

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
CENTRO DE DIREITO DA FAMÍLIA

19

4.<sup>A</sup> BIENAL DE JURISPRUDÊNCIA  
DIREITO DA FAMÍLIA



Coimbra Editora

## RELATÓRIOS DAS MESAS TEMÁTICAS DIVÓRCIO

*Presidente:* Dr. Helder Almeida — Juiz Desembargador  
*Relator:* Afonso Patrão

**Caso apresentado pela Dr.<sup>a</sup> Arménia Coimbra, Advogada**

**A. Identificação da Decisão:** Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Setembro de 2007, não publicado  
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 2008, não publicado

**B. Palavras-chave:** Divórcio Litigioso; Oposição ao Divórcio; Separação de Facto

**C. Os Factos, o Direito e a Decisão**

### *I. Os Factos*

- i)* A propôs contra B uma acção de divórcio litigioso por causa objectiva nos termos da al. b) do art. 1781.º — divórcio com fundamento em separação de facto há mais de um ano, requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro;
- ii)* Noutra comarca, B intentou contra A uma acção de divórcio litigioso por causa subjectiva, fundada na violação culposa, por parte de A, dos deveres conjugais;
- iii)* Na primeira acção, B apresenta oposição ao divórcio;
- iv)* A entende que a oposição é ilegítima, pois B coincide no propósito de se divorciar.

## 2. O Direito

A norma contida na al. b) do art. 1781.º do Cód. Civil permite que o divórcio seja decretado com fundamento na separação de facto há mais de um ano, se for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro.

A norma constante do n.º 1 do art. 1779.º do Cód. Civil permite a qualquer dos cônjuges requerer o divórcio se o outro violar culposamente deveres conjugais quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade de vida em comum. Nessa acção, deve o Tribunal declarar qual o cônjuge é o principal culpado do divórcio (cfr. n.º 1 do art. 1787.º do Cód. Civil), que, se assim for requerido, indemnizará o cônjuge inocente pelos prejuízos causados pela dissolução do casamento (cfr. n.º 1 do art. 1792.º do Cód. Civil).

A questão jurídica suscitada liga-se à interpretação do segmento normativo da última parte da al. b) do art. 1781.º do Cód. Civil: importa determinar se é lícito a um cônjuge opor-se ao decretamento do divórcio nos termos da referida norma por pretender que aquele seja decretado com fundamento em causa subjectiva, almejando a declaração de culpa no divórcio e o arbitramento de uma indemnização. Isto é, cabe saber se a “oposição” a que se refere a norma da al. b) do art. 1781.º se realiza apenas quando o cônjuge pretenda a continuidade das relações conjugais ou se abrange os casos em que esteja de acordo quanto ao propósito de se divorciar, visando no entanto que o divórcio seja decretado de outro modo.

## 3. A Decisão

### A Decisão de 1.ª Instância:

O Tribunal de Família e Menores de Coimbra sentenciou como legítima a oposição ao divórcio com fundamento na separação de facto há mais de um ano, com o propósito de obter o decretamento do divórcio com por violação culposa dos deveres conjugais. Considerou-se lícito que **B** pretendesse

que **A** fosse declarado principal ou único culpado do divórcio e, assim, exigir a referida indemnização: “A acção vem proposta com fundamento em separação de facto há mais de um ano, nos termos do art. 1781.º, b), do Cód. Civil. A aqui **R.** veio [...] opor-se ao decretamento do divórcio, com o fundamento invocado. Embora ela tenha proposto acção de divórcio, é legítima a sua oposição, não havendo abuso de direito, pois a mesma pode pretender ver imputada a culpa ao aqui **A.** e requerer indemnização. [...] A presente acção não pode, assim, prosseguir face à oposição da aqui **R.**”.

