto-Lei n.º 47/98 de 10 de agosto estabeleceu que era possível o divórcio por mútuo consentimento ser requerido a todo o tempo, diminuiu o prazo da separação de facto⁹⁵ e revogou o artigo 1784º do CC. Por seu turno, com o Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de outubro verifica-se “uma simplificação e agilização de procedimentos concomitantes à (...) desjudicialização”⁹⁶ do divórcio, instituindo-se a competência exclusiva das conservatórias do registo civil para as ações de divórcio por

*COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** pp. 15-16.

*COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 33.

*Artigo 1671º do CC na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 496/77 de 25 de novembro.

*COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 34.

*Conforme número 2 do artigo 1773º do CC na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 163/95 de 13 de julho.

*COSTA, Eva Dias - **Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio**. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. ISBN 972-40-2422-9, p. 91.

*PEDRO, Rute Teixeira – **Convenções Matrimoniais: A autonomia...** p. 198.

mútuo consentimento e eliminando-se a segunda conferência prevista nos artigos 1777º do CC e 1423º do CPC⁹⁷.

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, há uma nova reforma no regime do divórcio, caracterizada pela eliminação da culpa⁹⁸ e que levou “à consagração de um regime bastante mais simplificado de modificação e dissolução da relação matrimonial, baseado pura e simplesmente na manifestação de vontade dos cônjuges e no princípio da liberdade contratual”⁹⁹. O divórcio por mútuo consentimento¹⁰⁰ manteve-se, apesar de ser possível intentá-lo na conservatória do registo civil ou no tribunal. Outra importante alteração foi a abolição da tentativa de conciliação, em vigor até à entrada da suprarreferida lei, apesar de o conservador do registo civil dever informar os cônjuges da existência e dos objetivos dos serviços de mediação familiar, conforme artigo 1774º do CC e número 2 do artigo 14º do Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de outubro – no mútuo consentimento na conservatória. Em suma, e conforme Guilherme de Oliveira, assiste-se ao “desaparecimento progressivo dos *requisitos de maturidade*, que assentavam na idade dos cônjuges e/ou na duração mínima do casamento; os *requisitos de convicção*, que impunham um período de reflexão, traduzido pela necessidade de renovar o pedido dentro de um certo prazo; e os *requisitos de responsabilidade*, que obrigavam os cônjuges a atingir os acordos complementares sobre os alimentos, a casa de morada de família e o destino dos filhos, sob pena de o pedido ser indeferido”¹⁰¹.

Por seu turno, o divórcio litigioso¹⁰² deu lugar ao divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (sendo sempre intentado em tribunal), eliminando-se as três modalidades anteriormente referidas. Hoje o divórcio assenta apenas na rutura definitiva do casamento, como se pode verificar pela análise aos fundamentos previstos no artigo 1781.º do CC, caracterizados como causas objetivas¹⁰³ que deixam transparecer o divórcio-remédio¹⁰⁴. Nos termos do artigo 1779º do CC, existe aqui tentativa de conciliação e caso não resulte, o juiz procurará obter o acordo dos cônjuges para converter o divórcio na modalidade de mútuo consentimento. Este obedece aos princípios da *ultima ração* e da judicialidade, não é passível de suscitar a aplicação de sanções a nenhum dos cônjuges e,

⁹⁷COSTA, Eva Dias – **Da Relevância da Culpa...** p. 91.

⁹⁸Na Alemanha, exemplificando, a questão da culpa deixou de poder ser tomada em consideração a partir da Primeira Reforma de 1976, *in* COSTA, Eva Dias – **Da Relevância da Culpa...** p. 58

⁹⁹LEAL, Ana – **Guia Prático do Divórcio**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2018. ISBN 978-972-40-6841-1, pp. 7-8.

¹⁰⁰Artigos 1775º e seguintes do CC e 994º e seguintes do CPC.

¹⁰¹OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 296.

¹⁰²Artigos 1779º e seguintes do CC.

¹⁰³Colaço, Amadeu – **Novo Regime do** p. 62.

¹⁰⁴Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07 de junho de 2011, proferido no processo 394/10.0TMCBR.C1. [Consult. a 06-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

no caso de terem havido danos, estes serão apreciados em processo autónomo, excetuando-se, contudo, os casos previstos no número 2 do artigo 1792º e a alínea b) do artigo 1781º, ambos do CC¹⁰⁵.

Atualmente, subjacente à ideia de divórcio, está presente o princípio da sua admissibilidade “seja qual for a modalidade ou a forma do acto”¹⁰⁶, consagrado no número 2 do artigo 36.º da CRP. No mesmo sentido, pode chamar-se à colação a salvaguarda do direito à proteção da integridade da pessoa no seu desenvolvimento, prevista no artigo 26.º do texto constitucional. Trata-se de uma matéria importante na definição dos contornos do divórcio, uma vez que é uma proteção que abrange o dinamismo da pessoa, prevendo a possibilidade de alterações das suas decisões conforme o seu desenvolvimento pessoal: tanto o casamento, como o divórcio passaram a ser perspetivados como uma relação de carácter pessoal, com menor pendor institucional. Efetivamente, a questão da possibilidade de recurso ao divórcio está ultrapassada, sendo que agora a questão centra-se nas consequências do divórcio, havendo uma preocupação crescente com os seus efeitos.

Como supra se referiu, existe o divórcio por mútuo consentimento, em que não há necessidade de revelar a causa do mesmo, e que engloba duas modalidades, conforme artigo 1773º do CC. A primeira, regulada nos artigos 1775º e seguintes do CC, número 2 do 14º do Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de outubro e nos artigos 271º e 272º do CRC, diz respeito ao divórcio requerido na conservatória do registo civil. O referido artigo 1775º diz-nos quais os acordos necessários para que possa ser requerido na conservatória. Caso os acordos apresentados não acautelem os interesses dos cônjuges, o processo é enviado para tribunal e aí correrá os seus termos. A segunda modalidade refere-se ao divórcio por mútuo consentimento requerido no Tribunal¹⁰⁷, possível quando os cônjuges não estejam de acordo relativamente a algum dos acordos exigidos no já mencionado artigo 1775º.

Por outro lado, existe o divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, previsto e regulado pelos números 1 e 3 do artigo 1773º, 1779º e seguintes do CC e ainda 931º e 932º do CPC. Nestes últimos estão previstas a tentativa de conciliação e a possibilidade de conversão em divórcio por mútuo consentimento. Já no artigo 1781º estipulam-se os fundamentos para esta modalidade de divórcio, sendo eles a separação de facto por um ano consecutivo (que tem de estar verificada na altura de proposição da ação de divórcio¹⁰⁸), a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure

¹⁰⁵PEREIRA, Maria Margarida Silva - **Direito da...** pp. 593-594.

¹⁰⁶PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família...** p. 608.

¹⁰⁷Artigos 1778º do CC e 994º e seguintes do CPC.

¹⁰⁸Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de março de 2011, proferido no processo n.º 5496/09.2TBVFR.P1. [Consult. a 06-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum¹⁰⁹, a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano¹¹⁰ e, por último, quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento. São fundamentos objetivos isentos de culpa, que permitem concluir não apenas a clara manifestação da autonomia da vontade dos cônjuges¹¹¹, mas também que este regime “pretendeu, assim, aderir a um conceito de divórcio como constatação da rutura da relação conjugal, permitindo a qualquer um dos cônjuges o exercício unilateral e potestativo do direito ao divórcio para pôr termo à relação matrimonial, com base na existência de factos reveladores de uma rutura conjugal definitiva, independentemente da culpa dos cônjuges”¹¹². Efetivamente, “representa uma nova realidade destinada a ser o instrumento para a obtenção da felicidade de ambos os cônjuges”¹¹³. Foi também revogado o prazo de caducidade do direito ao divórcio.

O número de divórcios aumentou nos últimos anos¹¹⁴, não apenas à facilidade e tentativa de simplificação do seu processo, mas também, e como descreve o Projeto de Lei n.º 509/X, devido à recomposição social e económica, à mudança na própria forma de encarar o casamento, à entrada progressiva das mulheres no mercado do trabalho, a uma menor dependência do património familiar para a tomada de decisões e, por último, a transformação da família tradicional em família conjugal moderna, na qual o casamento é que funda a família¹¹⁵.

Pode ainda afirmar-se que o direito ao divórcio é caracterizado pela sua natureza pessoal¹¹⁶ e irrenunciável¹¹⁷, intransmissível¹¹⁸ e é ainda (como supra se referiu) um direito potestativo¹¹⁹ extintivo, ou seja, cada um dos cônjuges tem o poder de, por vontade sua, verificados que sejam certos

¹⁰⁹OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 308.

¹¹⁰OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 308.

¹¹¹PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Temas de Direito da Família e das Sucessões**. Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN 978-972-629-619-5, p. 94.

¹¹²LEAL, Ana - **Guia Prático**... p. 22.

¹¹³Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de fevereiro de 2012, proferido no processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1. [Consult. a 06-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹¹⁴Efetivamente, em 1980, a taxa bruta de divórcio era de apenas 0,6%; 20 anos depois, em 2000, era já de 1,9%, alcançando os 2,5% em 2008; diminuiu para 2,1% em 2017 e estabilizou nos 2,0% em 2019. Dados oficiais retirados do Instituto Nacional de Estatística. [Consult. a 02-10-2021]. Disponíveis em: https://portal-rpe01.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE.

¹¹⁵Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 11.

¹¹⁶Não exclui que, caso o cônjuge que propôs a ação venha a falecer, esta venha a ser continuada pelos seus herdeiros, conforme número 2 do artigo 1640º e artigo 1641º do CC.

¹¹⁷CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de...** p. 340.

¹¹⁸Pode verificar-se a transmissão da posição processual quando a ação já foi proposta, conforme número 3 do artigo 1785º do CC.

¹¹⁹Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de fevereiro de 2012, proferido no processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1. [Consult. a 06-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

pressupostos, provocar uma alteração na sua posição jurídica e na do outro conjugue, que se encontra numa posição de sujeição¹²⁰.

Enquanto se assiste à evolução do direito ao divórcio em Portugal, assiste-se também à sua europeização, uma tentativa de harmonização do Direito da Família na Europa. Prova disso, é o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro e o Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20 de dezembro. Também em 2004 surgiram os primeiros Princípios de Direito da Família Europeu relativos ao divórcio, tendo a CEFL¹²¹ formulado 10 princípios¹²² nesta matéria. Estes procuram “realizar uma desdramatização do divórcio” e “favorecem claramente o divórcio por mútuo consentimento”¹²³.

Sabe-se que o principal efeito do divórcio é a dissolução do casamento e que, não obstante o abandono da culpa, não deixam de existir efeitos patrimoniais¹²⁴, tais como a partilha, os créditos compensatórios, a perda de benefícios, a perda de direitos sucessórios, a reparação de danos, os alimentos entre os ex-cônjuges e a casa de morada de família, previstos nos artigos 1790º, número 2 do 1676º, 1791º, número 3 do artigo 2133º, 1792º, 2016º e 1793º respetivamente, e pessoais, como a extinção dos deveres conjugais e a cessação das relações de afinidade (artigo 1585º a contrario). Poderá ainda ter efeitos atinentes ao nome e às responsabilidades parentais, conforme artigos 1677º-B, 1905º e 1906º do CC, respetivamente.

Importa referir que o divórcio produz efeitos a partir do trânsito em julgado da respetiva sentença, mas retrotraem-se à data da proposição da ação, exceto em relação a terceiros, que se produzem apenas a partir da data do registo da sentença que decretou o divórcio, conforme dispõe o artigo 1789º do CC. Excetuam-se ainda os casos em que a separação de facto entre os cônjuges está provada no processo, sendo que aqui qualquer um deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data em que sentença fixou como início da separação, conforme número 2 do artigo 1789º do CC.

Apesar de se extinguirem os deveres de coabitação e assistência e de os efeitos em relação aos bens serem iguais, o divórcio distingue-se da separação judicial de pessoas e bens, uma vez que aqui não há extinção do vínculo matrimonial¹²⁵. Pode esta ser convertida em divórcio, desde que tenha

¹²⁰ LEAL, Ana – **Guia Prático**... pp. 8-9.

¹²¹ Commission on European Family Law.

¹²² Disponíveis em <http://ceflonline.net/principles/> [consult. a 06/11/2021].

¹²³ BOELE-WOELKI, Katharina – Os princípios do Direito da Família Europeu: os seus objetivos e as suas perspetivas. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 3, n.º 5 (2006), p. 10.

¹²⁴ Que Maria Margarida Pereira afirma onerarem mais as mulheres in PEREIRA, Maria Margarida da Silva - **Temas de Direito da...** p. 110.

¹²⁵ Artigo 1795º-A do CC.

decorrido um ano desde o trânsito em julgado da sentença que a decretou¹²⁶, sendo designado ainda como divórcio conversão. Já no que diz respeito à simples separação judicial de bens, prevista nos artigos 1767º e seguintes do CC, os seus efeitos são apenas em relação ao regime matrimonial, que passa a ser o da separação.

ii. A Reforma do Divórcio: Do projeto de Lei n.º 509/X de 10 de abril de 2008 à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

Analisando as evoluções acima referidas e considerando as novas formas de família e dos interesses dos cônjuges, também a lei foi evoluindo, tendo registado grandes alterações no domínio familiar, designadamente a reforma do divórcio que culminou na Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro¹²⁷. Todo o processo se iniciou com o Projeto de Lei n.º 509/X¹²⁸, baseado num estudo de Guilherme de Oliveira e Anália Torres, que seguiram três grandes movimentos: sentimentalização, individualização e secularização¹²⁹ e pretendeu, em linhas gerais, promover alterações nos seguintes domínios: mediação familiar, divórcio por mútuo consentimento e sem o consentimento de um dos cônjuges, efeitos patrimoniais, afinidade, responsabilidades parentais e, por último, alimentos entre ex-cônjuges. A eliminação de averiguação da culpa no processo de divórcio foi outra das grandes alterações evidenciadas.

Cristina Dias esclarece¹³⁰ que quanto à sentimentalização, “estudos concluem que os afectos estão no centro da relação conjugal e na relação pais-filhos”; a individualização significa “a liberdade de assumir para si, aceitando também para os outros, a escolha de modos próprios de encarar e viver a vida privada, e isto na esfera familiar” e, por último, no que concerne à secularização, estamos perante uma “retracção destas (religiões)¹³¹ para esferas íntimas e com menos reflexos em outros aspectos da vida”.

Apesar de esta reforma ter procurado modernizar-se, desde logo pelo facto de ter “a intenção de encarar o casamento como um acordo sentimental, despojado de interesses patrimoniais”¹³², nem

¹²⁶Artigo 1795º-D do CC.

¹²⁷Com entrada em vigor a 30 de novembro de 2008.

¹²⁸O Decreto n.º 232/X da Assembleia da República aprovado em 04 de julho de 2008 foi alvo do exercício do direito de veto pelo Presidente da República. Em 17 de setembro de 2008 foi aprovado, pela Assembleia da República, o Decreto n.º 245/X que originou a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro.

¹²⁹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 4.

¹³⁰DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime jurídico do divórcio, Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-3854-4, pp. 12-14.

¹³¹Parênteses nosso.

¹³²OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** p .84.

todos concordaram com a mesma, tal como Rabindranath Capelo de Sousa que diz ser “manifesta a adolescência (...) que, sem prejuízo do cabimento de uma certa fruição subjectiva conjugal, esqueceu as ideias de responsabilidade, de valores e mesmo de sacrifício no casamento e ratificou o atirar da toalha ao chão por qualquer um dos cônjuges, (...) à primeira dificuldade”¹³³. Refere ainda que falta “maturidade e reflexão a tão importantes actos que são levianamente substituídos por uma pretensa celeridade processual”¹³⁴.

Por seu turno, Guilherme de Oliveira refere ser uma reforma “que promove a dignidade das pessoas (...) que evita os litígios e procura reduzir os danos, que rejeita uma visão “negocial” do casamento¹³⁵. Também Jorge Duarte Pinheiro afirma que “a mudança que se verificou (...) no sentido do reforço do princípio da ruptura, é de aplaudir”, acrescentando que “havendo impossibilidade de vida em comum, o divórcio deve ser decretado porque o casamento está destituído de funcionalidade”¹³⁶.

A despatrimonialização do casamento foi outra das alterações, em que “o fracasso do projecto matrimonial, expresso pelo divórcio, faz caducar as expectativas de receber benefícios patrimoniais”¹³⁷; a verdade é que os aspetos patrimoniais passaram a desempenhar um papel de menor relevo na família e no casamento¹³⁸. Pretende evitar-se que “o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na constância do matrimónio”¹³⁹, pelo que a partilha seria feita como se os cônjuges estivessem casados em comunhão de adquiridos. Esta alteração foi alvo de crítica por Aníbal Cavaco Silva¹⁴⁰, afirmando que era uma situação controversa por implicar restrições à autonomia privada e à liberdade contratual¹⁴¹. Também Rabindranath Capelo de Sousa diz que “a nova redacção, abstraindo da culpa, permite ao Cônjuge «rico» ou «menos pobre» (...) casado no regime de comunhão geral, poder estar interessado em causar e requerer o divórcio, porque então (...) são mais os bens que receberá e menos os bens que irão para o cônjuge «pobre»”¹⁴².

Por seu turno, a nova lei vem reconhecer o trabalho do cônjuge que se dedicou à vida familiar. Efetivamente, na redacção anterior, estava prevista a renúncia ao direito de exigir do outro cônjuge a

¹³³SOUSA, Rabindranath Capelo de – As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa. In OLIVEIRA, Guilherme de - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9, p. 529.

¹³⁴SOUSA, Rabindranath Capelo de – **As alterações legislativas familiares recentes**... p. 536.

¹³⁵OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da**... p. 89.

¹³⁶PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família**... p. 528.

¹³⁷OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da**... p. 85.

¹³⁸Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 11.

¹³⁹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

¹⁴⁰Presidente da República em funções aquando da Proposta de Lei e posterior publicação.

