

EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

ANTUNES VARELA

Introdução

1. *Importância prática e interesse teórico do tema* — Poucas matérias da vasta área do direito civil revestirão um interesse prático *potencial* comparável ao dos *efeitos patrimoniais* do casamento.

Criando uma comunhão intensa de vida entre os contraentes, como nenhum outro dos contratos nominados (ou inominados), o *casamento* provoca continuamente a prática de actos por um dos cônjuges com reflexos necessários no *património* ou na *capacidade patrimonial* do outro. São as despesas diárias da alimentação, é a limpeza, a iluminação e o funcionamento da casa, é a renda da habitação, a compra ou a construção do apartamento, o recreio ou as férias em comum, a aquisição do equipamento doméstico. Logo que vêm os filhos, são os encargos com a alimentação, o vestuário, a saúde e a diversão das crianças; pouco depois, as despesas com a instrução e a educação, que normalmente se prolongam muito para além da maioridade dos jovens.

Há matérias jurídicas, como os *acidentes rodoviários* ou os *sinistros no trabalho* por exemplo, consideradas universalmente de grande *importância prática*, pela extraordinária frequência com que ocorrem na maior parte dos países, mas que a *generalidade das pessoas, individualmente* consideradas, durante a vida inteira, não chega a sentir na pele.

Muito ao contrário, os *efeitos patrimoniais* do casamento, na extrema variedade das suas formas, fazem-se sentir *quotidianamente*, desde manhã até à noite, na vida de todos os casais, ao longo de todos os anos por que se protela a duração da relação matrimonial, podendo ainda prolongar-se, através do *direito a alimentos* e da *sucessão do cônjuge sobrevivente*, para além da dissolução da sociedade conjugal.

E a projecção global da matéria na vida social da comunidade nacional facilmente se avalia, quando se sabe que, apesar da dissolução de costumes própria da época, continua a ser *majoritário*

o núcleo das pessoas casadas dentro da faixa dos indivíduos que atingiram a maioridade legal.

A importância *prática* deste capítulo do direito matrimonial não pode medir-se entretanto, muito menos até do que qualquer outro sector do direito privado, pela movimentação *contenciosa* a que dá lugar na *jurisprudência dos tribunais*.

Muitos dos problemas de carácter patrimonial suscitados no relacionamento do casal são resolvidos pelo bom entendimento reinante entre os cônjuges. A própria lei procura compreensivelmente evitar atritos nessa zona, capazes de perturbar a paz interna da família, criando regimes especiais para a *responsabilidade civil* do cônjuge *administrador* e para a prescrição do crédito de um dos cônjuges sobre o outro. Por outro lado, todos sabem que a maior parte das divergências entre os casados, no foro dos interesses patrimoniais, se afoga nas *palavras de recriminação* ou no receio de a acção judicial comprometer a vida do casamento, ou se dissolve no propósito de evitar desgostos ou desavenças entre os filhos e de não provocar escândalo em torno da família.

São factores que não interferem na generalidade das acções contra pessoas estranhas, mas que pesam significativamente, como bem se compreende, nas querelas entre cônjuges.

E não deixa de ser igualmente digno de realce o *interesse teórico* do tema, quer pelas dificuldades intrínsecas de algumas das questões nele compreendidas, quer pela extrema precariedade do seu ordenamento legislativo no direito brasileiro vigente.

Há, na verdade, dentro do direito patrimonial do casamento, problemas doutrinários ericados de espinhos, como o da *natureza jurídica do património comum* perante os diversos tipos de *constituição de direitos*, o do *regime dos acordos* eventualmente firmados entre os nubentes sobre a direcção da vida familiar e o da *disciplina das dívidas* contraídas por cada um dos cônjuges.

Mas há sobretudo duas circunstâncias conjunturais que não podem deixar de estimular o interesse de uma assembléa de escol, como esta, pelo estudo da matéria: a primeira é o *mau olhar* que parece ter recaído, durante mais de um século, sobre a regulamentação legal das relações patrimoniais entre os cônjuges no âmbito das codificações europeias e sul-americanas, fruto da natural inaptidão das legislações de raiz *individualista* para assimilarem uma relação como a *matrimonial*, de carácter vincadamente *institucional*; a segunda radica num manifesto desfazamento, de *mais de uma geração*, que hoje caracteriza, com sinal *negativo*, o direito brasileiro constituído, nesse capítulo das relações patrimoniais entre os cônjuges, perante as legislações europeias mais evoluídas.

2. *Objecto e plano da exposição* — São duas as áreas fundamentais, *complementares* entre si, mas nem sempre de natureza *homogénea*, que integram o domínio das relações patrimoniais dos cônjuges.

A primeira, que constitui o *núcleo central*, de carácter *estático*, de todo o sistema, é o *regime de bens* do casamento.

Diz-se *regime matrimonial de bens* o estatuto jurídico pelo qual se regem, em cada casamento, as relações patrimoniais entre os cônjuges, bem como entre os cônjuges e terceiros, tendo especialmente em vista a definição da *titularidade* dos bens por aqueles levados para o casal ou adquiridos na constância do matrimónio.

Esse regime de bens pode ser *livremente* fixado pelos nubentes no instrumento jurídico chamado a *convenção antenupcial*, vigorando desde há muito, tanto no direito civil português (art. 1.698.^o do Código Civil), como no direito brasileiro constituído (art. 256 do Código Civil) a regra da *plena liberdade das convenções antenupciais*. Diferente é o sistema vigente noutros países, quer naqueles que fixam um único regime, de padrão *obrigatório* para todos os casais, quer naqueles outros que, como a Suíça¹ e ainda agora a Alemanha,² só reconhecem aos nubentes a liberdade de opção por um dos *regimes-tipo* oferecidos na lei, com possibilidade de *revogação* ou alteração das regras que, dentro do regime escolhido, não correspondam a normas *imperativas* do sistema.

Em Portugal e no Brasil, à semelhança aliás do que ocorre noutros países,³ apesar da liberdade negocial de que os noivos gozam, ao abrigo do princípio da *autonomia privada*, a esmagadora maioria dos nubentes casa sem realizar convenção antenupcial.

Por essa razão, uma exposição, ainda que abreviada, sobre a matéria não pode limitar-se à menção dos *regimes-modelo, tipo*

¹ Exemplo acabado do sistema da *tipicidade*, em matéria de *regimes matrimoniais de bens*, é efectivamente o Código suíço, em cujo artigo 179.^o, II, se prescreve que “*les parties sont tenues d’adopter dans leur contrat un des régimes prévus par la présente loi*”. Vide, acerca das modificações permitidas no âmbito de qualquer dos três regimes típicos previstos na lei, ROSSEL e MENTHA, *Manuel du droit civil suisse*, I, p. 258 e segs.

² A lei civil alemã já não é tão clara como a suíça a propósito da regra do *numerus clausus* e bem assim das disposições que, dentro de cada regime típico, podem ser derogadas pelas partes na elaboração da convenção antenupcial. Cf. por todos, GERNHUBER, *Lehrbuch des Familienrechts*, 3.^a ed., § 32, n.os 1 e segs., p. 439 e segs. e BEITZKE, *Familienrecht*, 21.^a ed., § 13, IV, 4, p. 82.

³ O princípio clássico da *liberdade plena das convenções antenupciais* foi consagrado no Código Napoleónico (art. 1.387.^o), donde irradiou para muitas outras codificações europeias e sul-americanas. PLANIOL, RIPERT e BOU-LANGER, *Traité élém*, III, 3.^a ed., 1948, p. 24 e segs.

ou *padrão*, que as legislações civis portuguesa e brasileira sugerem à escolha dos nubentes, como correspondentes a esquemas *típicos*, bem *diferenciados*, de coordenação dos interesses patrimoniais das pessoas casadas. Interessa especialmente, sob uma perspectiva de realismo prático, apontar o *regime supletivo* de bens, aquele que vigora na falta de convenção antenupcial, enumerar as *razões justificativas da sua escolha* como regime modelo para a generalidade dos matrimónios, e destacar, em síntese, os *traços mais vigorosos* que o caracterizam.

Importa, todavia, advertir que os *efeitos patrimoniais* do casamento se não cingem ao *regime matrimonial* de bens.

Seja qual for o regime de bens aplicável, há uma série bastante extensa de *normas gerais* reguladoras da gestão do casal,¹ que interessam de modo especial à *legitimidade* para a prática de determinados actos e ao *regime jurídico* dos actos realizados.

Trata-se, concretamente, das normas que regulam a *administração dos bens do casal*, que definem os *poderes de alienação e oneração* das diversas categorias desses bens, que fixam o regime especial das *dívidas dos cônjuges*, bem como das *compensações* devidas por um dos cônjuges ao outro, ou por qualquer deles ao património comum, e vice-versa, e das que estabelecem o *modo* de pagamento das dívidas e de *partilha* dos bens.

