

REGIME DA PARTICIPAÇÃO NOS ADQUIRIDOS: ACEITAM ESTE REGIME DE BENS DO CASAMENTO?

Manuel Trigo

Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo

O código Civil de Macau adoptou o regime da participação nos adquiridos como regime legal supletivo de bens do casamento. Este regime tem vindo a ser afastado pelos nubentes sendo preterido pelos regimes convencionais, quer da separação quer da comunhão geral e de adquiridos. Perante essa evidência, já analisada em outros estudos, interrogamo-nos sobre as razões da opção do legislador, a partir do enunciado do legislador histórico, procurando indagar sobre a bondade das razões invocadas e da efectiva necessidade da alteração do regime de bens supletivo.

Concluimos que, aparentemente, o legislador poderia e efectivamente conseguir atingir o essencial dos objectivos da *liberdade e flexibilidade da gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges e da celeridade e da segurança do comércio jurídico* sem ter de alterar o regime de bens supletivo, pelas alterações introduzidas em matéria dos poderes de administração e disposição e responsabilidade por dívidas, no âmbito do designado estatuto patrimonial primário do casamento.

Pelo menos por essas razões e face à rejeição do regime da participação nos adquiridos, parece que não se confirmam como razões da sua adopção, sendo um regime de separação, não obstante, na prossecução dos fins visados, nem, do fim também tido em vista, da solidariedade conjugal, à continuidade do anterior regime supletivo da comunhão de adquiridos.

O que seria interessante e importante estudar e demonstrar, não apenas pela negativa, de não ser o regime da participação nos adquiridos o preferido, e de não ser necessário para os fins prevaletentes tidos em vista, como se pode

concluir, mas de ser o regime da comunhão o regime preferido e o regime a preferir pela sua bondade, por corresponder não só a uma opção maioritária, mas também por corresponder ao ideal de comunhão de vida e ao modelo preferível de solidariedade conjugal e familiar.

Palavras-chave: casamento; cônjuges; regime de bens supletivo; separação de bens; comunhão de adquiridos; comunhão geral ; participação nos adquiridos; partilha; crédito na participação; cônjuge sacrificado, solidariedade conjugal.

1. Introdução

Além de obter o consentimento dos nubentes para casamento, perguntando a cada um dos nubentes se aceita o outro por consorte, na falta de convenção sobre o regime de bens, terá o conservador antecipadamente de perguntar a cada um dos nubentes: – Aceitam o regime da participação nos adquiridos como regime de bens do casamento?

Assim será, perante omissão na declaração para casamento e antes do despacho a autorizar a sua celebração, sem prejuízo da liberdade de convenção até à celebração do casamento. Uns responderão sim. Outros responderão não. Outros mudarão de opinião antes ou após a celebração do casamento¹.

O regime da participação nos adquiridos, o inovador e então inesperado regime de bens supletivo adoptado pelo legislador no Código Civil de Macau tem sido causa de controvérsia, como em outros sistemas jurídicos, e uma das causas de notoriedade do novo direito civil da família². Sendo objecto de atenção, como

1 As formalidades do casamento, o processo, a celebração e o registo do casamento ou matrimónio e das convenções matrimoniais regulam-se no Código Civil, nos arts. 1485.º e ss, 1490.º e ss, 1523.º e ss, e 1566.º e ss, e no Código de Registo Civil, nos arts. 106.º e ss e 139 e ss. Por sua vez, o regime de bens em sentido estrito e em particular o regime supletivo, é o previsto no art. 1570.º e regulado nos arts. 1581.º e ss do Código Civil. Na falta de outra referência, as normas citadas são do Código Civil de Macau.

2 Como se pode verificar pelas referências que merece, designadamente, em PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, I, 2003, 3.ª Edição, Coimbra Editora, pp. 523 a 526 e I, 2008, 4.ª Edição, Coimbra Editora, pp. 479 e ss, 481 a 484, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito de Família Contemporâneo, Lições*, 4.ª Edição, AAFDL, 2013, pp. 531 a 533, ADRIANO PAIVA, *Breves notas sobre o regime da participação nos adquiridos vigente no Direito de Macau*, “Lex Familiae”, Ano 3, 2006, n.º 5, pp. 65 e ss, e *A Comunhão de bens Adquiridos. Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora, 2008, pp. 75 e ss, em particular pp. 87 a 90; ou ainda PAULA CORREIA, *Basics on Macanese Matrimonial Finances* (on line: <https://www.google>).

sucedem com os notáveis, bem-queridos ou mal-queridos, parece estatisticamente ameaçado, como uma espécie de regime de bens em risco, ou mesmo em risco de extinção³.

2. As razões da opção pelo regime da participação nos adquiridos

No espírito de legislador havia uma orientação ou um objectivo primordial quanto ao regime ou aos efeitos patrimoniais do casamento, o que o levou a declarar o seguinte: “Relativamente à matéria associada aos efeitos patrimoniais decorrentes do casamento, foi criado um pacote de medidas dirigidas ao reforço, quer das notas de liberdade e flexibilidade na gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges, quer da celeridade e segurança do comércio jurídico.”⁴. Referia-se aos efeitos patrimoniais do casamento ou regime de bens em sentido amplo, não apenas ao regime de bens em sentido estrito.

Embora respeite apenas a um aspecto, se bem que determinante, desses efeitos patrimoniais ou regime de bens, precisamente ao regime de bens em sentido estrito, o regime que define a propriedade sobre os bens do casal, que pode ser

com/?gws_rd=ssl#q=marriages+legal+assets+regime+china), in *Pravni Život – Legal Life, Journal for Legal Theory and Practice of The Jurists Association of Serbia* – 10/2008, volume II, Belgrade, Serbia, pp. 289 e ss, ou *Matrimonial Finances in the Context of the Macanese Legal System: General Principles and Issues, in Family Finances*, edited by Bea Verschraegen, published by Jan Sramek Verlag, Wien, Austria, 2009, pp 415 e ss.

