

DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE OS CÔNJUGES: O QUE MUDOU NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU EM 1999 COM UM OLHAR NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

1999年《澳門民法典》下配偶財產制度的
變化及其與《葡萄牙民法典》之異同比較

Property relations between spouses: what changed in the Ma-
cau Civil Code in 1999 with a look at the Portuguese Civil Code

Cristina Dias

*Professora Catedrática, Escola de Direito, Universidade do Minho, Portugal
Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação*

Resumo: O Código Civil de Macau de 1999, partindo da base legal do Código Civil português, soube aproveitar a reforma para introduzir alterações significativas e relevantes no que tange aos efeitos patrimoniais do casamento. Refletiremos aqui sobre a escolha do regime de participação nos adquiridos como regime de bens supletivo, a opção pela mutabilidade do regime de bens, o regime das dívidas comerciais no contexto da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges, e a livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges.

Paralelamente, e não obstante as alterações ocorridas no direito da família

português nos últimos anos, continuam a prevalecer muitas das limitações previstas na Reforma do Código Civil de 1977, e incompreensíveis na sociedade atual.

Palavras-chave: Família; cônjuges; relações patrimoniais entre os cônjuges; Código Civil de Macau.

摘要：1999年《澳門民法典》以《葡萄牙民法典》為基礎，在制度繼承的同時，成功藉由改革契機，在婚姻財產效力方面引入了多項重大且具前瞻性的變革。本文擬就下列若干重點進行反思與分析：其一，選擇「取得財產分享制」作為補充適用的婚姻財產制度；其二，確立夫妻財產制度可變性原則；其三，調整與明確夫妻商業債務責任制度中對配偶債務的承擔規則；其四，允許夫妻之間的財產補償得以即時請求與清算；其五，肯定配偶間自由締結契約的法律地位。

與此同時，儘管近年來葡萄牙親屬法亦有所修訂，但1977年《葡萄牙民法典》改革所遺留的諸多限制至今仍舊存在，並在當代社會語境下顯得愈發難以理解與接受。澳門在本體制上的突破，正提供了值得省思的比較視角。

關鍵詞：家庭；配偶；配偶間財產關係；澳門民法典。

Abstract: The 1999 Macau Civil Code, based on the legal framework of the Portuguese Civil Code, was able to take advantage of the reform to introduce significant and relevant changes regarding the property effects of marriage. We will reflect here on the choice of the “participation in acquired assets” regime as a supplementary property regime, the option to change the property regime, the commercial debts in the context of liability for the spouses’ debts, the immediate enforceability of compensation between the spouses, and the free admissibility of contracts between spouses.

At the same time, and despite the changes that have taken place in Portuguese family law in recent years, many of the limitations laid down in the Civil Code (1966) and in the 1977 Reform, which are incomprehensible in today’s society, still prevail.

Keywords: Family; spouses; property relations between spouses; Macau Civil Code.

I. A título introdutório – Os últimos 25 anos e as mudanças no Direito da Família

A regulação das relações jusfamiliares sofreu profundas alterações nos últimos anos¹, acompanhando a evolução da sociedade e o modo como esta encara as dinâmicas familiares. O Código Civil de Macau de 1999, aproveitando a base legal do Código Civil português, soube aproveitar a reforma para introduzir alterações significativas e relevantes no que tange aos efeitos patrimoniais do casamento.

Não iremos analisar o conceito de casamento ou a relevância dada à união de facto no Código Civil, nem o regime do divórcio ou as alterações introduzidas no domínio do direito da filiação, todas matérias interessantes e que exigiriam uma reflexão autónoma, cingindo-nos exclusivamente às relações patrimoniais entre os cônjuges, onde se optou pela “tendência contemporânea da independência dos cônjuges e da desregulação”². Analisaremos, assim, a escolha do regime de participação nos adquiridos como regime de bens supletivo, afastando-se o regime de comunhão de adquiridos ainda hoje vigente no ordenamento jurídico português, e a opção pela mutabilidade do regime de bens (tema escolhido para a nossa apresentação na 14.^a Conferência Internacional “Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, Celebrando o 25.º Aniversário da RAEM”). Não esqueceremos, nesta tendência de independência dos cônjuges e de autonomia patrimonial, o regime da responsabilidade por dívidas (e, em especial, o regime das dívidas comerciais), a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges, e a livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges.

O legislador de Macau soube perceber, já em 1999, a importância de tornar “a vida negocial de cada cônjuge mais simples e independente”³. Não obstante as

1 Tivemos recentemente a possibilidade de compilar e analisar as alterações verificadas no Direito da Família português nos últimos 30 anos no nosso texto “30 anos (1993-2023) no Direito da Família”, in AAVV, *Estudos em comemoração dos 30 anos da Escola de Direito por ocasião do centenário de Francisco Salgado Zenha – As palavras necessárias*, coordenação de Mário Monte/Cristina Dias/Patrícia Jerónimo/Sónia Moreira/Carlos Abreu Amorim/Flávia Loureiro/Joana Covelo Abreu, vol. I, Braga, UMinho Editora, 2023, pp. 273-300 (<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.10>).

2 Guilherme de Oliveira, “A reforma do Direito da Família de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, Macau, ano 3, n.º 8, 1999, p. 161-170.

3 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, p. 170. Acrescenta ainda o autor que a “lucidez destas opções está, creio eu, na consideração de que este regime patrimonial vai ser aplicado no seio de uma comunidade naturalmente influenciada pelo regime anglo-saxónico, individualista e desburocratizado, como o que se pratica em Hong Kong. Mas tudo isto sem perder a ideia europeia continental portuguesa da solidariedade conjugal que tem justificado a participação nos valores adquiridos durante o casamento. Aí está, para garantir a solidariedade matrimonial,

alterações ocorridas no direito da família português nos últimos anos, continuam a prevalecer muitas das limitações previstas na Reforma do Código Civil de 1977, a maioria incompreensível na sociedade atual.