A medida que, nas diferentes legislações, se tem aprimorado o tratamento *técnico* da matéria, mais se tem *ampliado* a área destas *disposições de carácter geral*, ao mesmo tempo que se tem reduzido o campo de actuação *específica* de cada um dos regimes especiais de bens.

É convém finalmente acentuar, para maior precisão do objecto do tema proposto, que não há, nem nunca houve, uma separação rígida entre os *efeitos pessoais* e os *efeitos patrimoniais* do casamento.

Eficácia *pessoal* e eficácia *patrimonial* do matrimónio não constituem compartimentos estanques no estatuto jurídico das pessoas casadas. Os *deveres* recíprocos de *cooperação* e de *assistência*, por exemplo, que a lei portuguesa enumera entre os deveres essenciais decorrentes do casamento, abrangem incontestavelmente, ao lado de prestações de natureza *pessoal*, outras de carácter *patrimonial*, como resulta aliás da própria definição legal de cada um desses deveres.

Assim se explica também que o Código Civil brasileiro não distinga entre direitos *pessoais* e direitos *patrimoniais*, ao tratar sucessivamente das *disposições gerais*, dos *direitos* e *deveres* do

¹ Elas surgem, no dizer de CARBONNIER (*Droit civil*, 2, § 79, 40, p. 118), como uma espécie de *organização patrimonial do dever de coabitación*.

marido e dos direitos e deveres da mulher, no título genericamente consagrado aos efeitos jurídicos do casamento. Situação análoga ocorre nas legislações modernas, que tratam por via de regra conjuntamente os efeitos pessoais e patrimoniais do casamento, decerto para não darem a falsa idéia de pretenderem separar o que é realmente *incindível*.

O próprio Código alemão, que continua a tratar em título autónomo (§§ 1.363 e segs.) o direito patrimonial do casamento (*Eheliches Güterrecht*), mantém para o título anterior a designação, não de direitos pessoais dos cônjuges o de efeitos pessoais do casamento, mas de efeitos do casamento em geral (*Wirkungen der Ehe im allgemeinen*): §§ 1.353 e segs. Sendo ponto assente na doutrina que estes efeitos gerais incluem muitos aspectos de carácter patrimonial.

Em face das considerações preliminares que acabam de ser expostas, não se afigura difícil delinear o roteiro que mais convém, no plano didáctico, à articulação lógica das matérias compreendidas no tema da preleção.

A exposição principiará exactamente pelos efeitos patrimoniais que decorrem dos deveres gerais de (intima) colaboração criados entre os cônjuges com a celebração do casamento.

Definido esse módulo básico da colaboração dos cônjuges na gestão dos seus bens, a que na doutrina gaulesa se chamou já o regime matrimonial primário ou o regime matrimonial de base,¹ examinar-se-ão os efeitos jurídicos patrimoniais directamente destacados pela lei, à margem do regime de bens aplicável ao casamento.

Em seguida, tratar-se-á da questão do regime supletivo de bens, focando de modo especial o fenómeno do recente abandono, tanto pelo direito português, como pela legislação brasileira, da solução vigente durante séculos nas duas comunidades nacionais.

Por último, como complemento teórico do estudo do regime supletivo, destacar-se-ão os traços característicos dos restantes regimes que, como sistemas padrões ou regimes-modelo, as legislações portuguesa e brasileira oferecem aos nubentes.

Efeitos Patrimoniais do dever geral de colaboração entre cônjuges

3. *Dever de colaboração patrimonial no casamento de raiz patriarcal* — O casamento cria entre os cônjuges, segundo a exacta expressão do artigo 1.577.º do Código Civil português, do § 1.353

1 CARBONNIER, *Droit civil*, 2, 1979, n.º 38, p. 113.

do Código alemão e do artigo 215.º do Código francês, ¹ *uma comunhão de vida* — uma *plena comunhão de vida*,² como acertadamente lhe chama o preceito da lei lusitana.

Essa comunhão, que envolve a dádiva recíproca do *corpo* dos nubentes, *por amor* e, em princípio, *por toda a vida deles*, não encontra paralelo nas restantes comunhões pessoais tuteladas pelo Direito, quer se trate da nascida do *contrato de sociedade*, quer da formada sobre o *pátrio poder*, nas relações entre pais e filhos. Os efeitos *patrimoniais* inevitáveis da *comunhão patrimonial de vida* variam, todavia, consoante o *tipo* de casamento que a lei civil toma como modelo ou padrão.

O *modelo de casamento* que, durante muitos séculos, perdeu nas legislações europeias e sul-americanas, que ainda hoje, *no capítulo das relações patrimoniais*, não obstante os notáveis progressos da famosa Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, se mantém no direito brasileiro, e que retrata com alguma fidelidade a imagem da maior parte dos Lares constituídos no Brasil, é o casamento *patriarcal*. Este casamento patriarcal, como o próprio nome indica de modo bastante expressivo, assenta na *superioridade absoluta* do marido, no capítulo da *representação da família*, em geral, e nas *relações patrimoniais*, em especial.

Na sua *estrutura* jurídica mais *pura* ou *ortodoxa*, o casamento patriarcal caracteriza-se por três pontos fundamentais. É ao marido, como *chefe da família*, que incumbe prover ao *sustento* do grupo, bem como à *administração de todos os bens* do casal, sem excepção dos bens próprios da mulher; é o marido quem, nessa mesma qualidade, pontifica nos *assuntos de interesse comum*, nomeadamente, no que respeita à pessoa e aos bens dos filhos; é à mulher que cabe, por seu turno, o *governo doméstico* do lar, no exercício do *mandato presuntivo* do marido.

Dizia-se, com efeito, no artigo 233.º do Código brasileiro que “o marido é o chefe da sociedade conjugal” e que, nessa qualidade, lhe competia, além da representação da família e do direito de fixar o domicílio desta, a administração dos bens comuns e dos

¹ “Os esposos, diz o artigo 215.º do Código Civil com a nova redação que lhe deu a Lei n.º 70.459, de 4 de junho de 1970, obrigam-se reciprocamente a uma comunhão de vida” (à *une communauté de vie*).

² A expressão “*comunhão plena de vida*”, que visa retratar certos aspectos fundamentais e peculiares do convívio entre casados, não ignora a zona de *individualidade* dos esposos (a começar pela sua *actividade profissional*) que essa comunhão não elimina (*même lit, rêves différents*). Não pode assim deixar de considerar-se *excessivo* o comentário de GERNHUBER (*Lehrbuch des Familienrechts*, 3.ª ed., § 18, I, 1, p. 167), segundo o qual *Vollkommene Lebensgemeinschaft des Ehegatten ist eine Utopie* (a completa comunhão de vida dos cônjuges é uma utopia).

particulares da mulher cuja gestão lhe caiba, bem como prover à manutenção da família.

E acrescenta-se ainda hoje no artigo 247.^o, de acordo com a mesma concepção básica, que a mulher *se presume autorizada* pelo marido (I) “para a compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica” e (II) “para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir”.

Seja qual for o regime de bens do casamento, os actos praticados pela mulher no exercício deste mandato presuntivo obrigam os bens de ambos os cônjuges (art. 254.^o).

Só no regime de separação absoluta de bens o esquema traçado sofre uma visível alteração.

O marido não administra os bens da mulher, sendo esta quem livremente orienta a gestão, tanto dos móveis, como dos imóveis (art. 276.^o). Ainda assim, o carácter institucional do casamento não deixa de afirmar-se no próprio regime de separação, na medida em que nenhum dos cônjuges pode *alienar* os seus bens *imóveis*, como valor primordial na economia do lar, sem o consentimento do outro.

4. *Colaboração patrimonial entre os cônjuges no casamento da mulher — dona de casa (Hausfrauenehe)* — Este era também, nas suas linhas mestras, o esquema consagrado no Código português de 1867, que aceitava na sua base o mesmo *modelo* ou *padrão* de casamento.