Sobre o tema, ver também, LUIS MIGUEL URBANO, *Breve nota justificativa*, Código Civil, Versão Portuguesa, Imprensa Oficial de Macau, 1999, em especial pp. XXXVI a XXXIX, e *O Código Civil de Macau de 1999*, BFDUM, N.º 8, pp. 37 e ss; e ainda GILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do Direito de Família de Macau*, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA, *Regime da participação nos adquiridos*, também publicados no BFDUM, N.º 8, respectivamente, pp. 161 e ss, em especial, pp. 167 e 168 e pp. 171 e ss; e, por fim, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito de Família e das Sucessões*, 3.1.4.3.1.1. *Princípios gerais e o regime de bens supletivo*, e 3.1.4.2.1.3.1. *Regime da participação nos adquiridos*, e bibliografia citada, e *Regime da participação nos adquiridos*, BFDUM, N.º 21, pp. 223 e ss, e, em geral, *Direito da Família de Macau na Reforma de 1999*, Repertório do Direito de Macau, 1.ª Reimpressão, 2012, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, pp. 553 e ss, e *The 1999 Family Law Reform in Macau*, Report on Macau Law, University of Macau and Lexis Nexis, 2014, pp. 466 e ss.

- 3 Vejam-se os dados mais recentes em PAULA CORREIA, *Regime Matrimonial de bens: Uma reformulação no desenvolvimento de Macau?* VII Seminário Conjunto, Universidade de Macau e Universidade Eduardo Mondlane, Macau, 21 de Novembro de 2014; podem ainda ver-se os dados antes publicados em, designadamente, ADRIANO PAIVA, *Breves notas sobre o regime da participação nos adquiridos vigente no Direito de Macau*, cit., pp. 66 e 67, e MANUEL TRIGO, *Regime da participação nos adquiridos*, cit., pp. 226 e 227.
- 4 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., pp. XXXV e XXXVI; LUÍS MIGUEL URBANO foi o Coordenador e o principal responsável pelo Projecto do Código Civil de Macau.

escolhido pelos nubentes e que lei a estabelece na falta da sua escolha, que fins deverá prosseguir? Que fins presidem à escolha do regime legal supletivo?

O regime de bens supletivo, em geral, cujos fins foram evoluindo ao longo do tempo, de acordo com as concepções da família e do casamento, no presente, de prevalência da autonomia privada familiar, da pequena família, fundada na relação afectiva, predominantemente urbana, da igualdade e autonomia progressiva dos cônjuges, mais do que assegurar a comunhão de vida conjugal como comunhão para a vida, ou para a cessão por divórcio ou por morte, pode promover a igualdade material dos cônjuges, a protecção do mais pobre, do menos preparado profissionalmente ou do menos disponível em razão da necessidade de assegurar as responsabilidades familiares da maternidade ou da paternidade, de assegurar a sua formação profissional, ou menos saudável física e psiquicamente, em momentos de crise do casamento⁵.

O regime da participação nos adquiridos foi adoptado como regime supletivo tendo em vista, no caso das opções do legislador do Código Civil de Macau, o seguinte:

– *O reforço da liberdade e da simplicidade na disposição de bens durante o casamento;*

– *A superação das limitações do regime de bens supletivo da comunhão de adquiridos à livre disposição de bens, e de bens imóveis em particular;*

– *O equilíbrio mais ajustado entre os interesses da família e os interesses da celeridade e da segurança do comércio jurídico;*

– *A conciliação da liberdade de disposição de bens durante o casamento com a solidariedade familiar conjugal para o momento da sua cessação;*

– *A superação das outras dificuldades locais, factores especificamente culturais, não especificados; particularidades do sistema económico ligadas ao peso do sector imobiliário, inserção no contexto das economias vizinhas, especial influência de Hong Kong, largamente influenciada pela matriz anglo-saxónica; dificuldades de reunião de membros do casal em Macau derivadas, quer da extrema mobilidade das suas populações propiciada pela pequenez física do Território, quer das dificuldades, de sinal contrário, decorrentes das restrições*

5 Sobre a consideração das concepções e das opções sobre o regime de bens supletivo, no âmbito dos efeitos patrimoniais do casamento, ver PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, I, 2003, cit., pp. 405 e 406, 517 e ss e 521 e ss, em especial p. 526, e I, 2008, cit., pp. 365 e 366, 474 e ss e 479 e ss, em especial p. 484, e, entre outros autores, ADRIANO PAIVA, *A Comunhão de bens Adquiridos. Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, cit., pp. 55 e ss e pp. 127 e ss, e *Breves notas sobre o regime de patrimónios adquiridos vigente no Direito de Macau*, cit., pp. 67 (65) e ss.

*ainda impostas pela República Popular da China à livre circulação das pessoas no seu país*⁶.

Com o regime da participação nos adquiridos, como regime misto da separação de bens durante a vigência do regime e a participação nos bens adquiridos *através de uma partilha e igualação do valor dos acréscimos patrimoniais durante o casamento*, o legislador esperava as vantagens dos dois regimes modelo, respectivamente, dos regimes de separação, o da separação de bens, e dos regimes de comunhão, o da comunhão de bens adquiridos, concluindo:

“Daí a mistura de regimes atrás referida, a qual faculta durante a vigência do regime de bens a flexibilidade própria do regime da separação de bens quanto à administração e disposição de bens, ao mesmo tempo que, na fase de dissolução, procura obter um *resultado próximo* do que se obteria caso o casamento estivesse sujeito ao regime da comunhão de adquiridos.”

