

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2015 Proc.  
899/10.2TVLSB.L2.S1 R -490 ( 1 )

**Acordam em Plenário das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça**

**Teresa de Jesus Nunes de Oliveira Fernandes**, instaurou, em 20.4.2010, acção declarativa de condenação com processo comum ordinário, contra:

**João de Deus Mota da Silva Marques**

Alegando em síntese:

— que na pendência do casamento contraído entre as partes, em 24.7.1982, no regime da comunhão de adquiridos, foi comprado um imóvel que veio a tornar-se a casa de morada de família, cujo preço foi pago com dinheiro proveniente de poupanças suas, ainda em solteira, ou com a venda de bens que lhe advieram por sucessão de seus pais, pelo que tal imóvel não integra o acervo de bens comuns do casal, devendo antes ser considerado como bem próprio da Autora, excluído da comunhão, o que pede seja declarado, condenando-se o Réu a reconhecê-lo como tal e determinando-se o registo respectivo.

O Réu contestou, por excepção e impugnação, defendendo a impropriedade do meio processual por ser meio próprio o processo de inventário, impugnando a proveniência do dinheiro empregue no pagamento do sinal, preço e empréstimo, e pedindo, na procedência da reconvenção que deduz, a condenação da Autora a indemnizar o Réu de todos os gastos por ele suportados com a aquisição do imóvel em causa, no montante de € 205.307,06.

Replicou a Autora defendendo a propriedade do meio processual utilizado e impugnando os factos alegados em reconvenção.

Foi proferido despacho, julgando procedente a excepção de erro na forma de processo e, em consequência, foi o Réu absolvido da instância, decisão de que houve recurso que foi julgado procedente, determinando-se o prosseguimento dos autos.

Foi designada audiência preliminar e proferida decisão que julgou inadmissível a reconvenção, absolvendo a Autora da instância reconvençional e organizou a matéria de facto assente e a base instrutória, sem reclamações.

**A final, foi proferida sentença que julgou a acção procedente.**

**Desta decisão interpôs recurso o Réu, tendo o Tribunal da Relação de Lisboa revogado o decidido, julgando a acção improcedente.**

**Inconformada, recorreu de revista, a Autora Teresa Fernandes**, tendo pedido que se revogue o Acórdão recorrido, julgando-se procedente a acção, nos termos decididos na sentença proferida pelo Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância.

**Por Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça**, de 3.7.2014 — fls. 744 a 758 — **foi concedida a revista, revogando-se o Acórdão recorrido para ficar a vigorar o decidido em 1.<sup>a</sup> Instância.**

Transitado em julgado o referido Acórdão, o Réu João de Deus Mota da Silva Marques, interpôs recurso para Uniformização de Jurisprudência — nos termos do artigo 688.º e seguintes do Código de Processo Civil — Lei n.º 49/2013, de 2.6 — por considerar que existe contradição com o decidido no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 13.7.2010, transitado em julgado, proferido no Proc. 1047/06.9TVPRT.P1.S1, sobre a mesma questão fundamental de direito.

Nas alegações apresentadas formulou as seguintes **conclusões**:

1.<sup>a</sup> Em 19.04.2010 a Autora, Teresa de Jesus Nunes de Oliveira Fernandes, instaurou os presentes Autos contra o Réu, ora Recorrente, alegando em síntese que ambos foram casados entre si no regime da comunhão de bens adquiridos, e que na pendência do casamento foi adquirido um imóvel que veio a tornar-se a casa de morada de família, cujo preço foi pago com dinheiro proveniente de poupanças da Autora, ainda em solteira, ou com a venda de bens que lhe advieram por sucessão de seus pais, pelo que tal imóvel não integra o acervo de bens comuns do casal, devendo antes ser considerado como bem próprio da Autora, excluído da comunhão, fundamentando a sua pretensão nos termos da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil.

2.<sup>a</sup> Os Autos seguiram os ulteriores trâmites legais e foram, em devido tempo, interpostos recursos para o Tribunal da Relação de Lisboa e, posteriormente, para o Supremo Tribunal de Justiça, sendo que o primeiro considerou o prédio urbano em causa nos presentes autos comum do casal e o último considerou-o bem próprio da Autora.

3.<sup>a</sup> Sucede que, o Acórdão recorrido não pode manter-se, uma vez que não efectuou uma correcta apreciação dos princípios legais e das normas em vigor.

4.<sup>a</sup> Consta dos factos provados nos autos que Autora e Réu casaram, entre si, em 24 de Julho de 1982, sob o regime da comunhão de adquiridos, e na constância do matrimónio adquiriram o prédio urbano visado nos presentes autos, mediante a celebração de uma escritura pública de compra e venda, outorgada pelo Réu, por si só, e sem qualquer menção quanto à eventual proveniência do dinheiro ou de representação do seu cônjuge.

5.<sup>a</sup> Sucede que, o Supremo Tribunal de Justiça, na decisão ora recorrida, decidiu que a falta de declaração exigida pela alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, pode ser substituída por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas ou maioritariamente com o dinheiro de um deles ou com bens próprios de um deles, afastando, desse modo, a aplicação do art. 1724.º do Código Civil, e aplicando o art. 1726.º do Código Civil.

6.<sup>a</sup> Sucede ainda que, com esta decisão, aquele Tribunal esqueceu o segundo requisito da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, ou seja, ignorou a exigibilidade de intervenção de ambos os cônjuges, e ainda mais, o facto da escritura ter sido assinada apenas pelo Réu, ora Recorrente.

7.<sup>a</sup> Mais, sucede que essa decisão é contraditória com a decisão tomada anteriormente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 1047/06.9TVPR.T.91.S1.

8.<sup>a</sup> Neste, à semelhança do que sucede nos presentes autos, resultou provado que foi adquirido um imóvel mediante a celebração de escritura pública outorgada pelo cônjuge marido sem qualquer menção especial quanto à proveniência do dinheiro, tendo resultado, ainda, provado que a maior parte do dinheiro utilizado para o pagamento daquela aquisição era da titularidade do cônjuge mulher.

9.<sup>a</sup> Sucede que, naquele caso, o Supremo Tribunal de Justiça, ao contrário do que fez nos presentes autos, considerou que o bem não podia ser considerado bem próprio fundamentando-o da seguinte forma: apesar de se considerar que a alínea c) do art. 1723.º do Código Civil contém uma presunção *juris tantum* quanto à propriedade dos bens, que poderá ser ilidida nas relações internas entre cônjuges após a dissolução do casamento, não significa que não se considere que aquele preceito legal exige a intervenção de ambos os cônjuges, um a adquirir por reemprego de bens próprios e outro a reconhecer que esses bens adquiridos são próprios do seu consorte que adquire. Sem prejuízo, nesse caso, de um eventual direito de compensação.

10.<sup>a</sup> A verdade é que a escritura pública de compra e venda não foi outorgada por ambos os cônjuges, mas sim, pelo cônjuge marido que interveio por si só, sem qualquer intervenção do cônjuge mulher ou sem qualquer poder de representação desta.

11.<sup>a</sup> Pelo exposto, entende o ora Recorrente, com o devido respeito e, salvo melhor opinião que o supra citado Acórdão está em contradição com o Acórdão proferido nos presentes Autos, tendo em conta que a factualidade em causa em ambos os processos é idêntica, senão igual, estando em causa a mesma questão fundamental de direito a qual foi apreciada sob o domínio da mesma legislação. No entanto, aos mesmos factos, e à mesma questão de direito (que seja reconhecido determinado imóvel como bem próprio da cônjuge mulher), o Supremo Tribunal de Justiça vem aplicar normas e entendimentos sobre a aplicação das mesmas normas totalmente diferentes e opostas.

12.<sup>a</sup> A verdade é que no Acórdão mais antigo o Supremo Tribunal de Justiça entende que, independentemente da prova da proveniência do dinheiro ou dos bens utilizados na aquisição do bem em causa, é sempre necessária a intervenção de ambos os cônjuges no documento de aquisição, nos termos da 2.<sup>a</sup> parte da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, enquanto, no Acórdão dos presentes autos, de que ora se recorre, o mesmo Supremo Tribunal de Justiça afirma que uma vez feita a prova da proveniência daqueles dinheiros ou bens usados para a aquisição do bem, está afastada a aplicação do art. 1724.º, alínea b) e aplica, ao invés, o art. 1726, sem sequer se referir ao requisito previsto na última parte da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, ou seja, à necessidade de intervenção de ambos os cônjuges nos documentos de aquisição e, inclusive, não considerando como relevante o facto da escritura ter sido assinada apenas pelo Réu e das implicações que daí decorrem quanto ao direito de propriedade.

13.<sup>a</sup> No nosso modesto entender, o Acórdão ora Recorrido, contraria expressamente a decisão do Acórdão anterior, supra identificado, em virtude de ter preterido e ignorado a exigência da segunda parte da alínea *c*) do art. 1723.º do Código Civil, e aplicado, sem mais, e interpretando incorrectamente a aplicação do art. 1726.º do Código Civil.

14.<sup>a</sup> A aplicação do art. 1726.º do Código Civil não dispensa, nem afasta a aplicação da alínea *c*) do art. 1723.º do Código Civil, e seus requisitos. Dito de outra forma, no caso de prevalecer a entrada com bens próprios e por isso, também este bem se considerar próprio, importa não dispensar o cônjuge adquirente de se submeter à disciplina estabelecida nas normas referentes à sub-rogação real.

15.<sup>a</sup> Por sinal, não faria sentido que a exigência do art. 1723.º, alínea *c*) do Código Civil deixasse de ser aplicada só porque a aquisição não foi realizada apenas com dinheiro ou valores próprios, mas também com uma percentagem de capital comum... Assim, se não se tratar de uma troca directa e se o cônjuge adquirente não mencionar a proveniência do dinheiro com intervenção de ambos os cônjuges, todo o bem adquirido será comum.

16.<sup>a</sup> Requer-se, por isso, a V. Ex. a uniformização da Jurisprudência quanto a esta matéria, e, em consequência, seja definido se no caso de uma escritura pública outorgada apenas por um cônjuge, e ainda que o outro cônjuge prove que foram utilizados apenas ou maioritariamente dinheiros próprios seus, aquele bem pode ser declarado bem próprio seu sem que tenha intervindo naquela aquisição, conforme exige a alínea *c*) do art. 1723.º do Código Civil.

17.<sup>a</sup> No nosso entender, conforme supra referido, a uniformização de Jurisprudência ora requerida deve seguir a orientação do Acórdão proferido em 13.07.2010 no processo n.º 1047/16.9TVPRT.P1.S1.

18.<sup>a</sup> Ademais, na situação em apreço, temos de ter em conta que a própria P. I. da Autora fundamenta-se tão só e apenas na alínea *c*), do artigo 1723.º do Código Civil e não em outra disposição ou com outro fundamento que leve à aplicação de artigo diferente daquele Código, tal como na situação do Acórdão anterior, sendo certo que os requisitos daquele artigo não estão verificados aqui, nunca podendo o bem ser declarado bem próprio da Autora.

19.<sup>a</sup> A alínea *c*), do artigo 1723.º do Código Civil reporta-se à chamada sub-rogação indirecta, que abrange os bens adquiridos mediante o emprego de bens próprios ou com o produto da alienação de bens próprios.

20.<sup>a</sup> De acordo com a letra da Lei, para que a sub-rogação opere são impostos dois requisitos: por um lado que conste do documento de aquisição, ou documento equivalente, que o bem foi adquirido com valores provenientes de bens próprios de um dos cônjuges e, por outro lado, que ambos os cônjuges intervenham na outorga daquele documento.

21.<sup>a</sup> E é esta a tese que o Recorrente defende no seu Recurso, tal como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no qual se baseia, e entende que deve ser seguida nos presentes Autos, atenta a letra da Lei.

22.<sup>a</sup> A verdade é que, por um lado, não consta da escritura pública de compra e venda que o bem foi adquirido com dinheiro próprio da Recorrida, e, por outro lado, não

intervieram ambos os cônjuges naquele acto, bem ao invés interveio apenas e por si só o Recorrente.

23.<sup>a</sup> Acresce que, apesar de existirem duas teses divergentes no que se refere à exigência da menção quanto à proveniência do dinheiro prevista na alínea c), do art. 1723.º do Código Civil, quando estejam em causa interesses de terceiros ou quando se trate de relações entre cônjuges.

24.<sup>a</sup> E, embora, uma parte da Doutrina entenda que estamos perante uma presunção *juris tantum*, tendo em conta a letra da Lei, subscrevemos a corrente que defende que na alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, se está perante uma presunção *juris et de jure*, que vale tanto para as relações entre cônjuges como para quando estejam em causa interesses de terceiros por que o legislador assim o quis e não as distinguiu.

25.<sup>a</sup> A verdade é que ambas as teses coincidem na exigibilidade da intervenção de ambos os cônjuges no documento de aquisição, prevista na 2.<sup>a</sup> parte da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil.

26.<sup>a</sup> Deste modo, ainda que se considere ultrapassada a falta da declaração da proveniência dos valores, por outro meio de prova, ainda assim, a alínea c), do art. 1723.º do Código Civil exige um outro requisito: a intervenção dos dois cônjuges e, *in casu*, como está devidamente provado, não ocorreu a intervenção de ambos os cônjuges na outorga da escritura de aquisição do imóvel.

27.<sup>a</sup> Em suma, mesmo que se admitisse que possa ser ilidida por outros meios de prova a proveniência dos valores, continua a faltar um requisito: o documento de aquisição, ou outro equivalente, ter sido assinado por ambos os cônjuges, o que não sucedeu pois foi apenas o Recorrente que interveio na qualidade de comprador na escritura pública de compra e venda do imóvel em questão, situação que também foi levada em conta na posição que se defende.