É perfeitamente elucidativa neste ponto a forma como o artigo 1.185.^o do diploma português definia a posição relativa dos cônjuges dentro da sociedade conjugal: “Ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de *proteger* e *defender* a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de *prestar obediência* ao marido”.¹

E não menos expressivos eram os termos em que a lei solucionava o problema da *administração dos bens* da sociedade conjugal. “A administração de todos os bens do casal, dizia o artigo 1.189.^o do mesmo Código, pertence ao marido, e só pertence à mulher na falta ou impedimento dele.” E a reforçar a posição natural de *chefia* do cônjuge varão, acrescentava o artigo 1.104.^o que “a mulher não pode privar o marido, por convenção antenupcial, da administração dos bens do casal”, salvo no tocante ao

1. Disposição manifestamente decalcada sobre a versão primitiva do artigo 213.^o do Código francês: “Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.”

que, na pitoresca linguagem da época, se chamava a *reserva dos alfinetes*.¹

Outro foi, no entanto o esquema da *divisão de poderes* (entre os cônjuges) adoptado no Código português de 1966, que partiu dum *modelo diferente* do casamento. Rompendo deliberadamente com o preconceito da *incapacidade* da mulher casada, subjacente ao casamento *patriarcal*, o novo Código aceitou o *modelo* de matrimónio a que pode chamar-se *casamento de colaboração*. Os cônjuges, igualmente dignos e capazes, são chamados a colaborar na comunhão matrimonial de vidas, em perfeita paridade de posições, mas com *funções diferentes* dentro do lar. *Diversidade funcional* que se entendeu corresponder, por um lado, às *diferenças* naturais provenientes do sexo; e ser, por outro lado, a que melhor se adaptava à *complementaridade* da acção do homem e da mulher dentro da socialidade conjugal, nos termos ainda então comumente aceites pelos costumes e pela mentalidade da época.

Eliminou-se, assim, a *proibição geral* de a mulher contrair *obrigações, adquirir* ou *alienar* bens sem autorização do marido (art. 1.193.º do Cód. de 1867 e arts. 1.683.º, 1 e 1.690.º, 1 do Cód. de 1966), ao mesmo tempo que se *prescindiu do consentimento* do marido para o exercício, pela mulher, de qualquer profissão liberal, função pública ou actividade lucrativa (art. 1.676.º, 1 e 2).

Mantêve-se no marido a *chefia* da sociedade conjugal, com o conseqüente *poder de decisão* nos assuntos de *interesse comum* (art. 1.674.º), mas com profundas alterações no regime de *administração* dos bens do casal (art. 1.678.º, 2).

Atribuiu-se, em contrapartida, à mulher, não a título de *mandato presuntivo* e livremente *revogável*, mas por *direito próprio*, o *governo doméstico* — o *poder das chaves* (*die Schlüsselgrwalt*), como simbolicamente lhe chamam os tratadistas alemães —, que constitui na prática o *mais importante* dos poderes de administração na generalidade dos casais.

“Pertence à mulher, durante a vida em comum, proclamava o artigo 1.677.º do novo diploma, o governo doméstico, conforme os usos e a condição dos cônjuges.” Essa atribuição do pelouro

¹ Entre os assuntos de **interesse comum**, destacavam-se naturalmente os respeitantes ao exercício do **pátrio poder**, que o Código (de 1867) regulava (no art. 138.º), de acordo com a mesma linha de pensamento: “As mães **participam** do poder paternal e devem ser ouvidas em tudo o que diz respeito aos interesses dos filhos; mas é **ao pai** que **especialmente compete** durante o matrimónio, **como chefe da família, dirigir, representar e defender** seus filhos menores, tanto em juízo como fora dele.”

² Quanto ao exercício de **actividade lucrativa**, mediante contrato com terceiro, reservou-se entretanto para o marido, que o não tenha autorizado, desde que o seu consentimento também não tenha sido judicialmente suprido e não vigore entre os cônjuges o regime de separação absoluta, o direito de **denunciar** o contrato, livremente e a todo o tempo.

da economia interna do lar, por *direito próprio* e não por mera *delegação* marital de poderes, era substancialmente reforçada com a proibição, formulada no artigo 1.698.º, de na convenção antenupcial se alterarem os direitos ou deveres conjugais.

E reconheceu-se ainda à mulher uma faculdade importantíssima na prática, que foi a de ter conta de *depósito bancário* em seu nome *exclusivo* e de *movimentar* livremente essa conta (art. 1.680.º).

5. *Relacionamento patrimonial entre os cônjuges no direito português vigente. A comunhão matrimonial de vida e seu reflexo no património dos cônjuges* — Pouco mais de dez anos volvidos sobre a entrada em vigor do Código de 1966, nova e profunda alteração se registra no direito matrimonial português.

A pretexto de dar cumprimento à prescrição do artigo 293.º, 3, da Constituição de 1976, que mandava adaptar a legislação anterior ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignadas na nova lei fundamental, o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, introduziu modificações substanciais em toda a matéria do casamento, quer na área íntima dos direitos *pessoais*, quer no capítulo das relações *patrimoniais* entre os cônjuges.

A principal inovação da Reforma, inspirada no precedente de algumas das legislações europeias mais recentes e avançadas, consistiu na destruição do modelo *clássico do casamento*, em qualquer das variantes que ele assumira ao longo dos séculos.

Proclamado no artigo 36.º, 3, da Constituição o princípio da igual capacidade dos cônjuges e eliminadas no art. 13.º as discriminações fundadas pareceu ter-se considerado incompatível com o novo pensamento, quer a concepção *patriarcal* do matrimónio, assente na superioridade absoluta do marido e na incapacidade da mulher casada, quer a idêia do *casamento-colaboração*, construída sobre a *distribuição diferenciada* de funções dentro do lar.

Deixou assim de haver um *modelo* ou um *tipo* de casamento *imposto* ou sequer *sugerido* por lei aos nubentes, ficando consequentemente aberta aos interessados a possibilidade de *escolha* do modelo de colaboração pessoal que mais lhes convenha.¹

Diz-se, efectivamente, na nova versão do artigo 1.671.º do Código Civil que “a *direcção da família* pertence a ambos os cônjuges, que *devem acordar* sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro”.

Mais de cinco anos decorridos, porém, sobre a entrada em vigor da Reforma, nenhum *acordo* dos cônjuges sobre a orientação

¹ Sobre os diversos **modelos** de casamento que, ao lado do **modelo tradicional (Hausfrauenehe)**, os cônjuges podem estabelecer entre si, especialmente no que respeita à contribuição de cada um deles com o seu **trabalho (ou serviços)**, vide GERNHUBER, ob. cit., especialmente § 21, 7, p. 225.

da vida em comum, distinto da convenção antenupcial, foi trazido ao nosso conhecimento. E não se torna necessário ser grande profeta na sua terra para adivinhar que raríssimos virão decerto a ser os casos em que a este *dever genericamente* imposto na lei corresponda qualquer acordo *formal* efectivo por parte dos nubentes. Se as estatísticas do País atestam que 98% ou mais dos casamentos celebrados se efectuam *sem convenção antenupcial*, tudo indica que mais de 99% se virão a realizar sem o tal *acordo prévio* dos nubentes sobre a *direcção conjunta da família*.

De qualquer modo, eliminadas as disposições legais que constituíam as *pedras básicas* da antiga construção matrimonial e não podendo confiar-se grandemente no crédito da Lei sobre os *acordos supletivos* dos nubentes, maior importância prática e teórica assumem para o estudo do tema, abstraindo dos *acordos tácitos*, precários porque livremente denunciáveis, dos interessados, as *disposições gerais* reguladoras, no direito vigente, da *comunhão matrimonial de vida*, que interfiram nas *relações patrimoniais* entre os cônjuges.

São três as *disposições gerais* que podem e devem ser destacadas dentro dessa órbita da *relação comunitária* formada por marido e mulher.

A primeira é a que *define* o casamento (art. 1.577.º), ao incluir na essência do matrimónio a constituição pelos nubentes de uma *plena comunhão de vida* que, além de envolver o seu *corpo*, não pode deixar de atingir também as suas *relações patrimoniais*.

A segunda é o artigo 1.674.º, que, ao descrever o *dever* recíproco de *cooperação* (a que, com maior propriedade, se chamaria *dever de colaboração*), inclui dentro dele, ao lado do *socorro e auxílio mútuos* (o *mutuum adjutorium*, de que falam os textos conónicos), as *responsabilidades inerentes à vida da família*, num e noutro caso cabendo, evidentemente, obrigações de *conteúdo patrimonial*.

A terceira é o art. 1.675.º, que, ao fixar o âmbito específico do *dever de assistência*, chama a este não só a *obrigação de alimentos*, mas também, com manifesta *redundância*, o *dever de contribuição* para os *encargos da vida familiar*, ambos eles de *acentuada expressão patrimonial*.

Não interessa ao conveniente dimensionamento da nossa exposição o levantamento exaustivo dos *poderes* que, na esfera das *relações patrimoniais*, decorrem da análise rigorosa das disposições legais que acabam de ser realçadas. Mas há dois pontos vitais desta área introdutória que merecem reflexão especial, até porque a legislação e a doutrina brasileira se mostram, de um modo geral, menos familiarizadas com eles.

Trata-se da *comunhão de vida* criada entre os nubentes pelo matrimónio, por um lado e dos chamados *encargos da vida familiar*, por outro.