II. Dos efeitos patrimoniais do casamento – algumas considerações

“Os sistemas jurídicos encaminham-se nitidamente para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges, para a independência de cada cônjuge e do seu património, para a alteração cada vez mais livre dos regimes de bens. E tendem a confinar as normas imperativas à protecção de terceiros, à protecção dos cônjuges e dos filhos nos momentos de crise do matrimónio, e à tutela da casa de morada de família. O que significa, da parte do legislador, em resumo, um discreto sair da cena negocial dos cônjuges, para entrar só nos momentos críticos em que estão em causa direitos fundamentais ou em que se deve impor a solidariedade conjugal inerente à vida da família”⁴.

Soube o legislador de Macau seguir tal tendência no domínio da regulação dos efeitos patrimoniais do casamento?

1. A opção pelo regime de participação nos bens adquiridos como regime supletivo

“Praticado há dezenas de anos em alguns países europeus e na América latina, este regime chegou a colher a atenção dos juristas portugueses encarregados de preparar o Código de 1966. É um regime que garante a independência dos cônjuges, facilita a iniciativa patrimonial de cada um, simplifica os processos de administração e de alienação, sem perder de vista a solidariedade conjugal – difere para o termo do casamento as decisões que exprimem a participação económica de ambos na comunhão de vida”⁵.

Preceitua o art. 1579.º do Código Civil de Macau⁶ que na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o

a partilha segundo o regime da participação nos bens adquiridos “.

4 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, pp. 166 e 167.

5 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, pp. 168 e 169.

6 Sempre que no texto sejam citados artigos, sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil de Macau.

casamento considera-se celebrado sob o regime da participação nos adquiridos, sendo tal regime regulado nos arts. 1581.º e segs.

O regime de participação nos adquiridos baseia-se na ideia de que os ganhos obtidos por um dos cônjuges durante o casamento também resultaram da colaboração do outro⁷. Ainda que este último não tenha contribuído financeiramente para a vida em comum, pode ter contribuído para a criação das condições necessárias para que o outro obtivesse tais ganhos (p. ex., contribuindo com o trabalho doméstico ou a criação e educação dos filhos). O regime assenta, assim, no entendimento de que tudo que se obteve em virtude do trabalho comum e das economias comuns deve ser dividido igualmente entre os cônjuges, independentemente do património em que se formou⁸.

Nos termos do art. 1582.º, no regime da participação nos adquiridos cada um dos cônjuges tem o domínio e fruição, tanto dos bens que lhe pertenciam à data da celebração do casamento ou da adoção superveniente desse regime de bens, como dos que adquiriu posteriormente por qualquer título, podendo, salvas as exceções previstas na lei, dispor deles livremente (n.º 1). Aquando da cessação do regime da participação nos adquiridos, e com vista a igualar o acréscimo patrimonial obtido por cada um dos cônjuges durante a vigência do regime de bens, é atribuído ao cônjuge cujo acréscimo patrimonial for menor o direito de participar pela metade na diferença entre o valor do acréscimo do património do outro cônjuge e o valor do acréscimo do seu próprio património, designando-se tal direito por crédito na participação (n.º 2), sendo nula qualquer estipulação dos cônjuges que altere esta fração (n.º 4). Para efeitos da determinação do acréscimo patrimonial de cada cônjuge só são contabilizados os bens ou valores que nos termos dos arts. 1583.º e segs. sejam integrados no respetivo património em participação (n.º 3). Os bens de cada cônjuge são considerados próprios independentemente de comporem ou não o respetivo património em participação (n.º 5).

Fazem parte do património em participação do cônjuge: a) O produto do seu trabalho adquirido na constância do regime da participação nos adquiridos; b) Os bens por si adquiridos na constância do regime da participação nos adquiridos que não sejam excetuados nos termos dos arts. 1584.º e segs. ou por lei especial

7 Para uma análise mais ou menos detalhada deste regime no ordenamento jurídico alemão, v., a nossa obra *Responsabilidade por Dívidas do Casal – algumas (outras) reflexões em torno do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 228 e segs., de onde retiramos algumas das notas deste ponto.

8 Beitzke/Lüderitz, *Familienrecht*, 26.ª ed., München, C. H. Beck, 1992, p. 133, e Lüderitz/Dethloff, *Familienrecht*, 28.ª ed., München, C. H. Beck, 2007, p. 112. Como referem Gernhuber/Coester-Waltjen, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 1994, § 34, I, 1 e 2, p. 359, o objetivo fundamental do regime é a *Ausgleich* (compensação), baseada na ideia de que o cônjuge que ganhou menos foi em razão das maiores aquisições do outro.

(art. 1583.º).

De acordo com o art. 1593.º, no cálculo do património em participação de cada um dos cônjuges, com vista à determinação do titular e do montante do crédito na participação, incluem-se: a) Os bens do cônjuge integrados, à data da cessação do regime da participação nos adquiridos, no seu património em participação; b) Os bens do cônjuge integrados no seu património em participação, por si dispostos a título gratuito sem o consentimento do outro cônjuge na vigência do regime da participação nos adquiridos, salvo tratando-se de doação remuneratória ou de donativo conforme aos usos sociais; c) O valor do prejuízo causado ao consorte com os atos de alienação de bens que o cônjuge tenha efetuado, no período indicado na alínea anterior, com intuito de prejudicar o consorte; d) O montante das dívidas de exclusiva responsabilidade do cônjuge existentes à data da celebração do casamento ou da adoção superveniente do regime de bens, pagas com bens integrados no património em participação durante a vigência do regime de bens; e) O valor das despesas já pagas pelo cônjuge com bens integrados no seu património em participação relacionadas com a aquisição de bens que apenas advenham ao cônjuge posteriormente à data da cessação do regime da participação nos adquiridos; e f) As dívidas do cônjuge indicadas na al. b) do art. 1559.º, ou parte das mesmas, pagas antes da cessação do regime da participação nos adquiridos com bens do seu património em participação.