¹⁴¹Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 12.

¹⁴²SOUSA, Rabindranath Capelo de – **As alterações legislativas familiares recentes**... p. 548.

respetiva compensação. Com a nova redação do artigo 1676º do CC, foi eliminada esta presunção de renúncia; Maria Margarida Pereira diz tratar-se de uma medida “que visa repor justiça, não só patrimonial, como social”¹⁴³.

Como as leis do divórcio são chamadas a intervir quando um casamento já se encontra inviável¹⁴⁴, procura-se que aquelas leis garantam a dignidade dos membros do casal e evitem o agravamento dos danos. Aceitar o divórcio passou a ser sinal, não de facilitismo, mas de valorização de uma conjugalidade feliz e conseguida¹⁴⁵.

Entra aqui a eliminação da culpa, uma das mais relevantes alterações nesta reforma, como supra se referiu. Apesar de alguns autores considerarem que a declaração de inocência ou culpa inferior é indispensável para a proteção do cônjuge mais fraco¹⁴⁶, a verdade é que a apresentação dos factos objetivos é suficiente para decretar a rutura do casamento¹⁴⁷. Pretendeu-se “retirar a carga estigmatizadora e punitiva que uma lógica de identificação da culpa só pode agravar”¹⁴⁸. Rabindranath Capelo de Sousa classifica este aspeto como uma “total substituição do princípio e da cláusula geral da culpa (...) por uma remanescente e geral cláusula de ruptura do casamento, independentemente de culpa”¹⁴⁹. Por seu turno, Aníbal Cavaco Silva considerou que “o desaparecimento da culpa como causa de divórcio não fará diminuir a litigiosidade conjugal e pós-conjugal”¹⁵⁰.

Acontece que, a culpa desaparece não apenas quanto às causas do divórcio, mas também na aplicação de sanções patrimoniais acessórias, ou seja, o juiz nunca procurará determinar e graduar a culpa para esse efeito, ficando essas discussões alheias ao processo de divórcio, sendo discutidas em processo autónomo¹⁵¹.

Este aspeto é criticado porque, como diz Heinrich Hörster, “a lei pode perfeitamente prescindir da culpa como causa de divórcio e atribuir-lhe relevância só a nível dos efeitos, em sede de responsabilidade”¹⁵²; também Cristina Dias insiste que o “cônjuge que se sinta lesado e que pretenda

¹⁴³PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 614.

¹⁴⁴OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** p. 83.

¹⁴⁵Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 11.

¹⁴⁶Também neste aspeto Aníbal Cavaco Silva afirmou no Veto político que “o legislador deveria ponderar em que medida não seria preferível manter-se, ainda que como alternativa residual, o regime do divórcio culposo” – DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 11.

¹⁴⁷OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** p. 85.

¹⁴⁸Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 12.

¹⁴⁹SOUSA, Rabindranath Capelo de – **As alterações legislativas familiares recentes...** pp. 529-530.

¹⁵⁰Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 12.

¹⁵¹DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 23.

¹⁵²HÖRSTER, Heinrich Ewald – A responsabilidade civil entre os cônjuges. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7, p. 100.

requerer uma indemnização terá de provar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil (...) quando bastaria provar a culpa do outro, pela violação dos deveres conjugais, para invocar certos efeitos patrimoniais”¹⁵³.

Outro aspeto em que é possível verificar o afastamento da atribuição da culpa a um dos cônjuges, é na perda dos benefícios que os cônjuges receberam ou haviam de receber em consideração do estado de casado, determinando-se que ambos perdem os benefícios “apenas porque a razão dos benefícios era a constância do casamento”, em vez de se castigar o cônjuge culpado e beneficiar o cônjuge inocente¹⁵⁴. A norma que era “uma sanção, uma pena que a lei civil aplicava ao cônjuge culpado”¹⁵⁵ e que estipulava que o cônjuge inocente conservava os benefícios perdeu agora o sentido com a eliminação da culpa nos efeitos do divórcio.

Em relação à reparação de danos, o cônjuge lesado pode agora, nos termos do artigo 1792º do CC pedir a reparação daqueles nos termos gerais da responsabilidade civil. Efetivamente, “a nova concepção do divórcio não exclui que as responsabilidades sejam pedidas e que as indemnizações correspondentes venham a ser fixadas, apesar de as respectivas soluções da lei poderão não ser as mais felizes”¹⁵⁶.

Aqui, Jorge Duarte Pinheiro já afirma que estamos perante um regime rígido que trata de forma idêntica os cônjuges, mesmo que um deles tenha violado de modo sistemático o princípio da boa-fé, não tendo a nova lei considerado a equidade¹⁵⁷. Efetivamente, “apesar de constituir um avanço civilizacional a abolição da culpa na ruptura do casamento (...) não podem ser ignoradas as funções sociais do casamento como a forma predominante de constituir família”¹⁵⁸.

Outro aspeto alterado foi a extinção das relações de afinidade em caso de dissolução do casamento por divórcio, alterando-se o artigo 1585º do CC que, para Rita Lobo Xavier, é “uma alteração menor, mas muito significativa”¹⁵⁹, elencado diversas razões para tal¹⁶⁰.

¹⁵³DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 23.

¹⁵⁴Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

¹⁵⁵COSTA, Eva Dias – **A eliminação do divórcio litigioso por...** p. 59.

¹⁵⁶HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 96.

¹⁵⁷PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família...** p. 539.

¹⁵⁸SOTTOMAYOR, Maria Clara – Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7, p. 32.

¹⁵⁹XAVIER, Rita Lobo – **Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-3856-8, p.10.

¹⁶⁰ Na sua obra *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*.

A verdade é que esta reforma teve sucesso e culminou na Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Apesar do divórcio por mútuo consentimento estar já previsto desde 1910, a presente reforma estimula esta via, uma vez que tornou possível o divórcio iniciar e terminar por mútuo consentimento, mesmo quando não há concordância dos cônjuges quanto aos acordos¹⁶¹. Efetivamente, mesmo nos casos em que não haja consenso em relação a algum dos acordos ou estes tenham sido rejeitados, o divórcio será desenvolvido em Tribunal para que o juiz decida sobre as questões¹⁶², mas continuará a ser por mútuo consentimento. Nota-se aqui a preocupação do legislador, uma vez que “a lei não permite o divórcio por mútuo consentimento extra-judicial sem acautelar (...) interesses sociais fundamentais”¹⁶³. Conclui-se assim que a dissolução do casamento depende apenas do mútuo acordo sobre o próprio divórcio.

No que concerne ao divórcio litigioso, pretendeu-se eliminar o chamado “divórcio-sanção”, e estabelecer-se o “divórcio-rutura”¹⁶⁴ por causas objetivas, em que não ocorrerá a gradação de culpa nem a aplicação de sanções patrimoniais¹⁶⁵. Aboliu o divórcio fundado na violação culposa dos deveres conjugais e consagrou-se a possibilidade de se “reivindicar um crédito de compensação, caso tenha existido uma situação de desigualdade manifesta de contribuição dos cônjuges durante o casamento”¹⁶⁶.

Consagrou-se uma causa geral objetiva como fundamento do divórcio, prevista na alínea d) do artigo 1781.º do CC, que permite que qualquer um dos cônjuges possa invocar factos que demonstrem a rutura definitiva do casamento, independentemente de culpa. Efetivamente, as “causas do divórcio previstas nas alíneas a), b) e c) do art. 1781.º são perentórias, devendo o tribunal decretar o divórcio logo que se faça prova dos respetivos factos; pelo contrário, as causas concretas que forem alegadas pela via da alínea d) só justificarão a sentença de divórcio se o tribunal se convencer de que elas são suficientes para mostrar a rutura definitiva do casamento”¹⁶⁷. Esta rutura “deve ser demonstrada em

¹⁶¹ OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** p.86.

¹⁶² Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 13.

¹⁶³ PEREIRA, Maria Margarida da Silva - **Direito da...** p. 575.

¹⁶⁴ CORTE-REAL, Carlos Pamplona - Relance crítico sobre o Direito de Família Português. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira** Coelho. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9, p. 117.

¹⁶⁵ Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

¹⁶⁶ GOMES, Conceição; FERNANDO, Paula; OLIVEIRA, Patrícia - **O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação**. Coimbra: Centro De Estudos Sociais Universidade De Coimbra, 2010. [Consult. 02-10-2021] Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bd0fd9153-5f02-4cd5-ad32-c40027f0a3ce%7D.pdf>, p.16.

¹⁶⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p.723.

função de um cônjuge médio, razoável, atendendo-se ao que será exigível que deva suportar”¹⁶⁸ e “**não** autoriza uma **dissolução mais facilitada**, baseada numa **prova menos consistente** da rutura do casamento”¹⁶⁹.

Na opinião de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a utilização de uma cláusula geral “é o sistema que vem a ser consagrado nas legislações mais recentes e na verdade afigura-se o preferível”¹⁷⁰.

Amadeu Colaço afirma que “no âmbito da respectiva acção judicial nunca o tribunal poderá vir a determinar e a graduar a eventual violação culposa dos deveres conjugais”¹⁷¹, sendo que a “violação culposa dos deveres conjugais deixa, pois, de constituir um fundamento para a acção de divórcio”¹⁷². Diminuiu ainda os prazos para a concessão do divórcio, fundado em quaisquer das alíneas do artigo 1781º do CC, bem como o prazo da conversão unilateral da separação de pessoas e bens em divórcio, presente no número 1 do artigo 1795º-D do CC. Jorge Duarte Pinheiro considera que com o deixar de haver declaração de culpa dos cônjuges, o comportamento das partes na constância do matrimónio é, em geral, tido como irrelevante na determinação dos efeitos da dissolução do casamento¹⁷³.

Continuam a estar previstas a tentativa de conciliação e a tentativa de conversão do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges em mútuo consentimento, bem como o fornecimento de informações sobre a existência de serviços de mediação, conforme artigo 931º do CPC e artigos 1779º, números 1, 2 e 3 do artigo 1407º e 1774º do CC, respetivamente.

Outra crítica a esta reforma foi apresentada pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas; na sua opinião, “um sistema que suprima o divórcio litigioso por violação culposa dos deveres conjugais não pode deixar de prever expressamente a violência doméstica contra as mulheres e os maus-tratos às crianças (...) a lei está a contribuir para a invisibilidade do fenómeno da violência e para a perpetuação da discriminação das mulheres e das crianças”¹⁷⁴. Sucedem que, até à data, continua a não se prever a violência doméstica como causa do divórcio, sendo que, como indica Cristina Dias¹⁷⁵, cada juiz apreciará a violência doméstica em função do conceito de rutura definitiva do casamento, podendo, contudo “desvalorizar-se factos que são qualificados pela lei penal como crime e não se

¹⁶⁸MARTINGO CRUZ, Rossana – **União de Facto vs Casamento, Questões Pessoais e Patrimoniais**. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-8951-08-3, p. 539.

¹⁶⁹OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 310.

¹⁷⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p.721.

¹⁷¹COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 62.

¹⁷²COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 63.

¹⁷³PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família...** p. 606.

¹⁷⁴DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 38.

¹⁷⁵DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 37.

acautelarem devidamente os direitos das mulheres vítimas de violência doméstica»¹⁷⁶. Em relação a este aspeto, também Maria Clara Sottomayor¹⁷⁷ diz que “constitui uma reforma desadequada da nossa realidade social e susceptível de produzir consequências negativas para as mulheres e crianças”, considerando que na nossa sociedade não existe uma igualdade de facto entre homens e mulheres.

O artigo 1786º do CC foi revogado, o que faz com que atualmente, a possibilidade de intentar uma ação de divórcio não caduca.

De referir apenas a vontade de impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais, nomeadamente em relação aos atos de particular importância da vida dos filhos, passando o incumprimento das responsabilidades a ser crime de subtração de menores nos casos em que “de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento”¹⁷⁸; a eliminação da culpa como fator relevante da atribuição de alimentos¹⁷⁹ aos ex-cônjuges, bem como se afirma o afastamento da possibilidade de manutenção do padrão de vida de que beneficiou durante o matrimónio¹⁸⁰ e o término da afinidade com a dissolução do casamento do divórcio¹⁸¹.

Existe ainda quem considere que alguns dos problemas que são evidenciados “não são problemas específicos desta reforma, nem dela decorrem, mas sim problemas estruturais da sociedade e ou do sistema de justiça, cuja resolução ultrapassa o âmbito da reforma”¹⁸².

Importa, por último, referir que foram ainda efetuadas alterações a outros diplomas legislativos, tais como Código Penal, Código de Processo Civil, Código de Registo Civil e ao Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.

iii. Os efeitos do Divórcio em relação aos cônjuges

São vários os efeitos do divórcio em relação aos cônjuges, mas todos eles são efeitos *ex nunc*, ou seja, apenas têm efeito para o futuro e produzem-se a partir do trânsito em julgado da sentença, à

¹⁷⁶DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 37.

¹⁷⁷SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Uma análise crítica do novo regime...** p. 13.

¹⁷⁸Alínea c) do número 1 do artigo 249º do CP.

¹⁷⁹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 16.

¹⁸⁰PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família...** p. 621.

¹⁸¹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 16.

¹⁸²GOMES, Conceição; FERNANDO, Paula; OLIVEIRA, Patrícia – **O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação**. Coimbra: Centro De Estudos Sociais Universidade De Coimbra, 2010. [Consult. 02 out. 2021] Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bd0fd9153-5f02-4cd5-ad32-c40027f0a3ce%7D.pdf>, p. 124.

exceção dos efeitos patrimoniais que retroagem à data da propositura da ação¹⁸³; em certos casos, podem ainda retroagir à data em que a separação de facto tenha começado¹⁸⁴. Já no que respeita a terceiros, os efeitos só lhes podem ser opostos a partir da data do registo da sentença¹⁸⁵. Nos termos do artigo 1788º CC, juridicamente, o divórcio tem os mesmos efeitos da dissolução por morte sendo certo que, existem diversas exceções estipuladas pela lei.

Acresce que, e como já foi referido anteriormente, uma das principais alterações no regime do divórcio foi a eliminação da culpa, que se vai fazer notar nos efeitos do divórcio. Efetivamente, algo que acontece pela primeira vez é a caducidade dos benefícios que os cônjuges tenham recebido ou hajam a receber em vista do casamento, independentemente da culpa, ou seja, ambos os cônjuges perdem os referidos benefícios em caso de divórcio. Isto acontece quer sejam de terceiro, quer sejam do outro cônjuge, bem como tenham sido estipulados antes do casamento ou depois¹⁸⁶.

Outro efeito do divórcio, no qual também teve reflexo a eliminação da culpa é a partilha¹⁸⁷, “operação que se dirige a pôr termo à indivisão que caracteriza o património comum”¹⁸⁸, visto que a nova lei do divórcio, suprarreferida, alterou o artigo 1790º do CC e determinou que nenhum dos cônjuges poderá, em caso de divórcio, receber na partilha mais do que receberia se o casamento fosse celebrado no regime de comunhão de adquiridos, quando, no regime anterior, apenas o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.

É de referir que esta disposição “não afecta os casamentos celebrados em regime de separação de bens”¹⁸⁹ e não afeta também “os regimes de bens acordados em convenção antenupcial, sempre que os cônjuges tenham optado por regimes inominados ou atípicos, em que os bens comuns sejam menos extensos e diferentes dos bens considerados comuns no regime de comunhão de adquiridos”¹⁹⁰.

Na exposição de motivos¹⁹¹, tal justifica-se com o objetivo de se evitar “que o divórcio se torne um meio de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu com o esforço comum na

¹⁸³Número 1 do artigo 1789º do CC.

¹⁸⁴Número 2 do artigo 1789º do CC.

¹⁸⁵Número 3 do artigo 1789º do CC.

¹⁸⁶OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 327.

¹⁸⁷Regulada pelos artigos 2102º do CC, 1082º e seguintes do CPC e 1131º e seguintes, também do CPC.

¹⁸⁸VÍTOR, Paula Távora - “Anotação ao art. 1790.º”. In SOTTOMAYOR, Clara, anot. - **Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2020. ISBN 978-972-40-8295-0, p. 560.

¹⁸⁹PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 597.

¹⁹⁰PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 597.

¹⁹¹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos.

constância do matrimónio, e que resulta da partilha segundo a comunhão de adquiridos”¹⁹², acrescentando ainda que se afirma “o princípio de que o cônjuge que contribui manifestamente mais do que era devido para os encargos da vida familiar adquire um crédito de compensação que deve ser satisfeito no momento da partilha”¹⁹³.

No entanto, e entre várias críticas efetuadas a este regime, a autora salienta que “não compete ao legislador ditar o que deve ser a *justiça patrimonial privada*, no caso concreto, a *justiça patrimonial familiar*”¹⁹⁴, acrescido de que se está perante uma violação da autonomia da vontade dos cônjuges. A verdade é que se trata de um regime que “atenta contra a vontade dos nubentes que assentiram na vigência de um certo regime de bens para o seu casamento e vêem essa manifestação de vontade desconsiderada pelo legislador”¹⁹⁵, “frustrando a expectativa que o regime aceite expressa ou implicitamente à data da celebração do casamento criava”¹⁹⁶, posição com a qual a autora concorda, uma vez que a lei limita a liberdade individual dos cônjuges ao impor “agora a partilha num regime diverso ao que os cônjuges podem ter estipulado”^{197,198}.

¹⁹²Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

¹⁹³Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

¹⁹⁴PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 128.

¹⁹⁵PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** pp. 598-599.

¹⁹⁶PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 601.

¹⁹⁷DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 27.