### A Decisão do Tribunal da Relação:

Em recurso, o Tribunal da Relação de Coimbra confirmou a decisão recorrida, porquanto entendeu, com base nos trabalhos preparatórios da reforma de 1998, que a expressão “sem oposição” é sinónima da expressão “com consentimento”, argumentando: “o emprego da expressão «consentimento» num plano argumentativo de sinónmia de «sem oposição», parece fazer apelo a uma atitude do demandado mais consentânea com uma aceitação expressa daquele divórcio — maxime do divórcio com aquele específico fundamento — que à valoração de um comportamento indirecto, supostamente conclusivo no seu significado. [...] Ora, resultando do quadro interpretativo acabado de traçar que «não oposição» significa «consentimento» àquela situação em concreto, e resultando, ainda, que a **R.** na acção, aqui Agravada, não consente que o divórcio seja decretado nos termos pretendidos pelo **A.**, aqui Agravante, não tem sentido exigir um acordo tácito de um comportamento cujo significado é, precisamente, o contrário do que expressaria nesse acordo”.

De acordo com tal interpretação, **B** não consentiu no decretamento do divórcio com fundamento na separação de facto.

### A Decisão do Supremo Tribunal de Justiça:

Em recurso, o Supremo Tribunal de Justiça revogou a decisão, ajuizando que se **B** intentou uma acção de divórcio

litigioso por violação culposa de deveres conjugais, está de acordo quanto ao propósito de se divorciar, pelo que não teve lugar a oposição ao divórcio: "o simples facto de a R.-agravada, ter instaurado uma outra acção com vista à obtenção do divórcio permite tirar a conclusão de que está de acordo com o aqui A.-recorrente quanto ao objectivo, id est, com a destruição do vínculo conjugal que os une por enquanto. A mesma interpretação tem sido dada caso a R., em vez de intentar num tribunal diferente uma outra acção, viesse a esta acção defendendo-se por via reconvenicional, pugnando pelo decretamento do divórcio fosse qual fosse o motivo justificativo". A oposição a que se refere a al. b) do art. 1781.º apenas tem lugar se o cônjuge manifestar a intenção de prosseguir a vida em comum.

#### D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A discussão incidiu fundamentalmente sobre a bondade e consequências das soluções interpretativas possíveis.

A apresentante foi defensora da exegese propugnada pelo Supremo Tribunal de Justiça, argumentando que o divórcio não deve ser obstaculizado quando os dois cônjuges estão de acordo quanto ao propósito de cessar as relações conjugais, ainda que dissentindo no que tange ao fundamento. A sus-tentar o mesmo entendimento, o Presidente da mesa chamou à colação o argumento do Supremo Tribunal de Justiça de que a solução seria exactamente a mesma se a R. tivesse, no mesmo foro, deduzido contestação por reconvenção, solicitando o decretamento do divórcio por causa subjectiva.

Em sentido inverso, argumentou a maior parte da audiência. Uma das intervenientes sustentou que a declaração da culpa, no quadro actual, não é irrelevante no decretamento do divórcio; aliás, ainda que o divórcio seja decretado com fundamento na separação de facto, está o Juiz obrigado a declarar a culpa, quando a haja, nos termos do n.º 2 do art. 1782.º do Cód. Civil. Ora, numa acção com estes factos alegados (mera

separação de facto), é impossível na prática decretar a culpa, pelo que se compreende o intuito do cônjuge que se opõe àquele divórcio, apesar de pretender igualmente a dissolução do casamento. Também neste sentido, acrescentou um participante que a interpretação e inserção sistemática da norma parecem transmitir que o cônjuge que se opõe, opõe-se ao divórcio com *aquela* fundamentação; a discórdia do cônjuge prende-se com *aquela* causa de pedir, e não ao divórcio propriamente dito. Aduziu-se ainda que é nesta direcção que joga o princípio da consubstanciação, ordenador do processo civil português. Ademais, sublinhou-se que o legislador reconhece às pessoas o direito a divorciar-se com fundamento na culpa do outro; ora, a interpretação do STJ nega esse direito, pois decreta o divórcio sem que seja possível exigir a apreciação da culpa, em face dos meros factos em que se baseia.