28.<sup>a</sup> Faltando um dos requisitos previstos na alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, forçoso é concluir que o bem em causa é bem comum do casal.

29.<sup>a</sup> Assim, a Autora e ora Recorrida, apenas pode aceder à titularidade da propriedade da casa dos Olivais, a qual foi legalmente adquirida pelo Réu e ora Recorrente, sem a intervenção daquela, na medida em que esta integra o património comum do ex-casal.

30.<sup>a</sup> Esta é a posição defendida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 13.07.2010, processo n.º 1047/06-9TVPTR.P1.S1, com base no qual é interposto o presente recurso.

31.<sup>a</sup> Estamos em sede de decisão, quanto à questão do bem ser próprio ou comum, o que tem de ser decidido em função da escritura de compra e venda outorgada e não de qualquer outro documento ou argumento.

32.<sup>a</sup> Ou seja, se a Recorrente não interveio na escritura de aquisição da casa dos Olivais, apenas pode ser titular do direito de propriedade pela natureza de bem comum do mesmo, pelo regime geral de aquisição da propriedade, e não, como bem próprio, como pretende e defende na sua P. I., por força da alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil.

33.<sup>a</sup> No momento da aquisição, e por falta dos requisitos previstos na alínea c), do art. 1723.º do Código Civil (com base no qual foi estruturada toda a presente acção e

deduzido o respectivo pedido), o bem é comum, e o facto da Requerente ter, eventualmente, utilizado bens próprios para liquidação dos montantes devidos pela aquisição daquele bem, não altera a sua natureza comum. Na verdade, a Requerente, poderá, eventualmente, ter um crédito a ser considerado em sede de inventário sobre a sua meação do bem, assim como, se colocará essa questão quanto às benfeitorias realizadas no imóvel.

34.<sup>a</sup> O bem não pode ser considerado bem próprio do cônjuge mulher por não se encontrarem preenchidos os requisitos da sub-rogação, nomeadamente, o previsto na segunda parte da alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil, como se defende e consta no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça supra identificado.

Por tudo quanto se expôs, deve ser uniformizada a Jurisprudência no sentido defendido pelo Acórdão de 13.07.2010 no processo n.º 1047/06.9TVPRT.P1.S1, e, em consequência, deve o Acórdão ora Recorrido ser revogado e substituído por decisão que conclua nesse sentido, ou seja, que o bem *sub judice* é comum ao Recorrente e à Recorrida.

A Recorrida contra-alegou, sem formular conclusões, sustentando que não existe contradição de Acórdãos, não sendo coincidente a matéria de facto numa e noutra das decisões, pelo que o recurso não deve ser admitido.

Aduz, que a matéria de facto não é coincidente — “No acórdão de 13.07.2010 (AF) a parte que pretende invocar que o bem móvel adquirido era bem próprio seu, alega que adquiriu o bem através de escritura pública de compra e venda, pagando integralmente o preço do imóvel não obstante não ter outorgado a referida escritura.

No acórdão recorrido a situação é diferente. A autora alegou e provou que, em 9 de Junho de 1988, na qualidade de promitente compradora, outorgou o contrato de promessa de compra e venda, relativo ao prédio identificado nos autos, tendo prometido pagar o preço de 50.000.000\$00.

A escritura pública de compra e venda foi outorgada, na qualidade de comprador pelo Réu, casado em comunhão de adquiridos com a Autora. Sucede que a Autora e o Réu, quando da outorga da escritura pública, contraíram um empréstimo junto da CGD para pagamento parcial do preço de aquisição do referido imóvel.

A questão é diferente, na medida em que a Autora outorgou contrato promessa de compra e venda, na qualidade de promitente compradora e não obstante não ter outorgado a escritura pública de compra e venda, contraiu o empréstimo junto da instituição bancária que lhe permitiu pagar o imóvel e foi amortizando sucessivamente o referido empréstimo”.

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1 — Autora e Réu celebraram casamento civil, um com o outro, no dia 24 de Julho de 1982, sem convenção antenupcial — alínea A)

2 — No dia 9 de Junho de 1988, na qualidade de promitente compradora, a Autora celebrou contrato-promessa de compra e venda, tendo prometido comprar pelo preço de PTE 50.000.000\$00, o prédio urbano sito na Rua Cidade de Margão, n.º 98, freguesia dos Olivais, Concelho de Lisboa, inscrito na matriz sob o artigo 2.116 e descrito na 8.<sup>a</sup> Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 1001 — alínea B).

3 — O sinal e princípio de pagamento para aquisição do prédio referido e que constitui a casa de morada de família da Autora e Réu até à separação do casal, foi no montante de 15.000.000\$00 — alínea C).

4 — A escritura pública de compra e venda do prédio referido em B) foi outorgada no dia 7 de Janeiro de 1999, tendo nela figurado como comprador o Réu, casado na comunhão de adquiridos com a Autora — alínea D)

5 — Autora e Réu, no dia da escritura pública de compra e venda, contraíram um empréstimo junto da Caixa Geral de Depósitos para pagamento parcial do preço da aquisição do mencionado prédio, no montante de € 212.138,75, correspondente a esc. 42.530.000\$00 — alínea E).

6 — Desse empréstimo, a quantia de 35.000.000\$00 destinou-se ao pagamento do remanescente do preço da aquisição do imóvel — alínea F).

7 — Na sequência do falecimento de seus pais, ocorrido em Novembro de 1988 e Outubro de 1989, a Autora herdou património imobiliário — alínea G)

8 — A Autora, em Maio de 2000, prometeu vender pelo preço de 29.500.000\$00 a fracção “E” correspondente ao 2.º andar Dto. do prédio sito na Rua do Zaire 23 a 23C, Arroios, Lisboa — alínea H).

9 — Na escritura de compra e venda dessa fracção, celebrada a 28.07.2000, consta que o preço de venda foi de 18.000.000\$00 — alínea I).

10 — A Autora, em 21 de Abril de 2001, prometeu vender pelo preço de 21.500.00\$00, a fracção “D” correspondente ao 29.º andar Esquerdo, do prédio sito na Rua do Zaire 23 a 23 C, Arroios, Lisboa 00 — alínea J)

11 — A escritura de compra e venda dessa fracção teve lugar no dia 25.05.2001, e nela consta que o preço da venda foi de 15.000.000\$0000 — alínea L).

12 — A Autora após a sua assinatura no cheque sacado sobre a conta n.º 200014191300, em que consta como primeiro titular, da CGD 00 — alínea M)

13 — O empréstimo referido em E) foi amortizado nos seguintes valores e datas: 08.05.00 — € 24.939,89 07.08.00 — € 89.783,62 07.11.00 — € 27.433,62 07.5.01 — € 29.927,87 07.8.01 — € 14.963,94 07.10.11 — € 14.963,94

14 — A Autora consta como aforrista de certificados de aforro na conta n.º10446206 com as subscrições: 200 Unidades — 23.8.87 2300 Unidades — 24.11.198 Os certificados foram resgatados em 30.11.1998. Nessa conta, consta como movimentador o Réu — alínea O).

15 — O empréstimo referido em E) estava associado à conta 0298/001000/9000 da CGD, balcão da FCTUNL, Monte da Caparica, titulada pela Autora e pelo Réu e na qual estava sediado o vencimento do Réu — alínea P)

16 — Os restantes 7.530.000\$00 do empréstimo contraído junto da CGD e referido em E) foram destinados ao pagamento de despesas inerentes à escritura de compra e venda referida em D), ao registo do imóvel e a parte das obras de remodelação do imóvel — resposta ao quesito 1.º.

17 — Foram amortizados certificados de aforro no montante de PTE 3.530.270\$00 em 30 de Novembro de 1998, subscritos em 24 de Novembro de 1988, constando a Autora como titular e o Réu como movimentador autorizado, da conta 10446206 referida em N) supra resposta ao quesito 2.º.

18 — A Autora, em Junho de 1998, vendeu em comum, com o irmão Francisco Estanislau Nunes de Oliveira Fernandes, pelo preço de 30.000.000\$00, um prédio rústico e um prédio urbano sito no Livramento, freguesia de Azueira, Concelho de Mafra - resposta ao quesito 5.º.

19 — A Autora, desta venda recebeu, no mês de Maio de 1998, a quantia de 2.500.00\$00 e, no mês de Junho de 1998, a quantia de esc. 12.900.000\$00, o que perfaz o montante de 15.400.000\$00 — resposta ao quesito 6.º.

20 — O dinheiro recebido foi aplicado no pagamento integral do sinal do prédio sito na rua Cidade de Margão, n.º 8 em Lisboa — resposta ao quesito 7.º.

21 — Pela venda da fracção referida em H) e I), a Autora recebeu 29.500.000\$00 — resposta ao quesito 8.º.

22 — Desses 29.500.000\$00 a Autora aplicou 28.500.000\$00 (€ 142.157,39) na amortização parcial do empréstimo à CGD — resposta ao quesito 9.º.

23 — Pela venda da fracção referida em J) e L), a Autora recebeu 21.500.000\$00 — resposta ao quesito 10.º.

24 — E desses aplicou 10.500.000\$00 (52.373,78 €) na amortização parcial do empréstimo contraído junto da CGD — resposta ao quesito 11.º.

25 — O cheque referido em M) foi para pagamento do sinal referido em C) — resposta ao quesito 12.º.

26 — A conta sob a qual foi sacado o cheque era conjunta da Autora e do Réu — resposta ao quesito 13.º.

27 — Através da conta referida em P) foram pagas 111 prestações mensais do empréstimo referido em E), no montante de € 31.805,16 — resposta ao quesito 15.º.

28 — A Autora ordenou em 7.05.2008, a amortização do remanescente de € 7.197,56, no empréstimo referido em E), utilizando para o efeito a transferência de € 5.486,34 da conta poupança-habitação n.º 0290001000023, aberta em nome da Autora e do Réu — resposta ao quesito 16.º.

29 — Em 13 de Janeiro de 1997, no 15.º Cartório Notarial de Lisboa, perante o respectivo Notário, a Autora declarou doar ao Réu, por conta da quota disponível, e este declarou aceitar a doação de metade da fracção autónoma individualizada pela letra D, correspondente ao segundo andar esquerdo do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Rua do Zaire, 23 a 23-C, em São Jorge de Arroios, Lisboa, conforme consta de fls. 321 a 324 dos autos — documento referido cuja conformidade não foi impugnada.

Por despacho de fls. 35 a 37, foi admitido o recurso, muito embora o Ex.mo Relator tivesse afirmado dúvidas quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso previstos no artigo 688.º do Código de Processo Civil, escrevendo:

“[...] Não são inteiramente coincidentes as questões que estão em causa sob o ponto de vista factual; no acórdão fundamento de 3.7.2010 a parte que pretendia invocar que o bem imóvel adquirido era bem próprio seu, referindo que adquiriu o bem através de escritura pública de compra e venda pagando integralmente o preço do imóvel, mau grado não ter outorgado a referida escritura. No acórdão recorrido a situação é diferente. A Autora alegou e provou que, em 9 de Junho de

1988, na qualidade de promitente compradora outorgou o contrato de promessa de compra e venda relativo ao prédio identificado nos autos, tendo prometido pagar o preço de 50 000 000\$00.

No entanto há um aspecto em que os dois acórdãos divergem que é o de saber se é exigível que a proveniência do dinheiro conste do documento de aquisição ou equivalente. Esta questão é encarada de forma divergente por cada um dos acórdãos em presença sendo certo que não é indiferente para a solução de casos idênticos.

Nesta conformidade, mau grado com algumas reservas mas considerando que em caso dúvida sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso deverá o Juiz propender para o recebimento, decido admiti-lo...”.

A Ex.ma Magistrada do Ministério Público emitiu o douto Parecer de fls. 46 a 57, sustentando que não se verifica oposição de julgados — artigo 688.º, n.º 1, do Código de Processo Civil — considerando que, tal como admitiu o Ex.mo Relator, “*não são inteiramente coincidentes as questões que estão em causa do ponto de vista factual*”.

Todavia, para a hipótese de se considerar que existe oposição, o douto Parecer, depois de pertinente abordagem doutrinal e jurisprudencial, conclui que deve manter-se a decisão recorrida e uniformizar-se jurisprudência nos seguintes termos:

“As exigências a que se refere a alínea c) do art. 1723.o do Código Civil só fazem sentido quando estiverem em causa interesses de terceiros e não já quando a questão se circunscrever às relações entre cônjuges.

Neste caso, será bem próprio de um dos cônjuges o bem, ainda que adquirido na constância do matrimónio, desde que se faça prova da proveniência própria do dinheiro empregue na aquisição do mesmo, ainda que isso não conste de documento de aquisição e mesmo que em tal documento não tenham ambos intervindo”.

Uma vez que se suscitam dúvidas quanto à verificação dos requisitos de que depende a uniformização e sendo inquestionável que este Plenário tem competência para se pronunciar sobre a questão, não estando vinculado pelo despacho do Relator que considerou verificados tais requisitos, como se decidiu no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 24.09.2014 — Proc. n.o 995/10.6TVPR.T. P1.S1-A — do Pleno das secções cíveis, em cujo sumário (ponto I) se exarou: “*O Pleno do Supremo Tribunal de Justiça tem competência para decidir e reapreciar, como questão prévia, a verificação dos pressupostos legais da admissibilidade do recurso de uniformização de jurisprudência enunciados no artigo 688.º, n.º 1, do Código de Processo Civil*”.