Um *resultado próximo*, sublinhamos, não o mesmo; e continuava:

“Pensamos conseguir assim uma via *per mezzo* capaz de conciliar de forma equilibrada os *interesses de tutela da livre circulação dos bens* (durante toda a duração desse regime) com os *interesses de solidariedade na sociedade conjugal* (os quais é exactamente *em caso de ruptura da relação conjugal* que mais se fazem sentir e é precisamente aí que o regime de bens em causa *vem em socorro do cônjuge mais sacrificado*).”

Ora, é isso mesmo, em último lugar, o que falta demonstrar neste ou em qualquer outro regime de bens, como assegurar a devida solidariedade conjugal no momento da ruptura, como, na fórmula utilizada, *o regime de bens em causa vem em socorro do cônjuge mais sacrificado*⁷. Lembre-se, desde já, que se trata

6 Citando, nem sempre taxativamente, LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., pp. XXXVI e ss; cita-se, no todo ou em parte, no texto assinalado a itálico.

Recorde-se, a propósito, que, além da adopção de um novo regime de bens supletivos, se afastou o princípio da imutabilidade do regime de bens e se passou a admitir a mudança do regime de bens na vigência do casamento, e portanto a possibilidade de cessação do regime de bens da participação nos adquiridos na vigência do casamento e a sua continuidade em outro regime de bens (cfr. n.ºs 1 e 4 do art. 1578.); e, de igual modo, pode dar-se a mudança de outro regime de bens convencionado e a adopção do regime da participação nos adquiridos na vigência do casamento.

7 Sim, concluindo, como o sublinhado nosso, pois antes, para justificar a bondade de solução, argumentava-se com a modernidade e as virtualidades da satisfação dos interesses em causa, nos termos seguintes:

“Para tanto, baseámo-nos num modelo de regime de bens que tem tido cada vez mais seguidores no direito comparado, e que normalmente é designado por “participação nos adquiridos”.

De forma necessariamente tosca, poderíamos dizer que esse regime – modelo adoptado – basicamente se limita a operar uma mistura, aplicada a duas fases distintas, entre, por um lado,



apenas de um crédito eventual relativo a metade do acréscimo ou dos ganhos patrimoniais durante o casamento⁸.

3. Algumas questões e o relevo do socorro do cônjuge mais sacrificado em caso de ruptura de relação conjugal

Algumas questões nos ocorrem. Terá o regime de bens supletivo reais condições para atingir os fins para que se propõe ou para que se propõe face ao diagnóstico feito?

o regime da separação de bens e, por outro lado, o regime da comunhão de adquiridos. 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 de 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 igualmente 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).”, LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., pp. XXXVII e XXXVIII.

8 Em conformidade, inscreveu-se o seu conteúdo na lei, nos termos dos n.ºs 1 e 2 (cfr. n.º 3, 4 e 5, e artigos seguintes) do art. 1582.º do Código Civil:

1. 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 adopção superveniente desse regime de bens, como dos que adquiriu posteriormente por qualquer título, podendo, salvas as excepções previstas na lei, dispor deles livremente.

2. 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.

Terá o legislador feito o diagnóstico correcto da situação? Serão esses fins aqueles que dominam as motivações ou finalidades prevalecentes das pessoas que compõem a comunidade a que se destina?

No contexto da intervenção legislativa sobre os efeitos patrimoniais do casamento, ou regime de bens em sentido amplo, incluindo os tradicionalmente designados efeitos patrimoniais independentemente do regime de bens ou efeitos patrimoniais gerais, ou ainda regime patrimonial primário, e os efeitos patrimoniais especiais, ou regime de bens em sentido estrito, ou ainda o regime patrimonial secundário, a intervenção relativa à opção pelo regime supletivo da participação nos adquiridos terá sido uma *intervenção necessária e adequada*?

A opção pelo regime da participação nos adquiridos apresenta-se como uma opção ideal, entre as opções dos regimes de bens, está entre as opções modernas, coerentes e equilibradas⁹, e, entre os regimes de bens supletivos adoptados mais próximos jurídica e até geograficamente à data, respectivamente, da comunhão de adquiridos em Portugal e na República Popular da China, e da separação ou equivalente em Hong Kong¹⁰. Opção que entretanto se vem a consagrar em Taiwan, onde, curiosamente, um regime deste mesmo tipo da participação nos adquiridos é o adoptado como regime supletivo¹¹.

9 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXIX, 1ª §, e GUILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do Direito da Família de Macau*, cit, p. 168, e GIL DE OLIVEIRA, *Regime de participação nos bens adquiridos*, cit, p. 173.

10 Ver LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXVI e XXXVII e nota 27, com reponderação e orientação a seguir, GUILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do Direito da Família de Macau*, cit., p. 168, e GIL DE OLIVEIRA, *Regime de participação nos bens adquiridos*, cit., p. 173.

11 Sobre o regime de bens no ordenamento jurídico de Portugal, veja-se o estabelecido nos arts. 1671.º e ss, 1698 e ss e 1721.º e ss, em que se adopta como regime legal supletivo o regime de comunhão de adquiridos, e a bibliografia relevante citada, designadamente em PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, cit., I, 2003, pp. 517 e ss, e I 2008, pp 474 e ss, e ADRIANO PAIVA, *A Comunhão de Adquiridos, Das Insuficiências do regime no quadro da regulação das relações matrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora, 2008.