A determinação do montante do património em participação de cada cônjuge só é feita após: a) Serem efetuadas as compensações a que haja lugar entre o património em participação do respetivo cônjuge e o património dela excluído do mesmo cônjuge; e b) Serem deduzidas as dívidas não pagas do respetivo cônjuge a terceiros, com exceção das indicadas no n.º 4. Salvo quando tal envolva resultados menos justos, os créditos não satisfeitos que um dos cônjuges tenha contra o outro à data da cessação do regime de bens são computados no património em participação do cônjuge devedor e, caso tenham provindo de bens ou valores excluídos da participação do cônjuge credor, são deduzidos do património em participação deste. No entanto, se o montante da dívida tiver sido aplicado na aquisição de bens do património em participação do cônjuge devedor que, à data da cessação do regime de bens, permaneçam nele integrados, é descontado no valor do crédito computado no património do devedor o valor do bem ou parte do mesmo resultante da aplicação desse capital. No cálculo do património em participação não são deduzidas as dívidas, ou parte das mesmas por saldar: a) Relacionadas com a aquisição de bens que só advenham ao cônjuge posteriormente à dissolução do regime da participação nos adquiridos; b) Indicadas na alínea b) do artigo 1559.º; ou c) Contraídas exclusivamente em benefício do cônjuge, na medida em que não tenham aumentado o património em participação (v., art. 1594.º). O art. 1594.º prevê, assim, que as dívidas devem considerar-se para determinação do crédito

de participação. Mas se tal não for tomado em consideração, os credores podem, depois de excutido o património do seu devedor, exigir o pagamento das mesmas ao cônjuge beneficiado com o crédito na participação. Porém, nunca o cônjuge do devedor é chamado a satisfazer dívidas de montante superior ao valor dos bens recebidos por força da satisfação do crédito na participação (art. 1600.º, n.os 3 e 4). Portanto, apesar de um cônjuge não responder e não participar nas dívidas do outro, não deixa de poder ser afetado pelo pagamento das dívidas, por via do seu crédito na participação.

É atendendo à desvalorização monetária que o art. 1595.º, n.os 2 e 3, prevê a atualização dos valores dos bens de acordo com os índices de preços (art. 544.º).

O crédito na participação deve ser satisfeito em dinheiro. Se houver dificuldades graves de pagamento imediato por parte do devedor, o juiz pode, a pedido do devedor, estabelecer um plano de pagamento num prazo nunca superior a 2 anos, contanto que o crédito na participação e os interesses do seu titular fiquem adequadamente garantidos. O crédito na participação pode satisfazer-se mediante a entrega de bens determinados, por acordo das partes ou se o juiz assim o determinar a pedido fundamentado do devedor. Se o devedor for condenado no pagamento imediato da totalidade ou de parte do crédito na participação e não cumprir no prazo de 30 dias após a decisão definitiva, pode o credor, no mesmo processo e no prazo de 90 dias, requerer que o devedor indique bens seus, previamente relacionados e avaliados, para lhe serem entregues; não sendo feita a indicação, o juiz determina a entrega ao credor dos bens do devedor, previamente relacionados e avaliados, que o credor indique (art. 1598.º).

O crédito na participação só existe depois da dissolução do regime. No decurso do regime os cônjuges vivem em separação de bens, prevendo-se uma participação dos cônjuges nos bens que foram adquiridos a título oneroso no decurso do regime de bens.

O regime reúne as vantagens dos regimes de separação de bens e de comunhão de adquiridos. Tal como na separação há uma plena independência patrimonial dos cônjuges. Como na comunhão de adquiridos ambos os cônjuges participam nos benefícios realizados durante o casamento.

Além de vigorar no ordenamento jurídico alemão (*Zugewinnngemeinschaft* - comunhão nos ganhos ou participação nos adquiridos), regime idêntico ao do ordenamento jurídico de Macau, após a reforma de 1999, vigora, no seu traço geral, nos países escandinavos (*comunhão diferida*)⁹ e, quando convencionado, em França (arts. 1569.º e segs. do Cód. Civil francês), em Espanha (arts. 1411.º e segs. do Cód. Civil espanhol), e no Brasil (arts. 1672.º e segs. do Cód. Civil

9 Trata-se aqui de uma participação nos bens adquiridos e não de uma participação no seu valor como na generalidade dos países que preveem o regime de participação nos adquiridos.

brasileiro).

Apesar das vantagens¹⁰, o regime de participação nos adquiridos pode aparentar uma simplicidade que encobre potenciais dificuldades. A liquidação pode ser difícil, dado os cônjuges não disporem de uma contabilidade regular. Todavia, apesar da complexidade, o regime não é mais confuso que a comunhão de adquiridos, tendo a vantagem de, à semelhança do regime de separação, serem as relações patrimoniais dos cônjuges entre si e com terceiros muito mais simples que no regime de comunhão.

2. Mutabilidade do regime de bens

No domínio das relações patrimoniais entre os cônjuges, o legislador do Código Civil de Macau de 1999 soube aproveitar a reforma para seguir a tendência dos ordenamentos jurídicos contemporâneos da independência dos cônjuges. Além de optar como regime supletivo pelo regime de participação nos adquiridos, seguiu a regra da mutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens adotados (art. 1578.º).