Sendo igual o entendimento constante do Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 19.03.2015, Proc. n.º 176/ 03.5TBRSD.P1.S1-A, do Pleno das secções cíveis, em cujo sumário (ponto III) se escreveu: “*O Pleno do Supremo Tribunal de Justiça tem competência para decidir e reapreciar a questão da admissibilidade do recurso enquanto questão prévia de pressuposto de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência*”, importa que a questão seja apreciada.

Foram colhidos os vistos legais.

Vejamos, se existe *contradição de acórdãos*, que, desde logo, constitui requisito do recurso para uniformização de jurisprudência.

O artigo 688.º do Código de Processo Civil, que reproduz sem alterações o artigo 763.o do Código de Processo Civil, na redacção do DL. 303/2007, de 24.8, estatui:

“1. *As partes podem interpor recurso para o pleno das secções cíveis quando o Supremo Tribunal de Justiça proferir acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo mesmo tribunal, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito.*

2. *Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão anterior com trânsito em julgado, presumindo-se o trânsito.*

3. *O recurso não é admitido se a orientação perfilhada no acórdão recorrido estiver de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça”.*

O recurso para uniformização de jurisprudência visa resolver, e não prevenir, um conflito entre dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, transitados em julgado, que sentenciaram em *contradição*, na vigência do mesmo quadro normativo, a *mesma questão fundamental de direito*, não sendo, todavia admissível tal recurso se o acórdão recorrido estiver de acordo com jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Desde logo um problema de interpretação se coloca quanto a saber quando existe *contradição* sobre a “*mesma questão fundamental de direito*”.

Sendo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência a *contradição* entre dois acórdãos, o legislador empresta ao fundamento recursivo uma intensidade que se sobrepõe à *diversidade* e à *oposição de julgados*.

Pretende-se solucionar a *contradição* como forma mais grave de dessintonia entre decisões proferidas sob a égide da mesma norma, visando a segurança e a certeza nas decisões judiciais.

O requisito *contradição* é referido à decisão em si e não aos fundamentos, sem embargo de se considerar que estes iluminam a decisão.

Deve recair sobre a mesma *questão fundamental de direito*, entendida esta como a controvérsia baseada numa norma que estava em apreciação para dirimir o litígio e cuja interpretação foi decisiva para que, num caso e noutro, o Supremo Tribunal de Justiça tivesse proferido decisões que colidem, que não se harmonizam, porque existe *contradição* quanto ao efeito jurídico que delas se extraiu e que foi crucial para o resultado, fruto do labor interpretativo.

O Conselheiro Abrantes Galdes, in “Recursos no Novo Código de Processo Civil” — 2.a edição, 2014, em comentário ao artigo 688.o do diploma adjectivo vigente, afirma, págs., 403 e 404:

“*O recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência depende dos seguintes vectores fundamentais:*

- a) *Contradição entre o acórdão recorrido e outro acórdão do Supremo relativamente à mesma questão fundamental de direito;*
- b) *Carácter essencial da questão em que se manifesta a divergência relativamente a ambos os arestos;*
- d) *Qualquer dos acórdãos deve ter transitado em julgado, presumindo-se este relativamente ao acórdão fundamento;*
- e) *Como acórdão fundamento poderá ser invocado, não apenas o proferido com intervenção de três juízes no âmbito da revista normal ou excepcional, como ainda algum acórdão de uniformização de jurisprudência que tenha sido desrespeitado pelo próprio Supremo;*
- f) *Impede a admissão de recurso extraordinário o facto de o acórdão recorrido ter adoptado jurisprudência anteriormente uniformizada pelo Supremo ou o facto de o acórdão recorrido ser ele mesmo um acórdão uniformizador”.*

Sobre o requisito *contradição*, o Conselheiro Pinto Furtado, in “Recursos em Processo Civil (de acordo com o Código de Processo Civil de 2013)”, 2013, pág. 141 — afirma:

*“Quanto ao requisito de estar em contradição, não deverá ser-se tão exigente que se requeira, num e noutro caso, que se tenha decidido rigorosamente o oposto, ou seja, que onde se disse branco, se tenha dito preto, ou vice-versa: se a solução é apenas diferente, se se disse num lado branco e noutro amarelo, já se está em contradição, porque a solução não foi a mesma, discorda dela. — Neste sentido: Luís Filipe Brites Lameiras, Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil, 2.a ed., ref. e ampliada, Almedina, 2009, p. 279.*

*O ponto em que se situará a diferença é que, por seu turno, requererá maior esclarecimento, pois tem de se situar restritamente, como refere o n.º 1, na mesma questão fundamental de direito.*

*De começo, no Decreto n.º 12:353, e depois na versão do Decreto-Lei n.º 21:287 do art. 1176 Código de Processo Civil, reportava-se a contradição ao “mesmo ponto de direito”.*

*Posteriormente, no art. 763 do Código de Processo Civil, referia-se antes a “mesma questão de direito.”*

*Posteriormente, no art. 763 do Código de Processo Civil, referia-se antes “a mesma questão de direito” mas, com a versão do Código de Processo Civil e nas restantes redações, passou a especificar-se a “mesma questão fundamental de direito”, decerto por influência de José Alberto dos Reis — “Código de Processo Civil Anotado, VI, Coimbra Editora”, 1953, p. 248.*

*[...] Que vem a ser a mesma questão fundamental de direito?*

*A mudança da frase com o acrescento de “fundamental” toma-a mais explicativa para especificar que não interessam diversidades que se alojem em aspetos circundantes, localizações diferentes ou particularidades que podem rodear a mesma*

*questão nuclear [...]”.*

O Professor Castro Mendes, no estudo dos requisitos do *Recurso para o Tribunal Pleno*, previsto nos arts. 763.o e 764.o do Código de Processo Civil, criado pelo Decreto n.º 12 353 de 22.09.1926 e extinto pela Reforma do Processo Civil de 1995/1996, a propósito do requisito — “*Diversidade entre as decisões*” — refere: “*os dois acórdãos devem conter decisões opostas. Não parece de exigir que sejam necessariamente contrárias ou con- traditórias.*”

E exemplifica: “Em certo caso há um prazo de 5 dias—em certo caso há um prazo de 8 dias”—não é uma alternativa de soluções propriamente contraditórias, mas parece possa dar origem a recurso para o tribunal pleno” — Castro Mendes, “Obras Completas Professor Doutor João de Castro Mendes, “Direito Processual Civil”, III Volume, edição AAFDL, 1989, págs. 117 e 118.

No Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 2.10.2014, proferido no Proc. 268/03.0TBVPA.P2.S1-A, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), de que foi Relator o Conselheiro Lopes do Rego, consta o seguinte Sumário:

“1. Para que exista um *conflito jurisprudencial*, susceptível de ser dirimido através do recurso extraordinário previsto no artigo 688.o do Código de Processo Civil, é indispensável que as soluções jurídicas, acolhidas no acórdão recorrido e no acórdão fundamento, assentem numa mesma *base normativa*, correspondendo a soluções divergentes de uma mesma *questão fundamental de direito*.

2. O preenchimento deste requisito supõe que as soluções alegadamente em conflito:

— correspondem a *interpretações divergentes de um mesmo regime normativo*, situando-se ou movendo-se no âmbito do mesmo instituto ou figura jurídica fundamental: implica isto, não apenas que não hajam ocorrido, no espaço temporal situado entre os dois arestos, modificações legislativas relevantes, mas também que as soluções encontradas num e noutro acórdão se situem no âmbito da interpretação e aplicação de um mesmo instituto ou figura jurídica — não integrando contradição ou oposição de acórdãos o ter-se alcançado soluções práticas diferentes para os litígios através da respectiva *subsunção ou enquadramento em regimes normativos materialmente diferenciados*;

— têm na sua base *situações materiais litigiosas* que, de um ponto de vista jurídico-normativo — tendo em consideração a natureza e teleologia dos específicos interesses das partes em conflito — sejam análogas ou equiparáveis, pressupondo o conflito jurisprudencial uma *verdadeira identidade substancial do núcleo essencial da matéria litigiosa* subjacente a cada uma das decisões em confronto;

— a questão fundamental de direito em que assenta a alegada divergência assuma um *carácter essencial ou fundamental para a solução do caso*, ou seja, que integre a verdadeira *ratio decidendi* dos acórdãos em confronto — não relevando os casos em que se traduza em mero *obiter dictum* ou num simples argumento lateral ou

coadjuvante de uma solução já alcançada por outra via jurídica”.

Doutrina reafirmada no Acórdão de 29.1.2015, de que igualmente foi Relator — Proc. 20580/11.4T2SNT.L1.S1- -A, — acessível na referida base de dados e no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 22.3.2013 — Proc. 261/09.0TB- CHV.P1.S1 — in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), relatado pelo Conselheiro Abrantes Geraldês, onde se pode ler:

*“...Dir-se-á, antes de mais, que, para o efeito, apenas interessam contradições em matéria de direito, ainda que esta não possa desligar-se totalmente da questão de facto que tenha sido dirimida em cada um dos acórdãos.*

*Trata-se de uma linha decisória que igualmente emana do recente Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-1-13 ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde, depois de se referir que a identidade da questão de direito sobre que incidiu o acórdão em oposição tem pressuposta a identidade dos respectivos pressupostos de facto, se afirma ser insuficiente que a divergência se situe apenas na parte expositiva dos acórdãos, sem se reflectir no sentido da decisão.*

*Esta relação de identidade entre o núcleo de factos substanciais é ainda referida por Amâncio Ferreira a respeito da norma paralela do artigo 678.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Civil, considerando verificada a identidade “quando o núcleo da situação de facto, à luz da norma aplicável, seja idêntico. Com o esclarecimento de que os elementos de facto relevantes para a ratio da regra jurídica devem ser coincidentes num e noutro caso, pouco importando que sejam diferentes os elementos acessórios da relação” — “Manual de Recursos em Processo Civil”, 8.a ed., pág. 116.*

*Por outro lado, devendo ser feita a distinção entre **questões apreciadas e argumentos empregues nessa apreciação**, apenas relevam as respostas que verdadeiramente se mostrem decisivas para a resolução do caso, devendo ser desvalorizadas as que assumam natureza acessória.*

*Com efeito, em sede de debate de questões de direito, é natural que a conclusão final seja sustentada em argumentos jurídicos variados, uns decisivos, outros complementares.*

*Argumentos que, por vezes, não excedem a categoria de obiter dicta, sem verdadeiro valor decisório, surgindo apenas como elementos de persuasão destinados a reforçar a ideia-base em que assenta a decisão.*

*Por isso, como referia Castro Mendes, pronunciando-se sobre o anterior recurso para o Pleno, **deve exigir-se que a contradição nos fundamentos se mostre “decisiva para a decisão final”** (Direito Processual Civil, vol. III, pág. 119).*

*Ao requisito da “**identidade substancial**” se reporta ainda o Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/08, de 22.2.08, D.R., 1.ª série de 4.4.08, assim como Teixeira de Sousa, para quem se torna irrelevante que a contradição respeite a argumentos suplementares, apontando a necessidade de se tratar de fundamento que condicione “de forma essencial e determinante a decisão proferida” (Estudos Sobre o Novo Processo Civil, 2.ª ed., págs. 556 e 567).*

*Deste modo, não será qualquer contradição argumentativa que pode despoletar*

*um recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência, devendo este ser reservado para situações em que verdadeiramente esteja em causa assegurar os valores da segurança e da certeza jurídica no que concerne à resposta dada à questão ou questões que se tenham revelado decisivas em concreto”.*

Vejam, então, se no caso ocorrem os requisitos de admissibilidade reportados a contradição relevante sobre a mesma questão de direito, tal como foram decididas no Acórdão-fundamento e no Acórdão recorrido, focando-nos no quadro factual em que assentaram as decisões.

A *questão fundamental de direito*, num e noutro caso, consistia na interpretação dos arts. 1722.º, n.º 1, 1722.º, n.º 1, b) e 1723.º c) do Código Civil.

Quer no Acórdão-fundamento, quer acórdão recorrido, as demandantes — cônjuges mulheres — alegaram que, com dinheiro seu de que eram proprietárias antes do casamento celebrado no regime de comunhão de adquiridos, os seus cônjuges maridos adquiriram bens imóveis na constância do casamento.

Pediram ao Tribunal que condenassem os RR. a reconhecerem que esses bens imóveis comprados pelos seus maridos, mesmo não tendo elas intervindo nas escrituras públicas de compra e venda, e nem aí se tivesse feito qual-quer menção relativa à proveniência do dinheiro utilizado na aquisição, são seus bens próprios, não integrando, por isso, a comunhão conjugal.

Em ambos os casos ficou provado que o dinheiro, com que foi pago o preço dos bens comprados, pertencia em grande parte às demandantes, sendo que no Acórdão-fundamento marido e mulher celebraram um contrato promessa de compra e venda como promitentes compra dores; no Acórdão recorrido só a Autora interveio, como promitente compradora no contrato promessa de compra e venda, tendo logo pago o sinal.

Em comum o facto de, nas escrituras públicas de compra e venda, apenas terem comparecido como compradores os cônjuges maridos e do documento notarial não constar qualquer menção sobre a proveniência e titularidade do dinheiro com que foi pago o preço dos contratos de compra e venda dos bens imóveis.

No Acórdão-fundamento e no Acórdão recorrido, em face de ter sido provado que os bens adquiridos o foram apenas com dinheiro de um dos cônjuges, decidiu-se que, estando a controvérsia no domínio intraconjugal, não estando em causa interesses patrimoniais de terceiros, em relação aos bens que pertencem ao casal, poderia ser feita prova por qualquer meio sobre a qualificação de *bem próprio*, por ter sido o bem comprado com dinheiro de um dos cônjuges (em virtude de *direito adquirido* anteriormente ao casamento).