¹⁹⁸Paula Távora Vitor *in* VÍTOR, Paula Távora - “**Anotação ao art. 1790.º**”... pp. 560-561, afirma que na partilha, é primeiro necessária a determinação das massas patrimoniais em causa – os patrimónios próprios de cada cônjuge e o património comum. Seguidamente, é necessário perceber se no âmbito da partilha propriamente dita, se exige que apenas o regime da comunhão de adquiridos presida à determinação da meação de cada um dos cônjuges. Aqui, surgem duas posições: por um lado, considera-se que a norma introduz uma exigência que opera apenas em termo de valor. O artigo 1790.º determina que nenhum dos cônjuges pode receber uma meação *superior* à que teria lugar no regime da comunhão de adquiridos. Para esta posição, o regime da comunhão de adquiridos é o padrão que determina o *valor máximo* a que cada um dos cônjuges terá direito. Estamos perante uma *exigência meramente quantitativa*. Desta forma, cada meação pode ser preenchida com bens concretos que, à luz daquele regime, não revestissem a natureza de bens comuns. A segunda posição leva mais longe o imperativo introduzido pelo art. 1790.º. Desta decorre que o património comum partilhável entre os cônjuges seja configurado pelas regras do regime da comunhão de adquiridos, estando em causa tanto a exigência quantitativa (não receber mais do que o definido por este regime), como a exigência qualitativa (não receber coisa diferente do que resultaria da comunhão de adquiridos). A Doutrina maioritária tem entendido pela primeira posição, onde se inserem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 750, ao afirmarem que “a lei não impõe que na partilha cada cônjuge seja encabeçado nos bens que lhe pertenceriam se tivesse vigorado o regime da comunhão de adquiridos; só quer que cada outro cônjuge não receba na partilha *mais* do que receberia se tivesse sido convencionado esse regime. Não lhe importam os bens em espécie, mas só o seu *valor*”, bem como Cristina Dias *in* DIAS, Cristina - A partilha dos bens do casal nos casos de divórcio: a solução do art. 1790.º do Código Civil. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 8, n.º 15 (2011), p. 28, ao referir que o “que o art. 1790.º dispõe é que nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos, não implicando uma alteração do regime da comunhão geral para o da comunhão de adquiridos” e que o “art. 1790.º tem a ver com o valor da meação de cada cônjuge e não com os bens em espécie” e, por último, a Jurisprudência portuguesa, afirmando que a “mesma norma só veio alterar os termos em que deve proceder-se à partilha, sem colidir com o regime de bens pré-existente no casamento. Ela apenas define o que cada cônjuge pode receber na partilha, em caso de divórcio, estabelecendo que cada um dos ex-cônjuges não pode haver mais do que receberia se o casamento tivesse sido realizado segundo o regime da comunhão de adquiridos” *in* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 2019, proferido no processo 199/10.8TMLSb-C.L1.S1. [Consult. a 14-12-

É também na partilha que a lei afirma ser exigível outro efeito do divórcio, nomeadamente o crédito compensatório pelo trabalho doméstico, à exceção dos casos em que vigore o regime da separação de bens¹⁹⁹, em que será deduzido em ação autónoma²⁰⁰. Apesar da norma referente ao crédito compensatório se encontrar inserida nos efeitos do casamento e não do divórcio, o referido crédito só deve ser exigido no fim do casamento, uma vez que “só nessa altura tem sentido exigir tal crédito (...) só com a dissolução do casamento o cônjuge ficará prejudicado e haverá que o compensar”²⁰¹ e também por se tratarem de “razões de sistematização (...) e também conceptuais”²⁰², pelo que “a lei entendeu que o momento oportuno para fazer valer esta compensação era, por via de regra, o momento do divórcio;”²⁰³.

Esta alteração foi alvo de crítica por Aníbal Cavaco Silva²⁰⁴, tecendo duras críticas a este regime, alegando que ficam “todavia em aberto inúmeras questões, nomeadamente a de saber se o crédito de compensação agora criado é renunciável”²⁰⁵; acrescenta ainda o facto de “a vivência conjugal e familiar não estar suficientemente adaptada a uma realidade tão nova e distinta, podendo mesmo gerar-se situações de autêntica «imprevisão» ou absoluta «surpresa» no momento da extinção do casamento, o novo modelo de divórcio corresponde também, até certo ponto, a um novo modelo de casamento”²⁰⁶, concluindo que “a par desta visão ‘afectiva’ do casamento, pretende-se que a seu lado conviva uma outra, dir-se-ia ‘contabilística’, em que cada um dos cônjuges é estimulado a manter uma ‘conta-corrente’ das suas contribuições, e apenas a prática poderá dizer qual delas irá prevalecer (...) gerando-se situações de desconfiança algo desconformes à comunhão de vida que o casamento idealmente deve projectar”²⁰⁷.

Apesar disso, a verdade é que uma vez extinta a relação conjugal, o trabalho doméstico é reconhecido e deverá ser recompensado, compensação esta “devida pelo património comum ao

2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. Importa apenas referir que o artigo 1790º apenas se aplica aos casamentos dissolvidos por divórcio e não aos casamentos dissolvidos por morte, conforme PEDRO, Rute Teixeira - A partilha do património comum do casal em caso de divórcio: reflexões sobre a nova redacção do art. 1790.º do Código Civil. In [REITAS, José Lebre de [et. al.] - **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. III. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2011.** ISBN: 978-972-40-4320-3, p. 450.

¹⁹⁹Número 4 do artigo 1676º do CC.

²⁰⁰PASSINHAS, Sandra - O Crédito Compensatório previsto no artigo 1676, n.º 2, do Código Civil Português: o que o Legislador disse e o que realmente quis dizer. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**. Valencia. ISSN 2386-4567. N.º 6 (2017), p. 78.

²⁰¹DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 70.

²⁰²PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 619.

²⁰³PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 619.

²⁰⁴Como supra se referiu, Presidente da República em funções aquando da Proposta de Lei e posterior publicação.

²⁰⁵Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 11.

²⁰⁶Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 11.

²⁰⁷Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 12.

património próprio do cônjuge domesticamente mais onerado”²⁰⁸. Importa aqui referir que o critério para a compensação “não é, pois, o da desigualdade da contribuição dos cônjuges, mas o do sacrifício da contribuição, o sacrifício de um dos cônjuges em prol da vida familiar. É este sacrifício, esta renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses, que vai ser objecto de compensação”²⁰⁹. Contudo, importa salientar que “não é, todavia, a renúncia à vida profissional, em face da formulação exemplificativa do legislador, o único factor que pode representar uma renúncia excessiva à satisfação dos interesses pessoais do cônjuge em favor da vida em comum. Outros interesses, que não os profissionais, podem traduzir um sacrifício excessivo de um dos cônjuges em razão da vida familiar”²¹⁰. Efetivamente, existem outros aspetos que a autora considera poderem ser exemplos de sacrifícios excessivos, tais como não prosseguimento de estudos e renúncia a uma atividade desportiva federada.

No número 2 do artigo 2016º do CC é possível encontrar outro efeito do divórcio, designadamente a obrigação de alimentos entre ex cônjuges; Guilherme de Oliveira classificava esta obrigação como um “prolongamento do dever de assistência conjugal, um resto de solidariedade familiar”²¹¹, afirmando agora que com “o aumento da frequência dos divórcios e a tendência para as núpcias sucessivas, podem vir a tornar cada vez mais difícil esperar que as leis concretizem uma ideia clara de solidariedade”²¹²; diz ainda que, depois de analisado o número 1 do artigo 2016º do CC, a obrigação de alimentos “tende a ser uma exceção”²¹³,. Efetivamente, afirma-se “o princípio de que cada ex-cônjuge deve prover à sua subsistência, e de que a obrigação de alimentos tem um carácter temporário, embora possa ser renovada periodicamente”²¹⁴.

No ordenamento jurídico português tem sido praticada uma medida intermédia²¹⁵ e é nos artigos 2004º e 2016º-A do CC que se encontram então enumerados os fatores a ter em conta na determinação dessa medida. Esta medida cessa nos casos previstos nos artigos 2013º e 2019º do CC.

Importa referir que a violação da obrigação de alimentos é crime, nos termos do artigo 250º do CP e é também passível de instauração de um processo de execução especial por alimentos, nos termos dos artigos 933º e seguintes do CPC.

²⁰⁸PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Direito da...** p. 613.

²⁰⁹PASSINHAS, Sandra - **O Crédito Compensatório previsto...** p. 79.

²¹⁰PASSINHAS, Sandra - **O Crédito Compensatório previsto...** p. 81.

²¹¹OLIVEIRA, Guilherme de - **Manual de Direito da Família**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2020. ISBN 978-972-40-8296-7, p. 295.

²¹²OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 329.

²¹³OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 329.

²¹⁴Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 15.

²¹⁵OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 332.

Os alimentos podem ser provisórios, enquanto não se fixam os alimentos definitivos, regulados nos termos dos artigos 1884º e 2007º do CC, número 7 do artigo 931º do CPC e 384º e seguintes do CPC.

O divórcio terá ainda efeitos no que concerne ao exercício das responsabilidades parentais^{216,217}, caso este exercício não esteja já regulado antes daquele; nos restantes casos de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges entregam os acordos sobre o exercício na conservatória do registo civil, enquanto que no divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, o acordo está sujeito a homologação pelo Tribunal.

Foi estabelecido que no caso das questões de particular importância²¹⁸ para a vida do filho, são sempre exercidas em conjunto por ambos os cônjuges, com exceção dos casos de manifesta urgência ou quando este exercício comum for prejudicial para os interesses da criança, conforme artigos 1906º e 1906º-A do CC.

Cumprir informar que o regime previsto no artigo 1906º do CC é um regime imperativo “e só pode ser afastado por uma decisão autónoma e fundamentada do tribunal”²¹⁹.

A perda de direitos sucessórios é outro efeito do divórcio, seja na sucessão legal como na sucessão testamentária, conforme dispõe o número 3 do artigo 2133º e alínea d) do artigo 2317º do CC, respetivamente, assim como a cessação da afinidade, como supra se referiu. Efetivamente, a relevância social e jurídica da permanência destes vínculos, na sequência do divórcio, há muito que se apresentava mais do que duvidosa²²⁰.

No que aos animais de companhia diz respeito, estes são confiados a um ou a ambos os cônjuges, consoantes os interesses de todos, conforme artigo 1793º-A do CC.

²¹⁶Artigo 1878º do CC.

²¹⁷Os cônjuges têm ainda a obrigação de alimentos para com os filhos menores regulada nos artigos 1878º, 1879º e 1905º, e para os filhos maiores no artigo 1880º, todos do CC e artigo 989º do CPC. No caso de haver incumprimento por parte dos obrigados a alimentos a menores e depois de verificados certos pressupostos, podem as prestações ser suportadas pelo Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, nos termos da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro e Decreto-Lei n.º 164/99 de 13 de maio.

²¹⁸“A delimitação entre os dois tipos de actos é difícil de estabelecer em abstracto, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por actos intermédios que tanto podem ser qualificados como actos usuais ou de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta e conforme os usos da sociedade num determinado momento histórico (...) Devem considerar-se “questões de particular importância”, entre outras : as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais ; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo ; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado ; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado” *in* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02 de maio de 2017, proferido no processo 897/12.1T2AMD-F.L1-1. [Consult. a 12-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²¹⁹OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 349.

²²⁰Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 16.

No que concerne aos apelidos, os ex cônjuges apenas conservam os seus apelidos quando o outro cônjuge consentir e o Tribunal autorizar, consoante dispõe artigo 1677º-B do CC.

No artigo 1792º do CC encontra-se outro efeito do divórcio, designadamente a reparação de danos; no número 2 do referido artigo, prevê-se especificamente a reparação dos danos não patrimoniais causados ao cônjuge com alteração das faculdades mentais, inclusive afirmando que o pedido deve ser deduzido na própria ação de divórcio.

Já nos restantes casos, os cônjuges terão de intentar ação de responsabilidade civil para pedir a reparação dos danos causados. Posto isto, Amadeu Colaço refere que “em rigor, a reparação destes danos não constitui propriamente um dos efeitos do próprio divórcio, mas apenas e tão somente os efeitos decorrentes da condenação de um dos cônjuges em acção de responsabilidade civil fundada na violação culposa de um ou mais dos seus deveres conjugais”²²¹.

Por seu turno, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira afirmam que os “ilícitos que podem fundamentar uma obrigação de indemnizar, portanto, não resultam da mera violação de deveres especificamente conjugais; os ilícitos resultam da violação de deveres gerais de respeito, de ofensas a direitos de personalidade e a direitos fundamentais”²²². Consideram ainda que a “responsabilidade civil que o art. 1792.º menciona é apenas aquela que se funda na violação de direitos absolutos, independentemente da condição de cônjuge do lesante ou do lesado; é, pois, a responsabilidade extracontratual”²²³. Acrescentam ainda que “estas discussões estarão sempre fora do processo que leva à dissolução do casamento; as pretensões de indemnização serão apresentadas sempre por pessoas cujo casamento já foi dissolvido num tribunal de Família”²²⁴.

Para finalizar, Cristina Dias informa que “pode o cônjuge lesado nos seus direitos (conjugais) recorrer às regras gerais da responsabilidade civil (extracontratual e, eventualmente, contratual), independentemente da violação de outros direitos absolutos pessoais. É isto que decorre da redação do art. 1792º e é esse o percurso que tem vindo a ser seguido pela nossa jurisprudência”²²⁵. Efetivamente, a Jurisprudência concorda e diz que à exceção “dos casos em que a ruptura do casamento é consequência de alteração das faculdades mentais do outro cônjuge – n.º 2 do art. 1792.º do CC –, a lei deixou de fazer qualquer distinção entre os danos directamente resultantes da dissolução do

²²¹COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 96.

²²²COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 790.

²²³COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 184.

²²⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 790.

²²⁵DIAS, Cristina - Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos Tribunais. IN CALHEIROS, Maria Clara [et. al] - **Dizer o Direito: o papel dos tribunais no século XXI: Atas do VII Congresso Internacional “Direito na Lusofonia”**. [Em linha]. Braga: UMinho Editora, 2021. [Consult. a 19/10/2021]. Disponível em <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.8>. ISBN 978-989-8974-38-9, p.14.

casamento e os danos resultantes de factos ilícitos ocorridos na constância do matrimónio, nomeadamente os que possam ter conduzido ao divórcio, sendo, uns e outros, pelo menos em abstracto, ressarcíveis através de acção judicial para efectivação de responsabilidade civil”^{226,227}. A autora concorda com esta posição da Doutrina, uma vez que a redação do número 1 do artigo 1792º do CC, era anteriormente: “1 - O cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do artigo 1781.º devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento”, enquanto que com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro passou a ser: “1 - O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns”; com a análise destes textos, verificamos que foi eliminada a expressão “danos não patrimoniais” e “pela dissolução do casamento”, razão pela qual não deve ser feita uma interpretação restritiva da letra da lei.

Aníbal Cavaco Silva²²⁸, na justificação pela não promulgação do Decreto n.º 232/X, da Assembleia da República, que aprova o regime jurídico do divórcio, diz ainda que “como é óbvio, nessa acção ter-se-á de provar a culpa do ex-cônjuge, pelo que, em bom rigor, a culpa não desaparece de todo da vida conjugal: deixa de existir para efeitos de subsistência do vínculo matrimonial, mas reemerge no momento do apuramento das responsabilidades, nos termos do disposto no novo artigo 1792.º, mas sempre de um modo claramente desfavorável à parte mais frágil, (...) à parte lesada pelo ex-cônjuge”²²⁹.

A verdade é que os cônjuges “encontrar-se-ão no tribunal a discutir as questões indemnizatórias não como ex-cônjuges, mas como lesante e lesado”. Contudo, tendo em consideração os custos (tanto emocionais, como financeiros) da interposição da ação para reparação de danos, a litigiosidade associada à mesma, bem como pelo requisito de gravidade que o artigo 496º do CC exige,

²²⁶Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2013, proferido no processo 5036/11.3TBVNG.P1.S1. [Consult. a 18-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²²⁷Acréscita que “I –Com a redacção dada ao n.º 1 do art. 1792.º do CC pela Lei n.º 61/2008, de 31-10, a reparação dos danos causados ao cônjuge alegadamente lesado, quer dos resultantes da própria dissolução do casamento, quer de factos que possam ter conduzido à ruptura da vida em comum, passa a ser feita nos meios comuns, de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil.” E ainda: a “posição sustentada no acórdão recorrido não tem, como aliás resulta de toda a análise antes efectuada, qualquer suporte legal, não cabendo na letra nem no espírito da actual redacção do artigo 1792 n.º 1 uma interpretação no sentido da que ali é efectuada, uma vez que de acordo com essa actual redacção (introduzida, como referimos, pela Lei n.º 61/2008) quer os danos eventualmente decorrentes da dissolução do casamento quer os que resultem de factos (ilícitos) que possam ter ocorrido durante a relação conjugal, são indemnizáveis nos termos do regime geral da responsabilidade civil” in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2013, proferido no processo 5036/11.3TBVNG.P1.S1. [Consult. a 18-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²²⁸Presidente da República em funções aquando da Proposta de Lei e posterior publicação.

²²⁹Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 11.

Amadeu Colaço considera que “poucos serão os casos em que um dos cônjuges irá lançar mão desta acção indemnizatória”^{230,231}.

No que à casa de morada de família diz respeito, o seu regime vem regulado nos artigos 990º do CPC, 1105º e 1793º do CC, sendo certo que o destino da casa de morada de família não é apenas um efeito, mas também um pressuposto do próprio divórcio²³².

Por último, cessam ainda todos os deveres conjugais dos cônjuges e o cônjuge divorciado pode contrair novo matrimónio, já sem estar sujeito ao decurso do prazo internupcial²³³.

²³⁰COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 97.

²³¹Seja por danos não patrimoniais, seja por danos patrimoniais, incluindo-se nestes últimos os danos emergentes e os lucros cessantes.

²³²Alinea d) do número 1 do artigo 1775º do CC.

²³³Anteriormente previsto no artigo 1605º do CC, mas revogado pela Lei n.º 85/2019, de 03 de setembro.