Se verificarmos a tendência de algumas legislações europeias, e que já admitiram o princípio da imutabilidade, verifica-se que evoluíram no sentido da sua flexibilização ou mesmo abolição. Tal princípio não existe na Alemanha, na Espanha e na Itália e está atenuado em França, por exemplo. Mas continua a manter-se no ordenamento jurídico português (v., art. 1714.º do Código Civil português) onde não conseguimos encontrar já razões justificativas para isso.

Defendemos, há já vários anos, o alargamento do âmbito da autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges, sem prejuízo da manutenção de mecanismos de correção dos desequilíbrios patrimoniais.

Os arts. 1566.º e 1578.º estabeleceram a regra da mutabilidade dos regimes de bens. Aí se estipula que as convenções matrimoniais se dividem em convenções antenupciais e convenções pós-nupciais, consoante sejam celebradas antes da celebração do casamento ou durante a vigência da relação matrimonial (art. 1566.º). Quanto à convenção antenupcial nada de particular há a destacar, regulando os arts. 1567.º a 1577.º os requisitos de fundo e de forma para a sua celebração, bem como as situações de caducidade, em tudo semelhante ao ordenamento jurídico português.

A novidade introduzida pela reforma do Código Civil em 1999 consistiu

10 De facto, o regime de participação nos adquiridos reúne as vantagens dos regimes de separação e de comunhão de adquiridos. Tal como na separação cada um dos cônjuges é titular dos seus próprios bens, administra-os e pode livremente dispor dos mesmos, bem como contrair dívidas; e, como no regime de comunhão de adquiridos, ambos os cônjuges beneficiam, no momento da dissolução do regime matrimonial, das suas economias obtidas no decurso do casamento.

na admissibilidade de alteração do estipulado em convenção antenupcial ou mudança do regime de bens, pela celebração de convenção pós-nupcial. Assim, determina o art. 1578.º que, através de convenção pós-nupcial os cônjuges podem, durante o casamento, por acordo: a) Alterar a convenção antenupcial; b) Celebrar pela primeira vez uma convenção matrimonial, nomeadamente com o fim de substituírem o regime de bens supletivo; c) Modificar uma anterior convenção pós-nupcial (n.º 1).

A convenção pós-nupcial produz efeitos entre os cônjuges a partir do dia da sua celebração, sendo nula qualquer estipulação em contrário (n.º 2). À convenção pós-nupcial é aplicável, com as devidas adaptações, as normas reguladoras da convenção antenupcial (n.º 3).

Se, por força da convenção pós-nupcial, o regime de bens aplicável ao casamento deixar de ser o da participação nos adquiridos, regime de bens supletivo, procede-se à determinação do titular e do montante do crédito na participação, salvo se passar a ser o da comunhão geral, e se deixar de ser um regime de comunhão, procede-se à partilha do património comum; a substituição do regime da comunhão de adquiridos pelo regime da comunhão geral, ou vice-versa, não dá lugar à partilha (n.º 4). A determinação do titular e do montante do crédito na participação, bem como a partilha do património comum, pode efetuar-se extrajudicialmente ou por via de inventário judicial (n.º 5).

Optou, assim, o ordenamento jurídico de Macau, na sua reforma do Código Civil, pelo alargamento do âmbito de autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges.

Na verdade, o princípio da imutabilidade limita o campo da autorregulação das relações patrimoniais entre os cônjuges, atendendo sobretudo à superveniência de acontecimentos imprevisíveis no momento da celebração da convenção antenupcial. Alterando-se a situação económica dos cônjuges, cuja modificação é frequente, o regime por eles fixado pode já não corresponder às suas necessidades, podendo sofrer com isso prejuízos patrimoniais. Várias têm sido as razões apresentadas pela doutrina estrangeira para admitir a mutabilidade.

Nem sempre os cônjuges pretendem alterar o seu regime matrimonial por razões fraudulentas (p. ex., se um dos cônjuges, assumindo riscos económicos na sua atividade, não quer responsabilizar o outro por tal). Além disso, a garantia dos interesses dos credores no caso de alteração direta do regime de bens é assegurada por um sistema de publicidade e inoponibilidade. Podem ainda recorrer aos meios gerais, como o princípio da *fraus omnia corrumpit* ou da impugnação pauliana.

Com a autonomia e independência recíprocas dos cônjuges e com um sistema de publicidade que acautele interesses de terceiros a imutabilidade

não parece ter razão de ser¹¹. Por outro lado, mesmo que exista, os cônjuges conseguirão sempre indiretamente efetuar transferências entre os diferentes patrimónios, gerando desequilíbrios patrimoniais que a imutabilidade visa prevenir (pela constituição de sociedades e abertura e manutenção de contas bancárias, não proibidas mesmo na interpretação ampla do princípio da imutabilidade). Ora, se o objetivo é evitar desequilíbrios patrimoniais parece que outros mecanismos o conseguem prevenir (sub-rogação) e corrigir (compensações). O principal problema reside na proteção de terceiros, acautelada, por um lado, pelo sistema de publicidade e pela eficácia não retroativa da alteração da convenção e, por outro lado, pela possibilidade de recurso aos meios gerais de Direito, como a alegação de fraude, negócio indireto ou impugnação pauliana. É fundamentalmente quando os cônjuges modificam, sobretudo em situações de crise económica, um regime de comunhão em que estavam casados pelo regime de separação, atribuindo os bens comuns, na liquidação da comunhão, ao cônjuge não devedor, fugindo ao cumprimento das dívidas contraídas pelo outro cônjuge antes da modificação da convenção matrimonial (e pelas quais respondiam anteriormente os referidos bens, então comuns), que a proteção dos terceiros credores mais se justifica. Daí a importância do princípio da irretroatividade das convenções de modificação, bastando aos credores demonstrar, p. ex., que a dívida contraída antes da modificação era comum (quando, obviamente, essa modificação os prejudica). E o mesmo se diga quando estão em causa contratos entre cônjuges que implicam uma alteração indireta do regime de bens. Assim, permitir-se-á aplicar o regime da responsabilidade por dívidas que vigorava anteriormente à modificação da convenção, evitando que esta modificação sirva para prejudicar os terceiros credores. Com isto, não será quase necessário o recurso aos meios gerais.