Sobre o regime de bens na República Popular da China, veja-se a *Lei do Casamento*, em especial os arts 17.º, 18.º e 19.º, e as *Interpretações Judiciais sobre a Lei do Casamento do Supremo Tribunal Popular da RPC*, (http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/11/content_21897930.htm) e (<http://www.lawinfochina.com/search/SearchLaw.aspx>), e, designadamente, TAM PENG CHUN, *Regimes matrimoniais de bens no ordenamento jurídico chinês após a publicação do Código Civil de 1931: sua relevância no ordenamento jurídico de Macau*, RAPM, N.º 41, 1998, pp. 743 e ss, ou ainda WANG CHENWANG e ZHANG XIANCHU, *Introduction to Chinese Law*, cit., pp. 311 e 312 (305 e ss) ou TIAN XU, APRIL REN, XIAOYU LIU e LLOYD G. ROBERTS III, *China International Estate Planning Guide*, Individual Tax Private Client Committee, 2012 (*Marital property*, pp. 6 e 7), disponível em <http://www.ibanet>.

De qualquer forma, a questão deve colocar-se perante a questão global do sistema ou regime de bens do casamento em sentido amplo, um sistema capitalista, numa sociedade plural, aberta e liberal, que respeita a autonomia privada e individual, e que respeita e protege a família, sobretudo o direito de constituir família livremente, e o direito de casar¹², e em geral em que se concebem os direitos fundamentais mais como direitos de liberdade¹³, mais do que direitos de

org/Document/Default.aspx?DocumentUid=6362382A-D7DA-4D27-B9A4-06E32BDA11F0; e ainda HU TIANYE, *Regime do casamento e do casamento de facto, Regime de bens do casamento em especial*, in *Estudos de Direito da Família e Menores*, coordenação de MANUEL TRIGO, CFJJ, em vias de publicação.

Sobre regime de bens em Hong Kong, em que se estabelece um regime de propriedade dos cônjuges equiparável a um regime de separação de bens, sem se estabelecer um regime legal de bens ou regime legal supletivo propriamente dito, e sem se admitir um regime de convenções nupciais, ver a *Matrimonial proceeding and property ordinance* (<http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm?SearchTerm=marriage>), e LEONARD PEGG, *Family Law in Hong Kong*, cit., pp. 165 e ss. Ver ainda CHAN CHAN KOK, *A família, o Casamento e o Regime de bens em Hong Kong*, in *Estudos de Direito da Família e Menores*, cit., e, designadamente, THE LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG (Entry N.º 26), *Money, Matrimony and Autonomy: The Way Forward for Prenuptial Agreements in Hong Kong* (http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/essay03_2014.pdf).

Sobre o regime de bens em Taiwan, ver o Código Civil de Taiwan de 1930, com as alterações posteriores, nomeadamente em matéria de família e sucessões, nos arts. 1004.º e ss, em especial nos arts. 1016.º e ss, adoptando um regime legal supletivo da participação nos adquiridos, em 2002, substituindo um regime de comunhão de bens (<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/noftr/oeur/lxwetai.htm>); ver LIN HSIU HSIUNG, *Alterações e questões de Direito da Família de Taiwan*, e *Regime de Bens do casal em Taiwan*, in *Estudos de Direito da Família e Menores*, cit. e, designadamente, *The Adjustment on the Amount of the Equalization Claim for Surplus of Matrimonial Assets under the Statutory Matrimonial Property Regime: A Comparative Study of the Art. 1030 a paragraph 2 of the Civil Code of Taiwan with the relevant provisions in the Swiss ZGB and the German BGB* (https://www.google.com/?gws_rd=ssl#q=Yi-Tien+Lin%2C+The+Adjustment+of+matrimonial%E2%80%A6+BGB); e ainda CHUNG-YANG CHEN, *Bridging cultures and traditions in the reconceptualization of the value of non-finacial contributions to the marriage relationship*, 2011, 4.3.3.2. *Matrimonial property regime*, pp. 101 e ss.

Com interesse geral para os vários regimes, ver JIANG YI WA (EVA), *Regime de bens supletivo no Código Civil de Macau*, *Estudos de Direito da Família e Menores*, cit., e bibliografia citada, e, designadamente, *World Map of Matrimonial Property Regimes*, Notarius International, 1-2/2005 (http://212.63.69.85/DataBase/2005/notarius_2005_01_last.pdf), e XIA YINLAN, *Estudo sobre o Livro "Direito da Família" do Novo Código Civil de Macau*, *Perspectivas do Direito*, N.º 8, Volume V, 2000, 1.º, pp. 33 e ss.

- 12 Como se estabelece no n.º 1 do art. 38.º da Lei Básica, que prevê que a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e de livre procriação dos residentes de Macau são legalmente protegidos.
- 13 JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, 2013, pp. 101 e ss (3.7. *Os elementos materiais estruturantes do sistema* (de direitos fundamentais de Macau)).

solidariedade, uma sociedade em transformação da família tradicional¹⁴.

Por isso, não surpreende, embora suscite algumas preocupações, que a orientação largamente prevalecente seja a de protecção dos interesses do comércio, do individualismo capitalista, em face de uma aparente e continuada protecção de solidariedade familiar conjugal, que o regime de participação nos adquiridos não oferece de *per si*, ou não oferece como virtualidade própria, nem oferece especialmente ao cônjuge mais sacrificado, quando haja ruptura em vida, que pode ou não garantir, mas que nem tem como objectivo garantir, pese embora a bem intencionada declaração de objectivos de política legislativa.

De facto, trata-se de um regime de propriedade de bens, de disposição, administração e fruição individual e livre, separada, não orientado para a comunhão de bens. Para o que, é certo, não se orientam os regimes de separação.