O Acórdão-fundamento, citando ilustres tratadistas, refere-se à prova da “*conexão entre os valores próprios e o bem adquirido*”, concluindo que pode ser “*provada por qualquer meio.*”

Todavia, no Acórdão-fundamento, tendo-se considerado que apenas o réu interveio na escritura de compra e venda, afirmou-se que ter-se-ia que concluir que, através dessa intervenção pessoal, apenas adquiriu os bens para si, já que não representava a mulher, decidindo-se que, para que o bem fosse considerado próprio da Autora, a

proveniência do dinheiro ou dos valores tinha que constar no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com a intervenção de ambos os cônjuges.

Como tal não aconteceu, foi confirmado o Acórdão da Relação, que havia confirmado a sentença da 1.ª Instância, que julgou improcedente a acção.

O bem adquirido ficou, assim, integrado na comunhão patrimonial conjugal, como bem comum.

No Acórdão recorrido, ponderou-se que, estando a controvérsia “*apenas no domínio das relações entre os cônjuges*”, era desnecessária a menção a que alude a alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, podendo a falta da declaração ali prevista “*ser substituída por qualquer meio de prova*”, considerando-se que a prova da pertença exclusiva dos bens com que foi adquirido o imóvel foi dada “*não pelo aludido contrato mas antes pelo regime dos bens que as partes erigiram como regulamentação do seu estatuto matrimonial, aqui a comunhão de adquiridos...*”. A fls. 25, pode ler-se: “*feita a prova de que a casa foi comprada maioritariamente com dinheiro exclusivo da Autora, ainda que esta não interviesse na escritura, adquire por direito próprio o prédio comprado nos termos do citado artigo 1726.º, n.º 1, do Código Civil*”.

Aqui chegados, concluímos que a **questão fundamental de direito**: natureza do bem como próprio de um dos cônjuges ou comum do casal, em função da não observância do preceituado no art. 1723.º c) do Código Civil, constituía o *thema decidendum* nos dois recursos de revista: saber se o bem imóvel comprado, na constância do casamento com dinheiro que era bem próprio de um dos cônjuges, não comparecendo ele na escritura de compra e venda, mas apenas o seu cônjuge, não constando nesse documento qualquer menção sobre a proveniência do dinheiro *reempregado* no negócio aquisitivo, o bem adquirido mantinha a natureza de bem próprio, ou se, por força da omissão das menções previstas naquele normativo, deve ser considerado bem comum do casal.

O Acórdão-fundamento decidiu que, na ausência de tal prova, o bem tinha, irreversivelmente, a natureza de bem comum.

Já no Acórdão recorrido foi sentenciado, que apesar da omissão da menção legal, o cônjuge cujos meios económicos foram utilizados na aquisição, poderia fazer, por qualquer meio, prova de que tal bem era seu bem próprio (*reemprego*), por não estarem em causa interesses de terceiros.

Do Acórdão-fundamento, de 13.7.2010 <sup>(2)</sup>, foi junta cópia, estando o aresto publicado, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). — dele constando o seguinte Sumário:

I — Quando estão em causa apenas os interesses dos próprios cônjuges, a falta da declaração referida em prevista na alínea c) do art. 1723.º do Código Civil pode ser substituída por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro de um deles, ou com bens próprios de um deles.

II — O artigo 1723.º, c) do Código Civil, ao determinar que os bens adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges conservam a qualidade de bens próprios desde que a proveniência do dinheiro ou dos valores seja devidamente mencionada no documento da aquisição, ou em documento equivalente exige a intervenção de ambos os cônjuges”.

No Acórdão recorrido constante daquela base de dados — citamos do sumário os pertinentes pontos:

“III — Mau grado o art. 1723.o, alínea c), do Código Civil, ter perfilhado a orientação de que a conexão dos actos que conduzem à última aquisição deve resultar expressamente do título aquisitivo, para que os bens adquiridos possam considerar-se exclusivos de um dos cônjuges, a evolução doutrinal e jurisprudencial posterior tem entendido diferenciar, dentro dessa orientação, os casos em que existem interesses de terceiros a acautelar e outros em que apenas estão em causa os das partes.

IV — Não estando — como, no caso, sucede — em causa interesses de terceiros — nomeadamente, credores a que interesse legitimamente saber a quem pertence o bem —, a falta, na escritura de compra da casa, da menção a quem pertencia o dinheiro com que se obteve esse bem ou de declaração equivalente dessa aquisição em documento assinado por ambos os cônjuges, pode ser suprida por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro ou bens próprios de um deles, o que permite afastar a aplicação do disposto no art. 1724.º, alínea b), do CC, e chamar à colação o disposto no n.º 1 do art. 1726.º do mesmo diploma.

V — Tendo-se demonstrado que a casa foi comprada maioritariamente com dinheiro exclusivo da autora, a mesma, ainda que não haja tido intervenção na escritura, adquiriu, por direito próprio, o prédio comprado, nos termos do art. 1726.o do Código Civil”.

O **núcleo factual** em que assentaram as decisões é, no essencial, no que é relevante para o julgamento, o mesmo, postulando a interpretação e aplicação das mesmas normas jurídicas, designadamente a do art. 1723.º c) do Código Civil.

A contradição entre o decidido no Acórdão-fundamento e no Acórdão recorrido, é que naquele foi considerada imprescindível a prova formal dos requisitos da alínea c), enquanto neste foi considerado que o bem comprado não perdia a natureza de bem próprio do cônjuge dono do dinheiro, mesmo não tendo ele intervindo no documento de aquisição e não constando aí menção respeitante à proveniência do dinheiro.

Tendo sido julgado, diferentemente num Acórdão e noutra a mesma *questão fundamental de direito*, ocorre *contradição* justificativa da prolação de Acórdão uniformizador de jurisprudência — artigo 688.º do Código de Processo Civil vigente.

#### **Quanto à questão de mérito:**

Importa saber se, no regime matrimonial de comunhão de adquiridos, tendo um bem imóvel sido comprado na constância do casamento, sem que na escritura de compra e venda tivessem intervindo ambos os cônjuges e sem que dela conste menção acerca da proveniência do dinheiro que pertencia, maioritariamente ou exclusivamente, ao cônjuge não presente, dono do dinheiro utilizado no pagamento do preço, pode ele fazer a prova de que o bem adquirido é bem próprio seu, não integrando, pois, o património comum do

casal.

Dispõe o art. 1717.º do Código Civil — “*Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos*”.

O art. 1722.º - *Bens próprios*, estatui:

“1. São considerados próprios dos cônjuges:

- a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento;
- b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação;
- c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior. [...]” (omissis)

“O art. 1723.º — *Bens sub-rogados no lugar de bens próprios*:

- a) Os bens sub-rogados no lugar de bens próprios de um dos cônjuges por meio de troca directa;
- b) O preço dos bens próprios alienados;
- c) Os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges”.

Foi com o Código Civil de 1966 que o regime matrimonial de bens supletivo passou a ser o da comunhão de adquiridos. O Código de 1867 adoptara, como regime supletivo, o regime “*correspondente ao costume do reino*” — art. 1098.º (3) —, que era o da comunhão geral de bens. A tradição do direito português consagrava o regime da comunhão geral “*por carta de ametade*” que continuou nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas.

No Código Civil de 1867 a fixação do regime de separação de bens, não impedia que a administração dos bens próprios da mulher competisse, apenas, ao marido — art. 1189.º

O regime pretérito ao Código Civil de 1966 estabelecia um regime discriminatório, concedendo ao marido amplos poderes de administração dos bens conjugais.

Não obstante o teor da 1.ª parte do art. 1104.º (4) do Código de Seabra estipular impositivamente que a mulher não podia, na convenção antenupcial, privar o marido da administração dos bens do casal, isso não contedia com considerar-se ser ela a dona dos bens que levou para o casal — que eram seus bens próprios — de sua propriedade exclusiva: uma coisa era a propriedade dos bens, outra a respectiva administração.

À mulher apenas era consentido, segundo aquela norma, administrar ou dispor livremente dos rendimentos líquidos, mesmo dos seus bens próprios, desde que não excedessem um terço. Quanto a este terço a mulher podia fazer dele o que lhe aprouvesse, sem interferência do marido.

Ademais, resultava do art. 1117.º (5) do citado diploma, que o domínio e posse

dos bens comuns radicava em ambos os cônjuges, enquanto o matrimónio subsistisse, cabendo a administração dos bens do casal, sem excepção dos bens próprios da mulher, ao marido.

O Código previa a existência de convenção antenupcial, adoptando o regime da separação de bens com comunhão de adquiridos, em certas condições e não, meramente, o regime da comunhão de adquiridos.

“Havia ainda a possibilidade de os cônjuges convencionarem um regime de separação de bens ou de simples comunhão de adquiridos.

Este regime baseava-se fundamentalmente numa inventariação feita na convenção antenupcial — ou noutra escritura — dos bens que cada um dos cônjuges levava para o casamento e que se mantinham próprios de cada um. Finalmente os cônjuges tinham a hipótese de escolher a separação absoluta de bens.” — cf. “Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais Entre Cônjuges”, de Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier, pág. 85, a propósito do estatuto patrimonial dos cônjuges, no Código Civil de 1867.

Cunha Gonçalves, in “Tratado de Direito Civil”, pág. 523, comentava — “Este regime não interessava às mulheres — a não ser que fossem muito ricas — não só em virtude da disciplina de administração de bens, como também pelo tipo de vida que tinham naquele tempo.

Com efeito, a maior parte das mulheres de então dedicava-se às tarefas domésticas, às quais não era reconhecido qualquer valor patrimonial.

Assim, o património familiar era constituído essencialmente por bens adquiridos com os proventos auferidos em consequência do trabalho prestado pelo marido fora do lar.

Em caso de dissolução do casamento, o marido ficaria com este património e a mulher nada receberia (apesar do seu trabalho que poderia ter durado anos)”.

Assim, e apesar da nubente haver para si, nos termos da lei de então, a livre disponibilidade de certos rendimentos, que não podiam exceder um terço dos relativos aos seus bens, não significava que o remanescente desses rendimentos dos seus bens próprios integrasse o conjunto de bens comuns do casal.

Esse “*restante de bens próprios*”, pese embora a mulher os não pudesse administrar, não deixavam de ser bens de sua propriedade exclusiva. Por isso, os respectivos rendimentos não eram bens comuns do casal, apesar de poderem ser exclusivamente administrados pelo marido.

Repugnava ao princípio da igualdade dos cônjuges que, apesar de o regime de bens ser o de separação, o marido tivesse a administração exclusiva dos bens da mulher, muitas vezes “dona” do património conjugal.

Por isso, Pereira Coelho apelidava tal regime de “*aparente ou falsa separação*” — “Curso de Direito de Família”, 1965, pág. 319, em nota. *Comuns* são apenas — à luz da citada convenção — os rendimentos dos bens do casal, adquiridos a título gratuito ou oneroso, que tivessem aumentado o “*valor do casal*”.

O tempo histórico da vigência do quadro normativo aqui descrito em alguns dos

aspectos, hoje, face ao princípio da igualdade conjugal, não deixa de ser chocante: mostra quanto secundarizado era o papel da mulher, até no que ao estatuto patrimonial respeitava. Sobre este tema e o estatuto jurídico da mulher no casamento e na família, desde as *Ordenações* até o *Post-25 de Abril*, versa o notável estudo da Dr.a Elina Guimarães “*A Mulher Portuguesa na Legislação Civil*”, in “*Análise Social*”, vol. XXII (92-93), 1986, e 4.<sup>a</sup> — 557-577 (6).

O regime matrimonial de bens supletivo vigente é, actualmente, o da comunhão de adquiridos — art. 1717.º do Código Civil — “*Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos*” — mais adaptado a outra realidade histórica e social e ao estatuto de igualdade dos cônjuges contemplado no art. 1671.º do Código Civil “*o casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.*”

No regime de comunhão de adquiridos cada cônjuge conserva o direito de propriedade dos bens que levou para o casamento em virtude de direito próprio anterior, conservando a sua plena administração. Os arts. 1722.º e 1723.º do Código Civil, indicam quais os bens que se consideram próprios de cada um dos cônjuges, definindo este último normativo que “*conservam a natureza de bens próprios*” os bens sub-rogados no lugar de bens próprios.

O legislador quis que à *plena comunhão de vida* em que o casamento consiste — art. 1577.º do Código Civil — não corresponda comunhão de patrimónios, como decorre do art. 1722.º do Código Civil, de onde decorre que os bens que são considerados propriedade de cada um dos cônjuges mantêm essa natureza na constância do casamento e após a sua dissolução. O art. 1678.º, n.º 1, estabelece que “*cada um dos cônjuges tem a administração dos seus bens próprios*”.

A par de bens próprios de sua exclusiva propriedade, os cônjuges participam na *comunhão* de bens comuns, nos termos do art. 1724.º do citado diploma, sendo que quanto a estes, a lei — art. 1730.º — estabelece a regra da metade: “*os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão.*”

No regime da comunhão de adquiridos fazem parte da comunhão “*os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam exceptuados por lei*” — artigo 1724.º, alínea b), do Código Civil). Quanto aos bens comuns, a Reforma de 1977 seguiu a regra da administração conjunta: ambos os cônjuges são administradores do património comum — art. 1678., n.º 3, 2.<sup>a</sup> parte.