Advogando a solução firmada pelo STJ, vários intervenientes na sessão lembraram que, mesmo assentando tal interpretação, não está arredada a faculdade de discutir a culpa no divórcio, pois a Lei impõe ao Juiz que a declare ainda que o fundamento da dissolução do casamento seja a separação de facto. Nessa medida, seria possível que o divórcio fosse decretado na primeira acção (com fundamento na separação de facto) e o processo relativo à violação culposa dos deveres conjugais prosseguisse para apreciação da culpa. Argumentou-se, assim, que havendo acordo quanto ao propósito de se divorciar, não quis o legislador que os cônjuges se mantivessem casados para discutir a culpa; ao invés, podem cessar as relações conjugais e debatê-la ulteriormente. Por outro lado, arguiu-se que, a não aceitar a solução do STJ, o fundamento de divórcio da al. b) do art. 1792.º fica quase exclusivamente reservado para os processos que dissimulam um divórcio por mútuo consentimento, *maxime* para os casos em que os cônjuges estão de acordo quanto ao propósito de dissolver o casamento mas se não entenderam no que tange aos acordos complementares (não obstante se reconhecer que, de todo o modo, sempre será apurada a ocorrência da separação de facto que fundamenta o pedido).

**Casos apresentados pelo Dr. Alexandre Reis — Juiz Desembargador**

**A. Identificação da Decisão: Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra; Sentença do Tribunal de Família de Menores de Coimbra**

**B. Palavras-chave: Apreciação da culpa no divórcio; divórcio litigioso; violação culposa dos deveres conjugais**

**C. Os Factos, o Direito e a Decisão**

O Apresentante trouxe à discussão 3 casos para que se apreciassem as diferentes soluções a que os Tribunais chegaram, comparando as fundamentações esgrimidas em cada um deles.

*I. Os Factos*

**Caso 1**

- i)* **A e B** casaram em 1958;
- ii)* Em 1973, **A** partiu, com o conhecimento de **B**, para a Noruega, para aí trabalhar;
- iii)* Quando vinha a Portugal, **A** ficava na casa onde morava com **B**;
- iv)* **A** regressou definitivamente em 1996, passando a residir no lar conjugal;
- v)* Em 1997 cessaram a vida em comum, tendo **A** abandonado a casa, terminando a comunhão de mesa, leito e habitação;
- vi)* **A** não deu mais notícias e deixou de contribuir para as despesas de **B**;
- vii)* À data da propositura da acção, **B** desconhecia o paradeiro de **A**;

- viii)* Em 1986, **A** casou na Noruega com **C**, nacional desse país;
- ix)* **A** alega que casou com **C** para assim obter autorização de trabalho na Noruega;
- x)* Em 2001, **A** e **C** divorciaram-se;
- xi)* Em 1998, **A** e **C** foram vistos juntos em locais públicos;
- xii)* Só em 1998 é que **B** soube que **A** tinha contraído casamento com outra pessoa;
- xiii)* Em 2002, **B** propõe uma acção de divórcio contra **A**, fundada na violação culposa dos deveres conjugais.

**Caso 2**

- i)* Em 2003, **A** propõe uma acção de divórcio litigioso contra **B**, por violação culposa dos deveres conjugais;
- ii)* **B** sustenta que foi obrigado a abandonar o lar conjugal quando **A** levantou suspeitas sobre a sua homossexualidade;
- iii)* Foi provado que **B** manteve uma relação sexual com outra pessoa do mesmo sexo, com quem saía frequentemente à noite;
- iv)* **A** foi objecto de ironia social, por ser casada com um homossexual;
- v)* **B** admitiu à cónjuge e aos filhos que era homossexual;
- vi)* **B** disse a **A** que, caso precisasse, devia encontrar um amante;
- vii)* Desde 1996 que os cônjuges deixaram de ter relações sexuais e passaram a dormir em camas separadas.
- viii)* **B** contribuía irregularmente para os encargos domésticos e familiares;
- ix)* **B** votou **A** ao desprezo;
- x)* Em virtude desse desprezo, **A** ficou arrasada física e psicologicamente, sofreu um esgotamento (por que foi internada) e perdeu 25 Kgs de peso;
- xi)* Em 2001, **B** foi agredido (constando que o foi por um homem falado por viver do sexo com outros homens) e internado. Quando obteve alta, **A** disse a **B** que a situação era insustentável;

xii) **B** abandonou o lar conjugal e passou a morar em casa dos seus pais.