Repare-se que foi isso que o ordenamento jurídico de Macau fez, impondo a aplicação das regras de forma (v., art. 1574.º) e publicidade das convenções antenupciais às convenções pós-nupciais e proibindo a sua retroatividade. As convenções antenupciais só produzem efeitos em relação a terceiros depois de registadas, e, mesmo então, não são oponíveis a terceiros que hajam adquirido

11 Como defende Pamplona Corte-Real, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995, p. 87, nota 130, e p. 114, nota 225, a regra da imutabilidade é obsoleta face à afirmação da individualidade e paridade na relação conjugal. M.ª Leonor Beleza, “Efeitos do casamento”, in AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, p. 120, fala da “regra caduca da imutabilidade dos regimes de bens”.

Repare-se que as exceções à imutabilidade previstas no art. 1715.º, não constituem verdadeiras exceções – v., Antunes Varela, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, p. 443, e Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016, p. 577, para quem apenas a revogação dos pactos sucessórios importa alteração direta à convenção antenupcial.

direitos antes do registo, na medida em que os prejudiquem (v., art. 1575.º, aplicável por força do art. 1578.º, n.º 3).

A acrescentar ainda que os terceiros têm sempre os meios gerais de defesa (nomeadamente, a impugnação pauliana), além de poderem prevenir-se, como acontece na maioria dos negócios celebrados entre uma pessoa casada e um terceiro que implique a contração de dívidas, exigindo que o outro cônjuge também se obrigue.

3. O regime das dívidas comerciais e a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges

O legislador da Reforma de 1999 do Código Civil restringiu, no regime de bens supletivo, a responsabilidade por dívidas comerciais ao cônjuge comerciante.

Dispõe o art. 1558.º, n.º 1, al. *d*), que são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas por qualquer deles no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens ou da participação nos adquiridos. Por seu lado, o art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do Código Civil português, continua a considerar da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas comerciais do cônjuge comerciante (v., art. 15.º do Código Comercial português), salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens. Assim, no regime supletivo da comunhão de adquiridos, vigente no ordenamento jurídico português, as dívidas do cônjuge comerciante são comunicáveis, por regra, ao seu cônjuge.

Em matéria de administração e de disposição, há uma acentuada autonomia dos cônjuges no exercício de uma atividade comercial (tenhamos presente a administração exclusiva do estabelecimento comercial e a consideração como atos de administração ordinária dos atos de disposição no exercício da atividade – v., arts. 1678.º, n.º 1, e n.º 2, al. *e*), e 1682.º-A, ambos do Código Civil português). Não se compreende, por isso, a desarticulação com o regime da responsabilidade por dívidas onde, sem justificação, permanece a al. *d*) do n.º 1 do art. 1691.º, considerando comuns as dívidas contraídas no exercício do comércio. De facto, se se entende que o cônjuge no exercício do comércio pode praticar quaisquer atos livremente, não se compreende que pelos mesmos respondam o património comum e o de qualquer um dos cônjuges. E se o critério é o de o outro cônjuge usufruir dos rendimentos resultantes do exercício da atividade então poderá haver responsabilidade comum nos termos da al. *c*) do n.º 1 do art. 1691.º.

À luz do Cód. de Seabra, as soluções pareciam articular-se. De facto, a mulher só podia contrair dívidas comerciais, que responsabilizavam também o marido, desde que o marido lhe concedesse autorização para o exercício do

comércio. Caso contrário, não podia contrai-las validamente, dado o seu estatuto de “incapaz”. Essa autorização do marido era pressuposto não só para o exercício do comércio como para as dívidas contraídas no seu exercício. As dívidas contraídas pelo marido comerciante podiam responsabilizar os bens comuns e os seus bens próprios, verificados os pressupostos dos arts. 1114.º, 2.º, do Cód. de Seabra, e 15.º do Cód. Comercial de 1888. Aliás, era o marido o administrador dos bens do casal, podendo livremente dispor dos bens móveis.

Por seu lado, e quanto à exclusão do regime de separação de bens, no Cód. Civil de 1966, o art. 1686.º previa a necessidade do consentimento do marido para a mulher exercer o comércio, salvo se vigorasse entre os cônjuges o regime de separação de bens. Neste regime, cada um dos cônjuges podia administrar, alienar e onerar aquilo que era seu. Por isso, também pelas dívidas contraídas no exercício do comércio por um dos cônjuges, vigorando o regime de separação de bens, apenas respondia o cônjuge comerciante, sendo dívida própria deste (art. 1691.º, n.º 1, al. d), do então Código Civil português). Por outro lado, nos restantes regimes, e porque, no caso da mulher, havia o consentimento do marido, a dívida era comum.