A) *Comunhão matrimonial de vida* — A tal *comunhão plena de vida*, de que fala o Código português,¹ pode caracterizar-se, na sua traça geral, por uma *dupla coordenada*.

Por um lado, é a *mais profunda* das relações comunitárias entre pessoas, tuteladas pelo Direito; por outro, ela *não elimina*, nem a *personalidade moral* dos cônjuges (*même lit rêves différents*), nem a esfera dos *assuntos* ou *negócios pessoais* de cada um deles.²

Esta reserva de autonomia pessoal será mesmo particularmente acentuada num sistema, como o da Reforma do direito da família levada a cabo em Portugal no ano de 1977, que seja hostil ao carácter institucional da família e favorável à concepção inter-individual do matrimónio.³

1 A esta *relação comunitária* faz também referência destacada o *Código alemão*.

“O casamento diz o § 1.353, 1 desse diploma, é contraído por toda a vida (auf *Lebenszeit*). Os esposos são reciprocamente obrigados à *comunhão matrimonial de vidas* (zur *ehelichen Lebensgemeinschaft*).

2 A testa destes há-de naturalmente colocar-se o direito de cada um dos cônjuges reagir contra as *faltas* ou *abusos* cometidos pelo outro, no exercício, por exemplo, dos seus *poderes de administração* ou de *disposição*.

3 A concepção interindividualista, aceite por uma corrente minoritária da doutrina germânica, tende a considerar o casamento como qualquer outro contrato (a compra e venda, a locação), traduzido num acordo em que os contraentes visam a satisfação de interesses contrapostos, embora harmonizáveis entre si.

A concepção institucional, baseada na instituição (a família) que o casamento cria, aponta de preferência para os interesses comuns e para os valores diferentes dos seus próprios interesses pessoais a que cada um dos cônjuges se encontra adstrito.

O exemplo típico dos interesses comuns, a que o interesse individual de cada um dos cônjuges tem de subordinar-se, é dado pelo sustento, instrução e educação dos filhos.

Mas ainda quando não haja filhos, o carácter institucional do casamento não deixa de afirmar-se em múltiplos aspectos.

Pode um dos cônjuges não gostar de viver em certa localidade, preferindo habitar na sua aldeia natal, e ter, no entanto, o dever de viver naquela localidade, se for aí que o outro cônjuge encontrar as melhores condições para realizar a sua vocação profissional de artista, de professor, de cirurgião ou de médico.

Pode um dos cônjuges não retirar nenhum prazer do acto sexual; e nem por isso lhe será lícito recusar-se a ter relações com o outro, pois deve colaborar, até no modo de cumprimento do débito conjugal, na realização do equilíbrio psicossomático essencial à felicidade do seu consorte.

Cl., na mesma linha de orientação institucional, o disposto no art. 1.793.º do Código português acerca da atribuição da casa de morada da família, no caso de divórcio.

Assim, não se negará a nenhum dos cônjuges, pelo simples facto do casamento, na esfera dos efeitos vincadamente pessoais, a liberdade das suas opções políticas e religiosas, a independência das suas preferências literárias, a autonomia da escolha dos seus amigos, a reserva da sua correspondência particular. Mas ninguém contestará também que os excessos da actividade política ou religiosa, o escândalo das relações sociais de um dos cônjuges, a libertinagem da sua conduta ou o sigilo ostensivo da sua correspondência, que são em princípio irrelevantes na vida das pessoas solteiras, possam vir a ser considerados, não só como falta ao dever de respeito para com o outro cônjuge, mas também como quebra do dever de convívio (quer para com o cônjuge, quer para com os seus filhos) a que aponta a comunhão matrimonial.

Dê igual modo nenhum dos cônjuges, pela mera celebração do casamento, ficará obrigado, por exemplo, a aceitar a administração dos bens próprios do outro cônjuge, que este pretenda confiar-lhe. Mais ainda: nada obsta a que qualquer dos cônjuges, na sua ausência ou impedimento, confie a administração dos seus bens próprios e até da sua participação nos bens comuns a terceiros. Di-lo inequivocamente a alínea f) do n.º 2 do art. 1.678 do Código português, na sua nova versão, quanto aos bens próprios; idêntica solução deve extrair-se, quanto à meação dos bens comuns, da concepção interindividualista do casamento em que a reforma de 1977 se inspirou.

Em contrapartida, nenhum dos cônjuges poderá recusar licitamente a colaboração que, fora dos quadros do mandato ou da administração permanente outorgada na convenção antenupcial, dele reclamem, por força da comunhão matrimonial de vidas, quer a pessoa, quer o património do seu consorte. Se for médico, advogado ou perito em ciências contábeis, não lhe será lícito recusar a prestação moderada dos serviços profissionais que caiba na tal obrigação genérica de *socorro* e *auxílio mútuos*, embora também seja certo que o consorte necessitado pode legitimamente preferir a consulta a outro médico ou o recurso a outro advogado ou perito.

O cônjuge também não poderá legitimamente escusar-se a tomar as *providências administrativas* de que os bens do outro cônjuge necessitem, para afastar perigo eminente, se o dono se encontrar ausente ou impedido de agir por outro motivo, mesmo que o regime de bens entre eles vigente seja o da reparação absoluta.¹

¹ A iniciativa de tais providências, que o artigo 1.679.º do Código português retrata como simples *faculdade* do cônjuge presente ou não impedido, não deixa de constituir ao mesmo tempo um verdadeiro *dever* decorrente da comunhão matrimonial de vida.

Tratando-se de bens comuns, o cônjuge negligente não deixará consequentemente de responder pelo prejuízo correspondente à meação do seu consorte.

A *comunhão matrimonial de vidas* não impedirá os cônjuges que sejam titulares de estabelecimentos do mesmo ramo de comércio ou de indústria de fazer *concorrência* um ao outro.

Mas a sua qualidade de casados não pode deixar de influir na caracterização *concreta* da *concorrência leal* que é permitida entre eles.

Em compensação, todos sabem que a *prescrição* não corre entre os cônjuges, ainda que separados judicialmente de pessoas e bens (art. 318.º, al. a), do Código português), precisamente para não perturbar a *comunhão matrimonial de vida*. Mas nada impede, entretanto, que o cônjuge credor instaure a acção de cumprimento da obrigação e execute inclusivamente o património do devedor, seu consorte.

Nenhum dos cônjuges está legalmente impedido de requerer a *dissolução da sociedade civil ou comercial* que tenha com o outro, nem de pedir a *divisão de coisa comum* em que ambos sejam proprietários.

Mas a nenhum deles será lícito obter a *divisão dos bens comuns*, que servem de suporte económico à sociedade conjugal, fora dos casos expressamente previstos na lei. A própria *dissolução da sociedade comercial ou civil* de que ambos sejam sócios pode ser indeferida, se constituir, pelos motivos que a determinem, uma forma reprovável de afastar a posição económica do cônjuge requerido dentro da sociedade conjugal.

Qualquer dos cônjuges pode *aceitar, por si só*, doação, herança ou legado que lhe seja feito, mesmo que os bens recebidos se tornem *comuns* (art. 1.683.º, 1); mas nenhum deles poderá *repudiar* a liberalidade sem o consentimento do outro, salvo se entre eles vigorar o regime de separação (art. 1.683.º, 2) — solução que também só se explica à luz da *comunhão matrimonial* que liga o beneficiário ao seu consorte.

No domínio da *responsabilidade civil*, sabe-se que a lei portuguesa atenua sob diversos aspectos o regime da prestação de contas do cônjuge que administra bens comuns ou bens próprios do outro cônjuge. E todos sabem que os traços especiais desse regime se encontram intimamente ligados à *comunhão de vida* existente entre os cônjuges, que a lei pretende preservar em face dos atritos naturais entre o administrador de bens alheios e o dono desses bens.

Mas nada se diz entretanto, nem na lei portuguesa nem na lei brasileira, sobre a *responsabilidade civil* em que um dos cônju-

ges incorra, fora da área restrita dos assuntos de administração, pelos actos *ilicitos* que pratique em prejuizo da pessoa ou do património do seu consorte.¹

O cônjuge que dolosa ou negligentemente afecte a honra ou o bom nome profissional do seu consorte, ou danifique os seus bens, responde perante o lesado como terceiro responderia?