### Caso 3

- i) **A** intentou uma acção de divórcio contra **B** por este vir recusando manter com ela relações sexuais desde há vários anos;
- ii) Desde a concepção do filho do casal (à data da Petição Inicial, com 28 anos de idade), **B** não mais teve relações sexuais com **A**, por ter sublimado e endeusado a mulher que gerou o seu próprio filho;
- iii) Por essa razão, **B** não se permitia a ter actos de natureza sexual com tal ser;
- iv) **A**, funcionária pública (administrativa) é uma pessoa muito sensível;
- v) **B** é um intelectual que vive da escrita e com muitas ligações ao meio artístico em geral, sobretudo o das artes plásticas.

### 2. O Direito

Dispõe a lei que "*Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum*" (n.º 1 do art. 1779.º do Cód. Civil)

Importa saber se, nas situações limite que os 3 casos configuram, está preenchido o requisito da *culpa* na violação dos deveres conjugais, enquanto condição de que a lei faz depender o decretamento do divórcio.

### 3. As Decisões

#### Caso 1

O Tribunal decretou o divórcio, porquanto entendeu que o facto de **A** ter mantido em segredo o casamento que tinha cele-

brado com **C** provocou consequências dramáticas no casamento de **A** e **B**: "*Quaisquer que tenham sido as motivações do R. [A] subjacentes ao casamento com a Sr.ª norueguesa — mesmo que enredadas pelo amor e, portanto, de excelsa índole —, uma vez mantida a A. [B] — pessoa de elevada sensibilidade moral, sempre dedicada e fiel ao marido — à margem e na ignorância desse casamento até data posterior a 2-7-1998, a verdade é que o R. [A] não evitou os terríveis reflexos que esse facto e, sobretudo, as suas atitudes dele decorrentes tiveram para com a A. [B] e o casamento de ambos*".

Assim, foi considerada censurável (*culposa*) a violação dos deveres conjugais.

#### Caso 2

O Tribunal decretou o divórcio porquanto entendeu que os reflexos da orientação sexual de **B** (não culposa em si mesma) e as atitudes dela decorrentes tornaram inviável a manutenção das relações conjugais. "*Na verdade, não só as violações perpetradas (reiteradamente) se revestem de uma enorme gravidade objectiva (em face dos padrões médios de valoração da conduta dos cônjuges em geral) e subjectiva (em face da sensibilidade da A. [A], sem que se tenha demonstrado qualquer sua contribuição para o processo causal das violações), como é muito elevado o grau de censura a que o R. [B] se sujeitou com o seu comportamento, perante o circunstancialismo provado.*"

Assim, não obstante a orientação sexual de **B** não ser susceptível de um juízo de censura, considerou ser *culposa* a violação dos deveres conjugais.

#### Caso 3

O Tribunal não decretou o divórcio, porquanto não considerou *culposa* a violação do dever de manter relações sexuais com o cônjuge: "*Não se apurando factos que sustentem a culpa do R. (faltoso) [B], a emissão de um juízo de censura a este pelo seu comportamento, também não lhe é imputável a violação a esse*

título do chamado «débito» conjugal e, por consequência, do comprometimento da possibilidade de vida em comum”.

#### D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A discussão versou principalmente sobre as diferentes soluções que mereceram os Casos 2 e 3, concretamente quanto à questão de saber por que razão obtiveram respostas opostas.

O apresentante explicou que, no Caso 2, apesar de ser livre a orientação sexual do cônjuge, entendeu o Tribunal que os efeitos da conduta do Réu foram de tal forma graves para a Autora que tornou impossível a manutenção do casamento. Ademais, merecem ser sublinhadas as atitudes do cônjuge para com a Autora: a convivência era um sacrifício demasiado pesado para o outro cônjuge. Outra interveniente acrescentou, aliás, que se as mesmas violações de deveres conjugais tivessem ocorrido através da ligação a uma pessoa de sexo diferente, a solução teria sido exactamente a mesma.