Sobre a natureza jurídica da *comunhão conjugal* e sobre a questão de saber se os bens comuns constituem um património ou uma “*propriedade colectiva*” da titularidade de ambos os cônjuges, o Professor Pereira Coelho, in “*Direito de Família*”, pág. 478, escreve:

“Resumiremos assim a nossa opinião sobre estas duas questões: os bens comuns constituem uma massa patrimonial a que em vista da sua especial afectação a lei concede certo grau de autonomia e que pertence aos dois cônjuges mas em bloco, podendo dizer-se que os cônjuges são, os dois, titulares de um único direito sobre ela. Aderimos assim a

doutrina da *propriedade colectiva*, que é sem dúvida a mais divulgada entre nós”.

O património comum é um património sem quotas, implica a existência de um direito único e uno que não comporta divisão, sequer ideal. Para Antunes Varela, in “Direito de Família”, 1982 — 375:

“Neste tipo de propriedade há contitularidade de duas (ou mais pessoas) num único direito, tal como na com- propriedade, mas há ainda um direito uno, enquanto na compropriedade há um aglomerado de quotas dos vários comproprietários. A propriedade colectiva é assim, uma comunhão una e indivisível, sem quotas.”

No *património de mão comum*, os direitos dos contitulares não incidem sobre cada um dos elementos que constituem o património — mas sobre todo ele, como um todo unitário. Aos titulares do património colectivo não pertencem direitos específicos — designadamente uma quota sobre cada um dos bens que integram o património global, não lhes sendo lícito dispor desses bens ou onerá-los, total ou parcialmente.

Os Professores Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in “Curso de Direito de Família”, Volume I, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 478, salientando a inovação do Código Civil de 1966 quanto ao abandono da comunhão geral como regime supletivo e à introdução do regime supletivo da comunhão de adquiridos, expressam:

“A ideia de comunhão geral — ou seja, de uma co- munhão que se estenda aos próprios bens levados para o casal ou adquiridos a título gratuito — é uma ideia muito criticada. Tal comunhão favorece a celebração de casamentos cujo móbil seja o interesse económico, e não se justifica que o casamento, ele próprio, seja meio de adquirir. O locupletamento de um dos cônjuges à custa do outro será ainda mais reprovável nos casos de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, em que o regime de comunhão geral autorizaria cada um dos cônjuges, mesmo o culpado, a levantar a sua mea- ção nos bens comuns, incluindo os que foram levados para o casal pelo outro cônjuge ou adquiridos por este por herança ou doação posteriormente ao casamento. Nem a tradição jurídica pode justificar o regime, pois no antigo direito eram incomunicáveis os bens de maior valor (os bens da coroa, os bens vinculados, os prazos de livre nomeação, etc.), tendo, pois, a comunhão geral alcance e extensão muito diversos”.

No “Código Civil Anotado”, Vol. IV, de Pires de Lima e Antunes Varela, em comentário ao art. 1717.º, depois de digressão histórica sobre a evolução do regime matrimonial supletivo, os Tratadistas escrevem na pág. 411:

“Limitando o perímetro do património comum aos bens em cuja aquisição há uma real ou presuntiva cooperação dos cônjuges, a comunhão de adquiridos assenta sobre critérios mais sãos e sobre bases mais sólidas, no terreno das realidades sociológicas e das concepções de justiça social do mundo contemporâneo”.

Expressão insofismável da separação de patrimónios, no regime supletivo da comunhão de adquiridos, é a norma do art. 1723.º do Código Civil, mormente a *alínea c*), de onde decorre que são considerados bens próprios: “*Os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.*”

O normativo consagra a figura da *sub-rogação real*, que constitui um princípio geral do direito civil. Quanto a saber se essa sub-rogação abrange a *sub-rogação directa* ou também a *sub-rogação indirecta*, o Professor Antunes Varela, in “Direito da Família”, pág. 44.º, escreve:

“Pertencem ainda exclusivamente a um dos cônjuges os bens sub-rogados no lugar dos seus bens próprios. Tem-se discutido muito na doutrina a questão de saber se a *sub-rogação real* abrange apenas a sub-rogação ***directa*** (casos em que a saída e a correlativa entrada de bens no património do cônjuge procedem do mesmo acto jurídico) ou compreende também a chamada ***sub-rogação indirecta*** (casos em que a perda e a aquisição resultam de actos jurídicos distintos: venda de um imóvel e compra posterior de um outro com o produto da alienação do primeiro).

O Código Civil inclinou-se para a tese mais ampla (a que reconhece a *sub-rogação real indirecta*), mas com uma forte limitação, destinada a proteger as legítimas expectativas de terceiros. Os bens adquiridos ou as benfeitorias efectuadas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges só se consideram como bens próprios, quando a proveniência do dinheiro ou valores seja referida no próprio documento da aquisição ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges.

Só nesses termos a aquisição com bens próprios oferece prova bastante, aos olhos da lei (art. 1723.º c).”

No “Código Civil Anotado”, de Pires de Lima e Antunes Varela, Vol. IV, 2.<sup>a</sup> edição revista e actualizada, 1987, em comentário ao art. 1723.º, págs. 424 e 425, os eminentes civilistas ensinam:

“Regula-se no artigo 1723.º a hipótese relativamente vulgar de qualquer dos cônjuges, casado segundo o regime da comunhão de adquiridos, obter certos bens, na constância do matrimónio, à custa de bens próprios.

Seria manifestamente injusto que, a pretexto de os bens terem sido adquiridos na vigência do casamento e a título oneroso, a lei os considerasse *comuns*, mediante uma aplicação cega e indiscriminada da regra que, dentro do esquema fundamental da comunhão de adquiridos, manda incluir no património comum os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges, a título oneroso.

Para afastar semelhante injustiça, já no domínio do Código de 1867, inspirados pelo disposto na parte final do n.º 2 do artigo 1109.º os autores admitiam sem discrepância, por entenderem não poder ser outro o pensamento da lei, a

possibilidade de os bens adquiridos à custa de bens próprios ocuparem, no património do adquirente, o lugar dos bens alienados (Carmino Ferreira, *A sub-rogação real e os regimes matrimoniais*, 1951, págs. 7 e segs.).

Idêntica orientação era unanimemente aceite na doutrina estrangeira, perante textos paralelos aos do Código português” [...].

[...] *A sub-rogação real* só tem verdadeiro sentido quando a massa de bens em que se integra a coisa alienada constitui um património separado ou autónomo, ao lado de outro ou outros pertencentes ao mesmo titular, ou quando ela se encontrava sujeita (como objecto de uma garantia concedida a terceiro, por exemplo) a um regime diferente do aplicável às outras coisas pertencentes ao mesmo dono (neste sentido, afastando a figura da sub-rogação real no regime da separação de bens, onde não há patrimónios separados na titularidade do mesmo cônjuge, vide Pires de Lima, anotação ao Ac. da Relação do Porto, de 19 de Abril de 1966, na Rev. Leg. Jur., ano 99, pág. 172.

Mas, para que a substituição de uma coisa por outra se opere, em tais termos, sob o patrocínio do Direito, torna-se necessária certa *conexão* entre a perda de uma e a aquisição da outra.

Ora, o artigo 1723.º vem admitir expressamente a *sub-rogação real* nos regimes de *comunhão* (cf. art. 1734.º), para o efeito de manterem a natureza de bens próprios os bens adquiridos a título oneroso, na constância do matrimónio, mas à custa de bens próprios, mediante o *emprego* ou a utilização destes”.

Para Manuel de Andrade — “Teoria Geral da Relação Jurídica”, Vol. I, pág. 223 — trata-se “de uma coisa vir ocupar o lugar de outra em dada relação jurídica, conservando esta no entanto a sua identidade própria, em lugar de sofrer uma espécie de novação, e havendo uma conexão causal (por procederem do mesmo acto ou facto jurídico) entre as duas facetas do fenómeno apontado.”

O Professor Inocêncio Galvão Telles, in “Das Universalidades — Estudo de Direito Privado”, define *sub-rogação real*, como — “*A instituição jurídica por virtude da qual, praticando-se ou ocorrendo um acto ou facto jurídico que importe simultaneamente perda de um valor e aquisição doutro, este se substitui ao primeiro, tomando o lugar e fazendo as vezes dele*”.

Na sub-rogação real deve haver *conexão* entre a saída de bens de um património e a entrada nele de outros, sendo “*próprios os bens que substituam os bens próprios*”, como ensina o Professor Pereira Coelho, in “Curso de Direito de Família”, Lições ao Curso de 1977/78.

A figura da *sub-rogação real* assume inquestionável relevo quando se está perante patrimónios separados ou autónomos, como sucede no domínio patrimonial conjugal da comunhão de adquiridos, uma vez que a modificação objectiva advinda da deslocação de uma relação jurídica para outra distinta, merece nesta o mesmo tratamento que tinha no património separado de onde saiu “*subrogatum capit naturam subrogati*”, importando, assim, que haja *conexão causal*, directa ou indirecta, nessa modificação objectiva.

Sendo incontroverso que a lei admite a existência de bens próprios no seio do regime da comunhão de adquiridos, quer por via de direito próprio anterior, quer pela via da sub-rogação directa ou indirecta, a magna questão consiste em saber se os bens adquiridos com *reemprego* do produto da venda de bens próprios de um dos cônjuges na constância do casamento, ocorrendo inobservância dos requisitos da parte final da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil “*desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges*”, isso determina a modificação da qualidade de bem próprio, implicando “*ipso facto*”, a sua transmutação em bem comum.

O inciso transcrito impõe, dois requisitos: menção da proveniência do dinheiro ou valores no documento de aquisição ou equivalente, e intervenção de ambos os cônjuges.

Duas teses se defrontam quando tais requisitos não estão presentes no documento que titula o negócio aquisitivo, em caso de sub-rogação real indirecta. Para uns, a omissão daquelas menções implica que o bem adquirido se considere bem comum, muito embora tenha sido adquirido à custa de bens próprios de um dos cônjuges. Para outros, a omissão não tem tão opostas consequências.

Para os defensores da primeira tese, a lei estabelece uma presunção *juris et jure* de comunicabilidade, aplicável, quer nas relações entre cônjuges, quer nas relações entre cônjuges e terceiros, admitindo, todavia que o cônjuge *lesado*, possa invocar ser credor do outro cônjuge pelo valor do prejuízo que sofreu, fazendo valer o seu direito a ser compensado à custa do património comum.

Para a outra tese, que parte da consideração de estarem em causa os interesses de terceiro ou apenas dos cônjuges (relações interconjugais), o cônjuge, à custa de quem se fez a aquisição (*sacrifício pecuniário* dos seus bens próprios) pode, por qualquer meio, fazer a prova de que o *reemprego* na aquisição de bens na vigência do casamento, se fez com bens apenas seus, ou maioritariamente seus, acentuando que importa destringir se estão em causa apenas interesses dos cônjuges ou de terceiros, concedendo que, naquele caso, o cônjuge possa socorrer-se de quaisquer meios de prova para afirmar a natureza de bens próprios.

O normativo estabeleceria uma presunção *juris tantum* que se aplicaria no caso de não estarem em causa interesses de terceiros.

A controvérsia, posto que no contexto de outra previsão normativa, já era conhecida no Código de Seabra, tanto assim que o Professor Braga da Cruz no Anteprojecto do Código Civil de 1966 — artigo 51.º, n.º 2 — propunha que a omissão dos requisitos mencionados acarretasse a comunicabilidade, sem prejuízo da compensação que o cônjuge prejudicado pudesse invocar após a dissolução do casamento, para evitar o seu empobrecimento.

A sugestão foi eliminada logo na 1.ª Revisão Ministerial do Anteprojecto o que poderia inculcar a ideia que não seria acolhida no Código Civil. Todavia, assim não aconteceu, emergindo da literalidade da lei que as exigências formais são decisivas na qualificação da natureza dos bens adquiridos.

Por muito claro que seja o texto da lei não pode deixar de ser interpretado à luz

das regras da hermenêutica jurídica — artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil — tendo em conta os critérios ali indicados e os interesses subjacentes à previsão normativa.

O Professor Antunes Varela, in “Direito da Família”, 1980-13, ensina que a interpretação da lei não se reduz a uma simples análise gramatical ou lógica dos textos:

“A formulação do pensamento legal obriga, não a esse puro trabalho de exegese literal, mas a uma reconstituição histórica do conflito de interesses subjacente a cada norma, à inventariação “das várias soluções teoricamente possíveis do conflito versado e à descoberta da razão determinante da opção real ou presuntivamente feita pela lei”.

Importa atender ao elemento gramatical (*letra da lei*) e ao elemento lógico (o *espírito da lei*) abrangendo este o elemento racional ou teleológico, o elemento sistemático e o elemento histórico. O elemento racional ou teleológico assume inquestionável relevo, já que a lei visa resolver situações da vida a que o legislador soube, presumidamente, responder de forma justa e ponderada.

Acerca da *sub-rogação real indirecta*, pronuncia-se o Dr. Adriano Ramos de Paiva, in “*Comunhão de Adquiridos — Das Insuficiências do Regime no Quadro da Regulação das Relações Patrimoniais Entre Cônjuges*”, quando, na pág. 163, a propósito do art. 1723.º c) do Código Civil, depois de referir que pode ser difícil a prova da *conexão* entre o *emprego* e *reemprego* dos meios “*mobilizados para a aquisição*”, sustenta que não pode afirmar-se uma via automática legal que estabeleça tal conexão, que carece de prova.

Escreve: “O entendimento dado a esta norma e, mais concretamente, ao regime da sub-rogação real indirecta de bens próprios nos regimes de comunhão, não tem sido unânime, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Trata-se de uma discussão que remonta à vigência do Código anterior.