A solidariedade por igualação nos acréscimos patrimoniais ou nos ganhos é eventual, e a eventual necessidade de um dos cônjuges ou o socorro do cônjuge mais necessitado *não são considerados em concreto* a qualquer título para a determinação do direito de crédito na participação. Haverá muitas razões a favor do regime da participação nos adquiridos, mas esta não parece ser uma delas. O que está em causa parece ser uma solidariedade conjugal entre cônjuges em socorro do sacrificado ou do mais sacrificado *em abstrato*, em que cônjuge *mais sacrificado* ou cônjuge *menos sacrificado* significa cônjuge *menos enriquecido*, ou cônjuge *mais enriquecido* ou mais literalmente, *cônjuge cujo acréscimo patrimonial for menor e cônjuge cujo acréscimo patrimonial for maior*.

Qual será o *fim principal do regime de participação nos adquiridos*, será o equilíbrio de patrimónios no momento da cessação do regime ou da dissolução do casamento?

A ter como finalidade o equilíbrio dos patrimónios dos cônjuges, não seria de todo o património, mas apenas dos patrimónios adquiridos durante o casamento. Mas trata-se apenas de um equilíbrio patrimonial durante o casamento no regime de participação nos adquiridos.

É necessário determinar o que se considera o *cônjuge mais sacrificado*. Mais sacrificado para o casamento, em favor do casamento, por causa dos interesses do casamento, de família constituída pelo casamento.

Não se trata, não é ou não é sempre uma solidariedade do menos para com mais sacrificado dos cônjuges, nem é, em qualquer caso, uma solidariedade para com o cônjuge mais necessitado economicamente, mesmo que essa necessidade também resulte de sacrifícios por causa do casamento.

Dir-se-ia que, para este efeito, lá está o regime de alimentos e o direito a

14 CÂNDIDA PIRES, *Família, Parentesco e Casamento. Assimetrias especiais e temporais*, Administração – Revista de Administração Pública de Macau, N.º 48, pp. 617 e ss.



alimentos, se a ele houver lugar, para a eventualidade de a ele haver direito e na medida em que a obrigação puder ser exigida e satisfeita.

Mas se a necessidade deriva do sacrifício para o casamento e para a família constituída, também significa que o mais sacrificado não beneficia da solidariedade conjugal que o regime de bens da participação proporciona ou não proporciona.

4. Os fins de política legislativa na reforma dos efeitos patrimoniais do casamento e a necessidade ou desnecessidade da alteração do regime supletivo

4.1. Interesses de tutela da livre circulação dos bens

Os fins visados pela reforma do novo regime de bens ou efeitos patrimoniais eram encimados pela *liberdade de disposição durante o casamento e pela manutenção da solidariedade conjugal para o momento da sua cessação*.

Perante o diagnóstico feito, considerando quer os efeitos patrimoniais independentes do regime de bens quer os efeitos do próprio regime de bens, terá o legislador atingido os objectivos de política legislativa a que se propunha?

Foram várias as medidas adoptadas de um *pacote de medidas* liderado pelas alterações em matéria de regime de bens do casamento que iremos enunciar, de alguma forma por ordem inversa, designadamente:

– Ampliação da liberdade de convenção, incluindo a liberdade de mudança de regime de bens, como o afastamento da regra da imutabilidade das convenções antenupciais, quer por via notarial quer registral, mediante convenção formalizada no registo civil (art. 1566.º e ss, 1574.º e 1578.º e 1579 e ss);

– Admissibilidade dos negócios entre os cônjuges, como a compra e venda¹⁵;

– Admissibilidade de mandato geral de um cônjuge ao outro (art. 1552.º);

– Maior liberdade de disposição de bens e direitos sobre imóveis sem necessidade de consentimento do outro cônjuge, incluindo agora dos imóveis próprios em regime de comunhão (cfr. art. 1548.º);

– Expressa consagração da natureza de administração ordinária dos actos praticados no exercício da empresa comercial e da desnecessidade de consentimento do cônjuge do empresário comercial (nos termos do art. 11.º do

15 Como exclusão das limitações do art. 1714.º do Código Civil de 1966, segundo a Reforma de 1977, anteriormente em vigor em Macau, mesmo na interpretação mas restritiva da doutrina; cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, I, 2003, pp. 532 e ss, em particular pp. 534 e ss (e sobre os contratos entre os cônjuges, pp. 490 e ss), I, 2008, pp. 489 e ss, em particular pp. 492 e ss (e sobre os contratos entre os cônjuges, pp. 449 e ss).



Código Comercial)¹⁶;

– Exclusão da moratória da execução de bens comuns por dívidas próprios de um dos cônjuges, com possibilidade de exigir a separação de bens e promover a execução imediata para pagamento aos credores, em favor do comércio jurídico (cfr. art. 1564.º); e a

– Adopção como regime de bens supletivo do regime da participação nos adquiridos, como regime separatista, com mais liberdade de disposição e administração pelo cônjuge proprietário, em que só há bens próprios, e em que este tem o domínio e a fruição dos bens presentes e futuros (art. 1581.º e ss). Este o seu contributo adicional.

Antes de questionar se se prossegue a solidariedade conjugal ou a solidariedade conjugal que se pretende garantir, é caso para se questionar: *seria necessária a adopção de um regime de bens de separação para proteger a liberdade e a flexibilidade de gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges e a celeridade e a segurança do comércio jurídico?*

O que acrescenta o regime supletivo adoptado a estes interesses? A liberdade de disposição e de administração de bens sem necessidade de consentimento do outro em relação aos bens que não poderia dispor se estivessem casados em regime de comunhão de bens adquiridos, agora apenas dos bens imóveis comuns cuja disposição não seja considerada de administração ordinária.