Na jurisprudência alemã, persiste, ainda hoje, certa tendência no sentido de atenuar a responsabilidade de um dos cônjuges perante o outro, no domínio da responsabilidade por danos provenientes de acidentes de viação.²

No direito português constituído, que não contempla especialmente a hipótese da responsabilidade extracontratual de um dos cônjuges perante o outro, à semelhança do que sucede, aliás, com o direito brasileiro, há, no entanto, uma disposição geral (o art. 494 do Código Civil), relativa à graduação da indemnização, no caso de a responsabilidade do agente se fundar em mera culpa ou negligência, que pode e deve adaptar-se, justificadamente, às situações em que o autor do facto ilícito seja cônjuge da pessoa lesada.³

Particularmente significativo é ainda o reflexo da comunhão matrimonial de vida em dois valores importantíssimos do património dos cônjuges, seja qual for o regime de bens do casamento. Trata-se, por um lado da morada do casal, quer esta se tenha fixado em imóvel comum ou próprio de um deles, quer a casa tenha sido arrendada por ambos ou por um deles apenas; e, por outro, do recheio da casa, a que nenhum tratamento especial consagra o direito brasileiro, mas a que o direito português manda atender no caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges (art. 2.103.º-A e 2.103.º-B do Cód. Civil).

¹ A responsabilidade civil, quer contratual, quer extracontratual não funciona por via de regra nas relações entre os cônjuges, porque estes a não exercem, de facto, um contra o outro. Já assim não sucederá quando a obrigação de indemnizar, por qualquer razão, interessar a terceiros. Vide GERNHUBER, ob. cit., § 22, I, 1, p. 248.

² Em contrapartida, tem sido cada vez mais contestada a aplicação, a esse domínio da responsabilidade agravada, da doutrina especial prescrita no § 359 do Código alemão, que manda aplicar à diligência exigível dos cônjuges no caso da responsabilidade contratual, o padrão subjectivo e não o critério objectivo normal, embora a doutrina e a jurisprudência alemãs tenham estendido a algumas zonas da responsabilidade extracontratual a solução desse preceito. Vide GERNHUBER, ob. cit., § 22, I, 3, p. 250 e seguintes.

³ Quando a responsabilidade civil se funde na mera culpa do agente, o artigo 494 permite que a indemnização seja fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, atendendo ao grau de culpabilidade do agente, à situação económica dele e do lesado e às demais circunstâncias do caso; e, entre estas circunstâncias do caso, capazes de justificar a indemnização equitativa, pode incluir-se a de o agente ser marido ou mulher da vítima do acto negligente.

Se esses bens não forem comuns ou não tiverem sido locados por ambos os cônjuges, a comunhão matrimonial de vida exigirá que a sua posse ou detenção aproveitem tanto a um como a outro dos cônjuges, gozando o cônjuge não proprietário ou não locatário dos meios jurídicos essenciais à defesa da sua composesse ou da sua co-detenção, no interesse da família, mesmo que não seja próprio falar, à luz da terminologia da lei portuguesa, em bens por ele utilizados como instrumento comum ou exclusivo de trabalho.

O Código português procura ainda defender e acautelar as exigências da comunhão matrimonial de vida no que respeita à morada da família, exigindo o consentimento de ambos os cônjuges para a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre ela, seja qual for o regime de bens vigente no casamento (art. 1.682.º-A, 2). A tutela do legítimo interesse do cônjuge não proprietário vai mesmo ao ponto de, no caso de divórcio ou separação, em atenção à relação comunitária pessoal até então existente, o tribunal pode dar-lhe de arrendamento a morada (de família) pertencente ao outro cônjuge, mediante ponderação equitativa das necessidades de cada um dos desavindos e do interesse dos filhos, se os houver (art. 1.793.º, 1). E de tutela análoga goza ainda no caso de dissolução do casamento por morte do outro cônjuge (arts. 2.103.º-A e 2.103.º-B do Cód. Civil).

O mesmo tratamento não consagra já o direito lusitano em relação ao recheio da casa, podendo concluir-se do silêncio da lei que, em caso de divórcio ou separação, ao invés do que sucede no direito alemão (§ 1.361 *a*, introduzido pelo decreto de 21.10.1944), cada um dos cônjuges pode levantar livremente os objectos que lhe pertençam. A afectação destes móveis ao serviço do lar só se mantém, por conseguinte, enquanto dura a comunhão de vida a que o recheio da casa se encontrava adstrito, sem prejuízo do disposto quanto à dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges.

E assim poderíamos continuar a navegar neste oceano imenso das relações patrimoniais entre os cônjuges, para preencher as lacunas da lei e interpretar os preceitos existentes, tendo como bússola permanente no espírito do intérprete a comunha pessoal criada pelo casamento, com as coordenadas-limite que a definem na área da vida e na esfera do direito, à luz da conciliação criteriosa da liberdade pessoal de cada um dos seus membros com as exigências institucionais da comunidade familiar.

B) *Os encargos normais da vida familiar* — Mais difícil de fundamentar, em face do direito matrimonial português em vigor desde a Reforma de 1977, é a solução aplicável aos *encargos normais da vida familiar*.

Já no Código Civil de 1966, por inspiração da doutrina esboçada no projecto do novo Código Civil francês, se destacavam, no capítulo das *dívidas dos cônjuges*, as obrigações contraídas para ocorrer aos *encargos normais da vida familiar*. Categoria que não tem foros de autonomia na legislação brasileira, mas que a sábia reflexão de Mestre ORLANDO GOMES se tem esforçado por radicar na doutrina.¹

As dívidas contraídas quotidianamente para satisfazer os *encargos triviais do lar* não se confundem, na verdade, com as dívidas revertendo em *proveito comum do casal*, a que se refere por mais de uma vez o Código brasileiro. Há inúmeras dívidas contraídas para satisfazer necessidades *próprias* de um só dos cônjuges (como a compra do vestuário, do calçado, dos artigos de toilette, da máquina de barbear, do secador de cabelo, dos remédios, dos tratamentos clínicos e dentários, etc.), não aludindo às despesas de sustento, instrução e educação dos filhos, que, não revertendo embora em *proveito comum* dos (dois) cônjuges, representam inquestionavelmente *encargos normais da vida familiar*.

As dívidas contraídas para satisfazer estes encargos eram incluídas pelo Código português de 1966 no rol das obrigações que *responsabilizam ambos os cônjuges*, servindo de garantia ao seu cumprimento, em 1.º lugar, os *bens comuns* e, na falta ou insuficiência destes, os bens próprios de *qualquer* dos cônjuges. A solução era aplicável, fosse qual fosse o cônjuge que contraiu a dívida, mas estava notoriamente relacionada com a *atribuição funcional* do governo doméstico à mulher,² cuja solvabilidade se pretendia assegurar perante os credores.

Hoje, porém, depois que a reforma de 1977 eliminou a *atribuição funcional* do governo doméstico à mulher e outorgou a cada um dos cônjuges, em termos de certo modo *imperativos*, a livre *administração* dos seus bens próprios, nenhum deles podendo alegar *poderes de representação legal* do outro, a possibilidade de o marido ou a mulher responsabilizar, por si só, os bens *próprios* do seu consorte, não deixa de constituir manifesta *incoerência* do sistema.³

¹ O Código brasileiro alude, é certo, no artigo 247.º, I e II, a propósito do mandato para o governo doméstico atribuído à mulher, à *compra* das coisas necessárias à economia doméstica e aos *empréstimos* a ela destinados. Mas deixa ostensivamente de fora *todos os encargos* da vida corrente (como os da limpeza, iluminação e aquecimento da casa, as reparações da casa ou do equipamento doméstico, a pintura do apartamento, o pagamento das pensões alimentares a descendentes comuns, o pagamento de honorários clínicos ou de tratamentos dentários, etc.) que se não traduzem na *aquisição do domínio* sobre coisas.

² Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (*Código Civil anot.*, IV, p. 291), segundo os quais “os encargos normais da vida familiar coincidem, em larga medida com as despesas inerentes ao governo doméstico...”

³ Vide, em sentido análogo, quanto ao direito alemão posterior às leis de reforma do direito matrimonial, GERNHUBER, ob. cit., § 19, IV, p. 197.

Mas esse será, precisamente, mais um dos tais *efeitos patrimoniais* de ordem geral decorrentes da *comunhão matrimonial de vida*.

Fora do âmbito dos *encargos normais da vida familiar* ficam, não só as despesas *anormais*, que excedam o trem habitual de vida do casal, mas todos os *actos de pura alienação* (como as doações ou o abandono de equipamento doméstico já usado, por ex.), todos os encargos ligados à *actividade profissional* de um dos cônjuges, a *aplicação de capitais*, a realização de *contratos de seguro*, etc.

Se os cônjuges passarem a viver em separado — situação que nem o direito brasileiro, nem o direito português, regulam com o desenvolvimento que a matéria tem nalgumas legislações estrangeiras modernas —¹ cessa, em princípio, o poder de cada um dos cônjuges responsabilizar os bens próprios do outro pela satisfação dos encargos normais da vida familiar. No direito português, poderá manter-se, em certas condições, o *dever de assistência*, mas apenas sob a forma da *prestação alimentícia*.