III - BENEFÍCIOS QUE OS CÔNJUGES TENHAM RECEBIDO OU HAJAM DE RECEBER EM VISTA DO CASAMENTO: O PÓS LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO

i. O artigo 1971º do Código Civil: Nova Redação, Novo Sentido?

Como supra se referiu, a perda de benefícios foi consagrada no artigo 27º do Decreto de 3 de novembro de 1910, com o seguinte texto: “o cônjuge que der causa ao divorcio perderá todos os benefícios que haja recebido, ou haja de receber, do outro cônjuge, quer lhe tenham sido estipulado em contracto antenupcial, quer assegurados posteriormente. Pelo contrario, o conjuge innocente conserva todos os benefícios que lhe tenham sido assegurados pelo conjuge culpado, ainda que taes benefícios fossem estipulados com a clausula da reciprocidade”²³⁴, acrescido de “E” permitido ao conjuge innocente renunciar ao direito garantido neste artigo; mas, havendo filhos, a renuncia só pode fazer-se a favor d’estes”²³⁵.

Por seu turno, no CC de 1966, no seu artigo 1785º, estabeleceu-se que o cônjuge culpado perderia todos os benefícios recebidos ou a receber não só do outro cônjuge, mas também de terceiro. Esta redação demonstrava que o espírito da norma era “claramente o de castigar o culpado e premiar o inocente”²³⁶, e ainda que se tratava de “uma pena civil que a lei applicava ao cônjuge culpado”²³⁷.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, foi no artigo 1791º que foi estipulada a perda de benefícios, ficando com a seguinte redação: “1 - Cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer posterior à celebração do casamento. 2 - O autor da liberalidade pode determinar que o beneficio reverta para os filhos do casamento.”.

A Jurisprudência portuguesa afirma que o “casamento e o divórcio têm hoje (depois da Lei n.º 61/2008) uma nova luz e é essa nova luz que se deve derramar sobre todos os casados que ponham fim ao seu casamento”²³⁸. Efetivamente, assistiu-se a uma evolução do conceito de família, e como supra já se referiu, a reforma do divórcio foi marcada por um movimento de despatrimonialização, ou

²³⁴Artigo 27º do Decreto - Diário do Governo n.º 26/1910, Série I de 1910-11-04.

²³⁵Artigo 27º do Decreto - Diário do Governo n.º 26/1910, Série I de 1910-11-04.

²³⁶COSTA, Eva Dias – **A eliminação do divórcio litigioso por...** p. 59.

²³⁷COSTA, Eva Dias – **A eliminação do divórcio litigioso por...** p. 59.

²³⁸Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

seja, “os aspectos estritamente patrimoniais passaram a desempenhar papel de menor relevo na família e no casamento”²³⁹, evitando também “que o divórcio se torne um meio de adquirir bens”²⁴⁰; por seu turno, na Lei n.º 61/2008, com a eliminação da culpa, pretendeu-se “retirar a carga estigmatizadora e punitiva que uma lógica de identificação da culpa só pode agravar”²⁴¹ e afastar “a intenção de castigar um culpado e beneficiar um inocente”²⁴², visão esta já não fazer sentido atualmente, não apenas pela evolução do conceito de família como supra se referiu, mas também por a autora considerar que esta atribuição de culpas não trará nada para o processo, a não ser litigiosidade e conflitos entre os cônjuges que poderiam, até, nem existir.

Assim, compreende-se a nova redação do artigo 1791.º do CC, desde logo pela eliminação da referência a cônjuge culpado, estipulando-se agora que ambos os cônjuges perdem os benefícios recebidos em qualquer das modalidades do divórcio, atribuindo-se um novo sentido para esta norma. Amadeu Colaço afirma que com esta nova redação o doador tem um verdadeiro “direito de reversão”²⁴³ sobre os benefícios em causa.

Efetivamente, a redação antiga já “não poderia dizer com a nova lei uma vez que o novo regime jurídico do divórcio elimina a ideia do divórcio litigioso, fundado na culpa de um dos cônjuges, para centrar o divórcio não consentido apenas na ruptura da sociedade conjugal e daí que o citado normativo preveja agora que cada cônjuge perde todos os mencionados benefícios”²⁴⁴. A mesma ideia é afirmada pelo Tribunal da Relação de Coimbra, quando diz que “todo o regime de divórcio não consentido assenta agora na mera constatação de ruptura”²⁴⁵.

Também Rita Lobo Xavier concorda que devem ser eliminados quaisquer enriquecimentos que tenham ocorrido na constância do casamento e afirma que “a ideia de que o divórcio não deve ser um meio de enriquecer e de que, por isso, (...) justificou a nova redação do artigo 1791.º do CC”²⁴⁶, sendo que, a “cessação da causa dos efeitos jurídicos deve fazer cessar estes efeitos”²⁴⁷. Por seu turno, Amadeu Colaço questiona se esta nova solução não trará o efeito de “a eventual reversão de um

²³⁹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 11.

²⁴⁰Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

²⁴¹Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 12.

²⁴²Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 14.

²⁴³COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 93.

²⁴⁴Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1. [Consult. a 14-10-201]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁴⁵Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBRR.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁴⁶XAVIER, Rita Lobo - O Divórcio, o Regime de Bens e a Partilha do Património Conjugal. In Massano, João, coord. - **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças**. [Consult. a 13-10-2021]. Disponível em <https://crisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Rita-Lobo-Xavier.pdf>, p. 46.

²⁴⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

benefício de valor consideravelmente elevado, constituir, na prática, um impedimento a que o beneficiário desencadeie o divórcio (...) por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges não ter outro rendimento, senão o proveniente de imóveis a ele doados”²⁴⁸. A autora considera, contudo, que pode acontecer ter o efeito inverso, ou seja, o cônjuge que tenha exercido ascendente sobre o outro para que este lhe tenha doado bens próprios na constância do casamento, ficará sem eles no divórcio, voltando aqueles à esfera jurídica do doador, que neste caso é o cônjuge desfavorecido.

Esta perda de benefícios aplica-se em qualquer modalidade de divórcio²⁴⁹ e “opera ipso iure, independentemente de qualquer revogação por parte do autor da liberalidade”²⁵⁰. Apesar disso, “muitas vezes surgem conflitos entre os cônjuges, ou ex-cônjuges, sobre a concreta natureza e qualificação de deslocações ocorridas entre os respetivos patrimónios durante o casamento. Torna-se assim necessária a propositura de ações judiciais, para averiguar se uma determinada atribuição patrimonial consubstancia uma verdadeira liberalidade – atribuição patrimonial gratuita e com intenção liberal – ou se, por hipótese, pode demonstrar-se a intenção de remuneração de alguma colaboração prestada”²⁵¹.

Acresce que, ao referir-se a benefícios, a lei não pretende referir-se aos benefícios decorrentes do próprio regime de bens, mas sim “sobretudo as liberalidades feitas na convenção antenupcial, as disposições testamentárias e outros benefícios que não possam ser considerados doações”²⁵².

Sucede que, esta norma, apesar de coincidente com a alínea b) do número 1 do artigo 1760º e alínea c) do número 1 do artigo 1766º, ambos do CC, é mais ampla, abrangendo os benefícios estipulados antes do casamento ou constituídos depois da celebração do mesmo²⁵³, ou seja, “abrange pois as doações entre esposados, entre vivos ou por morte, feitas em vista do futuro casamento, e as doações feitas por terceiro em vista do casamento; as doações entre cônjuges (...), mesmo que se trate de simples doações indiretas; as doações feitas a ambos os cônjuges por familiar de um deles em

²⁴⁸ COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 94.

²⁴⁹ Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 3.

²⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBBR.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁵¹ XAVIER, Rita Lobo - O Divórcio, o Regime de Bens e a Partilha do Património Conjugal. In Massano, João, coord. - **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças**. [Consult. a 13-10-2021]. Disponível em <https://crisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Rita-Lobo-Xavier.pdf>, pp. 46-47.

²⁵² XAVIER, Rita Lobo - O Divórcio, o Regime de Bens e a Partilha do Património Conjugal. In Massano, João, coord. - **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças**. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em: <https://crisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Rita-Lobo-Xavier.pdf>, p. 46.

²⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de julho de 2017, proferido no processo 2884/16.1T8CBR.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

consideração do estado de casado do beneficiário; e as deixas testamentárias, em forma de instituição de herdeiro ou de legado, com que um cônjuge tenha beneficiado o outro cônjuge”²⁵⁴.

Desta perda de benefícios ficam, contudo, excluídos os simples donativos conformes aos usos sociais, uma vez que nestes “não existe intenção liberal, correspondem a práticas sociais generalizadas e não implicam, em regra, disposições de valor considerável”²⁵⁵; interpretação diferente tinha Antunes Varela, em 1999, relativamente à redação antiga do artigo 1791º, referindo que nos “benefícios recebidos de terceiro, em vista do casamento, contam-se naturalmente as prendas de noivado, que hajam sido oferecidas, não *intuitu personae*, mas em atenção a ambos os noivos, ao casal que eles iam constituir através do casamento”²⁵⁶.

Questão se levanta em saber se esta perda de benefícios abrange terceiros a quem os bens já tenham sido transmitidos pelos donatários. Aqui, compreende a doutrina que parece “razoável dizer que, no caso de um cônjuge ter transmitido a outrem os bens doados, v. g., por venda, troca ou doação, estes atos mantêm a sua plena validade e o outro cônjuge só pode exigir do primeiro o valor dos bens, aplicando -se o mesmo regime estabelecido para a revogação por ingratidão do donatário no n.º 3 do art. 978.”²⁵⁷, opinião com a qual a autora concorda, por respeito aos princípios de certeza e segurança jurídica, e pela confiança que os cidadãos depositam na ordem jurídica.

Por último, no que concerne ao número 2 do artigo 1791º do CC, que estipula que o autor da liberalidade pode decidir que o bem reverta para os filhos do casamento, tem-se entendido que esta solução “é a que parece respeitar melhor o projeto e a autonomia do autor da liberalidade”²⁵⁸. Contudo, a autora considera que o doador deveria ter a hipótese de decidir que os bens doados continuariam na esfera jurídica do donatário, porquanto nem todos os casamentos terminam com litigiosidade e apesar de primeiramente o bem ter sido doado tendo em vista o casamento, a vontade subjacente à doação pode perdurar mesmo depois do divórcio.

ii. Doações aos esposados

Refere-se a doações efetuadas a qualquer um dos esposados, por terceiro ou pelo outro esposado, feitas “em vista do casamento, cujos efeitos dependem do estado de casado”²⁵⁹. Francisco

²⁵⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

²⁵⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

²⁵⁶VARELA, Antunes, **Direito da...** p. 523.

²⁵⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 770.

²⁵⁸COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

²⁵⁹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 553.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira consideram ser “doações condicionais, cuja eficácia fica dependente da verificação da condição legal (suspensiva) da futura celebração do casamento”²⁶⁰, sendo certo que a sua natureza jurídica há muito que vem sendo discutida²⁶¹. Nestes casos, “a doação já está concluída antes da celebração do casamento, a doação já existe e é válida, apenas não tem efeitos”²⁶². Os efeitos da doação “*inter vivos* apenas se produzem no momento da celebração do casamento, sendo, no entanto, esta regra supletiva, como se retira do art. 1755º/1 *in fine*. Isto significa que as partes podem estipular que a doação começará a produzir os seus efeitos noutra momento”²⁶³.

Podem-se distinguir três modalidades nestas doações, nomeadamente, “doações *inter vivos* (de bens presentes), doações *mortis causa* de bens presentes certos e determinados e doações *mortis causa* de parte ou da totalidade da herança”²⁶⁴, reguladas pelos artigos 1753º e seguintes do CC e 1700º e seguintes do CC, respetivamente. O que fundamenta as doações *mortis causa* é a “forma de contribuir para a estabilidade social do casamento, senão mesmo para o encorajar”²⁶⁵, sendo, no entanto, consideradas por Maria Margarida Pereira uma “estratégia de encorajamento (...) desajustada da sociedade actual”²⁶⁶. As doações *mortis causa* entre esposados são irrevogáveis, nos termos do número 1 do artigo 1701º do CC; já as doações *mortis causa* feitas por terceiro são revogáveis por mútuo consentimento.

O seu regime vem previsto nos artigos 1753º e seguintes do CC, bem como nos artigos 940º a 979º do CC, subsidiariamente. É o número 1 do artigo 1756º que se estipula que estas doações têm de ser feitas em convenção antenupcial. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira dizem aqui que “o art. 1756.º, dizendo que as doações para casamento só podem ser feitas na convenção antenupcial, parece ser muito limitativo e considerar nulas as doações que constem de uma qualquer

²⁶⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 554.

²⁶¹Daniel Morais *in* MORAIS, Daniel - “Anotação ao art. 1753.º”. In SOTTOMAYOR, Clara, anot. - **Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família**, pp. 469-470, explica que a tese supramencionada tem sido alvo de críticas pela restante Doutrina, uma vez que a condição constitui uma cláusula acessória que resulta da vontade das partes e o evento condicionante é visto como futuro e incerto, quanto que a doação para casamento é vista como um facto certo; também refere que os seus regimes legais são diferentes. Mais correntes doutrinárias surgem neste ponto, tal como a tese de que a doação para casamento constitui um negócio jurídico sujeito a termo incerto, sendo também criticada por considerar que o casamento constitui mais do que uma cláusula acessória na doação para casamento. Por último, uma terceira visão na qual uma doação para casamento constitui uma modalidade específica de doação na qual o casamento surge como causa, embora futura, e não como mero motivo, e que Daniel Morais classifica como uma “doação de escopo, com um regime específico sobre as consequências da frustração do seu fim”.

²⁶²COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 554.

²⁶³MORAIS, Daniel - “Anotação ao art. 1753.º”... p. 47.

²⁶⁴OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 234.

²⁶⁵PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 486.

²⁶⁶PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 486.

escritura pública”²⁶⁷, afirmando depois Guilherme de Oliveira que convenção antenupcial é “qualquer escritura pública feita pelos nubentes em vista do casamento, quer escolham um regime de bens quer não”²⁶⁸. Também a Jurisprudência segue esta linha de pensamento, ao afirmar que o artigo 1756º do CC “deve ser interpretado no sentido de admitir a possibilidade de qualquer escritura feita pelos nubentes em vista do casamento, quer escolham um regime de bens ou não”²⁶⁹. Ainda assim, “é necessária, pelo menos, a presença de ambos os nubentes, como noivos, numa escritura pública de doação para que esta possa ser considerada uma convenção antenupcial, para os efeitos do art. 975/a) do CC”²⁷⁰. Daniel Morais coloca a hipótese de “atendendo à redação que o Decreto-Lei n.º 324/2017 deu ao art. 1710º, pode-se celebrar qualquer convenção antenupcial por declaração nas Conservatórias do Registo Civil. Na medida em que as doações para casamento (...) adotam uma das formas possíveis que a própria convenção pode adotar (...) atualmente, aparentemente, as doações para casamento podem ser celebradas por declaração prestada perante o funcionário do registo civil”²⁷¹. Daniel Morais não concorda com esta hipótese²⁷², nem a autora, concordando aqui a autora com a visão ampla de Guilherme de Oliveira, porquanto as convenções antenupciais podem ser verdadeiras escrituras públicas, nos termos do artigo 1710.º do CC.

No número 1 do artigo 1703º do CC encontramos uma causa de caducidade das doações entre esposados, enquanto que o número 2 da mesma disposição legal se refere a uma causa da caducidade das doações aos esposados por terceiros. Por sua vez, no artigo 1760º do CC, encontramos causas de caducidade comuns às duas doações, que não são taxativas^{273,274}, onde nos é dito, na alínea b) do seu nº 1 que se “ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário, se este for considerado único ou principal culpado”, e ainda no seu nº 2 que se a “doação tiver sido feita por terceiro a ambos os esposados ou os bens doados tiverem entrado na comunhão, e um dos cônjuges for declarado único ou principal culpado no divórcio ou separação, a caducidade atinge apenas a parte dele”.

²⁶⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 555.

²⁶⁸OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 235.

²⁶⁹Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁷⁰Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de janeiro de 2021, proferido no processo 1982/10.0TBSCR.L1-2. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁷¹MORAIS, Daniel - “**Anotação ao art. 1753.º**”... p. 476.

²⁷²MORAIS, Daniel - “**Anotação ao art. 1753.º**”... p. 476.

²⁷³NETO, Abílio, anot. – **Código Civil Anotado**. 20ª ed, 1ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2021. ISBN 978-989-8438-23-2, p. 1436.

²⁷⁴Daniel Morais *in* MORAIS, Daniel - “**Anotação ao art. 1753.º**”... p. 482, afirma também as causas estipuladas no artigo 1760º do CC não têm carácter taxativo, na medida em que lhes acrescem as causas comuns a todos os negócios jurídicos.

Sucedee que, com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, foi eliminada a relevância da culpa nos efeitos do divórcio, tendo-se estabelecido que ambos os cônjuges perdem os benefícios independentemente da culpa. Ora, nesta passagem suprarreferida do artigo 1760º do CC, verifica-se que ainda se encontra presente a referência ao cônjuge culpado. Tem sido entendido pela Doutrina que “apesar de a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, ter deixado intocada a redação do artigo, verificou-se uma revogação tácita da parte final da al. b) do n.º 1, bem como todo o n.º 2, eliminando-se totalmente a finalidade sancionatória subjacente à causa de caducidade prevista na al. b) do n.º 1”²⁷⁵, e também pela Jurisprudência quando diz que “a doutrina e a jurisprudência vem defendendo uma interpretação atualista de tais normas, de modo a torná-las compatíveis com o novo regime jurídico do divórcio”²⁷⁶, com o qual a autora tem de concordar. Efetivamente, depois de uma reforma completa do divórcio em torno da eliminação da culpa, bem como do afastamento da intenção de castigar um cônjuge e da alteração das normas para a eliminação de referências ao cônjuge culpado, deve ter-se em consideração a unidade do sistema e fazer-se uma interpretação atual da norma.