Desaparecendo o consentimento marital, deixa de justificar-se a ainda atual redação do art. 1691.º, n.º 1, al. d), do Código Civil português, em clara desarmonia com o regime de administração e disposição dos bens do casal¹². O que não invalida que as mesmas dívidas possam considerar-se comuns, nos termos, nomeadamente, das als. b) ou c) do mesmo n.º 1 do art. 1691.º do Código Civil português. É, aliás, o que pode decorrer do art. 186.º, al. c), do Cód. Civil italiano, ao referir as dívidas contraídas por um dos cônjuges no interesse da família, não especificando as contraídas no exercício do comércio ou de uma profissão.

Os §§ 1431.º e 1456.º do BGB dispõem que o cônjuge administrador, ou qualquer um dos cônjuges no caso de administração conjunta, que deu o seu consentimento ao outro para o exercício de uma atividade independente (comercial

12 Desarmonia que também nos parece existir no direito espanhol, da articulação dos arts. 1362.º, 4.º, e 1365.º, 2.º, do Cód. Civil espanhol, que consideram comuns as dívidas decorrentes do exercício de uma profissão, arte ou ofício de um cônjuge, com o art. 1382.º do Cód. Civil espanhol, no domínio da administração dos bens comuns, que permite a utilização de valores comuns necessários ao exercício da profissão. O mesmo problema coloca-se no ordenamento jurídico francês onde pode acontecer que sejam onerados com dívidas por parte de um dos cônjuges bens comuns de que esse cônjuge não tem a administração e livre disposição: bens comuns afetos ao exercício da profissão do outro (art. 1421.º, 2.º, do Cód. Civil francês). E tanto mais que pelo facto de o cônjuge que exerce a profissão poder realizar os atos de administração e disposição a ela necessários, os seus rendimentos (ainda que comuns) respondem pelas suas dívidas próprias (art. 1411.º do Cód. Civil francês). Daí o risco de ser posta em causa a independência profissional de cada um dos cônjuges se o outro pode contrair dívidas fazendo com que o credor penhore bens afetos a esse exercício profissional.

ou não), não precisa de o prestar novamente para os negócios relativos a essa mesma atividade. Ou seja, qualquer um dos cônjuges pode praticar os negócios relativos ao exercício da sua atividade comercial, mas também apenas ele é responsável pelas respetivas dívidas. Se, contudo, exercer a atividade com o consentimento do cônjuge responsabiliza não só o seu património, mas também os bens comuns e o património próprio do outro cônjuge (§§ 1437.º e 1438.º, e § 1460.º do BGB).

Será ainda de referir a chocante desigualdade, não prevista nos restantes ordenamentos jurídicos aqui analisados, entre o exercício do comércio e o de qualquer outra profissão. De facto, as leis estrangeiras referem o exercício de uma qualquer profissão, seja ela qual for.

A limitação da responsabilidade pelas dívidas comerciais ao cônjuge comerciante foi seguida no art. 1558.º, n.º 1, al. d), do Cód. Civil de Macau, ao excecionar da aplicação da regra da comunicabilidade as dívidas comerciais contraídas nos regimes de separação ou de participação nos adquiridos. Só nos regimes de comunhão, regimes convencionais, poderá haver a comunicabilidade, por princípio, de tais dívidas comerciais. Acresce que o art. 11.º do Cód. Comercial de Macau confere legitimidade ao empresário comercial, casado em regime de comunhão, para alienar e onerar os bens que compõem a empresa comercial, no exercício da sua atividade, bem como para praticar atos de disposição e oneração dos bens que representam o resultado da atividade da empresa comercial, sejam eles próprios ou comuns.

Por outro lado, e em matéria de compensações pelo pagamento de dívidas, o art. 1565.º introduziu também uma alteração significativa, permitindo a cobrança imediata de compensações que sejam devidas entre os cônjuges, evitando os problemas da desvalorização monetária.

Os arts. 1689.º e 1697.º do Código Civil português diferem as compensações pelo pagamento de dívidas para o momento da partilha da comunhão, impedindo o necessário restabelecimento do equilíbrio patrimonial entre os patrimónios próprio e comum, problema suscitado pela não atualização dos valores em causa¹³.

Convém recordar que o diferimento da exigibilidade das compensações se funda na natureza jurídica da comunhão. Assim, os problemas ligados à desvalorização monetária e à necessidade de atualização dos valores podem ser evitados, pelo menos no caso das compensações devidas à comunhão, se elas forem primeiramente pagas com bens próprios do cônjuge devedor (não afetando a meação nos bens comuns). Na presença de tal situação nada repugna admitir a

13 Para um estudo mais detalhado das compensações no ordenamento jurídico português v. a nossa obra *Compensações Devidas pelo Pagamento de Dívidas dos Cônjuges - Análise Crítica*, Coimbra, Almedina, 2021.

imediate exigibilidade de tais compensações, a não ser, talvez, o facto de, existindo uma conta-corrente onde se contabilizam as compensações, só o saldo final ser devido e a imediata exigibilidade poderá encontrar dificuldades de concretização. Tratar-se-ia, porém, de uma questão processual e prática e não de fundamento, ou seja, não se afetando a natureza jurídica da comunhão deixará de ter razão de ser a exigibilidade diferida. Pagando-se com bens próprios nada obsta ao pagamento anterior à liquidação. É, aliás, isso que acontece quando, voluntariamente, os cônjuges resolvem pagar, no decurso da comunhão, as compensações devidas. É essa, em parte, a solução consagrada no BGB, nos §§ 1446.º, 2.º, e 1468.º.

E foi também a solução adotada pelo Cód. Civil de Macau na Reforma de 1999, que, no seu art. 1565.º, n.º 3, determina o pagamento da compensação à comunhão com bens próprios do cônjuge devedor e, na sua falta ou insuficiência, surge um crédito do cônjuge não devedor sobre o património comum, crédito esse apenas exigível no momento da dissolução do regime de bens¹⁴.