Poderes de Administração e de Disposição dos Cônjuges *Dívidas dos Cônjuges e seu Regime*

7. *Poderes de administração e de disposição dos cônjuges: soluções do direito português e brasileiro* — O segundo capítulo dos efeitos patrimoniais do casamento compreende os *poderes e deveres* dos cônjuges que a lei *directamente* extrai da situação de casados.

Poderes e deveres que, em primeiro lugar, se referem à *administração e disposição* dos bens do casal.²

Na órbita especial do direito luso-brasileiro, *três soluções* globalmente distintas foram dadas à matéria.

A) No direito brasileiro, bastante enfeudado ainda nessa área à concepção *patriarcal* da família, embora com plena consciência do valor *institucional* do casamento, a *administração* de todos os bens do casal, incluindo os bens próprios da mulher, compete, em princípio, *ao marido*, salvo no regime da separação. Na qualidade de administrador, goza o marido do poder de *alienar* ou *onerar livremente* os bens móveis. A mulher compete, além do *governo doméstico* exercido por mandato presuntivo, o poder de livre disposição dos *bens reservados*, à cabeça dos quais figuram os bens por ela adquiridos no exercício de qualquer *profissão lucrativa*

1 **Vide**, no direito germânico, os §§ 1.361 e 1.361-a do Código Civil alemão.

2 Os poderes de **administração** e de **disposição** não compreendem em princípio, nem os poderes de **aquisição**, nem os poderes de **vinculação** ou **obrigação**: GERNHUBER, *ob. cit.*, § 38, VI, 2, p. 554.

(art. 246.º do Código Civil). Além disso, no regime de separação, cabe à mulher a *administração* dos seus bens próprios, bem como o poder de *alienar* livremente os bens móveis.

Relativamente aos bens imóveis, considerados como o *principal suporte económico* da família, nem a mulher no regime de separação, nem o marido em qualquer dos regimes de bens, se pode alienar sem o consentimento do outro cônjuge ou o suprimento judicial dele.

B) No pólo oposto ao desta solução *conservadora e tradicionalista* se pode colocar a solução *revolucionária* da Reforma de 1977 no direito lusitano.

Cada um dos cônjuges, seja qual for o regime de bens aplicável, tem a *administração* dos seus bens *próprios* e também, *grosso modo*, dos bens *comuns* que entram no casal pelo esforço dele, ou em atenção a ele, e dos bens comuns ou dos bens próprios do outro cônjuge, que ele utilize como *instrumento exclusivo* de trabalho.

Quanto aos *bens comuns*, distingue-se entre os actos de administração *ordinária* e os actos de administração *extraordinária*: os primeiros podem ser válidamente praticados *por qualquer dos cônjuges*;¹ os segundos requerem o *consentimento de ambos eles*.

Obcecadamente arrastado pela sua concepção interindividualista do casamento, o direito português vigente não permite que estas regras possam ser alteradas, por livre vontade dos nubentes, na convenção antenupcial (art. 1.699.º, 1, c, do Código Civil).²

C) A meio termo entre os dois sistemas *antagónicos* da lei brasileira e do direito português vigente se situa o regime anteriormente estabelecido pelo Código português de 1966.

A *administração* dos bens do casal, incluindo os próprios da mulher, continuava a pertencer, em princípio, *ao marido*, como *chefe da família*. Tal como à mulher pertencia, não por *mandato presuntivo*, mas por *direito próprio*, o *governo doméstico*, com a vasta gama dos seus poderes quotidianos.

1 No direito alemão, que permite aos nubentes confiarem a administração do património comum a um só deles, ou a ambos eles, em conjunto, a doutrina considera precisamente afastada por lei a possibilidade de opção por esta *legitimidade concorrente* de ambos os cônjuges, que a 1.ª parte do n.º 3 do artigo 1.678.º do Código português (nova versão) *impõe* para os actos de *administração ordinária*. Cf., por todos, GERNHUBER, ob. cit., § 32, IH, 6, p. 444.

2 Bastante diferente neste e em muitos outros pontos, é a reforma, cheia de equilíbrio, de ponderação e de bom senso, levada a cabo, em França, pela Lei n.º 65.570, de 13 de julho de 1965. Adoptando também como regime supletivo a *comunhão de adquiridos*, o Código Civil, através da nova redacção dada ao artigo 1.421.º, prescreve sem rodeios que "*le mari administre seul la communauté, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion*".

A mulher competia, além disso, não só a *administração* de *todo* o seu *património* no regime de separação, e dos seus direitos de autor e dos proventos obtidos por seu trabalho ou industria *em qualquer regime de bens*, mas também dos seus bens *próprios*, os bens *dotais* e dos bens *comuns* por ela levados para o casal ou adquiridos a título gratuito depois do casamento, sempre que para si reservasse tal direito na *convenção antenupcial* (art. 1.678.º, 2, primitiva redacção).

Era incontestavelmente um sistema *equilibrado* e criterioso, que adoptava como regime *supletivo* o modelo que era — e ainda hoje continua a ser — o praticado pela *generalidade* dos casais lusitanos, ao mesmo tempo que abria moderadamente a porta à adopção de *esquema diferente*, em termos *razoáveis*, nos casos *excepcionais* em que o conflito de interesses patrimoniais entre os nubentes se não coadunasse com a solução normal. Era uma solução de justo compromisso, dentro do quadro das realidades sociológicas nacionais, entre o princípio da *liberdade contratual* dos nubentes e as *exigências institucionais* do matrimónio.¹

A regra, quanto à *alienação* ou *oneração* de bens, era a de que tanto o marido como a mulher tinham *legitimidade* para alienar livremente, por acto entre vivos, os bens *móveis próprios* ou *comuns* de que fossem administradores.

Os bens imóveis, próprios ou comuns, tal como o estabelecimento comercial, só podiam ser alienados com o *consentimento de ambos*, a não ser no regime de separação, em que mesmo os imóveis podiam ser livremente alienados pelo seu titular, ao invés do que prescreve, como é sabido, o direito brasileiro.

8. *Dividas dos cônjuges e seu regime* — O regime das *dividas dos cônjuges* assenta, segundo o esquema do direito brasileiro, na destrição entre:

- Obrigações *comunicáveis* (que entram na comunhão) e
- Obrigações *incomunicáveis* (excluídas da comunhão).

¹ A solução tinha, além disso, a vantagem ponderosa de não criar os conflitos graves a que pode dar frequentemente lugar a legitimação atribuída a cada um dos cônjuges para, por si só (art. 1.678.º, 3, do Código Civil), realizar actos de *administração ordinária* (como, v. gs. a alienação dos frutos) das coisas comuns. Cf. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, Lisboa, 1982. Bastante mais equilibrada, em todo o caso, do que qualquer dos sistemas expostos é a solução estabelecida na reforma francesa que, no regime supletivo da comunhão de adquiridos, reserva para cada um dos cônjuges a administração e a livre disposição dos bens próprios (art. 1.428.º), confia ao marido a administração dos bens comuns, tornando-o responsável por essa gestão (art. 1.421.º), autoriza a modificação, na convenção matrimonial, das regras relativas à administração dos bens (art. 1.497.º, 2.º) e permite que por convenção, se outorgue ao marido o poder de administrar os bens próprios da mulher (art. 1.505.º).

A selecção de umas e de outras é feita em termos bastante imperfeitos, pelo seu inconveniente casuismo, revelando a lei a falta de critérios classificativos que a doutrina contemporânea do Código Civil não estava ainda habilitada a fornecer ao legislador.

Diz-se, assim, no artigo 263.º do Código Civil, enquadrado no regime de comunhão *universal*, que “são *excluídos da comunhão*:

VI — As obrigações provenientes de actos ilícitos;

VII — As dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum”.

De igual modo se prescreve, quanto ao regime da comunhão *parcial*, que “não se comunicam (art. 270.º):

I — As obrigações anteriores ao casamento;

II — As provenientes de actos ilícitos”.

Para completar a nota informativa sobre a matéria, restará acrescentar que as dívidas contraídas pelo marido, como administrador dos bens do casal, no regime de comunhão *parcial*, obrigam, nos termos do artigo 274.º do Código Civil, não só os bens comuns, mas ainda, na falta destes, os *bens próprios de um e de outro cônjuge*, “na razão do proveito que cada qual houver lucrado”. E igual regime manda o art. 275.º aplicar às dívidas contraídas pela mulher, com autorização real ou presuntiva do marido, ou sem necessidade de tal autorização.