Nos casos do artigo 1791º do CC, quando ocorre a perda dos benefícios recebidos estão abrangidas as doações entre esposados e feitas por terceiro, em vista do casamento, seja *inter vivos* ou *mortis causa* e tornam ao seu doador, excetuando os casos em que o autor da liberalidade (o esposado ou o terceiro) determinem que o benefício reverta para os filhos do casamento, quando os hajam. Esta perda de benefícios “verifica-se por força da lei”²⁷⁷ ou seja, opera *ipso jure*. Acresce que, as doações entre esposados não podem ser revogadas unilateralmente, nem por mútuo consentimento²⁷⁸, a não ser que estejam verificados os pressupostos legais para esse efeito²⁷⁹, sendo de referir que não se englobam nestas doações aquelas feitas por esposados a terceiros²⁸⁰. Miguel Teixeira de Sousa considera esta solução como um reflexo do carácter imperativo do Direito da Família²⁸¹.

Importa, por último, referir que quando um dos esposados faz uma doação em favor do outro, o objeto da doação não vai englobar o património comum dos cônjuges, independentemente do regime

²⁷⁵PEDRO, Rute Teixeira - “Anotação ao art. 1791.º”, ..., p. 660.

²⁷⁶Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de julho de 2017, proferido no processo 2884/16.1T8CBR.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁷⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da...** p. 570.

²⁷⁸Artigo 1758º do CC.

²⁷⁹Artigo 974º do CC.

²⁸⁰PEREIRA, Maria Margarida Silva - **Direito da...** p. 482.

²⁸¹SOUSA, Miguel Teixeira de - Do Direito da Família aos Direitos Familiares. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9, p. 564.

de bens do casamento²⁸²; quando a doação é feita por um terceiro a favor de ambos os esposados, o objeto “não integra necessariamente o património comum do casal na medida em que entre eles pode vigorar o regime da separação de bens. Nesta eventualidade, o bem doado entra em compropriedade simples”²⁸³.

iii. Doações entre os cônjuges

O legislador português segue uma “*via media*”²⁸⁴ no que concerne às doações entre cônjuges, doações que têm lugar já na constância do casamento. Efetivamente, ao contrário da proibição da compra e venda entre os cônjuges, presente no número 2 do artigo 1714º do CC, as doações entre aqueles são válidas, conforme artigos 1761º e seguintes do CC e que se regem, subsidiariamente, pelos artigos 940º a 979º do CC.

Contudo, e apesar desta permissão, “haverá o receio de que a doação resulte do ascendente ou influência dum dos cônjuges sobre o outro; a comunhão de vida, de um modo geral, e o sentimento de que os bens doados “ficam na família” podem levar um deles a beneficiar o outro irrefletidamente, tudo com prejuízo da liberdade e espontaneidade do ato”²⁸⁵.

Por outro lado, os cônjuges não podem fazer doações recíprocas no mesmo ato, justificando-se, mais uma vez, pelo “receio das influências e pressões que entre os codoadores poderiam exercer - se”²⁸⁶ neste tipo de doações, querendo a lei “preservar a liberdade e espontaneidade da vontade do doador”²⁸⁷.

As doações só podem ter por objeto bens presentes, nos termos do número 1 do artigo 942º e do número 2 do artigo 1753º e bens próprios, conforme artigo 1764º do CC, defendendo-se aqui que “o que avultou, pois, foi a proteção da integridade do património comum e a consequente defesa dos credores de ambos os cônjuges”²⁸⁸, acrescido do “respeito pelo princípio da imutabilidade”²⁸⁹. Também a Jurisprudência assim defende, ao afirmar que as “doações entre cônjuges só podem ter por objeto

²⁸²LORENZO GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez, anot. – **Código Civil Anotado, Volume V, Direito da Família (artigos 1576.º a 2023.º)**. 2.ª ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Lda, 2021. ISBN 978-972-724-855-1, p. 241.

²⁸³LORENZO GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez, anot. – **Código Civil Anotado**... p. 241.

²⁸⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 539.

²⁸⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** pp. 538-539.

²⁸⁶COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 540.

²⁸⁷COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 540.

²⁸⁸COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 541.

²⁸⁹LIMA, Rosa - A revogação do contrato de doação entre cônjuges separados de pessoas e bens e casados num dos regimes de comunhão. **Julgar Online**. [Em linha]. Fevereiro (2018) 1 – 27. [Consult. a 15-01-2022]. Disponível em <http://julgar.pt/a-revogacao-do-contrato-de-doacao-entre-coniuges-separados-de-pessoas-e-bens-e-casados-num-dos-regimes-de-comunhao/>, p. 13.

bens próprios do doador, proibidas estando assim as doações de bens comuns, entendidas como verdadeira violação do princípio da imutabilidade do regime de bens, numa defesa efetiva do património comum em termos da respetiva certeza, com relevância, nomeadamente, na salvaguarda dos direitos de credores de ambos os cônjuges”²⁹⁰. No entanto, foi criada a ressalva de que se admite “contudo, que os cônjuges façam a doação a terceiros de bens comuns, com cláusula de reserva de usufruto desses bens até à morte do último doador, surgindo como situação paradigmática, o caso dos pais fazerem a doação aos filhos de determinado bem comum, com cláusula de reserva de usufruto desses bens, até à morte do sobrevivente dador”²⁹¹.

Para além do regime previsto no artigo 947º do CC, quando se trate de doação de bens móveis, esta só vale sendo feita por documento escrito^{292,293}, enquanto que a doação de bem imóveis tem de realizar-se por escritura pública ou documento particular autenticado. É de ressaltar que existe Jurisprudência que afirma que “no âmbito da citada norma legal [artigo 1763.º, n.º 1, do Código Civil], sempre que esteja em causa a proteção de interesses de terceiros, deve ser cominada com nulidade toda a doação que não tiver sido acompanhada de documento escrito, como ali se refere; quando a discussão se circunscrever aos interesses dos membros do casal e/ou ex-casal, a prova quanto à natureza desses bens poderá ser realizada por qualquer meio permitido em Direito”²⁹⁴.

Estas doações “estão submetidas ao regime geral da revogação por ingratidão do donatário”^{295,296} e são ainda livremente revogáveis, nos termos do artigo 1765º do CC, sendo “passível de ser exercida a todo o tempo, operando reactivamente e sendo, para além do mais, um direito irrenunciável”²⁹⁷. Esta livre revogabilidade das doações é considerada por Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira como sendo o “traço mais característico do regime das doações entre cônjuges”²⁹⁸, ao que a autora acrescenta como outro traço característico a sua instabilidade devido à

²⁹⁰Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de abril de 2013, proferido no processo 3890/08.4TBBRR.L1-7. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁹¹Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de abril de 2013, proferido no processo 3890/08.4TBBRR.L1-7. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁹²Número 1 do artigo 1763º do CC.

²⁹³Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira justificam esta ação pelo facto de “a tradição, em geral, tem o valor de publicitar a transmissão do domínio; e esta função não fica preenchida quando a tradição opera de um cônjuge para outro, dentro de casa” *in* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 540.

²⁹⁴Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²⁹⁵PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 555.

²⁹⁶Artigo 974º do CC.

²⁹⁷LIMA, Rosa - **A revogação do contrato de...** p. 15.

²⁹⁸COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 542.

facilidade com que retornam ao doador; aqueles autores acrescentam estar perante um o princípio “da revogabilidade *ad nutum*, ou seja, o de uma revogabilidade que não carece de ser motivada ou fundamentada”²⁹⁹. Importa referir que este princípio “deve aplicar-se às verdadeiras doações e não aos **simples donativos**, assim considerados em face dos usos e do respetivo valor económico”³⁰⁰. Aqui, questiona-se ainda se “as doações “entre casados” podem ser revogadas quando forem celebradas estando os cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens”, concluindo-se por uma resposta negativa, uma vez que “após a separação judicial de pessoas e bens, se presume que faltam os pressupostos em que assenta a doação entre casados, pelo que esta caduca”³⁰¹, e bem assim pela equiparação da separação ao divórcio³⁰².

Contudo, é também esta livre revogabilidade que torna a situação do donatário precária, pois “revogada a doação, a qualquer tempo, os bens doados reverterem para o doador livres de quaisquer encargos que o donatário tenha constituído sobre eles”³⁰³. Também a sua revogação poderá constituir “uma violência injusta”³⁰⁴, no caso em que as possa haver doações com intenção compensatória “pelos sacrifícios por este (o donatário) sofridos em prol da família, (...) dedicando-se exclusivamente ao trabalho de casa e criação dos filhos do casal ou, dedicando-se exclusivamente a tratar do cônjuge doador num período longo de doença daquele, desta forma abdicando de uma carreira profissional e de um salário mensal”³⁰⁵ (parênteses da autora).

Maria Margarida Pereira considera ser um regime “de bondade e rigor jurídicos muito duvidosos”³⁰⁶, uma vez que “desvirtua a natureza do negócio bilateral, ao admitir a desvinculação unilateral de uma das partes (o doador)”³⁰⁷, apresentando como uma alternativa a possibilidade de “um regime misto, ou intermédio, entre a revogabilidade livre e a revogabilidade apenas em caso de ingratidão do cônjuge donatário”³⁰⁸.

A autora concorda que esta livre revogabilidade que rege o sistema torna a situação do donatário precária; efetivamente, pode acontecer, em primeiro lugar, que este esteja *sob* influência ascendente para não perder o objeto doado, isto é, caso os cônjuges conheçam o regime, um deles

²⁹⁹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 542.

³⁰⁰OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 230.

³⁰¹MORAIS, Daniel - “**Anotação ao art. 1753.º**” ... p. 496.

³⁰²MORAIS, Daniel - “**Anotação ao art. 1753.º**” ... p. 496.

³⁰³COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 545.

³⁰⁴COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 543.

³⁰⁵LIMA, Rosa - **A revogação do contrato de...** p. 17.

³⁰⁶PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 555.

³⁰⁷PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 555.

³⁰⁸PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da...** p. 556.

pode doar ao outro um bem e agir de forma a que a parte mais fraca tenha a necessidade de continuar casado e aguentar um tratamento menos correto apenas para não perder o bem. Pode ainda acontecer que desconheçam a lei e tenham o objeto por garantido sendo que, na verdade, em caso de divórcio, vão perdê-lo. Na opinião da autora, estão aqui em causa os princípios da certeza e segurança jurídica. Estes princípios “implicam um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está imanente uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica”³⁰⁹. A lei ao permitir uma doação, que a qualquer momento pode ser livremente revogável, apesar de o estipular e de os cônjuges deverem ter conhecimento da lei, não garante o mínimo de certeza e segurança das expectativas dos cônjuges, frustrando-as. A verdade é que um cônjuge pode doar hoje um imóvel ao outro cônjuge e um mês depois revogar esta doação; pode até acontecer que o donatário venda o bem doado e utilize o dinheiro e, meses depois, com a revogação da doação, tenha de devolver o valor do bem ao doador, quando já não o tem. Por último, a autora considera que com a nova concepção de casamento, e talvez mais nos divórcios por mútuo consentimento, existam casos que, apesar do fim do casamento, os cônjuges não tenham agido mal durante a vida em comum e não tenham interesse que os bens sejam retirados, pelo contrário, que a outra parte conserve os bens, como sinal de respeito e amizade.

O Supremo Tribunal de Justiça chama a atenção para o facto do número 1 do artigo 1765º do CC dever “ser interpretado restritivamente, no sentido de que aí estão previstas apenas as doações entre casados e não separados judicialmente de pessoas e bens”³¹⁰.

As doações entre cônjuges “produzem imediatamente os seus efeitos mas estes ficam dependentes de uma condição resolutiva legal (a revogação pelo doador) cuja verificação opera retroactivamente, de um modo geral”³¹¹.

Nos casos em que vigore imperativamente no casamento o regime de separação de bens³¹², as doações entre os cônjuges são nulas, conforme dispõe o artigo 1762º do CC, sendo que apenas podem “fazer doações um ao outro, logo que tal regime de separação tenha sido o convencional”³¹³.

³⁰⁹Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de novembro de 2007, proferido no processo 0164A/04. [Consult. a 07-11-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

³¹⁰Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2017, proferido no processo 2201/15.8T8CTB.C1.S1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³¹¹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** pp. 544-545.

³¹²Artigo 1720º do CC.

³¹³Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Também aqui, Miguel Teixeira de Sousa considera estarmos perante uma manifestação do carácter imperativo do Direito da Família³¹⁴.

As doações entre cônjuges caducam nos termos dos artigos 1703º, 1760º e 1766º do CC, tendo em atenção os efeitos do casamento putativo, ou seja, “a doação não caduca havendo boa fé de ambos os cônjuges, pois os efeitos que já produziu mantêm -se em atenção a essa boa fé; estando só um dos cônjuges de boa fé, também a doação não caduca quando feita pelo cônjuge de má fé a favor do outro cônjuge”³¹⁵.

No caso do artigo 1766º do CC, a problemática é a semelhante, já referida em relação às doações aos esposados, uma vez que a letra da lei manteve referência à culpa de um dos cônjuges no divórcio, culpa esta abolida com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Assim, também aqui é dito que “devia ter sido alterada a redação do art. 1766, n.º 1, al. c) do CC, adequando-a à nova redacção do art. 1791 do CC (...) e, fazendo-se uso de uma interpretação revogatória ou ab-rogante, interpretar-se a norma do art.1776 n.º 1, al. c) do CC no sentido de que a doação entre casados caduca sempre em caso de divórcio”³¹⁶, acrescentando que “deve notar -se que o fundamento de caducidade previsto na al. c) – que persiste sem razão – é inaplicável por não haver lugar para a consideração e a graduação das culpas, no divórcio ou na separação”³¹⁷.

Por último, as doações entre casados estão também abrangidas pelo artigo 1791º do CC e tornam ao seu doador, excetuando os casos em que o autor da liberalidade determine que o benefício reverta para os filhos do casamento, quando os hajam. Esta perda de benefícios, como supra se referiu, “verifica -se por força da lei”³¹⁸.

iv. Ónus da prova: como (e quem tem de) provar que o benefício teve em vista o casamento?

É sabido que os benefícios a que se refere o artigo 1791º do CC englobam “as doações entre esposados, entre vivos ou por morte, feitas em vista do futuro casamento, e as doações feitas por terceiro em vista do casamento; as doações entre cônjuges (...), mesmo que se trate de simples doações indiretas; as doações feitas a ambos os cônjuges por familiar de um deles em consideração

³¹⁴SOUSA, Miguel Teixeira de – **Do Direito da Família aos...** p. 564.

³¹⁵OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 230.

³¹⁶Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de fevereiro de 2017, proferido no processo 2201/15.8T8CTB.C1. [Consult. a 14-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³¹⁷OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 230.

³¹⁸COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 570.

do estado de casado do beneficiário; e as deixas testamentárias, em forma de instituição de herdeiro ou de legado, com que um cônjuge tenha beneficiado o outro cônjuge”³¹⁹, assim como se sabe que a “perda dos benefícios a que alude o n.º 1 do art. 1791º, verifica-se **por força da lei**, isto é, opera-se ipso jure, sem necessidade de qualquer declaração de revogação por parte do autor da liberalidade, e os bens doados ao cônjuge culpado **revertem automaticamente ao património do doador**”³²⁰, sendo, por isso de “conhecimento oficioso”³²¹.

Desta perda de benefícios ficam, contudo, excluídos os simples donativos conformes aos usos sociais, uma vez que nestes “não existe intenção liberal, correspondem a práticas sociais generalizadas e não implicam, em regra, disposições de valor considerável”³²².

Quanto à perda de benefícios³²³ em si, não é necessário fazer prova, uma vez que, como supra se referiu, esta opera *ipso iure*. Surge, contudo, a questão de saber como provar que o benefício atribuído teve em vista o casamento, assim como saber quem tem de o provar.

Efetivamente, embora a caducidade “opere ope legis (ipso iure), muitas vezes surgem conflitos entre os cônjuges, ou ex-cônjuges, sobre a concreta natureza e qualificação de deslocações ocorridas entre os respetivos patrimónios durante o casamento. Torna-se assim necessária a propositura de ações judiciais, para averiguar se uma determinada atribuição patrimonial consubstancia uma verdadeira liberalidade – atribuição patrimonial gratuita e com intenção liberal – ou se, por hipótese, pode demonstrar-se a intenção de remuneração de alguma colaboração prestada”³²⁴.

Em relação ao ónus da prova, facilmente se encontra a resposta no artigo 342º do CC, que estipula:

“1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.

³¹⁹COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

³²⁰Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de novembro de 2009, proferido no processo 156/1999.S1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³²¹Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de fevereiro de 2017, proferido no processo 2201/15.8T8CTB.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³²²COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p. 769.

³²³A “caducidade constitui uma modalidade de cessação dos efeitos do ato *ope legis*, por verificação de um facto *stricto sensu*, não dependente da vontade das partes, pelo que, em princípio, o título principal para o registo há de consistir na prova do divórcio” in Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em https://www.irm.mj.pt/sections/irm/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p.4.

³²⁴XAVIER, Rita Lobo - O Divórcio, o Regime de Bens e a Partilha do Património Conjugal. In Massano, João, coord. - **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças**. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <https://crisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Rita-Lobo-Xavier.pdf>, pp. 46-47.

3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito”.

Também a Jurisprudência explicita este conceito. Afirma que o “ónus da prova (art. 342º Código Civil) respeita aos factos da causa, distribuindo-se entre as partes segundo certos critérios. Traduz-se para a parte a quem compete, no encargo de fornecer a prova do facto visado, incorrendo nas desvantajosas consequências de se ter como líquido o facto contrário, quando omitiu ou não logrou realizar essa prova; ou na necessidade de, como quer que seja, sofrer tais consequências, se os autos não contiverem prova bastante desse facto – trazida, ou não, pela mesma parte”³²⁵. Acrescenta ainda que “se a parte a quem incumbe o “*onus probandi*” fizer prova por si suficiente, o adversário terá, por seu lado, de fazer prova que invalide aquela; que a naturalize, criando no espírito do juiz um estado de dúvida ou incerteza; não carece de persuadir o juiz de que o facto em causa não é verdadeiro”³²⁶. Este aspeto importa, uma vez que existe, no ordenamento jurídico português, o princípio da livre apreciação da prova. A verdade é que “o regime de prova é dominado pelo ***princípio da prova livre*** - o tribunal aferir livremente as provas; em qualquer circunstância, analisando-as criticamente e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador. Deste modo, pois que o julgador não é arbitrário na apreciação das provas pericial e testemunhal, mas é, legalmente até, livre, na apreciação desses meios probatórios”³²⁷.