Algumas vezes surgiram defendendo, então, que a mesma fundamentação seria bastante para sustentar que o divórcio fosse decretado no Caso 3: na verdade, as consequências da conduta do Réu, não culposas em si mesmas, são insustentáveis para a Autora.

O apresentante, pelo contrário, sustentou que, nos termos do actual regime jurídico do divórcio litigioso, o Juiz não pode disolver um casamento ainda que seja patente a sua disfunção: tem sempre que descobrir um juízo de censura à actuação ilícita de um dos cônjuges. Ora, se no caso 2 este era possível (nomeadamente na conduta subjacente ao desprezo a que votou a Autora), não se granjeia no Caso 3 achar reprovabilidade no comportamento do Réu. No mesmo sentido, acrescentou uma interveniente que podem estar cumpridos todos os deveres (assistência e coabitação) e simplesmente não haver débito conjugal, o que torna complicada a geração de um juízo de censurabilidade.

Em sentido contrário, sustentou outro participante que sempre seria possível, no Caso 3, a formulação de um juízo de culpabi-

lidade, porquanto ao assumir o casamento, o Réu não estava em condições de cumprir os deveres a que se vinculava. Porém, várias vezes se levantaram contra tal tese, uma vez que o Réu concebeu o filho: o inadimplemento do débito conjugal foi superveniente.

Finda a discussão, o apresentante terminou explicando que trouxe o Caso 3 para sustentar a sua convicção ideológica quanto à bondade da alteração do regime jurídico do divórcio; argumentou que, em face da lei actual, a necessidade de um juízo de censura enquanto condição essencial de dissolução de um casamento que está já morto obriga os magistrados a construções jurídicas complexas, no intuito de demonstrar a culpa.

#### Caso apresentado pela Dr.ª Teresa Sá Lopes, Juíza de Direito

**A. Identificação da Decisão: Sentença do Tribunal de Família e Menores do Porto, 2.º Juízo, 1.ª Secção, Processo n.º 491-A/95; Acórdão da Relação do Porto que decidiu o recurso de apelação daquela sentença**

**B. Palavras-chave: Atribuição Casa de Morada de Família; Alteração dos Acordos Complementares no Divórcio por mútuo consentimento; Divórcio por Mútuo Consentimento**

#### C. Os Factos, o Direito e a Decisão

##### I. Os Factos

- i) A e B divorciaram-se por mútuo consentimento;
- ii) Nos acordos complementares então celebrados e homologados, foi atribuído a A o direito de habitar a casa de morada de família, bem comum, até à partilha;
- iii) Estava pressuposto que, no momento da partilha, a casa passaria para o seu proprietário, pois o acordo vigorava até à família;

- iv) No processo de inventário, **B** licitou a casa em questão, sendo-lhe atribuída, em partilha, a propriedade do bem;
- v) **A** requer que a casa, outrora comum e agora própria de **B**, lhe seja atribuída em arrendamento.

## 2. O Direito

No divórcio por mútuo consentimento, além do acordo sobre o propósito de se divorciar, devem os cônjuges concordar sobre o destino da casa de morada de família (cfr. art. 1419.º do Cód. de Processo Civil e n.º 2 do art. 1775.º do Cód. Civil). A sentença judicial ou decisão do conservador que decreta o divórcio homologa o referido acordo (cfr. arts. 1778.º e 1778.º-A do Cód. Civil).

Na falta de acordo sobre o destino da casa de morada de família, não é decretado o divórcio por mútuo consentimento (art. 1419.º do Cód. de Processo Civil e n.º 2 do art. 1775.º do Cód. Civil).

A norma constante do art. 1793.º do Cód. Civil permite ao Tribunal atribuir de arrendamento a qualquer dos cônjuges a casa de morada de família, ainda que seja bem comum ou próprio do outro cônjuge.