Na verdade, o Código de Seabra não se referia expressamente à sub-rogação real indirecta de bens próprios: o art. 1109.º, n.º 2, apenas admitia, de forma inequívoca, a sub-rogação real directa.

No entanto, apesar de a sub-rogação real indirecta de bens próprios nos regimes de comunhão não ter merecido acolhimento expresso no Código Civil de 1867, era já discutido o seu regime, alinhando a doutrina por uma de duas orientações. Numa primeira posição, a conexão entre o bem adquirido e o dinheiro ou valores utilizados na sua aquisição deveria resultar, de modo expresso e inequívoco, do documento de aquisição.

Na falta desta declaração, o bem ingressaria na comunhão (admitia-se, no entanto, que na hipótese de a comunhão se enriquecer injustificadamente à custa do património próprio do cônjuge adquirente, a este caberia o direito a uma indemnização. Neste sentido, cf. Pereira Coelho, Curso de Direito da Família, p. 315).

Para outro entendimento, a prova daquela conexão, na falta da menção da proveniência dos bens, poderia ser feita por todos os meios legais (Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil..., cit., p. 520.), e, até, por ocasião da partilha (Pereira Coelho,

“Curso de Direito da Família”, I, Direito Matrimonial, Coimbra, 1965, pág. 314), o Código de 1966 consagrou expressamente a figura da sub-rogação real indirecta no art. 1723.º, alínea c).

Contudo, continua em aberto a discussão sobre qual das orientações será de acolher no quadro do direito vigente”.

O Tradadista analisa várias hipóteses, tais como saber se a não comparência dos cônjuges foi intencional ou não, e se tinham ou não conhecimento da exigência legal. Quer no Acórdão-fundamento, quer no Acórdão recorrido, factualmente nada resulta (desde logo por falta de alegação) sobre o motivo da não comparência do cônjuge que mobilizou os meios para a aquisição, tal problemática não é, todavia, pertinente para a decisão. Todavia, sempre se deve questionar se os requisitos da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil constituem meio de prova da *sub-rogação indirecta*, ou se o cumprimento dos requisitos — comparência e proveniência — exprimem “*condições da própria verificação*” da sub-rogação.

Na doutrina, tratadistas há que consideram que os requisitos daquele normativo têm função probatória da *sub-rogação*: assim Pires de Lima e Antunes Varela, in “*Código Civil Anotado*”, Vol. IV, págs. 426-427; Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “*Curso de Direito de Família*”, pág. 563; Castro Mendes, “*Direito de Família*”, pág. 170; Leite de Campos, “*Lições de Direito da Família e das Sucessões*”, pág. 396, e Rita Lobo Xavier, “*Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais Entre os Cônjuges*”, pág. 354.

Esta eminente jurista ensina que os dois requisitos têm “Uma razão de ser diferente. A obrigatoriedade da menção da proveniência dos bens liga-se à necessidade de provar a sub-rogação. É, de facto, indispensável que esta fique documentada para que se possa saber a quem pertencem os bens adquiridos. Além disso, no caso de se tratar de bens imóveis ou de móveis sujeitos a registo, a ausência de menção no título de aquisição impediria o registo dos bens sub-rogados como bens próprios do cônjuge a quem pertenciam os alienados. O pressuposto da declaração de ambos os cônjuges tem uma função também probatória.”

O Dr. Adriano Paiva, na obra citada, pág. 190 e segs, distanciando-se da bipolaridade das teses enunciadas, afirma:

“Defendemos, pelo contrário, a possibilidade de o cônjuge adquirente poder sempre provar que o bem foi adquirido à custa do seu património próprio. E a consequência desta prova não poderá ser outra que não seja a modificação da qualificação do bem adquirido.

Isto é, se o cônjuge adquirente conseguir provar que um determinado bem foi adquirido com dinheiro ou valores pertencentes ao seu património, esse bem deve ser considerado próprio do adquirente por sub-rogação.

O não cumprimento dos requisitos previstos no art. 1723.º, alínea c), não pode impedir a modificação desta qualificação. A sua consequência será apenas o ingresso do bem adquirido no património comum do casal, embora essa entrada

seja reversível.

Tal como entendemos que o cônjuge adquirente pode fazer funcionar a sub-rogação real indirecta de bens próprios, ainda que o seu consorte se recuse a intervir no acto de aquisição ou equivalente, bastando-lhe para tal provar a proveniência do dinheiro ou valores utilizados na aquisição, julgamos que essa prova pode igualmente ser feita num momento posterior à aquisição.

Na verdade, se o bem é adquirido com bens próprios de um dos cônjuges, nada mais do que a prova da origem desses bens será necessário para que o bem adquirido seja considerado próprio do adquirente. Como refere Colomer, não se trata de extrair um bem da massa comum, mas simplesmente de provar que tal bem, por não ter sido adquirido com o produto do trabalho ou com os *rendimentos de bens próprios*, mas antes à custa de bens próprios, “*nunca terá sido comum.* (7)”

A “*ratio legis*” do art. 1723.º c) do Código Civil visa consagrar a ideia subjacente à essência do regime matrimonial da comunhão de adquiridos, superada a perspectiva discriminatória da desigualdade de cônjuges: o que constitui património próprio dos cônjuges deve manter-se com essa natureza, constituindo um património separado (8) do da comunhão conjugal.

Assim se evitam confusões patrimoniais conjugais, tantas vezes causadoras de conflitos e instabilidade familiar, não sendo estranha à teleologia do preceito evitar que haja enriquecimentos injustificados.

A solução de *compensação de patrimónios*, que nos regimes de comunhão é diferida para o momento da partilha, não merece a concordância de Pires de Lima e Antunes Varela, in “Código Civil Anotado”, Vol. IV, págs. 426 e 427, todavia merece o aplauso de Rita Lobo Xavier, obra citada, págs. 394 a 405.

A solução pode não ser equitativa: pense-se no caso de durante largo tempo o cônjuge prejudicado ficar privado de administrar aquilo que lhe pertence, vendo afectada a sua autonomia patrimonial que só recuperará com a partilha após a dissolução do casamento, podendo a compensação nem sequer ser feita em espécie.

A propósito, reflecte a Professora Cristina M. Araújo Dias, in “*Compensações Devidas Pelo Pagamento de Dívidas do Casal (Da Correção do Regime Actual)*”, quando — pág. 209 — afirma:

“O facto de as compensações apenas serem determinadas e exigíveis no momento da liquidação e partilha comporta necessariamente um problema, o da depreciação monetária. Pense-se no caso de os bens comuns responderem por dívidas próprias de um dos cônjuges, ou de o produto da venda de um bem próprio ter sido utilizado na aquisição de um bem comum...Tal originará o surgimento de um crédito compensatório a favor ou contra o património comum. Se o pagamento de tal crédito se efectua no momento da liquidação e partilha, o património credor será prejudicado, sobretudo se passaram vários anos entre o nascimento da compensação e a sua satisfação, já que a incidência da depreciação monetária

apresentará consequências consideráveis [...]. Todo o crédito de uma quantia em dinheiro, qualquer que seja a sua origem, perde uma parte do seu valor económico quando a moeda sofre depreciação. Os efeitos desfavoráveis da instabilidade monetária traduzem-se no favorecimento do cônjuge devedor, atribuindo um montante compensatório irrisório”.

Se assim acontecer, não sendo a compensação feita em espécie, poder-se-á questionar se repõe com equidade os danos sofridos, desde logo, se existir um lapso de tempo que pode ser não negligenciável, entre a utilização de meios próprios pelo cônjuge adquirente e o momento em que, operada a dissolução do casamento e a partilha, ocorrerá a compensação entre patrimónios.

A compensação entre patrimónios vem sendo admitida pela jurisprudência e pela doutrina maioritárias, apesar de, *in casu*, não estar expressamente prevista.

Como se refere no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 15.5.2001 — *infra* citado:

“Embora a lei não ressalve expressamente a compensação devida no caso da omissão das formalidades exigidas para a sub-rogação contemplada na alínea c) do artigo 1723.º, deve entender-se que “no caso de se comprovar que o ingresso do bem na comunhão empobreceu o património próprio de um dos cônjuges, este deve ser compensado pelo património comum. A não ser assim, haverá um enriquecimento injusto da comunhão à custa do património de um dos cônjuges” — cf. Rita Lobo Xavier, “Revista de Direito e de Estudos Sociais”, Ano XXXIX, n.º 1-2-3, Janeiro/Setembro de 1997, págs. 195/212, e “Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais Entre os Cônjuges”, Almedina, 2000, págs. 350/352; e Pereira Coelho, *op. cit.*, pág. 489”.

A norma da alínea c) do art. 1723.º do Código Civil, no que respeita às exigências formais que encerra, relaciona-se, não apenas com a protecção de terceiros que lidam negocialmente com o casal, visando, também, a consistência dos patrimónios conjugais próprios e comuns e evitar o injustificado enriquecimento de uma massa patrimonial à custa da outra.

Daqui resulta a vantagem de se atribuir ao bem adquirido com *reemprego* de meios pecuniários da exclusiva propriedade de um dos cônjuges, a qualificação que ele sempre teve, ainda que não tenham sido cumpridos os requisitos do mencionado normativo.

Como defendem Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a limitação imposta pelo art. 1723.º c) “só deverá aceitar-se até onde o interesse de terceiros o exigir” — “Curso de Direito de Família”, pág. 563.

Não estando em causa interesses de terceiros, antes se situando a discussão no âmbito das relações interconjugais, pode, pelo cônjuge adquirente ser oposta ao seu consorte a natureza de *bem próprio*, do bem adquirido apenas com os seus meios, não sendo os requisitos do art. 1723.º c) do Código Civil, em tal caso, constitutivos da *sub-*

*rogação real indirecta*, valendo como presunção *juris tantum* de comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento sob o regime de comunhão de adquiridos.

Os Professores Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in “Curso de Direito de Família”, Volume I, 2.<sup>a</sup> edição, na pág. 519, realçam:

“Para que o bem adquirido a título oneroso não entre para o património comum, é necessário que os terceiros tenham um meio fidedigno de afastar a sua expectativa normal; este meio é a declaração inequívoca dos dois cônjuges, no momento do acto, acerca da proveniência dos valores mobilizados para a aquisição.

Sendo uma ideia de protecção de terceiros que justifica a especial exigência do art. 1723.º, alínea *c*), cremos que tal só deverá aceitar-se onde o interesse de terceiros o exigir. Não estando em causa o interesse de terceiros mas única e simplesmente o dos cônjuges, nada parece impedir que a conexão entre os valores próprios e o bem adquirido seja provada por quaisquer meios (a lei francesa é expressa neste sentido (art. 1434.º) e a doutrina é pacífica.).

O cônjuge que pretenda demonstrar que os valores utilizados na aquisição de um bem provieram do seu património tem de oferecer qualquer prova capaz de afastar a qualificação do novo bem como comum — qualificação que resulta da inobservância dos requisitos estabelecidos no art. 1723.º, alínea *c*), e que assenta, em última análise, na presunção de comunhão do art. 1724.º

Para Rita Xavier, a natureza de bem comum resulta da inobservância dos requisitos legais e da aplicação de uma norma imperativa; é, por isso, uma qualificação imutável (*A sub-rogação real indirecta de bens próprios nos regimes de comunhão...p.* 208.).

No nosso entender, porém, esta solução não retira ao preceito do art. 1723.º, alínea *c*), o carácter de norma imperativa; não se trata de afastar o preceito em favor de uma solução ditada pela vontade de um cônjuge.

Trata-se apenas de não aplicar a norma imperativa quando não está presente a razão que, indubitavelmente, a justifica”.

A indicada teleologia da norma tem sido o suporte essencial da jurisprudência maioritária deste Supremo Tribunal de Justiça que enfatiza a *autonomia patrimonial* dos cônjuges no regime da comunhão de adquiridos; a necessidade de salvaguardar a possibilidade de injusto locupletamento de um dos cônjuges por mera operância de uma omissão formal, não sendo de excluir que o cônjuge que não contribuiu para o património comum possa ver melhorada a sua meação ao ver nela ingressada *riqueza* que não lhe acarretou esforço económico.

Neste sentido o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 14.12.1995 — de que foi Relator o Conselheiro Pereira da Graça — Processo n.º 087322, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), publicado no Boletim do Ministério da Justiça, 452.º-1996, página 437 (º); de 24 de Setembro de 1996 — Relatado pelo Conselheiro Cardona Ferreira — no processo com o n.º 96A335, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 459-1996, página 534; de 2 de Maio de 2001, — de que foi

Relator o Conselheiro Sousa Inês — no processo n.º 01B4085, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 15 de Maio de 2001 — de que foi Relator o Conselheiro Silva Paixão — no processo n.º 01A11389, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 24 de Outubro de 2006 — Relator o Conselheiro João Camilo — processo n.º 06A2720, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 6.3.2007, Proc.06A4619 — Relator o Conselheiro Faria Antunes — in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 1 de Julho de 2010 — Relator o Conselheiro Oliveira Vasconcelos — no Processo com o n.º 478/08.4TVLSB, também acessível naquela base de dados. Também perfilhou tal entendimento o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 22.2.2005, proferido no processo n.º 10/05-6.a Secção de que foi Relator o Conselheiro Ribeiro de Almeida, não publicado na referida base de dados.

Sufragaram a perspectiva do Acórdão-fundamento os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, de 29.5.2014 — de que foi Relator o Conselheiro Fernando Bento — Proc. N.º 530/ 12.1TBCHV-B.P1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 15.10.1998 — Relator o Conselheiro Roger Lopes — Proc.98B530, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); de 25.5.2000 — Relator o Conselheiro Roger Lopes, in *Colectânea de Jurisprudência-Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano VIII, Tomo II, 2000, pág. 78; de 3.6.1993 — Proc. 083296 — in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (apenas o sumário) de que foi Relator o Conselheiro Sousa Macedo.