Nas doações para casamento, conforme estipula o artigo 1756º do CC, aquelas só podem ser feitas na convenção antenupcial ou em escritura pública³²⁸, nas quais devem constar que a doação só ocorre por vista do casamento ou então por prova testemunhal, requisitos que são retirados do que afirma o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, ou seja, “Tanto assim - o que faz toda a diferença – que, na escritura em que corporizam a doação não foi levado em consideração, nem resulta explícito que haja sido deixado claro que se trata(va) de “um negócio pré-nupcial e por causa do casamento”³²⁹. Acrescentado que “não obstante se conceber a existência de «múltiplos motivos que podem motivar uma doação (desde fiscais ou patrimoniais), certo é que no caso vertente nenhum foi

³²⁵Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³²⁶Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³²⁷Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³²⁸Conforme interpretação da Doutrina e Jurisprudência nesse sentido, suprarreferido.

³²⁹Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

consagrado por escrito, no próprio instrumento da doação ou outro, nem sobre o mesmo se ouviu testemunha com razão de ciência», capaz, em absoluto de o estribar”³³⁰.

Já nas doações entre casados a Jurisprudência afirma que “sempre que esteja em causa a proteção de interesses de terceiros, deve ser cominada com nulidade toda a doação que não tiver sido acompanhada de documento escrito (...); quando a discussão se circunscrever aos interesses dos membros do casal e/ou ex-casal, a prova quanto à natureza desses bens poderá ser realizada por qualquer meio permitido em Direito”^{331,332}.

É, assim, possível afirmar que nas doações para casamento faz prova o documento escrito, convenção antenupcial ou escritura pública, nas quais seja clara a ideia de “*favor matrimonii*”³³³, sendo “particularmente relevante atentar no teor da escritura da doação em causa”³³⁴, bem como prova testemunhal que seja decisiva para a convicção do julgador. Por outro lado, nas doações entre casados, a Jurisprudência distingue caso sejam doações que afetem ou não terceiros; neste último caso, a prova é feita por qualquer meio permitido, enquanto que no primeiro caso, faz prova também o documento escrito desde que contenha a intenção de ser uma doação realizada em vista do casamento.

Por último, coloca-se a questão se “para efeitos de publicidade registal, a caducidade da doação dá lugar a um averbamento de cancelamento da inscrição de aquisição em vigor a favor do donatário, fazendo revivescer o registo a favor do doador, ou se, ao invés, caberá efetuar um novo registo de aquisição a favor do doador”³³⁵. O mesmo artigo diz que a “solução apresentada (...) (de se proceder à atualização da inscrição da aquisição por doação no sentido de publicitar que, por efeito de reversão, o sujeito ativo passou a ser o doador), por mais simplificada que se mostre ser, encontra,

³³⁰Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³³¹Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³³²O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>, justifica esta conclusão com: “Tal como se conclui no citado Acórdão de Fixação de Jurisprudência (embora reportado à norma constante do artigo 1723.º, alínea c), do Código Civil mas que, neste caso, pode ser também aplicada ao artigo 1763.º, n.º 1, do mesmo diploma legal): “*não se retira ao preceito (...) o carácter de norma imperativa; (...) Trata-se apenas de não aplicar a norma imperativa quando não está presente a razão que, indubitavelmente, a justifica*” e que, em quaisquer destes casos, se reporta à proteção dos interesses de terceiros credores”.

³³³Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³³⁴Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³³⁵Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 4.

desde logo, como obstáculo o facto de o averbamento de atualização implicar a manutenção da relação contratual registada (cfr. art. 100.º do CRP), o que não acontece, e representar, nos termos em que é proposto, uma substituição dos sujeitos do facto inscrito (doação) por efeito de um facto posterior (divórcio), o que também não se verifica, posto que o facto superveniente não modifica o negócio jurídico registado, antes o extingue ou elimina”³³⁶. Acrescenta que “importa notar desde logo que a perda dos benefícios em apreço opera como efeito patrimonial do divórcio e que este só dissolve o casamento para o *futuro*, pelo que tal efeito patrimonial só poderá ser oposto *entre os cônjuges* na data do divórcio ou, excepcionalmente, se o divórcio vier a ser decretado, a partir da data da proposição da ação, sendo que em relação a terceiros só poderá ser oposto a partir da data do registo da sentença (...) Por outro lado, não estando lealmente fixado um regime específico para a caducidade das doações para casamento ou entre cônjuges, há que compulsar os traços que desta forma de cessação são postos em evidência pela Doutrina e que, designadamente, colocam a caducidade como um modo de extinção dos efeitos do negócio jurídico cuja causa é algo de objetivo; que *atua automaticamente ou de pleno direito (ipso jure)*”³³⁷. Conclui afirmando que “se a caducidade só opera para *futuro* e, portanto, não tem *eficácia retroativa*, o que o registo predial deve refletir é precisamente a modificação subjetiva operada pela cessação da eficácia negocial no direito real inscrito, mediante a feitura de um novo registo de aquisição, tendo por sujeito ativo o doador e por causa a caducidade da doação, com a *extinção subjetiva do direito* na esfera jurídica do donatário”³³⁸.

A Jurisprudência também opta por esta solução, pois, apesar da caducidade operar por força da lei, “o autor terá de promover a anulação do averbamento do cancelamento da doação, feito com fundamento na revogação da doação (que é nula) e efectuar um novo registo de aquisição que tenha por causa a caducidade da doação”.

³³⁶Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 4.

³³⁷Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 5.

³³⁸Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 6.

v. Críticas ao novo regime

Apesar de o novo regime ter como objetivo acompanhar a evolução da forma como a sociedade encara os conceitos de casamento e divórcio, foram diversas as críticas a que esteve sujeito.

As críticas manifestaram-se logo aquando a apresentação do projeto de lei³³⁹, inclusive pelo Presidente da República³⁴⁰ que vetou o referido diploma. Mostrou-se contra a abolição completa da culpa, dizendo que é possível “afirmar, com algum grau de certeza, que o desaparecimento da culpa como causa de divórcio não fará diminuir a litigiosidade conjugal e pós-conjugal, existindo boas razões para crer que se irá processar exactamente o inverso, até pelo aumento dos focos de conflito que o legislador proporcionou”³⁴¹, acrescentando que este regime pretende que exista uma visão “contabilística”³⁴² do casamento. Maria Margarida Pereira, na mesma linha de pensamento, considera “que o princípio inspirador deste regime, de acordo com o qual o casamento não deve constituir fonte de enriquecimento de qualquer dos cônjuges, releva de algum moralismo desarticulado dos princípios que norteiam a ordem jurídica”³⁴³.

Heinrich Hörster segue a mesma linha de análise e afirma que a nova concepção do divórcio “que, dentro da sua lógica, não permite que se alicerce no pressuposto limitativo da culpa parece, à primeira vista, desresponsabilizar os cônjuges em relação às causas com que contribuíram para o fracasso do seu casamento, ao contrário do que tem vigorado até agora de o divórcio ter sido litigioso”³⁴⁴. Acrescenta que “em parte, o novo regime do divórcio não respeita devidamente os interesses morais do cônjuge inocente, contém normas imprecisas, às vezes contraditórias, que podem produzir resultados estranhos e até injustos”³⁴⁵.

Sucedem que, não só a abolição da culpa no sentido geral foi alvo de crítica, mas também a perda de benefícios por ambos os cônjuges em caso de divórcio. Para Heinrich Hörster o “resultado destas disposições (1790º e 1791º) é, quando comparado com as da lei anterior, que agora ambos os cônjuges são tratados como culpados”³⁴⁶ (parênteses nosso).

³³⁹Decreto n.º 232/X, da Assembleia da República, que aprova o regime jurídico do divórcio.

³⁴⁰Professor Doutor Aníbal Cavaco Silva.

³⁴¹Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 12.

³⁴²Veto político: DAR I série n.º 111, 2008.09.10, da 3.ª SL da X Leg, p. 12.

³⁴³PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 123.

³⁴⁴HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 95.

³⁴⁵HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 110.

³⁴⁶HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 103.

Maria Margarida Pereira afirma gerar-se agora “ainda maior insegurança a quem receba qualquer liberalidade do cônjuge no estado de casado”³⁴⁷ e questiona se não devem “alguns destes negócios jurídicos ter as consequências jurídicas dos negócios jurídicos em geral, posto que uma tal reversão sua aos princípios gerais melhor acompanha, afinal, o horizonte tendencialmente mais temporário, do próprio negócio matrimonial”³⁴⁸. Diz, por último, que estes efeitos patrimoniais “manifestam-se incompatíveis com a autonomia conferida e constitucionalmente reconhecida às pessoas em conformação da sua vida privada”³⁴⁹.

Por seu turno, Amadeu Colaço afirma que “a introdução desta nova regra irá constituir um foco de litigiosidade, quer entre os cônjuges, quer entre terceiros e os cônjuges, que seria a todos os níveis de evitar”³⁵⁰.

Questiona mesmo “porque razão não se optou por uma solução na qual cada um dos cônjuges manteria como seus os benefícios já recebidos em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, excepto os recebidos pelo outro cônjuge, perdendo apenas aqueles que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado”³⁵¹.

A autora concorda quando Amadeu Colaço diz que esta solução “traria designadamente a vantagem de evitar o juízo e a inerente tomada de posição de terceiros sobre o divórcio e eventuais causas, mantendo-os distantes”³⁵², e que a “manutenção dos benefícios recebidos de terceiros permitiria uma maior estabilidade e segurança jurídicas no que se refere ao património de cada um dos cônjuges”³⁵³, mas tem a discordar quando aquele autor afirma que a solução apresentada seria a que “conferiria uma maior estabilidade e certeza e segurança jurídicas”³⁵⁴; Pode ainda acontecer que “a eventual reversão de um benefício de valor consideravelmente elevado, constitui, na prática, um impedimento a que o beneficiário desencadeie o divórcio”³⁵⁵.

Existe, também o risco de o cônjuge incumpridor dos deveres conjugais pedir o divórcio e ser o outro cônjuge a perder os benefícios. É o que diz Maria Clara Sottomayor quando afirma que o novo regime jurídico do divórcio “pode criar situações em que é precisamente o cônjuge inocente, *maxime* vítima de factos ilícitos civis e criminais da parte do outro, a perder direitos de indemnização, a ver a

³⁴⁷PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 123.

³⁴⁸PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 123.

³⁴⁹PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 124.

³⁵⁰COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 93.

³⁵¹COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 93.

³⁵²COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 94.

³⁵³COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 94.

³⁵⁴COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** pp. 93-94.

³⁵⁵COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 94.

sua meação reduzida, no cálculo da partilha de bens, e a perder benefícios, por força nova redacção dos arts. 1790.º, 1791 e 1792.º”³⁵⁶.

Como, por vezes, o cônjuge causador da ruptura conjugal sairá patrimonialmente favorecido com a retoma à sua esfera jurídica dos bens previamente doados ao outro cônjuge, a autora considera que as palavras de Rabindranath Capelo de Sousa, quando este refere que a cláusula d) do artigo 1781.º do CC leva a “que indevidamente outorga ao cônjuge causante, em geral, da ruptura legitimidade para requerer o divórcio (...) que permite, em muitos casos, que tal cônjuge beneficie patrimonialmente da sua própria ruptura”³⁵⁷ sejam adequadas também ao artigo 1791.º do CC.

Seguindo a mesma linha de pensamento e análise, a autora considera ser possível transpor para o artigo 1791.º do CC a crítica feita por Francisco Pereira Coelho ao artigo 1790.º do CC, por se achar adequada, nomeadamente, “contesta a possibilidade, agora criada, de um cônjuge vir a *beneficiar* patrimonialmente com a ruptura *por si próprio gerada*”³⁵⁸.

Cristina Dias critica ainda o facto de que este artigo “parece atentar contra o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual”³⁵⁹, uma vez que o autor da liberalidade “pode não querer que a doação reverta para os filhos do casamento (...) nem sequer que se dê a revogabilidade da mesma”³⁶⁰, com o qual a autora está totalmente de acordo e já o tinha referido; efetivamente, considera haver um retrocesso da ordem jurídica, uma vez que, em primeiro lugar, dá liberdade aos cônjuge e terceiros para doarem os seus bens, mas depois não lhes dá a liberdade para afirmarem que pretendem que os bens não retornem à sua esfera jurídica ou que revertam a favor de outra pessoa que não os filhos do casamento. Aqui, Heinrich Hörster diz que “às relações directas entre o terceiro e o cônjuge deviam aplicar-se as regras gerais, à semelhança das consequências do casamento declarado nulo ou anulado”³⁶¹.

Questiona-se também “qual a solução a adoptar no caso de o benefício recebido ter entretanto perecido (por causa imputável ou não imputável ao beneficiário) ou sido por este alienado, a título gratuito ou oneroso”³⁶², uma vez que a lei não dá resposta a esta questão. Tem-se entendido que, nestes casos, é apenas exigível o valor dos bens doados e não o bem em si.

³⁵⁶SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Uma análise crítica do novo regime...** p. 19.

³⁵⁷SOUSA, Rabindranath Capelo de – **As alterações legislativas familiares recentes...** p. 534.

³⁵⁸COELHO, Francisco Brito Pereira – O Direito da Família nos cem anos do *Boletim da Faculdade de Direito*. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISSN 0303-9773. Vol. XCI (2015), p. 580.

³⁵⁹DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 24.

³⁶⁰DIAS, Cristina M. Araújo – **Uma análise ao novo regime...** p. 24.

³⁶¹HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 111.

³⁶²COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do...** p. 93.

Por último, Eva Costa Dias refere ainda o facto, já referido, de o legislador ter alterado o artigo 1791º do CC e não o ter feito em relação ao artigo 1760º, também do CC, concluindo que “o legislador terá de introduzir algumas correcções ao novo regime, também neste caso específico”³⁶³; a este artigo 1760º, acrescenta-se também o artigo 1766º do CC, que se encontra na mesma situação; a Jurisprudência já efetua uma interpretação atualista da norma destas normas.

Por outro lado, existem autores, como Guilherme de Oliveira que concordam com este novo regime, afirmando que a culpa no divórcio “estimula os cônjuges a exercitar o que há de pior em si, comprometendo qualquer possibilidade de relacionamento futuro, sobretudo aquele que é necessário manter em favor dos filhos”³⁶⁴.

Efetivamente, “agora, a sentença que o decreta nunca se pronuncia a respeito da culpa que possa ter havido. A culpa ficou mesmo banida do novo regime estabelecido para o divórcio – i. é, do processo e da sua decisão”³⁶⁵.

Também Teresa Rosmaninho considera que a nova lei “permitirá diminuir as situações de chantagem emocional e facilitar a saída mais rápida de casamentos disfuncionais, de relações falhadas. Não evitando o sofrimento envolvimento no processo de divórcio a nova lei permitirá por certo minimizar muitos danos que aconteciam pelo excessivo prolongamento do tempo de divórcio”³⁶⁶.

Em relação à perda de benefícios por ambos os cônjuges, a verdade é que o divórcio “deixou de procurar castigar um pretense cônjuge dito culpado, para apenas se preocupar com a regulamentação das consequências pessoais, parentais e patrimoniais da extinção do vínculo”³⁶⁷, sendo que “pretende o legislador repor, por isso e apenas, a situação *quo ante* sem benefícios injustificados para nenhum dos consortes”³⁶⁸, razão pela qual, como já foi referido, a cessação da causa dos efeitos jurídicos deve fazer cessar estes efeitos.

Já a autora concorda com a perda de benefícios conforme estipula o número 1 do artigo 1791º do CC, isto é, sejam eles doados pelos cônjuges ou por terceiros. Efetivamente, apesar das situações mencionadas menos favoráveis, em que é o cônjuge incumpridor que intenta o divórcio e, dessa forma, readquire para a sua esfera jurídica o bem doado ou das situações em que exerce ascendente sobre o

³⁶³COSTA, Eva Dias - **A eliminação do divórcio litigioso por...** p. 76.

³⁶⁴OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** p.85.

³⁶⁵HÖRSTER, Heinrich Ewald - **A responsabilidade civil...** pp. 100-101.

³⁶⁶ROSMANINHO, Teresa - O conflito entre ex-cônjuges e o divórcio emocional, *in* AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7, p. 311.

³⁶⁷CORTE-REAL, Carlos Pamplona - **Relance crítico sobre o Direito de...** p. 123.

³⁶⁸CORTE-REAL, Carlos Pamplona - **Relance crítico sobre o Direito de...** p. 123.

cônjuge cumpridor para que este não intente a ação de divórcio e, como consequência, perca os bens que lhe tinham sido doados, a verdade é que o cônjuge cumpridor apenas tem os bens na sua esfera jurídica porque celebrou casamento, em primeira mão; caso não tivesse celebrado o casamento com o cônjuge incumpridor, o seu património também não tinha sido aumentado com as liberalidades. Acresce que, situações contrárias também ocorrem, em que o cônjuge cumpridor doou um bem ao outro cônjuge em vista do casamento e, anos mais tarde, devido ao comportamento que este último teve na constância do casamento, o doador quer reaver os bens, conseguindo que isso aconteça com o decretamento do divórcio. Analisando as situações, a autora considera preferível que a situação jurídica volte ao seu estado antes do casamento. Concorde, assim, com a visão de que se o casamento foi a condição pela qual estas doações se realizaram, com o término deste, já não subsiste a causa que originou as doações, pelo que devem os bens retornarem ao seu doador.