A lei prevê expressamente que os Acordos Complementares do Divórcio sobre o exercício do poder paternal e sobre a prestação de alimentos possam ser alterados (cfr. art. 182.º Organização Tutelar de Menores; art. 2012.º do Cód. Civil); porém, no que respeita ao acordo sobre o destino da casa de morada de família, inexistente regulação positivada.

Nos processos de jurisdição voluntária, podem as resoluções ser alteradas com fundamento em circunstâncias supervenientes (cfr. n.º 1 do art. 1411.º do Cód. de Processo Civil).

## 3. A Decisão

### A Decisão de Primeira Instância:

O Tribunal entendeu que, apesar da sua inserção sistemática, a norma do art. 1793.º se destina exclusivamente ao divórcio liti-

gioso: no divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges estão forçosamente de acordo quanto ao destino da casa de morada de família sob pena de aquele não ser decretado.

Tendo os cônjuges acordado no destino da casa de morada de família até à partilha em acordo homologado por ocasião do divórcio, *não pode o art. 1793.º ser invocado*. De facto, o acordo homologado atribuiu a casa de morada de família a um dos cônjuges até à partilha, sendo entregue depois ao cônjuge que ficasse com a sua propriedade.

No entanto, o Tribunal considerou que, em abstracto, é possível alterar o acordo sobre o destino da casa de morada de família com base na natureza voluntária da jurisdição no processo de divórcio por mútuo consentimento, aplicando o n.º 1 do art. 1411.º do Cód. de Processo Civil. Ora, não sendo provada alteração superveniente de circunstâncias, não pôde ser modificado o acordo homologado na decisão de divórcio, sobre o destino da casa de morada de família.

### A Decisão do Tribunal da Relação do Porto:

Decidiu a relação que o Acordo firmado pelas partes e homologado pela sentença de divórcio apenas abrange o destino da casa de morada de família até à partilha.

Nessa medida, cessou a sua vigência por via da partilha, nada impedindo a mobilização da norma do art. 1793.º do Cód. Civil. Assim, atribuiu a casa de arrendamento, a **A** não obstante a propriedade do bem ter sido atribuída a **B**.

### D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A apresentante explicou o caso, sustentando que a interpretação do Tribunal da Relação, que faz cessar a vigência do acordo quanto ao destino da casa de morada de família, por via da partilha apresenta consequências nefastas: no caso, o cônjuge réu licitou uma casa por certo valor na perspectiva de estar devoluta e depois recebeu-a com uma inquilina. Argumentou que o acordo



não deve cessar os seus efeitos, podendo no entanto ser modificado, mas não sem uma alteração das circunstâncias.

No mesmo sentido, uma interveniente acrescentou que através, desta interpretação, o acordo não tem qualquer utilidade prática; ademais, não se encontram razões que impeçam a produção de efeitos do acordo mesmo depois do momento da partilha dos bens do dissolvido casal.

A discussão versou depois sobre a possibilidade de alteração, antes ou depois da partilha, do Acordo quanto ao destino da casa de morada de família, uma vez que a Relação do Porto se não pronunciou por ter entendido que, *in casu*, aquele havia caducado com a partilha. A apresentante sustentou que não há razão para a não aplicação da norma do n.º 1 do art. 1411.º do Cód. de Processo Civil, admitindo a modificação do acordo quando ocorra uma alteração das circunstâncias. Porém, uma participante lembrou que a jurisprudência dos tribunais superiores se tem inclinado para a inalterabilidade daquele pacto. Por outro lado, aduziu outra participante que a própria partilha pode configurar uma alteração das circunstâncias, que admita a sua modificação.

**Caso apresentado pela Dr.<sup>a</sup> Maria Perquilhas, Juíza de Direito**

**A. Identificação da Decisão: Despacho do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, sobre requerimento apresentado pela cabeça de casal em processo de inventário**

**B. Palavras-chave: Partilha segundo o regime da comunhão de adquiridos; Inventário; Partilha; Regime de Bens; Relação de bens comuns; Valor dos bens relacionados**

**C. Os Factos, o Direito e a Decisão**

*1. Os Factos*

- i)* A e B casaram sob regime de comunhão geral de bens;
- ii)* O casamento foi dissolvido por divórcio, tendo A sido declarado único culpado;

*iii)* No âmbito de processo de inventário, B (cabeça de casal) vem requerer que sejam excluídos da relação de bens os bens que B havia herdado por morte de seus pais.