Bastante *mais aperfeiçoado* — como é natural, em face da distância temporal que separa os dois diplomas e dos progressos da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria — se pode considerar o esquema traçado no Código português de 1966, que distingue entre dívidas que *responsabilizam ambos os cônjuges* e dívidas da *exclusiva responsabilidade do cônjuge devedor*.

A *superioridade* do novo *figurino* da lei portuguesa sobre a precária regulamentação do direito anterior reflete-se, no domínio da técnica legislativa, em três pontos especiais:

a) primeiro, na criteriosa catalogação *sistemática* das diversas espécies que integram as duas categorias de dívidas;

b) segundo, na precisa *discriminação*, quer dos bens do casal que garantem o cumprimento das duas categorias de dívidas, quer das *compensações* devidas entre o património comum e os patrimónios próprios de cada um dos cônjuges, como consequência do modo de pagamento da dívida ao credor;

c) terceiro, na *segurança* com que é regulada a questão da *moratória* que protege, em regra, a meação do cônjuge devedor na cobrança executiva das dívidas de responsabilidade singular.

A nota substancial porventura mais saliente do novo regime instituído pelo Código de 1966 foi a de *equiparar aos bens próprios*

do devedor, na cobrança das dívidas de exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, os bens *comuns* que fossem exclusiva propriedade dele no momento em que a dívida foi contraída e ainda os *bens móveis comuns de que ele podia dispor, por si só*, no momento em que a dívida foi contraída.

Os próprios limites postos à equiparação revelam a *ratio legis* do preceito (art. 1.696.º, 2), ao mesmo tempo que documentam o equilíbrio criterioso da solução. Tratava-se, no fundo, de afectar à *garantia imediata* do cumprimento das obrigações de responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges, não só os *bens próprios* do cônjuge devedor, mas ainda os *bens* de que este *podia dispor livremente* na data em que a obrigação foi constituída.

A Reforma de 1977 alargou sem razão transparente o núcleo destes bens comuns *imediatamente exequíveis*, incluindo neles, além do produto do trabalho e dos direitos de autor do cônjuge devedor, *todos os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito*, bem como os respectivos *rendimentos*, independentemente de saber se tais bens ou direitos existiam no património do devedor à data da constituição da dívida ou só posteriormente foram adquiridos.

Assim se sacrificaram, a sangue frio, ao *interesse dos credores* próprios de cada cônjuge, por créditos contraídos em exclusivo proveito ou por exclusiva culpa de um dos esposos, os bens destinados a servir de *suporte económico à vida do casal*.¹

A Questão do Regime Supletivo de Bens

9. *Mudança do regime supletivo de bens do direito português e brasileiro: razões que a determinaram* — O Código português de 1966, numa das viragens históricas mais espectaculares do direito civil nacional, substituiu a velha *carta de ametade*, como regime supletivo de bens, pela chamada *comunhão de adquiridos*.²

Modificação idêntica, por uma daquelas sortes de prestidigitação em que tem sido fértil a legislação moderna brasileira, veio a ocorrer no Brasil, pela mão da *lei do divórcio* (Lei n.º 6.515, 26/12/1977, art. 50.º).

¹ Mais criteriosa, em certo aspecto fundamental, apesar dos graves defeitos de que enferma, é a solução consagrada na nova redacção do art. 189.º do Código Civil italiano (proveniente da Lei n.º 151, de 19 de maio de 1975), que considera subsidiariamente responsáveis por certas dívidas da responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges os próprios *bens comuns*, mas só até ao valor correspondente à *quota* do cônjuge obrigado. Vide A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, I, 1975, p. 564 e segs.

² VAZ SERRA, *A revisão geral do Código Civil. Alguns factos e comentários*, p. 16 e 48; BRAGA DA CRUZ, *O problema do regime matrimonial de bens supletivo no novo Código Civil português (Estado actual da questão)*, 1956.

Trata-se, sem nenhuma espécie de dúvida, de uma alteração legislativa *substancial*, por várias razões:

1.^a — porque o regime supletivo *anterior* — a comunhão *geral*, do direito lusitano; e a comunhão *universal*, do direito brasileiro — incluía, em princípio, no património *comum*, todos os bens *adquiridos* na constância do matrimónio, fosse qual fosse o título da sua aquisição, e ainda os bens *levados para o casal* por qualquer dos cônjuges, enquanto a comunhão de adquiridos (ou comunhão *parcial*, como lhe chamam os tratadistas brasileiros) limita o património comum aos bens *adquiridos* na vigência do casamento a *título oneroso*;

2.^a — porque tanto no Brasil, como em Portugal, o anterior regime supletivo na comunhão *geral* ou *universal* vigorava desde há vários séculos e não havia contra ele nenhuma *corrente forte* da opinião pública, exigindo a sua urgente remoção;

3.^a — porque, sendo mais de 98 em cada 100 o número de casamentos realizados sem a prévia celebração da escritura antenupcial, o regime da comunhão *geral* se encontrava *fortemente implantado* no seio de qualquer das comunidades nacionais.

Sendo assim, é caso naturalmente de perguntar por que razão se processou a alteração legislativa, tanto num país como noutro, com a maior tranquilidade, sem a menor reacção dos sectores jurídicos interessados.

Duas circunstâncias apontam para a resposta exacta.

Por um lado, o juízo de *preferência favorável* à comunhão de adquiridos, em face das realidades sociológicas do mundo contemporâneo, encontrava-se desde há muito tempo firmemente enraizado entre os escritores do direito da família.¹

Por outro lado, a questão da opção entre um e outro regime não interessa, ou interessa relativamente pouco, à grande massa dos nubentes, que parte da *estaca zero*, em matéria de património, na data do casamento e só na vigência deste consegue, a título oneroso, amealhar o seu pé-de-meia.

Resta apenas explicitar, em termos forçosamente abreviados, as razões do *juízo de preferência*, bastante generalizado, favorável à comunhão de adquiridos.

Em primeiro lugar, o espírito *racionalista* dos novos tempos, o alargamento do casamento *civil* e o aumento constante do número de casamentos entre nubentes sem património inicial signi-

¹ É interessante registar, porém, que ao ser discutida *ex professo*, no seio da Comissão Revisora incumbida de preparar o novo projecto do Código Civil, a questão do *regime supletivo*, se notou numa forte corrente favorável à manutenção da *comunhão geral*, com as correcções adequadas nos casos de divórcio e de separação de pessoas e bens. Vide BRAGA DA CRUZ, *op. cit.*, p. 10.

ficativo acabaram, pouco a pouco, com o preconceito tradicional,¹ de raiz *emocional* ou *intuitiva*, de que o casamento, como união *completa* entre dois seres, envolvia não só as *pessoas*, mas ainda os *bens* dos nubentes. *Ein Lieb, ein Gut* — Um só *corpo*, um só *património*. A *separação* seria o *virus* do *egoísmo materialista*, morbidamente instalado num organismo *espiritual comunitário* como a sociedade conjugal.²

A experiência dos tempos modernos mostra, pelo contrário, que a *separação de bens* não mata a felicidade dos cônjuges, quando existe amor e real compreensão entre eles. E também não é a comunhão de bens que salva a união conjugal, quando só o interesse material gerou o matrimónio.³

Em segundo lugar, a multiplicação crescente do número de separações, de desquites e de divórcios, na generalidade dos países, após o rescaldo da última guerra, foi aumentando a *repugnância social* pelo casamento como *modo de adquirir*. Esta acentuação prática do lado *contratual* do casamento, à custa da perda de boa parte do seu *valor institucional*, tornou mais justo aos olhos de todos o regime matrimonial que apenas considera *comum* o património resultante da colaboração ou do esforço conjunto dos esposos. Estender a comunhão aos bens que eles possuíam *antes de casar* ou aos bens que *gratuitamente* foram atribuídos, por familiares ou amigos, a *um deles apenas*, na constância do matrimónio, passou justificadamente a não ser compreendido pelo comum das pessoas em face das novas realidades do nosso tempo. Era a porta aberta ao *casamento-negócio*, ao golpe do baú — que a moral dos novos tempos passou a reprovar.

Os eruditos e os historiadores do Direito vieram entretanto acrescentar ao juízo frio e desapassionado da nova época uma terceira consideração. É que já no período medieval, quando o misticismo do matrimónio maior influência exercia na comunhão patrimonial dos cônjuges, as leis então vigentes incluíam no

¹ Sob a tradição do regime da **comunhão absoluta** no território nacional, basta salientar que já na época da 1.^a dinastia vários documentos revelam que ela era a solução geralmente aceite nos costumes das diferentes terras, especialmente no sul do país; BRAGA DA CRUZ, *op. cit.*, p. 11. As **Ordenações Manuelinas** acabaram por generalizar a solução, como regime supletivo, a todo o país.