Não é, sequer, de excluir actuação abusiva do direito — artigo 334.º do Código Civil — quando se mostrar que um dos cônjuges se prevalece do regime da comunhão de adquiridos, pretendendo partilhar um *património comum*, sabendo que não contribuiu para aquisição do bem (que nele pretende ver integrado), que se fez com dinheiro ou meios da exclusiva propriedade do seu cônjuge, invocando a inobservância de requisitos formais, atentando, censuravelmente, contra a confiança, a lisura e a solidiedade inerentes à relação conjugal.

Como refere o Professor Guilherme de Oliveira, na Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 133.º, Ano 2000-2001, n.ºs 3910-3921, pág. 350-351, em comentário ao Acórdão da Relação de Lisboa de 9.1.2001, quando escreve — “Neste caso, o exercício do direito de partilhar o bem adquirido é contrário a tudo — à boa fé, aos bons costumes, ao fim que preside à ideia de património comum e ao direito subjectivo de participar nele”.

A jurisprudência maioritária deste Supremo Tribunal vem acolhendo o entendimento que o artigo 1723.º, c) do Código Civil, ao determinar que no regime de comunhão de adquiridos, os bens adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges só conservam a qualidade de bens próprios, desde que a proveniência do dinheiro ou dos meios seja devidamente mencionada no documento da aquisição, ou em documento equivalente com intervenção de ambos os cônjuges, só tem aplicação quando estiverem em jogo interesses de terceiros, circunstancialismo que não ocorre, nem no Acórdão-fundamento, nem no Acórdão recorrido.

Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, a falta daquela declaração pode ser substituída por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro de um deles, ou com bens próprios de um deles, afastando-se então

a norma do art. 1724.º, b) do Código Civil, que estatui: *“fazem parte da comunhão os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam exceptuados por lei.”*

Sufraga-se o entendimento maioritário da Jurisprudência deste Supremo Tribunal, acolhido no Acórdão recorrido, por ser mais ajustado à salvaguarda da defesa da autonomia dos patrimónios conjugais que coexistem no regime de comunhão de adquiridos; também, por ser mais consentâneo com a igualdade dos cônjuges no plano material e garantir maior equidade na repartição do património conjugal quando ocorrer a dissolução do casamento.

Destarte se afastando o risco de, a coberto de uma igualdade formal incompatível com a igualdade substancial de tratamento no plano patrimonial, mormente com desrespeito pela sua autonomia, propiciar situações em que um deles obtém vantagens económicas materialmente injustificadas.

### **Decisão:**

#### **I) Nega-se a revista.**

#### **II) Uniformização de jurisprudência:**

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

Custas pelo recorrente.

- (1) Relator – Fonseca Ramos.
- (2) O Acórdão contém uma declaração de voto.
- (3) *“Na falta de qualquer acordo ou convenção, entende-se, que o casamento é feito segundo o costume do reino, excepto se for contraído com quebra das disposições do artigo 1.058º, nos 1º e 2.º; porque, nesse caso, entender-se-á que os cônjuges são casados com simples comunhão de adquiridos.”*
- (4) *“A mulher não pode privar o marido, por convenção antenupcial, da administração dos bens do casal; mas pode reservar para si o direito de receber, a título de alfinetes, uma parte dos rendimentos de seus bens, e dispor dela livremente, contanto que não exceda a terça dos ditos rendimentos líquidos.”*
- (5) *“O domínio e posse dos bens comuns está em ambos os cônjuges, enquanto subsiste o matrimónio: a administração, porém, dos bens do casal, sem excepção dos próprios da mulher, pertence ao marido. § Único. A mulher só pode administrar por consentimento do marido, ou no seu impedimento ou ausência.”*

- (6) Acessível no site <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223552761S9jHG4vr3Ci53FM9.pdf>.
- (7) Colomer, André, *Droit Civil, Regimes Matrimoniaux*, 10a edição, Paris, Litec, 2000.
- (8) “Há, portanto, que concluir que por *separação de patrimónios* tomada esta expressão no seu significado mais lato, o único que agora nos interessa, se deve entender que a situação se verifica: ou quando dentro dum único património se distinguem vários centros patrimoniais, ou quando, ao lado dum património colectivo, se encontram os patrimónios individuais dos respectivos suportes, ou ainda quando vários patrimónios, com titulares distintos, se encontram momentaneamente reunidos na mão dum único indivíduo” - Carmindo Ferreira, na R.O.A. 9-135 e 136).
- (9) Este Acórdão tem um voto de vencido. Foi anotado desfavoravelmente na “Revista de Direito e Estudos Sociais”, Ano XXXIX, 1997, (XII da 2.a Série), págs. 195 a 212, pela Professora Rita Lobo Xavier.

Supremo Tribunal de Justiça, 2 de Julho de 2015. — *António José Pinto da Fonseca Ramos (Relator)* — *Ernesto António Garcia Calejo* — *Helder João Martins Nogueira Roque* — *José Fernando de Salazar Casanova Abrantes* — *Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego* — *Paulo Távora Victor* — *Gregório Eduardo Simões da Silva Jesus* — *José Augusto Fernandes do Vale* — *Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca* — *João José Martins de Sousa* — *Gabriel Martim dos Anjos Catarino* — *João Carlos Pires Trindade* — *António da Silva Gonçalves* — *António dos Santos Abrantes Geraldês* — *Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor* — *Fernanda Isabel de Sousa Pereira* — *Manuel Tomé Soares Gomes* — *Júlio Manuel Vieira Gomes* — *António Manuel Machado Moreira Alves* — *Nuno Pedro de Melo e Vasconcelos Cameira* — *António Alberto Moreira Alves Velho* — *João Mendonça Pires da Rosa* — *Carlos Alberto de Andrade Bettencourt de Faria* — *José Amílcar Salreta Pereira* — *João Luís Marques Bernardo* — *Paulo Armínio de Oliveira e Sá* — *Maria dos Prazeres Couceiro Pizarro Beleza* — *Fernando Manuel de Oliveira Vasconcelos* — *Orlando Viegas Martins Afonso* (Vencido conforme declaração de voto que junto) — *José Tavares de Paiva* (Vencido, nos termos da declaração que junto) — *Ana Paula Lopes Martins Boularot* (Vencida nos termos da declaração de voto dos Ex.os. Srs. Cons. João Camilo e Pinto de Almeida) — *Fernando Manuel Pinto de Almeida* (Vencido conforme declaração de voto junta) — *Sebastião José Coutinho Póvoas* (Vencido nos termos da declaração de voto junta) — *João Moreira Camilo* (Vencido conforme declaração de voto que junto) — *António Silva Henriques Gaspar* (Presidente).

### **Voto de Vencido**

I — Vencido por entender que no presente processo não havia lugar à oposição de julgados que conduzisse à uniformização de jurisprudência.

Na verdade, em ambos os acórdãos, recorrido e fundamento, se entende que o art. 1723.º c) do Código Civil (CC) tem o seu âmbito de aplicação nas relações internas (ou seja, nas relações entre os cônjuges), e que o acórdão recorrido não está em clara contradição com o acórdão fundamento no tocante à necessidade ou não da intervenção de ambos os cônjuges na escritura na medida em que sobre tal questão é omissis.

II — Vencido, ainda, por entender que o art. 1723.º c) do CC não permite a interpretação, que tem vindo a ser consagrada na doutrina e jurisprudência, de que a

exigência naquele feita relativamente à proveniência do dinheiro ou dos valores mencionada no documento de aquisição, não se aplica quando estão em causa apenas os interesses dos cônjuges.

A lei não faz qualquer distinção entre interesses dos cônjuges e interesses de terceiros, e, portanto, decidindo-se, como se decidiu, está-se por via interpretativa a dar o que só a lei pode conceder. Aliás, não faz sentido que um bem imóvel possa ao mesmo tempo ser considerado próprio e comum conforme se dirija a interesses dos cônjuges ou a interesses de terceiros.

Acresce que a interpretação que permite que a prova da proveniência do dinheiro ou de quais quer outros valores utilizados na aquisição de um bem imóvel possa ser feita por qualquer meio contradiz o disposto no art. 364.º do CC.

Lisboa, 2 de Julho de 2015. — *Orlando Viegas Martins Afonso*.

### **Votei vencido com os seguintes fundamentos:**

O art. 1723 alínea *c*) do C. Civil ao qualificar como bens próprios os bens adquiridos em sub-rogação real indirecta de outros bens próprios, não distingue se os sujeitos dos interesses em conflito são os cônjuges (ou ex-cônjuges) ou os cônjuges e terceiros.

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

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

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

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

No Acórdão e relativamente aos meios de prova questiona-se, se a formalidade consistente na menção da proveniência dos fundos e da comparência de ambos os cônjuges tem natureza meramente probatória ou substancial da sub-rogação.

Qualquer que seja a solução que se dê a esta questão, o art. 364 do C. Civil, no caso de tal formalidade ser entendida como substantiva, impede que seja substituída por qualquer outro meio de prova a menos que se trate de documento com força probatória superior (n.º 1) e no caso de ser meramente probatória, consente apenas que seja

substituída por confissão (n.º 2).

Significa que a solução que o Acórdão Uniformizador preconiza ao admitir que, nas relações entre os cônjuges, a falta dos requisitos do art. 1723 alínea *c*) do C Civil possa ser substituída por qualquer meio de prova viola o preceituado no citado art. 364 do C. Civil.

Nestes termos continuamos a manter o entendimento sufragado no Acórdão de 29.5.2014 Proc. n.º 530/ 12.1.TBCHV-B:P1.S1, de que fui também subscritor, no sentido de que os requisitos do art. 1723 alínea *c*) do C Civil valem, como presunção *iuris et de iure*, quer estejam em causa os interesses dos cônjuges, quer os interesses de terceiros.

Lisboa, 2 de Julho de 2015. — *Tavares de Paiva*.

### **Voto de vencido**

Da fundamentação do presente Acórdão, decorre, sem sombra de dúvida, que os Acórdãos que motivaram esta uniformização adoptaram entendimento idêntico sobre a interpretação, restritiva, do art. 1723.º, alínea *c*), do CC, no sentido de que, estando apenas em causa o interesse dos cônjuges, casados em regime de comunhão de adquiridos, possa ser provado, por qualquer meio, que o bem foi adquirido com valores próprios de um deles, apesar de, no documento de aquisição, nada constar sobre a proveniência desses valores.

A divergência entre as referidas decisões tinha a ver apenas com a falta de intervenção, no acto da aquisição, do cônjuge que emprega os referidos valores (próprios) e que pretende ser adquirente exclusivo do bem, no caso imóvel.

Necessidade de intervenção que o Acórdão recorrido, *en passant*, desvalorizou, mas que foi determinante para a decisão do Acórdão-fundamento.

A tese que agora fez vencimento queda-se também pela afirmação conclusiva de que “esta problemática não é pertinente para a decisão”.

Com todo o respeito, não podemos concordar com esta tese, que, aliás, não vemos reflectida na doutrina profusamente citada no Acórdão, nem na jurisprudência deste Tribunal invocada em seu abono (na verdade, nas situações aí apreciadas — em todos os acórdãos — ocorre a intervenção do cônjuge titular dos valores aplicados ou de ambos os cônjuges).

Pensa-se, com efeito, que a questão, nesta perspectiva, extravasa o âmbito de aplicação da norma do art. 1723.º, alínea *c*).

Prevê-se aí a possibilidade de sub-rogação real indirecta de bens próprios de um dos cônjuges, submetendo-a a dois requisitos: a menção da proveniência dos bens, necessária à demonstração da sub-rogação; e a intervenção de ambos os cônjuges, para demonstrar o reconhecimento por parte do consorte do cônjuge adquirente de que o bem foi adquirido com bens próprios deste.

Já se referiu o entendimento, que é francamente predominante, no sentido da interpretação restritiva do aludido preceito legal.

O cônjuge adquirente pode, assim, provar, por qualquer meio, a proveniência dos valores empregues na aquisição. E admitem alguns (não é esta, porém, a posição da nossa doutrina) que possa mesmo intervir nesse acto, adquirindo bens para o património próprio, sem intervenção do seu consorte (sujeitando-se, neste caso, a que este conteste depois a origem daqueles valores).

O que não pode, parece-nos — é neste ponto que dissentimos da tese que fez vencimento —, é adquirir bens para si, só para si, através de escritura em que intervém apenas o seu consorte, quando este — repete-se, intervindo sozinho —, formal e aparentemente, os adquiriu para o casal (nada declarando em sentido diferente — cf. art. 1724.º, *alínea b*), do CC).

Já se vê, assim, que o caso não quadra com o âmbito de previsão do art. 1723.º, *alínea c*), pois quem intervém na escritura, a adquirir, é apenas o cônjuge que se pretende que seja não adquirente (não deveria ser verdadeira parte contratual) e a quem, naquele âmbito, só deveria incumbir uma função de reconhecimento de que os bens eram próprios do outro.

Por outro lado, parece-nos também que a referida tese colide com a disciplina imperativa do artigo 364.º n.º 1, com referência ao artigo 875.º, ambos do CC. A compra e venda de imóveis deve ser celebrada por escritura pública ou documento particular autenticado, não podendo essa forma de declaração ser substituída por outro meio de prova ou outro documento que não seja de força probatória superior. E será este o resultado a que se chega naquela tese: com base em prova, que poderá ser também testemunhal, reconhece-se que a autora adquiriu o direito de propriedade sobre bem imóvel sem formalizar este acto por escritura pública ou documento particular autenticado.