**2. O Direito**

Os cônjuges participam por metade no património comum (cfr. n.º 1 do art. 1930.º do Cód. Civil).

No regime de comunhão geral de bens, são comuns os bens herdados por cada um dos cônjuges, com ressalva dos bens deixados com cláusula de incommunicabilidade (cfr. art. 1732.º e al. a) do n.º 1 do art. 1733.º do Cód. Civil); De acordo com o regime de comunhão de adquiridos (al. b) do n.º 1 do art. 1722.º do Cód. Civil), são bens próprios de cada um dos cônjuges os bens que lhes advierem por sucessão depois do casamento.

Nos termos do art. 1790.º do Cód. Civil, não pode o cônjuge culpado receber mais na partilha do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.

**3. A Decisão**

O Requerimento foi indeferido, porquanto:

- A lei não estabelece que a partilha seja feita nos termos da comunhão de adquiridos; apenas impõe que o cônjuge culpado não receba *mais* (em valor) do que receberia se o casamento houvesse sido celebrado pelo regime da comunhão de adquiridos;
- O legislador não pretende subtrair da massa de bens comuns os bens que seriam próprios caso o regime de bens fosse o da comunhão de adquiridos; quer tão-somente determinar que o valor recebido pelo cônjuge culpado não pode ser *maior* do que aquele que receberia no regime da comunhão de adquiridos. Pretende que o cônjuge culpado não receba *metade* do património comum, mas *menos de metade*;

— Tal efeito não influi na classificação como comuns dos bens do casal mas apenas na partilha desses bens.

#### D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A discussão incidiu principalmente sobre duas questões: por um lado, sobre o modo de execução do comando normativo do art. 1790.º; por outro, sobre os problemas de índole adjectiva (*maxime*, registais) que uma das soluções teóricas implica.

##### A. O problema de fundo: Modo de execução do comando normativo do art. 1790.º do Cód. Civil

A apresentante explicou o caso, e referiu que, embora tenha sempre entendido que um caso destes se deve resolver tal-qualmente a decisão exposta, tem hoje dúvidas quanto à bondade da solução ali vertida.

Explicou, assim, que face à norma do art. 1790.º do Cód. Civil, podem retirar-se **dois modos de execução** daquele comando (“o *cônjuge culpado* não pode receber mais do que se receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”):

1 — LOPES CARDOSO propõe que, nestas situações, se devem retirar da relação de bens comuns (e atribuí-los ao cônjuge inocente) todos os bens que seriam próprios do cônjuge inocente se o casamento houvesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos e, depois, fazer a partilha dos sobranes bens comuns.

2 — Pelo contrário, a Doutrina e Jurisprudência maioritárias sustentam que devem fazer-se duas partilhas: uma de acordo com o regime da comunhão de adquiridos e outra de acordo com o regime da comunhão geral. Depois, no mapa de partilha (da comunhão geral) atribui-se ao cônjuge culpado apenas o valor que lhe caberia se a partilha fosse executada segundo a comunhão de adquiridos; este não receberá

*metade mas menos de metade* em valor (e não em espécie) dos bens comuns. No entanto, *não é alterada a natureza* de cada bem, que permanecerá comum ou próprio.

A apresentante explicou seguir a segunda opção, entendendo que é aquela para que aponta o Código Civil: quando refere que não pode receber *mais*, o legislador está a referir-se ao valor dos bens a receber e não à sua qualificação como próprios ou comuns. Contudo, aduziu que, depois de pensar mais sobre o assunto, chegou à conclusão que esta tese pode resultar numa solução injusta: na verdade, se houver má fé do cônjuge culpado, este pode, no processo de partilha, licitar precisamente os bens a que o cônjuge inocente tem uma maior ligação afectiva, *maxime* os que foram herdados da sua família.