A autora, contudo, questiona e discorda do facto de os doadores não terem a liberdade de decidir sobre se querem os bens de volta à sua esfera jurídica ou não, ou se pretendem que os mesmos continuem na esfera jurídica do donatário; está aqui em causa a liberdade e autonomia privada dos doadores. Efetivamente, se tiveram a liberdade de doar os seus bens e mediante a possibilidade de reaverem os bens, continuarem a preferir que estes continuem na esfera do donatário, esta vontade deveria ser respeitada, razão pela qual não concorda quando Guilherme de Oliveira afirma que a solução presente no número 2 do artigo 1791º é a “que parece respeitar melhor o projeto e a autonomia do autor da liberalidade”³⁶⁹, opinião que já tinha sido expressa neste sentido.

vi. Resultados da aplicação prática do novo regime

Como tem vindo a ser referido ao longo da presente dissertação, desde a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, em que foi eliminada a averiguação da culpa no processo de divórcio, ambos os cônjuges perdem os benefícios recebidos ou a receber em vista do casamento, independentemente da prática de um ilícito culposos por parte dos cônjuges. Aqui, importa mencionar qual a importância da manutenção da norma num contexto de eliminação da culpa, uma vez que o legislador poderia ter optado por estipular, independentemente da eliminação da culpa, que ambos os cônjuges conservavam os benefícios, como no passado, em que “sendo o divórcio por mútuo consentimento, como nenhum dos cônjuges é declarado culpado, cada um deles conserva todos os benefícios ou a receber do outro cônjuge ou de terceiro”³⁷⁰.

³⁶⁹OLIVEIRA, Guilherme de – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 327.

³⁷⁰SANTOS, Eduardo dos – **Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 978-972-401-180-6, p. 401.

Sucedee que, atualmente, “todo o regime de divórcio não consentido assenta agora na mera constatação de ruptura”³⁷¹, e que a lei “acolhe o princípio geral de que a cessação da causa dos efeitos jurídicos deve fazer cessar estes efeitos”³⁷², é de fácil compreensão a alteração do texto normativo do artigo 1791º do CC, bem como a sua manutenção após a reforma do divórcio, sendo uma consequência que se aplica em qualquer modalidade de divórcio³⁷³. Também a despatrimonialização do casamento, promovida pela reforma, e a ideia de que “o casamento não é um meio eticamente legítimo de adquirir património”³⁷⁴ justificam a manutenção deste preceito legal, mesmo num contexto de eliminação da culpa.

Outro aspeto importante na aplicação do artigo 1791º do CC surge quando se refere a transmissão dos benefícios para o filho do casal. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira afirmam que a “eventual transmissão das vantagens para os filhos do casal poderia ter seguido o caminho de uma transmissão automática e imperativa; de uma transmissão assente na renúncia do titular (como no art. 1791.º, n.º 2, da lei revogada); ou de uma transmissão pretendida pelo autor da liberalidade”³⁷⁵. O legislador optou por esta última e estipulou, no número 2 do artigo 1791º do CC que “o autor da liberalidade pode determinar que o benefício reverta para os filhos do casamento”, pretendendo aqui o legislador a “proteção dos interesses dos filhos do casamento”³⁷⁶.

Questiona-se qual o momento em que se pode fazer esta determinação e de que forma. Aqui, Guilherme de Oliveira afirma que “o regime não impõe nada, pelo que parece que se pode fazê-la em qualquer momento”³⁷⁷.

Por outro lado, há quem afirme que esta decisão deve ser tomada no momento da doação. Efetivamente, “é mister que a declaração de vontade do autor da liberalidade a que se refere o art. 1791.º/2 do CC se encontre exteriorizada (na forma legal adequada ao efeito translativo envolvido) antes da verificação do facto extintivo da doação e que a aquisição do direito pelos filhos do casamento

³⁷¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBBR.C1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁷² OLIVEIRA, Guilherme – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 327.

³⁷³ VÍTOR, Paula Távora - “**Anotação ao art. 1790.º**” ... p. 564.

³⁷⁴ GERSÃO, Eliana – Sociedade e Divórcio. In (coord. por) ANDRADE, Manuel Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de - **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1794-0, p. 347.

³⁷⁵ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** p.769.

³⁷⁶ Parecer nº 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 21-11-2021]. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 6.

³⁷⁷ OLIVEIRA, Guilherme – **Manual de Direito da Família**. 2ª ed., p. 327.

dispense o seu assentimento”³⁷⁸, uma vez que “na falta de uma norma de retroação de efeitos entre o momento da caducidade da doação e o momento da fixação do destinatário da *reversão* (o doador ou os filhos do casamento), ou entre o momento da caducidade da doação e o momento da aceitação do benefício pelos filhos do casamento, teríamos um hiato no domínio sobre o bem ou direito, ou uma situação de *jacência*, em que não podia asseverar-se a titularidade, o que, como se sabe, a lei encara com desfavor”³⁷⁹. Também Rute Teixeira Pedro afirma que o momento em que essa estipulação poderá ser feita será antes da produção dos efeitos do divórcio³⁸⁰.

Efetivamente, como os benefícios revertem automaticamente ao património do doador, no caso de a estipulação não ser “feita antes desse momento, as referidas liberalidades reverterão ao património do doador. Restando-lhe, nesses casos, se for sua intenção beneficiar, mesmo assim, os filhos do casamento celebrar uma nova doação”³⁸¹. A autora concorda com esta opinião, mas com algumas restrições, por duas razões; em primeiro lugar, podem não existir filhos no casamento no momento em que é feita a doação, razão pela qual não era possível estipular a reversão para os filhos já no momento da doação. Em segundo lugar, pode ocorrer o divórcio e o terceiro não ter conhecimento dele de imediato. Neste caso, o terceiro não sabe sequer que o bem reverteu para a esfera jurídica dele, quanto mais decidir que ele reverte para os filhos do casamento.

Quanto à forma que essa vontade deverá revestir, apesar de o artigo 1791.º do CC nada estipular, há quem entenda que “tal estipulação deve constar como cláusula da própria doação para casamento ou ao cônjuge, devendo ser mencionada no registo, em conformidade com o disposto no art. 94.º/b) do CRP”³⁸², opinião com a qual a autora não concorda, pela razão já referida de, nesse momento, poderem ainda não existir filhos no casamento.

³⁷⁸Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 21-11-2021]. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 7.

³⁷⁹Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 21-11-2021]. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 7.

³⁸⁰PEDRO, Rute Teixeira - “Anotação ao art. 1791.º”. In PRATA, Ana, anot. - **Código Civil Anotado, volume II (Artigos 1251.º a 2334.º)**. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2019. ISBN 978-972-40-8143-4, p. 706.

³⁸¹OLIVEIRA, Lisandra Micaela Coutinho – **A Tutela da Posição Jurídica Patrimonial dos Filhos: Um estudo de Direito Matrimonial e de Direito Sucessório**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado, p. 50.

³⁸²Parecer n.º 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. [Consult. a 21-11-2021]. Disponível em: https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94, p. 7.

Por último, importa salientar que esta norma “deverá abranger, desde logo, *todos os filhos* do casal, tenham ou não nascido na constância do matrimónio, uma vez que esta norma visará tutelar o interesse da família do casamento que motivou a liberalidade”³⁸³.

No que à aplicação prática deste novo regime diz respeito, cumpre também referir a sua aplicação no tempo. A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro estabeleceu uma norma transitória, no seu artigo 9º, estabelecendo que o “presente regime não se aplica aos processos pendentes em tribunal”. Foram várias as críticas a este artigo. Heinrich Hörster afirma que “a norma transitória devia ter sido formulado em respeito ao artigo 12.º, n.º 1, e às legítimas expectativas de quem tem estado casado antes da entrada em vigor do novo regime”³⁸⁴. Também Tomé d'Almeida Ramião questiona a aplicabilidade da lei aos processos pendentes na conservatória do registo civil, pelo facto de se referir expressamente e apenas “tribunal” no referido artigo 9º, optando por fazer uma interpretação extensiva do preceito legal e equiparar os processos pendentes no tribunal aos processos pendentes na conservatória³⁸⁵. Por seu turno, Cristina Dias afirma que “não pode querer dizer que se aplica a nova lei a essas novas ações diretamente relacionadas com a ação de divórcio decretada à luz da lei antiga, tanto mais que à luz da lei anterior o tribunal pronunciava-se sempre quanto à culpa dos cônjuges, independentemente da causa de divórcio”³⁸⁶.

Sucede que, tem sido entendido que a lei se aplica aos processos que a partir daquela data sejam intentados em tribunal, mesmo que o casamento tenha sido celebrado antes da sua entrada em vigor. A Jurisprudência portuguesa tem decidido neste sentido e é clara ao afirmar que este artigo se aplica “aos casamentos celebrados anteriores à data da sua entrada em vigor”³⁸⁷. O Supremo Tribunal de Justiça justifica que o “casamento e o divórcio têm hoje (depois da Lei n.º 61/2008) uma nova luz e é essa nova luz que se deve derramar sobre todos os casados que ponham fim ao seu casamento pelo divórcio depois dela – sobre todos os casados e não apenas sobre os que casaram depois da entrada em vigor da mencionada Lei”³⁸⁸, e, uma vez que o “critério escolhido para a aplicação da lei velha e da lei nova deve respeitar o princípio constitucional da segurança jurídica e da protecção da confiança, de modo a não violar direitos adquiridos ou frustrar expectativas legítimas, sem fundamento

³⁸³VÍTOR, Paula Távora - “**Anotação ao art. 1790.º**”... p. 567.

³⁸⁴HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil**... p. 111.

³⁸⁵RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas, Regime Jurídico Atual**. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris - Sociedade Editora Lda., 2011. ISBN 978-972-724-556-7, p. 181.

³⁸⁶DIAS, Cristina Araújo – **A partilha dos bens do**... p. 31.

³⁸⁷Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBRR.C1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁸⁸Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

bastante”³⁸⁹, afirma que não há “nesta solução qualquer violação do princípio constitucional da igualdade já que respeitá-lo é tratar por igual todos aqueles que hoje estejam casados e hoje ou amanhã vejam o seu casamento extinto pelo divórcio – o divórcio há-de ter os efeitos patrimoniais que hoje a lei acha eticamente sustentáveis (e legalizou) e daí que os benefícios recebidos ou a receber em vista do casamento ou em consideração do estado de casado tenham de ser tratados como a lei os trata agora e não como eram pensados no tempo em que foram concedidos”³⁹⁰. Realça ainda que podendo “os dois regimes coabitar – o presente e o passado – a aplicação no tempo do novo regime jurídico do divórcio terá de encontrar-se no que se dispõe no art. 12.º do CC, sendo que a nova lei, dispondo directamente sobre a situação de casado, abstraindo do casamento que fez nascer esse estado, abrange as relações já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor (art. 12.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC)”³⁹¹. Também em outro acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça afirma que “ninguém, nomeadamente algum dos ex-cônjuges, pode sentir-se discriminado ou inseguro perante a solução preconizada pela nova lei sobre os efeitos do divórcio, porquanto está a ser tratado em situação de perfeita igualdade com todos os outros que se divorciem depois da lei e sabe, perfeitamente, em que condições vai partir para o divórcio”³⁹². A verdade é que o “critério escolhido para a aplicação da lei velha e da lei nova deve respeitar o princípio constitucional da segurança jurídica e da protecção da confiança, de modo a não violar direitos adquiridos ou frustrar expectativas legítimas, sem fundamento bastante”. A autora, apesar de concordar que se está a tratar com igualdade o facto em si, ou seja, o divórcio, considera que gera constrangimento aos casados antes da entrada da nova lei, porquanto estão agora sobre um regime diferente do que estavam quando decidiram contrair casamento.

A verdade é que com estas alterações ao regime do divórcio e mesmo com todas as críticas associadas, o divórcio aumentou nos anos seguintes à entrada da lei, tendo começado a decrescer em 2015; em 2020 foram dissolvidos um total de 17 598, enquanto que em 2015, antes do decréscimo, estavam em 23 344³⁹³.

³⁸⁹Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de maio de 2015, proferido no processo 5199/12.0TBMAI.P1. [Consult. a 21-11-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

³⁹⁰Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁹¹Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo 1808/13.2TBMTS-A.P1.S1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁹²Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 2019, proferido no processo 199/10.8TMLSB-C.L1.S1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

³⁹³Dados oficiais retirados do Instituto Nacional de Estatística. [Consult. a 23-11-2021]. Disponíveis em: https://ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0008359&contexto=bd&selTab=tab2.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação iniciou com uma breve exposição do tema e com a apresentação de algumas questões às quais seria necessária dar resposta e que a autora assim o fez, sendo que, através desta análise, é possível concluir que em relação ao “sistema jurídico-familiar português pode inequivocamente reconhecer-se que o mesmo oscila entre os tradicionais valores do passado e alguma tendencial, ainda que pouco expressiva, aproximação às novas realidades familiares”³⁹⁴.

Francisco Pereira Coelho afirma que se assiste a uma “recente evolução do direito da família, no sentido da deslegalização do casamento e da legalização da união de facto”³⁹⁵, acrescentando que também “no domínio dos *efeitos patrimoniais* o casamento parece aproximar-se cada vez mais da união de facto, ainda que agora em moldes diversos”³⁹⁶. Por seu turno, Jorge Duarte Pinheiro afirma que “apesar da concorrência da união de facto, é nítida a preferência dos portugueses por uma organização *conjugal* da vida íntima”³⁹⁷.

Efetivamente, e como supra se referiu, a “progressiva “sentimentalização” do casamento e da família tendeu a separar os *afectos* do *património*”³⁹⁸, e acompanhada da “tendência para *desdramatizar* o divórcio”³⁹⁹, levou a que fosse eliminada a averiguação da culpa no processo de divórcio. Consagrou-se no ordenamento jurídico português o “sistema de *divórcio ruptura*”⁴⁰⁰ e alterou-se a designação de divórcio litigioso para divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. Acresce que, com a reforma do divórcio o sistema português aproximou-se da maioria dos sistemas europeus, uma vez que a “ideia de sanção – o divórcio podia ser um castigo para o culpado – mesmo reduzida às consequências patrimoniais, tornou-se progressivamente fora-de-moda na regulamentação do divórcio, na Europa”⁴⁰¹, procurando apoiar três grandes movimentos apresentados no Projeto de Lei n.º 509/X⁴⁰², designadamente a sentimentalização, individualização e secularização.

³⁹⁴CORTE-REAL, Carlos Pamplona – **Relance crítico sobre o Direito de...** pp. 129-130.

³⁹⁵COELHO, Francisco M. Pereira – **Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade...** p.70.

³⁹⁶COELHO, Francisco Pereira – **Os Factos no Casamento e...** p.91.

³⁹⁷PINHEIRO, Jorge Duarte – Perspectivas de Evolução do Direito da Família em Portugal. In Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9, p. 360.

³⁹⁸OLIVEIRA, Guilherme de - A nova lei do divórcio. **Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano VII, n.º 13 (2010), p. 16.

³⁹⁹OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 6.

⁴⁰⁰OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 6.

⁴⁰¹OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 16.

⁴⁰²Projeto de Lei n.º 509/X - Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio: Exposição de Motivos, p. 4.

Assim, a referida eliminação da culpa levou a que fosse necessário, no artigo 1791º do CC, optar ou pela conservação dos benefícios matrimoniais ou pela caducidade destes; o legislador optou por esta última solução, estabelecendo-se, assim, que cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer posterior à celebração do casamento. Aqui, Guilherme de Oliveira justifica que não sendo possível “fazer distinção entre culpados e inocentes, tornou-se inevitável seguir a solução que evita conceder vantagens a um culpado”⁴⁰³, acrescentado que é uma solução “que separa os afectos matrimoniais de qualquer vantagem patrimonial”⁴⁰⁴. Heinrich Hörster afirma que “agora ambos os cônjuges são tratados como culpados”⁴⁰⁵, afirmação com a qual a autora não concorda.

Intimamente ligado a esta reforma, está a autonomia da vontade dos cônjuges, como considera Maria Margarida Pereira ao afirmar que “o tecido normativo do divórcio amplamente concedido, como é o caso do regime da actual lei portuguesa, pressupõe, por inerência, reconhecer a autonomia da vontade”⁴⁰⁶. Contudo, “convoca, ao mesmo tempo, como se afirmou, a imposição de normas que olham as consequências patrimoniais e as consequências de ordem social que o fim da conjugalidade origina”⁴⁰⁷, tais como o artigo 1790º do CC, em que se estabeleceu que na partilha cada ex-cônjuge não pode receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido realizado segundo o regime da comunhão de adquiridos, e o artigo 1791º do CC aqui em estudo. Apesar das consequências estabelecidas, neste último artigo é dada a possibilidade ao doador de determinar se os bens reverterem para os filhos do casamento, sendo considerada por Guilherme de Oliveira como a solução “que parece respeitar melhor o projecto e a autonomia do autor da liberalidade”⁴⁰⁸, apesar de outros autores não concordarem, como Heinrich Hörster, que afirma que esta disposição contraria a livre vontade do autor da liberalidade⁴⁰⁹.

Este artigo “abrange pois as doações entre esposados, entre vivos ou por morte, feitas em vista do futuro casamento, e as doações feitas por terceiro em vista do casamento; as doações entre cônjuges (...), mesmo que se trate de simples doações indiretas; as doações feitas a ambos os cônjuges por familiar de um deles em consideração do estado de casado do beneficiário; e as deixas

⁴⁰³OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 20.

⁴⁰⁴OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 20.

⁴⁰⁵HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 103.

⁴⁰⁶PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 87.

⁴⁰⁷PEREIRA, Maria Margarida da Silva – **Temas de Direito da...** p. 87.

⁴⁰⁸OLIVEIRA, Guilherme – **A nova lei do...** p. 21.