Será este um ponto a considerar numa eventual nova regulamentação das compensações no ordenamento jurídico português, ou seja, admitir o pagamento imediato no caso de compensações devidas à comunhão por um dos cônjuges, desde que esse pagamento se efetue mediante bens próprios do cônjuge devedor.

Os problemas manter-se-ão no caso de compensações devidas pela comunhão, necessariamente pagas com bens comuns, se existirem. A única possibilidade de permitir a existência de compensações da comunhão ao património próprio do cônjuge credor, na vigência do matrimónio, seria a de admitir uma partilha prematura dos bens do casal por recurso à simples separação judicial de bens (arts. 1767.º e segs. do Código Civil português). Mas para isso, e face ao ordenamento jurídico português vigente, seria necessário que um dos cônjuges estivesse em risco de perder o que é seu por má administração do outro, o que em matéria de responsabilidade por dívidas poderá ser complicado. Solução diferente seria se a lei previsse como motivo de separação judicial de bens a necessidade de se efetuar as devidas compensações no decurso da vida conjugal por o interesse da família o justificar (interesse familiar esse que assegura no direito italiano a exigibilidade imediata da compensação – art. 192.º, 4.º, do Cód. Civil italiano).

Assim, aventuramo-nos a dizer que a solução deverá passar pela existência de um articulado próprio de regulação das compensações no âmbito da cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges e partilha do casal, permitindo, nesse

14 Perfilhando tal entendimento, Planiol/Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo III, 10.^a ed., Paris, LGDJ, 1927, p. 246, referem que, ainda que analisando os créditos entre cônjuges, se compreende que a exigibilidade da compensação se remeta para o momento da partilha quando o seu pagamento se faça com bens comuns, “*mais rien ne l’empêche de demander son paiement auparavant sur les biens personnels de l’époux débiteur*”.

local, regular e resolver os problemas que as compensações colocam. Como ponto fundamental deverá prever-se expressamente, a atualização dos valores das compensações diferidas para o momento da liquidação e partilha da comunhão. Só assim será possível restaurar o equilíbrio entre os diferentes patrimónios e evitar enriquecimentos de um à custa de outro.

4. A livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges

Não encontramos no Código Civil de Macau qualquer norma restritiva de contratos entre os cônjuges, que são regulados pelas regras gerais, sem qualquer particularidade pelo facto de se desenvolverem no seio de uma relação conjugal.

Somos defensores de um alargamento da autonomia e independência dos cônjuges no sentido de, por contratos de Direito comum, autorregulamentarem as suas relações jurídicas. Os sistemas jurídicos em geral encaminham-se para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges¹⁵. Contudo, não podemos esquecer que certos contratos afetam não apenas as suas relações recíprocas, mas também interesses de terceiros. São estes que importa acautelar na celebração de cada contrato. Admitindo a mutabilidade, como fez o Código Civil de Macau, com ato notarial ou declaração prestada perante o funcionário do registo civil e um sistema de publicidade adequado, e fixando a não retroatividade das alterações introduzidas na convenção matrimonial (não permitindo que as alterações possam ser opostas a terceiros que tenham adquirido os seus direitos anteriormente à alteração), acautela-se essa proteção relativamente à alteração direta do regime patrimonial, mas importa fixar meios de proteção, mesmo existindo a imutabilidade, para os terceiros (essencialmente, credores), no caso de transferências patrimoniais indiretas e encobertas que visam o mesmo resultado que a alteração do regime de bens. Os interesses de terceiros podem ser preventivamente acautelados pela estipulação de restrições à celebração de certos contratos entre cônjuges que afetem ou possam afetar os seus interesses, sem, contudo, os proibir.

15 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, p. 105, e *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 308. Refere o mesmo autor (“Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)”, *RLJ*, ano 133.º, 2000, p. 109, e *Temas...*, *cit.*, p. 326), que, no que diz respeito aos negócios entre cônjuges, o direito português está “envelhecido”.

De referir ainda que o afastamento da possibilidade de contratos entre cônjuges justificava-se à luz do direito anterior em que a mulher ficava subordinada ao marido com o casamento. De facto, assumindo que pelo casamento os cônjuges passariam a ser “dois numa só carne” não poderiam celebrar contratos entre si por poderem configurar negócios consigo mesmo (Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, p. 528). Além disso, a mulher casada “adquiria” uma incapacidade de celebrar negócios jurídicos, não podendo, assim, celebrar quaisquer contratos (incluindo com o marido).

Admitimos, assim, como no ordenamento jurídico de Macau, o princípio da livre contratação entre cônjuges, sem qualquer proibição legal (mesmo em relação ao contrato de compra e venda estando em causa bens próprios)¹⁶. A única restrição, para salvaguarda da eventual posição influenciável de um cônjuge e proteção de terceiros (credores), será a sujeição dos referidos contratos à forma legal das convenções matrimoniais quando impliquem alteração das regras reguladoras das relações patrimoniais entre os cônjuges e terceiros e a determinação da não retroatividade dos efeitos dos mesmos contratos a terceiros que contrataram com os cônjuges (evitando, p. ex., a transmissão de bens do património de um dos cônjuges para o outro com vista a esvaziar o património do devedor).