Valeria a pena essa alteração apenas para prosseguir estes benefícios?

Não estaria no essencial já garantida a liberdade e a flexibilidade da gestão de interesses patrimoniais dos cônjuges, a celeridade e a segurança do comércio jurídico? Do cônjuge empresário comercial, mesmo no sector imobiliário? Das dificuldades de mobilidade, com o mandato geral? Mesmo num regime de comunhão, pela responsabilidade imediata dos bens comuns, dada a previsão da imediata separação das meações e execução dos bens para pagamento das dívidas próprias do cônjuge devedor? E pelo regime de dívidas comuns, pelas quais respondem os bens comuns e subsidiariamente os bens próprios.

Uma vez que a adopção do novo regime de bens se consumou com a sua consagração legal, eventualmente, além de outros aspectos em análise, pode ainda ser relevante colocar algumas questões para reflexão.

De quem eram as “imensas dificuldades e incompreensões que em Macau

16 Artigo 11.º (Poderes do empresário comercial):

O empresário comercial, casado num regime de comunhão, não carece do consentimento do seu cônjuge para: a) No curso normal da sua actividade, alienar e onerar os bens que compõem a empresa comercial; b) Praticar actos de oneração ou disposição relativamente aos bens, independentemente da respectiva natureza, que representam o resultado da actividade da empresa comercial.

um regime como o que vigorava supletivamente no Código de 1966 – o da comunhão de adquiridos – colocava à livre disposição dos bens”¹⁷

Que “particularidades do sistema económico do Território –ligados ao peso do seu sector imobiliário, bem como à sua inserção no contexto das economias vizinhas (em particular a de Hong Kong, largamente influenciada pela matriz anglo-saxónica)”¹⁸ eram essas?

De que estrato da população se tratava ou ainda se trata? Do estrato dominante, capitalista, de empresários e comerciantes? Ou de toda a população, maioritariamente assalariada, urbana e de rendimentos médios ou baixos?

De população há muito tempo radicada em Macau, ou mesmo em Hong Kong, que pretende casar em Macau, ou de população recém-chegada, designadamente do Interior da República Popular da China?

A quem se destina a opção pelo regime supletivo? A todos, se possível, à maior maioria possível! Sobretudo àqueles a quem o legislador se pretende substituir e regular as suas relações patrimoniais¹⁹.

4.2 Interesses de solidariedade na sociedade conjugal

E a solidariedade conjugal? O equilíbrio foi atingido?

Recorde-se que essa era uma orientação essencial da reforma: “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. Aí está, para garantir a solidariedade matrimonial, a partilha segundo o regime da participação nos bens adquiridos.”²⁰.

Depende do que se pretendia, que seria de uma solidariedade conjugal de menor consistência, embora não necessariamente minimalista, mas não de comunhão de bens, nem geral nem de bens adquiridos. Não de um casamento que é a causa de adquirir. Embora se não suspeite do casamento por interesse patrimonial ao não considerar imperativo o regime de separação, em qualquer caso.

17 Ver também LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXVI.

18 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXVII, continuação da nota 26 e da p. XXXVI.

19 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXIX.

20 GUILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do direito da família de Macau*, BFDUM, N.º 8, p. 168.

A solidariedade conjugal familiar *própria* ou *natural* do casamento não é alvo de qualquer medida de concretização positiva, em matéria de regime de bens, quer em sentido amplo que em sentido estrito, orientando-se no sentido minimalista, privilegiando os valores e interesses individualistas, capitalistas, dos interesses do comércio em expansão, tendo como contrapartida a retracção da solidariedade e em especial da solidariedade conjugal familiar, que se pretenderia proteger em caso de ruptura da relação conjugal assegurando o socorro do cônjuge mais sacrificado.

Aliás, pode sacrificar-se o interesse da família aos interesses dos credores e do comércio, mesmo quando vigore um regime de comunhão, supletivo ou convencional.

O regime da participação, pese embora a declaração a propósito, especialmente a propósito, tem de demonstrar que é solidário e vem em socorro do cônjuge mais sacrificado com a ruptura do casamento, o que não parece suceder: pode suceder, mas essa não é a intenção da lei, embora se aceite que poderia ser no contexto histórico uma intenção do legislador²¹.

Claro que consagra um direito de crédito na participação que o regime da separação de bens não consagra.

Mas qual é a verdadeira natureza deste direito? Como participação, como partilha do valor dos ganhos, do enriquecimento, é isso. Se os houver, um direito eventual! Tenderá a haver! Pode ser frequente, mas pode não haver, e ser difícil de apurar, sendo esta uma crítica frequente e à opção por este regime de bens.

Se um cônjuge é sacrificado no casamento porque não investe na actividade profissional, se não dispõe de tempo e formação ou disponibilidade para investir, administrar, trabalhar por conta de outrem, na exploração de bens e direitos de outrem, ou de bens e direitos próprios, constituir e administrar capitais numa ou mais empresas... e investe na formação dos filhos, no apoio ao marido ou à mulher, na família conjugal, *como é socorrido pelo regime de bens supletivo?*

Claro que os cônjuges partilham na sua vida em comum os meios de que dispõem, capital, trabalho, rendimentos do capital e do trabalho para os encargos da vida em comum, na medida dos seus meios e capacidades, comungam na sorte e no infortúnio, e podem ser mais ou menos bem-sucedidos.