² Não há dúvida, entretanto, de que a **comunhão absoluta** corresponde, melhor do que qualquer outro regime, ao **ideal** do casamento como **união plena e perpétua** de duas pessoas, condensada na famosa síntese do evangelista (São Mateus, XIX, 5): **Duo in carne una**.

³ Se a **comunhão absoluta** dos bens não é essencial à **perfeita união dos esposos**, o que mais importa será então procurar a orientação melhor (a **mais justa** e a **mais criteriosa**) para os casos de desentendimento ou de hostilidade entre os cônjuges.

património próprio de cada um deles os direitos que por via de regra maior valor económico possuíam. A execução formal dos princípios básicos do regime não eliminava a separação real dos bens de maior valor no património familiar dos nubentes.¹

10. *Confronto global entre os dois regimes supletivos: o anterior e o actual* — O juízo de preferência emitido pela generalidade dos autores modernos a favor da *comunhão parcial* ou *comunhão de adquiridos* não significa, entretanto, que o novo regime não conduza, em alguns casos, a soluções injustas.

Sendo inquestionavelmente *mais justo e mais criterioso* do que a *comunhão geral* ou *comunhão universal*, para a generalidade dos casamentos, a *comunhão de adquiridos* poderá não constituir o regime *ideal* de bens para todas as situações típicas do matrimónio.²

De contrário, seria até difícil de explicar, por exemplo, que um país como a Alemanha, com a tradição e a sensibilidade jurídica do povo germânico, tenha como solução supletiva um *regime de bens* que, apesar do seu nome (*Zugewinnngemeinschaft*),³ constitui, no fundo, um regime de *separação de bens* em vida dos cônjuges, só se convertendo em *comunhão, limitada* aos lucros obtidos na vigência do casamento, após a dissolução da sociedade conjugal.⁴

Duas observações podem, todavia, ser subscritas, com alguma tranquilidade, no plano das generalidades, acerca da matéria: por um lado, a *separação de bens* repugna ao espírito *comunitário mitigado*, que ainda hoje continua a presidir à *instituição matrimonial*, tanto na comunidade portuguesa, como na sociedade brasileira; por outro lado, dentro dos *sistemas de comunhão*, a chamada *comunhão de adquiridos*, com todas as suas falhas e

1 “Ora, a circunstância de serem considerados comunicáveis os bens da coroa, os bens vinculados e os prazos de livre nomeação (sem já lançar conta dos demais bens da lista apontada por Coelho da Rocha), escreve BRAGA DA CRUZ (*op cit.*, p. 17), é quanto basta para podermos concluir que os bens verdadeiramente valiosos, no direito anterior ao Código, não entravam na comunhão.”

2 O regime de comunhão de adquiridos claudica, por exemplo, naqueles casos, relativamente frequentes, em que o cônjuge **rico** mas **inactivo** ou **indolente**, participa em todas as aquisições do cônjuge **pobre**, mas **empreendedor**, enquanto este nenhuma participação alcança nos bens levados ou recebidos por aquele. Cf. ERAGA DA CRUZ, *op. cit.*, p. 13.

3 É esse, com efeito o regime supletivo (ou legal) de bens desde 1 de julho de 1958 (BEITZKE, *Familien recht*, 21.^a ed., 1980, § 14, p. 86).

4 Muito semelhante a este é o regime denominado de **participação nos adquiridos**, consagrado como solução **supletiva** na Suécia (desde 1920) e, mais tarde, na Colômbia e no Uruguai. O maior inconveniente destes regimes reside na dificuldade da **liquidação**, no momento da dissolução da sociedade conjugal.

imperfeições, é o regime que, nas suas linhas mestras, melhor se coaduna com a *recíproca colaboração* que, pelas mais variadas formas, os cônjuges se prestam na *gestão* dos seus bens e no *exercício das suas actividades lucrativas*.¹

Síntese dos Restantes Regimes Típicos de Bens

11. *Afinidades e diferenças essenciais entre o direito português e o direito brasileiro* — Ao lado do regime (*supletivo*) da *comunhão de adquiridos* ou *comunhão parcial*, sem prejuízo do princípio da *liberdade das convenções antenupciais* e da *imposição* do regime da *separação* em determinados casamentos, quer o direito português, quer o direito brasileiro, oferecem aos nubentes *outros modelos* ou *padrões* de regimes de bens.

É *semelhante*, mas *não inteiramente coincidente*, o campo de aplicação do regime *imperativo da separação* nos dois sistemas.

No direito português, a *imposição* aplica-se aos casamentos (católicos ou civis) celebrados *sem o processo preliminar de publicações*, ou realizados por quem já tenha completado *sessenta anos* de idade, e ainda, por *determinação judicial*, quando um dos cônjuges o requeira, com base na má administração do outro (arts. 1.720.º, 1 e 1.770.º do Código Civil). O direito brasileiro abrange, no § único do art. 258.º do Código Civil, um espectro bastante mais largo de situações, entre as quais se destacam os casamentos do *maior de 60 e da maior de 50 anos de idade* e os de todos aqueles que, para casarem, *tenham necessitado de autorização judicial*.

Quanto aos *regimes de opção* oferecidos, a título exemplificativo, pelos dois sistemas, há de comum o regime da *comunhão geral* e o regime da *separação*, uma vez que a Reforma portuguesa de 1977 proibiu decididamente, para futuro, a adopção do *regime total*, considerado como uma *excrescência absoluta*, incompatível com a mentalidade arejada dos novos tempos.

A *comunhão geral ou universal*, cada vez mais afastada do sentimento comum das pessoas, corresponde hoje ao pensamento romântico do casamento, que vê nele uma união plena, não apenas das pessoas, mas também do património dos nubentes.

¹ Chegou a ponderar-se seriamente, no seio da comissão revisora do Código Civil português, a hipótese de uma solução mista, que seria a de manter a *comunhão de adquiridos* para a generalidade dos casos e de se adoptar a *comunhão absoluta*, nas relações entre os cônjuges, no caso de dissolução do casamento por morte, havendo filhos ou outros descendentes do matrimónio. A solução acabou, no entanto, por ser rejeitada, quer pelas dificuldades de ordem prática na aplicação simultânea de regimes diferentes, quer pelas críticas a que o regime se prestaria, no caso de o cônjuge sobrevivente passar a segundas núpcias. Para maiores desenvolvimentos, BRAGA DA CRUZ, *op. cit.*, p. 31 e segs

A *separação absoluta* adapta-se melhor, pelo contrário, à posição sentimental daqueles que pretendem não confundir a pureza *espiritual* da união das *pessoas* com o *móbil* interesseiro da *aquisição* dos bens, ou dos que querem, por capricho, mostrar ao outro nubente ou seus familiares o desinteresse *material* da sua decisão.

Pena é que o direito português não permita aos nubentes que optem pela *comunhão geral ou universal* estipularem entre si, na convenção antenupcial, as regras de administração dos bens do casal que melhor se harmonizem com as bases sociológicas desse regime.

Conclusão

12. *Necessidade de revisão legislativa* — São numerosas as lacunas da exposição desenvolvida em torno dos efeitos patrimoniais do casamento.

Torna-se, com efeito, praticamente impossível condensar no breve espaço de uma prelecção didáctica o exame de todos os problemas que, à luz da legislação comparada dos dois países, interessam às relações patrimoniais decorrentes do casamento.

Uma conclusão importante ressalta, no entanto, com bastante segurança, da leitura que foi possível realizar dos textos em vigor no direito brasileiro e no direito português.

Uma e outra legislação necessitam, cada qual por sua razão, de uma profunda revisão no vasto capítulo do direito matrimonial.

A regulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges constitui hoje, apesar das correções, aliás, ligeiras, e espaçadas, que nela tem sido introduzidas, um dos capítulos mais retrógrados de todo o direito brasileiro. A concepção patriarcal, em que o Código Civil de BEVILACQUA baseava toda a sua construção legislativa, encontra-se hoje definitivamente superada nas legislações europeias mais evoluídas. E foi também ultrapassada, no que respeita a alguns dos efeitos pessoais do casamento, pelo Estatuto da mulher casada. Não faltam, porém, no Brasil, pensadores que, sentindo a necessidade de completar essa reforma, conhecem as realidades específicas da heterogénea população do País e são plenamente capazes de lhe dar a evolução realista que melhor concilie as legítimas tradições da população rural das zonas do interior com as exigências de transformações sociais dos grandes meios urbanos, de características muito diferentes.

O direito português só teria, por seu turno, a lucrar com uma revisão esclarecida que, mantendo e aperfeiçoando os elementos progressivos laboriosamente trabalhados no Código de 1966, tivesse a coragem e o bom senso de romper com as soluções copiadas