III. Nota final

Sabemos bem que a autonomia privada foi ocupando um espaço assinalável no âmbito da regulação dos efeitos patrimoniais do casamento, onde, apesar de tudo, a regulamentação se fazia (e, no ordenamento jurídico português, se faz ainda) através de normas imperativas. “Mas este quadro, mais ou menos comum aos sistemas jurídicos conhecidos, parece não satisfazer os imperativos da vida negocial moderna. (...) Os sistemas jurídicos encaminham-se nitidamente para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges, para a independência de cada cônjuge e do seu património, para a alteração cada vez mais livre dos regimes de bens. E tendem a confinar as normas imperativas à protecção de terceiros, à protecção dos cônjuges e dos filhos nos momentos de crise do matrimónio, e à tutela da casa de morada de família. O que significa, da parte do legislador, em

16 É evidente que os cônjuges não podem, no decurso do casamento, dispor dos bens comuns entre si, atendendo à natureza jurídica do património comum. Mas parece constituir uma obstrução exagerada à liberdade dos cônjuges impedi-los de dispor entre si, com as cautelas a apresentar no texto, de bens próprios. Pense-se, p. ex., o caso de os cônjuges, casados no regime supletivo legal do direito português (comunhão de adquiridos), ponderando um pedido de divórcio, mas não querendo continuar a pagar como até aí a casa que adquiriram em compropriedade antes do casamento por empréstimo bancário, pretendem atribuir a um deles a mesma casa. Ora, não sendo permitida a compra e venda entre cônjuges terão de esperar pelo divórcio, ficando presos até lá a uma situação que não querem (e forçando o pedido de divórcio) ou simular uma venda a um terceiro que depois alienará ao cônjuge que pretende adquirir sozinho a casa. Podem também pedir a divisão de coisa comum (art. 1412.º do Código Civil português e arts. 925.º e segs. do Código de Processo Civil português), mas também esta exige um processo judicial com todos os encargos e custos inerentes (e entre este e o divórcio provavelmente pedirão o divórcio). Repare-se que é lícita a divisão de coisa comum sem que seja afetada pelo princípio da imutabilidade. Na divisão, os cônjuges limitam-se a transformar cada quota numa parte especificada da coisa comum (v., o ac. do STJ, de 09.11.2000 (*Col. Jurisp.*, tomo III, 2000, p. 113)).

resumo, um discreto sair da cena negocial dos cônjuges (...). Suponho que esta retração do controlo sobre os efeitos patrimoniais do matrimónio é mesmo inevitável”¹⁷. A vida conjugal não é mais caracterizada pela existência de um só salário que suportava as despesas familiares. Ambos os cônjuges auferem o seu vencimento, acabando por conduzir a “uma confusão patrimonial inextricável – salários de ambos misturados com dinheiro próprio na mesma conta, aquisições de bens pessoais valiosos com dinheiro do património comum, investimentos em bens próprios com dinheiro de ambos, aquisições de bens duradouros com as contribuições de todos os patrimónios, subrogações indirectas sem esclarecimento acerca da origem dos bens e da natureza própria ou comum do bem final, responsabilidade quase indiscriminada dos vários patrimónios pelas dívidas dos cônjuges acompanhadas de um regime de compensações ineficaz ou inaplicado, etc”¹⁸.

O Código Civil português permaneceu, no que à regulação dos efeitos patrimoniais do casamento diz respeito, praticamente inalterável nos últimos 25 anos. E muito há a mudar... O legislador da reforma de 1999 do Código Civil de Macau, e no que à mesma matéria se refere, percebeu que era importante alterar o seu modo de regulação, acompanhando a tendência internacional de autonomia dos cônjuges, facilitando a independência de cada um dos membros do casal.

“A coerência da reforma está neste conjunto de disposições que tornam a vida negocial de cada cônjuge mais simples e independente. A lucidez destas opções está, creio eu, na consideração de que este regime patrimonial vai ser aplicado no seio de uma comunidade naturalmente influenciada pelo regime anglo-saxónico, individualista e desburocratizado, como o que se pratica em Hong Kong. Mas tudo isto sem perder a ideia europeia continental portuguesa da solidariedade conjugal que tem justificado a participação nos valores adquiridos durante o casamento”¹⁹.

Bibliografia citada:

BEITZKE/LÜDERITZ, *Familienrecht*, 26.^a ed., München, C. H. Beck, 1992.

BELEZA, M.^a Leonor Beleza, “Efeitos do casamento”, in AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, pp. 91-135.

CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995.

17 Guilherme de Oliveira, “A reforma do Direito da Família...”, *loc. cit.*, pp. 164 e 165.

18 Guilherme de Oliveira, “A reforma do Direito da Família...”, *loc. cit.*, p. 165.

19 Guilherme de Oliveira, “A reforma do Direito da Família...”, *loc. cit.*, p. 169.

COELHO, Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

DIAS, Cristina, *Compensações Devidas pelo Pagamento de Dívidas dos Cônjuges - Análise Crítica*, Coimbra, Almedina, 2021.

---, *Responsabilidade por Dívidas do Casal – algumas (outras) reflexões em torno do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2021.

---, “30 anos (1993-2023) no Direito da Família”, in AAVV, *Estudos em comemoração dos 30 anos da Escola de Direito por ocasião do centenário de Francisco Salgado Zenha – As palavras necessárias*, coordenação de Mário Monte/Cristina Dias/Patrícia Jerónimo/Sónia Moreira/Carlos Abreu Amorim/Flávia Loureiro/Joana Covelo Abreu, vol. I, Braga, UMinho Editora, 2023, pp. 273-300 (<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.10>).

GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4.^a ed., München, C. H. Beck, 1994.

LÜDERITZ/DETHLOFF, *Familienrecht*, 28.^a ed., München, C. H. Beck, 2007.

OLIVEIRA, Guilherme de, “A reforma do Direito da Família de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, Macau, ano 3, n.º 8, 1999, p. 161-170.

---, “Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)”, *RLJ*, ano 133.º, 2000, pp. 105-111.

---, *Temas de Direito da Família*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001

PLANIOI/RIPERT, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo III, 10.^a ed., Paris, LGDJ, 1927.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 5.^a ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999.