⁴⁰⁹HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A responsabilidade civil...** p. 103.

testamentárias, em forma de instituição de herdeiro ou de legado, com que um cônjuge tenha beneficiado o outro cônjuge”⁴¹⁰, liberalidades estas que caducam com o divórcio, justificando-se esta caducidade “porque desapareceu a causa da respectiva aquisição – o próprio casamento”⁴¹¹.

Outra alteração importante foi a introdução da alínea d) do artigo 1781.º do CC, uma cláusula geral que estabelece como fundamento do divórcio quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento. Deste modo, “qualquer cônjuge que considere que o seu casamento já não reúne condições de afetividade, de equilíbrio emocional ou que atente contra a sua dignidade deve poder pôr termo à relação conjugal, mesmo contra a vontade do outro cônjuge. **A invocação da rutura definitiva da vida em comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado**, sem necessidade de mais condições e sem estar na dependência da aceitação do outro cônjuge”⁴¹². Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça diz que a “demonstração da ruptura definitiva (...) implicará a prova da quebra grave dos deveres enunciados no art. 1672.º do CC e da convicção de irreversibilidade do rompimento da comunhão própria da vida conjugal”⁴¹³, acrescentando que no “contexto da causa de pedir enunciada na al. d) do art. 1781.º do CC – «quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento» – o tempo ou a duração desses factos releva como elemento de prova da cessação duradoura e irreversível da comunhão conjugal, podendo e devendo ser considerada pelo tribunal ao abrigo do disposto no art. 264.º, n.º 2, do CPC (factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa)”⁴¹⁴, sendo certo que fica à consideração do Juiz o preenchimento desta cláusula indeterminada.

Já as doações para casamento e as doações entre casados têm as suas causas de caducidade estipuladas nos artigos 1760º e 1766º do CC, respetivamente, sendo que estas últimas são ainda revogáveis a todo o tempo pelo doador, nos termos do artigo 1765º do CC; acontece que, como estão incluídas nas liberalidades abrangidas pelo artigo 1791º do CC, também estas caducam com o divórcio, voltando o bem doado à esfera jurídica do doador.

Esta solução legislativa levou a que fossem intentadas ações em Tribunal para ser esclarecida qual a natureza da atribuição patrimonial, ou seja, se o benefício se insere nas liberalidades abrangidas

⁴¹⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da...** 769.

⁴¹¹CORTE-REAL, Carlos Pamplona – **Relance crítico sobre o Direito de...** p. 123.

⁴¹²FIALHO, António José – **Guia Prático do Divórcio e...** p. 10.

⁴¹³Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de outubro de 2013, proferido no processo 2610/10.9TMPRT.P1.S1. [Consult. a 17-12-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

⁴¹⁴Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de outubro de 2013, proferido no processo 2610/10.9TMPRT.P1.S1. [Consult. a 17-12-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

pelo artigo 1791º do CC, surgindo assim a questão do ónus da prova; aqui, a Jurisprudência esclarece que nas doações para casamento faz prova o documento escrito nas quais seja clara a ideia de “favor matrimonii”⁴¹⁵. Por seu turno, nas doações entre casados e em que a doação afete terceiros, faz prova o documento escrito desde que contenha a intenção de ser uma doação realizada por causa do casamento, enquanto que no caso de não afetar terceiros, a prova é realizada por qualquer meio permitido, nunca esquecendo que a caducidade dos benefícios opera por força da lei⁴¹⁶.

Também a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro levantou a questão da aplicação da lei no tempo, uma vez que o diploma legislativo estipulou, no seu artigo 9º, que o presente regime não se aplica aos processos pendentes em tribunal. Apesar das diversas críticas já mencionadas de que este artigo foi alvo, a Jurisprudência portuguesa é clara ao afirmar que a lei se aplica aos processos que a partir daquela data sejam intentados em tribunal, mesmo que o casamento tenha sido celebrado antes da sua entrada em vigor⁴¹⁷, sendo a solução que melhor trata com igualdade o facto em si.

Apesar desta reforma ter sido alvo de críticas, começando pelo Presidente da República ao Projeto de Lei n.º 509/X, seguindo-se diversos autores, como Maria Clara Sottomayor, que afirma tratar-se de “uma reforma desadequada da nossa realidade social e suscetível de produzir consequências negativas para as mulheres e para as crianças”⁴¹⁸ e ainda que a lei “deve, para ser justa, atender à realidade social, e não a uma sociedade do futuro que se quer construir”⁴¹⁹, a verdade é que esta reforma teve “uma gestação técnica rigorosa, ancorada em estudos sociológicos de enorme relevância, e contribuiu decisivamente para a actualização do Direito da Família português nos quadros de uma bem precisa modernidade”⁴²⁰, acrescentando ainda ser uma reforma que visou a defesa da dignidade das pessoas, a redução dos danos, bem como a proteção do cônjuge mais fraco e das crianças⁴²¹.

Concluindo, a autora considera que o ordenamento jurídico português tentou adaptar-se às novas realidades, tanto da sociedade como das Famílias, mas que, nem sempre com o resultado e

⁴¹⁵Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

⁴¹⁶Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. [Consult. a 27-10-2021]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

⁴¹⁷Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBBR.C1. [Consult. a 20-11-2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁴¹⁸SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Uma análise crítica do novo regime...** p. 13.

⁴¹⁹SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Uma análise crítica do novo regime...** p. 19.

⁴²⁰PEREIRA, Maria Margarida Silva - **Temas de Direito da...** p. 89.

⁴²¹OLIVEIRA, Guilherme de - **Linhas gerais da...** pp. 86-88.

sucesso esperado, conforme é possível verificar em algumas situações, tais como o facto de não haver nenhuma causa de divórcio específica para a violência doméstica, com proteção para a vítima (um problema bastante atual em Portugal), ou ainda o facto de a reparação de danos ter que ser interposta em ação autónoma à de divórcio, sendo ainda mais dispendioso para os intervenientes, tanto económica, como emocionalmente e fomentando o litígio. No que à caducidade dos benefícios diz respeito, apesar de ser uma questão ainda pouco abordada e aprimorada, a autora considera, como já afirmou, que o legislador optou pela decisão de maior equilíbrio ao estipular a perda dos benefícios por ambos os cônjuges agora que não há atribuição de culpa, uma vez que cessou a causa que originou a doação em primeiro lugar; desta forma, no que às liberalidades diz respeito, ambos os cônjuges voltam à situação que estavam antes da celebração do casamento, não havendo, através deste meio, algum ganho ou enriquecimento injusto. Contudo, considera que o artigo 1791º do CC deveria ser revisto de forma a estipular para quem reverte o bem nos casos de morte do doador e a possibilidade ao doador de, em caso de divórcio, ter liberdade para decidir se o bem reverte para os filhos do casal ou se continua na esfera jurídica do beneficiado, de forma a respeitar, em vez de limitar, o princípio da autonomia privada do doador, princípio defendido pelo ordenamento jurídico português.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Jorge Augusto Pais de; SAMPAIO, Daniel; RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto - **Que divórcio? Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos**. Lisboa: Edições 70, 1991. ISBN 972-44-0770-5.
- BOELE-WOELKI, Katharina – Os princípios do Direito da Família Europeu: os seus objetivos e as suas perspetivas. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 3, n.º 5 (2006), pp. 5-17.
- BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (Dos antecedentes ao Séc. XVIII): Primeiras Reflexões, Vol. I**. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-205-0.
- CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez - **Lições de Direito da Família**. 5ª ed. rev. e atual. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2020. ISBN 978-972-40-9848-5.
- CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e União de Facto**. 2ª ed. Lisboa: Quid Iuris – Sociedade Editora Lda., 2010. ISBN 978-972-724-541-3.
- CHORA, Andreia; PEREIRA, Rita; GARCIA, Sara - Os **Deveres Pessoais dos Cônjuges**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2009/2010.
- CID, Nuno de Salter – **O Divórcio em Portugal, Política, Direito e Demografia**. Vila Nova de Famalicão: Humus, 2019. ISBN 978-989-755-369-1.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família**. 5ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1166-2.
- COELHO, Francisco M. Pereira – Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação atual. In AAVV - **Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. ISBN 972-40-1762-1. PP. 55-71.
- ___O Direito da Família nos cem anos do *Boletim da Faculdade de Direito*. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISSN 0303-9773. Vol. XCI (2015), pp. 561-600.
- ___ Os Factos no Casamento e o Direito na União de Facto: Breves Observações. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9. PP. 77-106.

- COLAÇO, Amadeu – **Novo Regime do Divórcio**. 3ª Ed. rev. e actual. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-4064-6.
- CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil II, Parte Geral**. 5ª ed. atual. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2021. ISBN 978-972-40-9186-0.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona – Relance crítico sobre o Direito de Família Português. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9. PP. 107- 130.
- CORTE-REAL Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva - **Direito da Família – Tópicos para um Reflexão Crítica**. Lisboa: Edição AAFDL, 2008.
- COSTA, Cíntia Nogueira da - **As questões de particular importância no âmbito do exercício conjunto das responsabilidades parentais em caso de rutura da relação matrimonial entre os progenitores – em especial as decisões de mudança de residência do filho menor**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado.
- COSTA, Eva Dias – A eliminação do divórcio litigioso por violação culposa dos deveres conjugais. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7. PP. 53-80.
- ____ **Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio**. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. ISBN 972-40-2422-9.
- DIAS, Cristina Araújo – A partilha dos bens do casal nos casos de divórcio: a solução do art. 1790.º do Código Civil. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 8, n.º 15 (2011), pp. 19-31.
- ____ **Uma análise ao novo regime jurídico do divórcio, Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-3854-4.
- GERSÃO, Eliana – Sociedade e Divórcio. In (coord. por) ANDRADE, Manuel Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de - **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1794-0. PP. 331-358.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald – A responsabilidade civil entre os cônjuges. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7. PP. 91- 112.

- LEAL, Ana – **Guia Prático do Divórcio**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2018. ISBN 978-972-40-6841-1.
- LORENZO GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez, anot. – **Código Civil Anotado, Volume V, Direito da Família (artigos 1576.º a 2023.º)**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris? Sociedade Editora Lda, 2021. ISBN 978-972-724-855-1.
- LUZ, Ana Filipa dos Santos – **Contratos Sucessórios Renunciativos entre Nubentes: Análise Crítica Às Alterações Introduzidas ao Código Civil pela Lei 48/2018, de 14 de agosto**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado.
- MARTINGO CRUZ, Rossana – **União de Facto vs Casamento, Questões Pessoais e Patrimoniais**. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-8951-08-3.
- MORAIS, Daniel - “Anotação ao art. 1753.º”. In SOTTOMAYOR, Clara, anot. - **Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família** Coimbra: Edições Almedina, SA., 2020. ISBN 978-972-40-8295-0. PP. 467-471.
- NETO, Abílio, anot. – **Código Civil Anotado**. 20ª ed, 1ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2021. ISBN 978-989-8438-23-2.
- OLIVEIRA, Guilherme de - A nova lei do divórcio. **Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 7, n.º 13 (2010), pp. 5-32.
- ___ Linhas Gerais da reforma do Divórcio. **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra. ISSN 1645-9660. Ano 6, n.º 12 (2009), pp. 83-89.
- ___ **Manual de Direito da Família**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2021. ISBN 978-972-40-9718-3.
- ___ **Manual de Direito da Família**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2020. ISBN 978-972-40-8296-7.
- OLIVEIRA, Lisandra Micaela Coutinho – **A Tutela da Posição Jurídica Patrimonial dos Filhos: Um estudo de Direito Matrimonial e de Direito Sucessório**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado.
- PASSINHAS, Sandra - O Crédito Compensatório previsto no artigo 1676, n.º 2, do Código Civil Português: o que o Legislador disse e o que realmente quis dizer. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**. Valencia. ISSN 2386-4567. Nº 6 (2017), pp. 70-89.
- PEDRO, Rute Teixeira - “Anotação ao art. 1791.º”. In PRATA, Ana, anot. - **Código Civil Anotado, volume II (Artigos 1251.º a 2334.º)**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2019. ISBN 978-972-40-8143-4. PP. 705-707.

- ___ A partilha do património comum do casal em caso de divórcio: reflexões sobre a nova redacção do art. 1790.º do Código Civil. In [REITAS, José Lebre de [et. al.] - **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. III. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2011.** ISBN: 978-972-40-4320-3. PP. 429-474.
- ___ **Convenções Matrimoniais: A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento.** Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7269-2.
- PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família.** 3ª ed., 2ª reimpressão. Lisboa: AAFDL, 2021. ISBN 978-972-629-329-3.
- ___ **Temas de Direito da Família e das Sucessões.** Lisboa: AAFDL, 2020. ISBN 978-972-629-619-5.
- PINHEIRO, Jorge Duarte - **O Direito da Família Contemporâneo,** 7.ª ed. Lisboa: AAFDUL, 2020. ISBN 978-989-8951-44-1.
- ___ Perspectivas de Evolução do Direito da Família em Portugal. In Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9. PP. 347-366.
- PROENÇA, José João Gonçalves – **Direito da Família.** 4ª ed. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008. ISBN 978-989-640-015-6.
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **O Divórcio e Questões Conexas, Regime Jurídico Atual.** 3ª ed. Lisboa: Quid Juris - Sociedade Editora Lda., 2011. ISBN 978-972-724-556-7.
- ROSMANINHO, Teresa – O conflito entre ex-cônjuges e o divórcio emocional, *in* AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008).** Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7. PP. 309-311.
- SANTOS, Eduardo dos – **Direito da Família.** Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 978-972-401-180-6.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio. In AAVV - **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008).** Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7. PP. 13-44.
- SOUSA, Miguel Teixeira de – Do Direito da Família aos Direitos Familiares. In OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9. PP. 553 – 572.

- SOUSA, Rabindranath Capelo – As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa. In OLIVEIRA, Guilherme de - **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1112-9. PP. 523- 551.
- **___O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0677-3.
- VARELA, Antunes - **Direito da Família, 1.º Volume**. 5.ª ed. Lisboa: Livraria Petrony, Lda., 1999. ISBN 972-685-083-5.
- VÍTOR, Paula Távora - “Anotação ao art. 1790.º”. In SOTTOMAYOR, Clara, anot. - **Código Civil Anotado, Livro IV, Direito da Família**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2020. ISBN 978-972-40-8295-0. PP. 556-563.
- XAVIER, Rita Lobo – Sociedades entre cônjuges. Sociedade de Capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das sociedades Comerciais. Lei interpretativa. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Coimbra. ISSN 0870-3965. Vol. III da 2ª Série, n.º 1-2-3-4 (XXXV - 1993), pp. 239-281.

BIBLIOGRAFIA ELETRÓNICA

- DIAS, Cristina - Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos Tribunais. IN CALHEIROS, Maria Clara [et. al] - **Dizer o Direito: o papel dos tribunais no século XXI: Atas do VII Congresso Internacional “Direito na Lusofonia”**. [Em linha]. Braga: UMinho Editora, 2021. Disponível em <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.8>. ISBN 978-989-8974-38-9, pp. 67-74.
- FIALHO, António José – **Guia Prático Divórcio e Responsabilidades Parentais**. [Em linha]. 2ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_paren_tais.pdf. ISBN 978-972-9122-54-5.
- GOMES, Ana Catarina Leite Marinho Falcão [et. al] - **O Ministério Público e o regime do maior acompanhado**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_MaiorA_2021.pdf.
- GOMES, Conceição; FERNANDO, Paula; OLIVEIRA, Patrícia – **O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação**. Coimbra: Centro De Estudos Sociais Universidade De Coimbra, 2010. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bd0fd9153-5f02-4cd5-ad32-c40027f0a3ce%7D.pdf>, p.16.
- LIMA, Rosa - A revogação do contrato de doação entre cônjuges separados de pessoas e bens e casados num dos regimes de comunhão. **Julgar Online**. [Em linha]. Fevereiro (2018) 1 – 27. Disponível em <http://julgar.pt/a-revogacao-do-contrato-de-doacao-entre-conjuges-separados-de-pessoas-e-bens-e-casados-num-dos-regimes-de-comunhao/>.
- XAVIER, Rita Lobo - O Divórcio, o Regime de Bens e a Partilha do Património Conjugal. In Massano, João, coord. - **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças**. Disponível em <https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Rita-Lobo-Xavier.pdf>, pp. 37-52.
- **__Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro**. Coimbra: Edições Almedina, SA., 2009. ISBN 978-972-40-3856-8.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de novembro de 2007, proferido no processo 0164A/04. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de novembro de 2009, proferido no processo 156/1999.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de março de 2011, proferido no processo n.º 5496/09.2TBVFR.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07 de junho de 2011, proferido no processo 394/10.0TMCBR.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09 de fevereiro de 2012, proferido no processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de abril de 2013, proferido no processo 3890/08.4TBRR.L1-7. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2013, proferido no processo 5036/11.3TBVNG.P1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de outubro de 2013, proferido no processo 2610/10.9TMPRT.P1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de maio de 2015, proferido no processo 5199/12.0TBMAI.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015, proferido no processo 282/12.5TBMGL.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de março de 2016, proferido no processo n.º 1808/13.2TBMTS-A.P1S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de novembro de 2016, proferido no processo 185/14.9TBRR.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de fevereiro de 2017, proferido no processo 2201/15.8T8CTB.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02 de maio de 2017, proferido no processo 897/12.1T2AMD-F.L1-1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de julho de 2017, proferido no processo 2884/16.1T8CBR.C1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2017, proferido no processo 2201/15.8T8CTB.C1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 2018, proferido no processo 3128/16.1T8LSB.L1-7. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 2019, proferido no processo 199/10.8TMLSb-C.L1.S1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de janeiro de 2021, proferido no processo 1982/10.0TBSCR.L1-2. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

PARECERES

- Parecer nº 44/CC/2014 de 18 de agosto, do Instituto dos Registos e do Notariado. Disponível em https://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/44-cc-2014-c-p-17-2014/downloadFile/file/44_CP_17-2014_STJ-CC.pdf?nocache=1411401232.94.