É evidente que, na nossa posição, ficaria ressalvada a possibilidade de o cônjuge prejudicado vir a ser compensado pelo património comum.

Em suma, concederia a revista e uniformizaria a jurisprudência no sentido proposto no voto do Exmo. Cons. João Camilo.

2015-07-02. — *Pinto de Almeida*.

### **Declaração de voto**

Fui vencido.

E tão sucintamente quanto o tempo de que disponho me permite, alinho alguns argumentos em discordância com o Acórdão votado.

1 — Numa primeira linha entendo que a *alínea c*) do artigo 1723.º do Código Civil não permite a interpretação encontrada.

O preceito é claro ao dispor que “conservam a qualidade de bens próprios: os bens adquiridos, ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os

cônjuges”.

Tratam-se, obviamente, de bens adquiridos na vigência/constância do casamento celebrado sob o regime de comunhão de adquiridos e que não constam do elenco dos artigos 1722.º, 1723.º, alíneas *ab*) e 1724.º

Porém, e como referiam os Prof<sup>s</sup>. Pires de Lima e A. Varela (in “Código Civil Anotado”, (1992, IV, 2.a ed., 424) para evitar o “manifestamente injusto” consistente em que “a pretexto de os bens terem sido adquiridos na vigência do casamento e a título oneroso, a lei os considerasse comuns mediante uma aplicação cega e indiscriminada da regra que, dentro do esquema fundamental da comunhão de adquiridos, manda incluir no património comum os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges, a título oneroso”, partiu-se para a sub-rogação real nos regimes de comunhão, sendo directa a contemplada naquelas alíneas *a*) e *b*) e indirecta a prevista na alínea *c*) do citado artigo 1723.º

Mas, e muito embora, inicialmente, a doutrina e a jurisprudência se dividissem quanto ao modo de provar a origem dos meios de aquisição, foi consagrada na lei a imprescindibilidade de constar do documento que os titularam, ou de documento equivalente, “com intervenção de ambos os cônjuges”, a proveniência dos meios com que a aquisição foi realizada.

O Prof. Braga da Cruz acaba por concordar com a opção adoptada, mitigando-a, porém, ao propor (artigo 51.º, n.º 2 do Anteprojecto do Código Civil — BMJ 63) a solução de, não se fazendo referência à pertinência dos dinheiros ou valores com que os bens são adquiridos, esses bens seriam comuns.

Porém, o cônjuge que prestou tais quantias ficaria credor do outro pela importância da deslocação patrimonial sofrida.

Os Prof<sup>s</sup>. Pires de Lima e A. Varela (*ob. cit.* 426) referem que a solução adoptada na lei é a que “mais acautela o interesse de terceiros contra surpresas de uma prova incontrolável.”

Também os Prof<sup>s</sup>. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira (*apud* «Curso de Direito da Família», 2008, I, 4.ª ed., 158) enfatizam que “resulta do texto legal, e da razão que o inspira, que a declaração sobre a proveniência dos valores utilizados tem de ser feita no momento em que se faz a aquisição ou o acto equivalente.

De facto, uma declaração feita em momento posterior não satisfaria a razão da lei.

Por outro lado, feita num instrumento diverso, seria menos acessível aos terceiros interessados; por outro lado — e sobretudo — mesmo que fosse conhecida desses interessados, poderia vir tarde para os terceiros que já tivessem tomado decisões, confiantes da presunção da comunhão.”

É assim que, salvo o devido respeito, e sem qualquer apoio na lei, a doutrina faz a distinção entre os efeitos internos (entre os cônjuges) e os que confrontam terceiros (em regra, credores) protegendo os que são meros titulares de interesses materiais e desprotegendo aqueles que têm a seu cargo valores (unidade e coesão da família).

Assim se olvida que o Direito de Família tem como escopo primeiro (e, quiçá, único) a defesa e a regulamentação de direitos de personalidade, de identidade pessoal,

com tónica em laços que estruturam a sociedade.

E, desse modo, o Acórdão votado deixa os terceiros tal qual, com todos os seus direitos e privilégios, colocando um factor de instabilidade e insegurança nas relações conjugais, já que introduz eventual conflitualidade antes da dissolução do vínculo ou da cessação da coabitação.

Não me parece curial e integrado na filosofia que enforma o direito de família deixar em aberto a litigância dos cônjuges (um contra o outro) na constância do casamento.

2 — Por outro lado, não podem olvidar-se as regras imperativas em matéria de prova.

E não se vêem motivos para que se afaste o disposto no artigo 364.º do Código Civil.

Certo, e como acima se acentuou, que a alínea *c*) do artigo 1723.º exige que a menção da proveniência do dinheiro ou dos valores, conste do texto do documento de aquisição.

Essa menção só pode ser substituída por documento equivalente “com intervenção de ambos os cônjuges”.

“Só nesses termos a aquisição posterior ao casamento com bens próprios de um dos cônjuges oferece prova bastante aos olhos da lei” (cf. Prof. A. Varela, “Direito da Família” 1.º vol., 5.ª ed., 460).

O citado artigo 364.º refere, no n.º 1, a exigência legal, como forma de declaração negocial, de documento autêntico, autenticado ou particular caso em que não pode ser “substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior”.

Porém, dispõe no n.º 2 que se “resulta claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório”.

A menção da proveniência do dinheiro integra o documento de aquisição do bem que terá outra natureza caso não contenha essa referência.

E “in casu” trata-se de exigência com escopo probatório só podendo ser substituído por confissão, nos termos do n.º 2 do artigo 364.º (cf. Prof. Vaz Serra — “Provas” — BMJ 112-288).

Não se trata de requisito essencial do acto (forma da declaração) mas de assegurar a prova do mesmo (prova da declaração), o que, nestes casos, não produz a invalidade.

Daí que a forma seja exigível no momento da declaração enquanto a prova tanto pode coincidir com a prática do acto como suceder-lhe.

Há que proceder, então, à exegese do preceito.

E, no caso, resulta da norma que se analisa, tratar-se de prova da declaração, sendo, por conseguinte, de aplicar o n.º 2 do artigo 364.º do Código Civil (suprimento por confissão, que não por qualquer outro meio de prova).

3 — Finalmente, e como acima já acenei, a norma jurídica só pode ser interpretada pela sua letra e outros elementos extraliterais.

Ora, a “sub *judicio*” não pode ter dois sentidos (um nas relações com terceiros, outro nas relações entre os cônjuges) sendo o bem comum nuns casos e próprio noutros, permitindo-se, na impressiva expressão do Cons. Miranda Gusmão, que o bem “saltitasse” de património para património.

(Não se olvide que nos regimes de separação os bens comuns são objecto de uma relação de compropriedade, nos regimes de comunhão constituem um património colectivo de afectação especial, vinculados à satisfação das necessidades da sociedade conjugal).

Não tendo sido feita a prova, nos termos da alínea *c*) do artigo 1723.º do Código Civil há que aguardar a dissolução do casamento, e ulterior partilha da comunhão, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 1726.º do Código Civil, como, aliás, antes se insinuou.

Ademais, a exigência de forma constante da alínea *c*) do artigo 1723.º do Código Civil também se impõe por, claramente, ter em vista a aquisição de bens imóveis e, por conseguinte, a titularidade de um direito real, maior.

Note-se que, quanto aos móveis, há uma presunção de comunicabilidade (artigo 1725.º) prescindindo-se daquele rigor.

Daí que, quanto a estes, esteja dispensado o cumprimento da alínea *c*) daquele artigo, também dispensado para prova de mero crédito.

Ademais, o Prof. Guilherme de Oliveira veio, mais tarde, como membro da comissão — elaboração do livro relativo ao Direito da Família — do Código Civil de Macau (1999) retirar do âmbito da alínea *c*) do artigo 1587.º (homólogo ao nosso artigo 1723.º alínea *c*)) a exigência de prova que vimos tratando.

E refere-se no respectivo relatório preambular:

“Assim, numa primeira fase (durante a vigência do casamento, ou mais correctamente durante a vigência desse regime de bens segue-se basicamente o modelo do regime da separação de bens, pelo que cada um dos cônjuges tem, relativamente ao património que leve para o casamento ou adquira posteriormente, quer a título oneroso, quer a título gratuito, o poder de livremente o gerir e alienar, sem necessidade de qualquer consentimento por parte do outro cônjuge.

Apenas que numa segunda fase (aquando da dissolução do casamento por morte ou divórcio, ou da eventual modificação do regime de bens durante a vigência do casamento — ou seja, no momento que à falta de melhor termo designaríamos por dissolução ou «partilha») procede-se, grosso modo, a uma avaliação do património que cada um dos cônjuges haja adquirido onerosamente na vigência desse regime de bens e que nele permaneça integrado nessa data, para que se determine qual o cônjuge que obteve um maior enriquecimento e se proceda à compensação — normalmente de cariz pecuniário — do outro cônjuge, de modo

a que se obtenha uma igualação do valor dos acréscimos patrimoniais derivados do casamento.

Ou seja, através deste regime de bens atribui-se um direito — que se efectiva à data da cessação do casamento ou do regime de bens — de os cônjuges participarem no património adquirido onerosamente pelo outro cônjuge durante o casamento, através de um mecanismo dirigido a distribuir igualitariamente esse enriquecimento. Se se quiser, este regime de bens procura conseguir distribuir a cada um dos cônjuges, no momento da partilha, um valor patrimonial semelhante ao que lhes caberia caso o casamento tivesse sido sujeito ao regime da comunhão de adquiridos (regime em que o enriquecimento patrimonial obtido onerosamente durante o casamento por qualquer dos cônjuges compõe um património que pertence em comunhão a ambos os cônjuges).”

E a alínea referida passou a ser assim:

“c) Os bens adquiridos com dinheiro ou valores dos cônjuges excluídos da participação.”

6 — Do exposto resulta que concederia a revista concluindo:

No momento da dissolução e partilha de casamento celebrado sob o regime de comunhão de adquiridos, o cônjuge que tiver entregue dinheiro ou valores próprios, na constância do matrimónio, utilizado para a aquisição de bens que vieram a integrar a comunhão, e sem que no acto de aquisição tenha sido cumprido o disposto na alínea c) do artigo 1723.º do Código Civil, será credor do património comum de tais quantias, para cujo apuramento será válido qualquer meio de prova.

2 de Julho de 2015. — *Sebastião Póvoas*.

### **Voto de vencido**

Em meu entender a ação devia ser julgada improcedente, concedendo-se a revista pedida.

Estou em inteiro acordo com o acórdão no aspeto de que se deve fazer uma interpretação restritiva do disposto no art. 1723.º, alínea c) do Cód. Civil, no sentido de que estando apenas em causa os interesses dos ex-cônjuges que foram casados em regime de comunhão de adquiridos, poder um deles provar, por qualquer meio, a natureza de bem próprio do dinheiro ou valores utilizados na compra e compra de um imóvel que efetuara na constância do casamento apesar de na respetiva escritura nada constar sobre a natureza daquele dinheiro.

É esta a decisão que consta do acórdão que relatei em 24-10-2006, no processo n.º 06A2720 e que o acórdão citou.

Porém, naquele caso, o ex-cônjuge que fizera valer esse direito à propriedade exclusiva do imóvel adquirido, foi o ex-cônjuge que interveio na escritura de compra e

venda.

Diversamente, no caso da ação aqui em causa, a autora que se arroga à propriedade exclusiva do imóvel em litígio não interveio, de qualquer modo, na respetiva escritura de compra e venda.

Por isso e tendo em conta que a compra e venda de imóveis é um negócio formal, nos termos do art. 875.º do Cód. Civil, e não tendo a autora celebrado a escritura de compra e venda do imóvel em causa — mesmo por interposta pessoa como seu representante ou até gestor de negócios —, não pode, em minha opinião, adquirir a propriedade exclusiva do mesmo imóvel, apesar de haver sido total ou maioritariamente com dinheiro seu que o imóvel foi adquirido.

A tal aquisição se opõe o disposto no art. 364.º, n.º 1 do Cód. Civil que exige para prova da mesma aquisição pela autora a existência de um documento bastante para isso, o que não se verifica no caso em apreço.

A autora tem direito a que o imóvel se integre no seu património comum com o ex-cônjuge, apesar de não ter intervindo na escritura, por força do princípio da comunicabilidade dos bens adquiridos de forma onerosa na constância do casamento celebrado no regime de comunhão de adquiridos, princípio esse previsto no art. 1724.º, alínea *b*) do Cód. Civil.

A circunstância de o dinheiro utilizado na aquisição do imóvel através de escritura em que apenas interveio o ex-cônjuge da autora, ser total ou maioritariamente seu bem próprio desta, concede-lhe o direito à meação no respetivo imóvel e, ainda, lhe concede, eventualmente, um direito de crédito sobre o ex-cônjuge referente ao valor da meação deste no imóvel que por força da escritura se integrou no património comum dos cônjuges.

Por isso, além de revogar a decisão recorrida com a absolvição do réu do pedido, uniformizaria a jurisprudência da seguinte forma:

“Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, que não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do art. 1723.º, alínea *c*) do Código Civil, não impede que o cônjuge dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outro bem, na constância de casamento no regime supletivo de comunhão de adquiridos, prove por qualquer meio que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou bens próprios; feita tal prova o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal.

Porém, se o negócio de aquisição em causa for formal, apenas, poderá arrogar-se ao direito exclusivo do bem adquirido o referido cônjuge que tiver intervindo como adquirente — por qualquer meio legalmente admissível — no documento formal bastante para essa aquisição.”