Num regime de comunhão geral ou de bens adquiridos os bens entram na mesma medida para uma comunhão de bens, além da comunhão de disponibilidades para fazer face aos encargos de vida em comum, e esse património comum, além de servir as necessidades durante a vida em comum, por morte ou ruptura em vida, no momento da dissolução deve ser partilhado. E só pode ou deve ser partilhado o que houver disponível após a liquidação das dívidas do casal. Também não tem

21 Expressa por LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., p. XXXIX.

em vista directamente o *socorro do cônjuge mais sacrificado*, pois, se há bens partilham-se, mas se não há não se podem partilhar, não podem ser solidários entre eles por essa via, uma vez mais, pois que só se há bens a partilhar poderá haver solidariedade. Os bens servem a sua função, podem vir de encontro ao socorro do cônjuge mais sacrificado no casamento, por não ter podido cuidar dos seus interesses patrimoniais. Os regimes de comunhão, designadamente da comunhão de adquiridos, tenderão, pela meação de cada um dos cônjuges, a assegurar bens que integram um património com aptidão para assegurar a continuidade de vida em separado de cada um dos ex-cônjuges que lhes assegure o mínimo essencial ou um padrão de vida condigno com a vida conjugal anterior.

Porém, se há um cônjuge necessitado, em função do padrão de vida do casal, ou necessitado no essencial à sua subsistência, com a ruptura da vida em comum a questão já não é resolúvel pelo regime de bens do casamento em sentido estrito, podendo ser já uma questão de alimentos (cfr. arts. 1555.º, 1630.º e 1857.º).

E se a dissolução se dá por morte? A sucessão pode contribuir para a resolução da questão, na medida em que o cônjuge sucede em regra como sucessor legítimo e legitimário, dependendo não só ou não tanto do regime de bens mas do regime sucessório e dos bens em herança, mas na medida em que a questão se não altere ou resolva, continua a ser uma questão de alimentos (cfr. arts. 1864.º e ss, 1971.º e ss e 1994.º e ss, e 1859.º).

Só que, em qualquer dos casos, a solidariedade proporcionada pelo regime de bens, qualquer que seja o regime de bens, quer como regime de bens em sentido estrito quer em sentido amplo, incluído mesmo o regime de alimentos, não é uma garantia segura, mas uma possibilidade que depende de uma *reserva do possível*²². Nem para o cônjuge mais sacrificado no casamento. Nem para o cônjuge no momento da cessação do casamento.

O casamento por si mesmo não é um modo de adquirir em primeiro lugar, mas de adquirir em comum, no regime de comunhão de adquiridos, sendo por morte uma causa de sucessão, mas depende do património a partilhar, quer por cessação do regime de bens, quer pela cessação do casamento, quer pela abertura da sucessão por morte.

22 No sentido em que são possíveis as prestações sociais, aqui as prestações de solidariedade de um membro ao outro da sociedade conjugal cessante. Ver a propósito, o direito de livre procriação como direito a prestações sociais, bem assim, mais próximo ainda, o direito a alimentos, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito de Família e das Sucessões*, cit., respectivamente, 1.5.2. *Direito de livre procriação*, e 2.1.3.3.1. *Princípios de procriação assistida no direito de Macau*, e 5.2. *Noção de alimentos, sujeitos e obrigação de alimentos*; e *Dos alimentos em geral*, BFDUM, N.º 35, pp. 319 e ss, em particular 3. *Fundamento dos alimentos*, 3.1. *Fundamento e natureza dos alimentos*. *Direito à vida e alimentos a familiares*, e 3.2. *Direito a alimentos e direito a prestações sociais*; ver ainda a bibliografia citada a este propósito.

5. Adequação ou desadequação do regime da participação nos adquiridos

As opções sobre o regime de bens são expressivas dos interesses e das preferências dos residentes e não residentes que casam em Macau, como demonstram os dados estatísticos disponíveis²³.

No entanto, em relação aos fins da opção do legislador sobre o regime de bens, nada obsta a que tenha atingido os fins a que se propunha e para que foi adoptado, designadamente os fins do reforço de autonomia e do comércio jurídico e da solidariedade familiar considerada possível para o momento da ruptura, esta em face da alternativa da separação de bens, que era o regime alternativo, como é em geral em muitas sociedades²⁴.

Porém, a análise estatística demonstra que a opção do legislador não coincide com a opção dos nubentes ou da população em geral sobre as orientações preferenciais segundo a compreensão do casamento e a percepção do melhor regime de bens para o modelo de família constituída pelo casamento.

E, em concreto, demonstra uma preferência pelos regimes de comunhão em relação aos regimes de separação. Portanto, pelos regimes de comunhão onde há maior integração patrimonial e solidariedade familiar conjugal.

E demonstra também que ao casar os interesses da autonomia e do individualismo ao serviço do comércio jurídico não são a preocupação da maioria das pessoas para o casamento. Porquê? Porque não sejam relevantes, ou tenham deixado de ser relevantes? Não, continuarão a ser relevantes! Mas não para a maioria das pessoas.

São prosseguidos por outra via? É de crer que sim, pois era o que parecia ser reivindicado ou requerido para a alteração da *comunhão* para a *separação*! E como terá isso sido assegurado? Por certo, *por outras alterações do pacote de medidas adoptado*, designadamente dos poderes de disposição, do mandato geral de um cônjuge ao outro, dos poderes de administração e disposição do cônjuge empresário comercial, ou da responsabilidade por dívidas, que tornaram indiferente continuar a ter como regime de bens um regime de comunhão ou

23 Para uma demonstração e uma análise dos dados estatísticos recentes, ver PAULA CORREIA, *Regime Matrimonial de bens: Uma reformulação no desenvolvimento de Macau?*, cit., e, já antes, ADRIANO PAIVA, *Breves notas sobre o regime da participação nos adquiridos vigente no Direito de Macau*, cit., pp. 65 e 66, e MANUEL TRIGO, *Regime da participação nos adquiridos*, cit., pp. 226 e 227. Ver ainda LEONG TAK FU, *Dados sobre o Registo Civil, Estudos de Direito da Família e Menores*, já citados.