No entanto, a audiência pronunciou-se inequivocamente pela tese da comparação dos valores, sustentando essa convicção no elemento literal da norma que aponta, sem margem para dúvidas, para uma comparação dos valores a receber e não para a reclassificação dos bens do casal.

Alguns intervenientes, explicando que nunca tinham pensado no prisma a que se referiu a apresentante, vieram aduzir que, efectivamente, a opção pela tese de LOPES CARDOSO resultaria numa sanção mais pesada ao cônjuge culpado: não só recebe menos do que receberia como nem sequer pode licitar os bens que, segundo o regime da comunhão de adquiridos, seriam próprios do cônjuge inocente.

A apresentante sustentou, todavia, que a solução avançada por LOPES CARDOSO enfrenta um segundo obstáculo, a aduzir ao elemento literal da norma: a imutabilidade dos regimes de bens, consagrada nos arts. 1714.º e 1714.º do Cód. Civil. De facto, de acordo com esta tese, altera-se o regime de bens para um dos cônjuges no momento da partilha, porquanto se reclassificam os bens comuns desapplicando as normas relativas ao regime da comunhão geral e aplicando as regras concernentes à comunhão de adquiridos.

Nessa medida, e atentos os argumentos esgrimidos, a maioria da audiência manifestou preferência pela solução aplicada pela

Doutrina e Jurisprudência maioritárias, onde apenas se reduz o valor que recebe o cônjuge culpado.

*B. O problema adjectivo: o registo dos bens, no caso de reclassificação dos bens comuns por via do art. 1790.º (tese de LOPES CARDOSO)*

Depois de discutido o problema substancial, um interveniente veio aduzir uma dificuldade processual à tese LOPES CARDOSO: se alguns bens excluídos da relação de bens comuns (e, assim, da partilha propriamente dita) tiverem natureza imóvel, criam-se problemas registais e tributários, pois aqueles não são abrangidos pela decisão judicial do processo de inventário. Assim, a discussão prosseguiu no que tange aos problemas de cariz adjectivo que a tese de LOPES CARDOSO pode suscitar.

A apresentante retorquiu argumentando que, perante o óbice concitado, pode bastar, para o registo, o despacho que exclui aqueles bens da relação de bens comuns. Todavia, admitiu que a tese de LOPES CARDOSO gera uma série de problemas práticos, nomeadamente de acesso — basta supor que o cônjuge inocente houvesse herdado um terreno (que, assim, passaria a ser tido por bem próprio) onde o casal construiu uma casa: será necessário apurar qual das coisas tinha maior valor (o terreno ou a construção) e, assim, determinar a accessão.

Voltando ao problema do registo como próprios dos bens excluídos da relação de bens, lembrou uma interveniente que a resolução oferecida pela apresentante (operar a titulação pelo despacho do Juiz que exclui certos bens da relação de bens comuns) pressupõe que haja um litígio relacionamento dos bens; porém, o problema subsiste caso o dissenso não exista.

A apresentante sustentou que, nesse caso, o problema pode ser resolvido, na pior das hipóteses, remetendo para os meios processuais comuns ou exarando-se um despacho que enumere os bens que são reclassificados como próprios. Ademais, aduziu um interveniente que o problema se não coloca uma vez que, caso os cônjuges estejam de acordo, sempre farão a partilha extrajudicialmente e, assim, titulam o bem como próprio.

Por fim, foi suscitado o problema (também adjectivo) do registo de um bem imóvel comum que não é trazido ao inventário (porque se desconhecia a sua existência, por exemplo), mas que seria próprio segundo o regime de comunhão de adquiridos; de facto, o despacho que excluiu certos bens da relação não o abrange e não teria sentido haver partilha adicional para definir a índole de um bem que, por natureza, estava fora da partilha.

A apresentante argumentou que, não obstante a ilogicidade, talvez tivesse de ser realizada uma partilha adicional, pois existe desacordo quanto à natureza do bem. Pelo contrário, quando se alcance acordo entre os ex-cônjuges, pode a partilha realizar-se por escritura.