24 Ver a questão em PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, cit., I, 2003, pp. 523 e ss, e I, 2008, pp. 481 e ss.



adoptar um regime de separação.

E, neste caso, se não é necessário para o trato jurídico em geral um regime de separação como o da participação nos adquiridos, salvo razões de opção especial dos membros de um casal, um regime de comunhão como a comunhão de adquiridos, por opção cultural, por tradição social, pelos usos da terra ou da região, pode continuar a ser opção prevalecente para os membros da comunidade.

Socorrendo-nos de uma terminologia sugestiva, o legislador não terá diagnosticado bem o problema e ter-se-á excedido na receita prescrita, pois parece que não era necessário ir tão longe! Ainda que haja remédio, não seguindo a receita, por auto-medicação, pela opção por outro regime de bens.

O que aliás tenderá a suceder também quando a receita é ilegível ou de difícil inteligibilidade. De facto, o regime da participação nos adquiridos também não será opção, além de não ser de comunhão, por ser um regime novo e acrescerem as razões próprias da alteração num sistema jurídico, por sua natureza conservador e resistente à mudança, ainda para mais em matéria de relativa complexidade, com um regime novo e de linguagem e conceitos desconhecidos das pessoas comuns e dos próprios profissionais do sistema jurídico e judiciário.

O facto de se ter perdido o regime supletivo como regime de bens em que se assegurava o regime de bens anterior e se estruturar o novo regime de bens num regime supletivo novo e desconhecido, para além das alterações do sistema jurídico interno trouxe uma alteração do sistema jurídico externo que dificultou a acessibilidade e a compreensão e, por isso, a aceitação e a adesão dos titulares e candidatos às profissões jurídicas e a divulgação e aceitação das pessoas em geral do novo regime legal de bens²⁵.

A experiência legislativa, nem de experimentalismo legislativo se deveria falar ou ser tentado a falar²⁶, dadas as bem intencionadas razões de

25 Tal como sucedeu em outros sistemas jurídicos, e como relatam os Autores citados na nota 2.

26 Lembre-se, a propósito, a referência de JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., pp. 531 a 53, a um “sinal de preferência pelo regime da participação nos adquiridos, manifestado pelos juristas portugueses, quando no período final da administração portuguesa, a legislação de Macau consagrou esse regime como supletivo”.

Ora, descontada a referência aos sujeitos da preferência não se deve ignorar, pois disso se tratou, que foi a preferência do legislador de Macau, expressa pelos órgãos legislativos competentes, com o acordo das partes representantes da República Portuguesa e da República Popular da China no Grupo de Ligação Conjunto Luso-chinês; cfr. LUIS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., pp. VII a XIII. Como aliás bem referem PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, cit., I, 2003, p. 525, e I, 2008, p. 483.

E o legislador, a presumir um legislador razoável, estava consciente de ser um dos pontos mais delicados da reforma do Direito da Família, e de que não há soluções ótimas, e que optou procurando prosseguir a conciliação e o equilíbrio mais ajustados entre os interesses da família e os interesses da celeridade e segurança do comércio jurídico.



política legislativa, terão aqui aparentemente uma opção que não está a provar ser a preferida, não pela falta de bondade relativa da solução, mas pela sua desnecessidade em face da adopção de outras medidas que tornaram esta medida desnecessária e, por isso, inadequada, e portanto não mais um bem ou remédio para um problema, mas um problema em si, um problema novo a carecer de uma solução. Solução essa que pode ser, no âmbito do regime de bens em sentido estrito ou estatuto patrimonial secundário do casamento, o retorno ao regime de bens supletivo da comunhão de adquiridos, ainda que a demonstrar de novo ou no contexto atual da realidade social e do regime jurídico em vigor²⁷, pois a solução do problema que se queria tratar já foi no essencial encontrada no regime de bens em sentido amplo ou no estatuto patrimonial primário do casamento. E faltaria reestabelecer a solidariedade familiar da comunhão conjugal prevalecente na sociedade em que nos encontramos e a que o regime de bens pretende servir.

E além disso, se mais não fosse, para desonerar o conservador de perguntar, os advogados de aconselhar e, sobretudo, os nubentes de ter de se defrontar com essa opção da lei, e a correspondente questão, em última instância, do conservador, uma vez que continuarão a ter de se deparar com uma qualquer escolha do regime de bens do casamento²⁸. Pois, se quem casa quer casa, em matéria de regime de bens, quem casa quer um regime de bens razoável e justo, ou mesmo vantajoso, de modo que ou escolhe o regime de bens ou aceita a escolha do legislador razoável (p)receit(u)ada no regime supletivo!

27 Cuja bondade se pode encontrar analisada na doutrina, designadamente em PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, 2003, cit., pp. 521 e ss, I, 2008, cit., pp. 479 e ss, e ADRIANO PAIVA, *A Comunhão de bens Adquiridos. Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, 2008, cit., pp. 136 e ss, e a bibliografia citada, incluindo, dos trabalhos preparatórios do Código Civil Português, designadamente em BRAGA DA CRUZ, *O problema do regime matrimonial de bens supletivo, no Código Civil Português (estado actual da questão)*, BMJ, n.º 53, 1956, pp. 173 e ss.

28 Recorde-se que a concepção prevalecente do regime supletivo é a de opção do legislador pelo regime do casamento considerado mais vantajoso do ponto de vista social, ver PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, cit., I, 2003, p. 525, e I, 2008, p. 483.