

# Sub-rogação real indireta

– Comentário ao acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2015, de 13 de outubro –  
(Uma “desuniformização” do uniforme?)

Mariana Fidalgo<sup>1</sup>

## I. Introdução:

O presente texto foi elaborado no contexto da avaliação ao módulo de Direito Civil, orientado pela Professora Doutora RITA LOBO XAVIER, integrado no Seminário “*Cidadania e Sociedade Inclusiva*” do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, no ano letivo 2016/2017.

Neste pequeno ensaio, propomo-nos a comentar criticamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2015, publicado no Diário da República, 1.ª série – n.º 200, de 13 de outubro de 2015, que terá uniformizado jurisprudência relativamente à matéria da sub-rogação real indireta prevista na alínea c) do artigo 1723º do Código Civil<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Advogada, Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-Graduada em Banca, Bolsa e Seguros pelo Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros da Universidade de Coimbra. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>2</sup> De acordo com a al. c) do art. 1723.º do CC, conservam a qualidade de bens próprios, “os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges”.

## II. O acórdão em comentário:

Nos termos do n.º 1 do art. 688.º do Código de Processo Civil, as partes podem interpor recurso para o pleno das secções cíveis quando o STJ proferir acórdão (acórdão recorrido) que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo mesmo tribunal (acórdão fundamento), no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito.

Na economia do presente texto não cabe uma narração exaustiva da factualidade alegada e provada; uma explicitação de todos os trâmites legais observados ou sequer uma pormenorizada análise de toda a argumentação esgrimida nos dois acórdãos - recorrido e fundamento - que estiveram na base da prolação do acórdão uniformizador de jurisprudência aqui em comentário, o qual damos por integralmente reproduzido.

Deste modo, descreveremos, em traços gerais, os aspetos que nos parecem mais relevantes para a compreensão deste nosso comentário, começando, desde logo, por destacar a circunstância de ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - terem sido proferidos no âmbito de processos judiciais instaurados por cônjuges mulheres contra os respetivos maridos, onde aquelas alegaram que, na pendência de casamentos celebrados sob o regime supletivo da comunhão de adquiridos<sup>3</sup>, os

---

<sup>3</sup> De acordo com o disposto no art.1717.º do CC, “na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos”. O regime da comunhão de adquiridos é, pois, desde 31 de maio de 1967, o regime supletivo de bens do casamento.

seus maridos haviam adquirido bens imóveis com dinheiro que a elas pertencia, na sua maior parte, já em momento anterior à celebração do casamento<sup>4</sup>.

O pedido formulado em tais processos era o mesmo: que o Tribunal condenasse os cônjuges maridos a reconhecerem que eram bens próprios das autoras e que, portanto, não integravam o património comum do casal, os bens imóveis que tinham sido adquiridos pelos réus com o seu dinheiro, na constância dos respetivos casamentos.

Ambos os processos comungavam na circunstância de terem sido devidamente instruídos com as escrituras públicas de compra e venda dos imóveis adquiridos, verificando-se que, de tais documentos notariais, não constava a referência à proveniência dos dinheiros empregues na sua aquisição e que, na qualidade de compradores, apenas tinham tido intervenção como partes outorgantes os cônjuges maridos, ali réus.

Considerando que em ambos os processos judiciais estava apenas em causa o interesse patrimonial dos cônjuges e não o interesse patrimonial de terceiros credores, entendeu o STJ, quer no acórdão fundamento, quer no acórdão recorrido, que as cônjuges mulheres autoras podiam provar, por qualquer meio, que o

---

<sup>4</sup> Dispõe a al. b) do art. 1724.º do CC que fazem parte da comunhão “os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetuados por lei”. Por sua vez, dispõe o art. 1722º do CC que “São considerados próprios dos cônjuges: a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento; b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação; c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior”. Impõe-se ainda referir que, nos termos do n.º1 do art. 1726º do CC que “Os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns revestem a natureza da mais valiosa das suas prestações”, referindo o n.º2 do referido art. que “Fica, porém, sempre salva a compensação devida pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, no momento da dissolução e partilha da comunhão”.

dinheiro mobilizado na aquisição dos bens imóveis lhes pertencia na sua maioria e que, nessa medida, os bens adquiridos tinham a natureza de seus bens próprios, pese embora não constasse dos documentos aquisitivos a menção da proveniência daquele dinheiro, tal como exige a primeira parte da al. c) do art. 1723.º do CC.

Ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - aderiram, assim, à posição sufragada na nossa doutrina pelos insignes Professores PEREIRA COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, a que melhor aludiremos *infra*.

Sucedo que, enquanto no acórdão recorrido o STJ considerou que, estando em causa o interesse dos cônjuges, seria possível prescindir também da exigência prevista na segunda parte da al. c) do art. 1723.º do CC, ou seja, da presença do cônjuge que era titular do dinheiro mobilizado na aquisição do bem imóvel, que não interveio na escritura de compra e venda e que pretendia adquiri-lo em exclusivo; no acórdão fundamento, o STJ considerou que, tendo apenas intervindo como outorgante, por si e sem que estivesse sequer em representação da sua esposa, o cônjuge que não era titular do dinheiro mobilizado na aquisição do bem imóvel, apenas esse cônjuge teria legitimidade para adquirir esse bem (para o seu património próprio ou para o património comum do casal), já não podendo adquiri-lo para o património próprio da sua esposa, que não interveio na escritura pública.

Em consequência, o acórdão recorrido considerou o bem imóvel adquirido na pendência do casamento com dinheiro pertencente ao cônjuge que não outorgou a escritura pública como seu bem próprio; ao passo que o acórdão fundamento

considerou o bem imóvel adquirido na constância do casamento com dinheiro pertencente ao cônjuge que não interveio na escritura pública como bem comum do casal.

Como o próprio STJ começa por enfatizar, a única questão controvertida que lhe incumbia clarificar era, assim, a de saber se um bem imóvel adquirido na constância do casamento com dinheiro próprio de um dos cônjuges, poderia manter essa natureza de bem próprio se esse cônjuge não comparecesse na escritura de compra e venda por via do qual o bem imóvel em causa foi adquirido ou se, pelo contrário, essa não comparência na escritura de compra e venda por parte do cônjuge que era titular do dinheiro mobilizado na sua aquisição determinaria que o bem imóvel adquirido tivesse de ser qualificado como bem integrante do património comum.

Sucedo que, o STJ limita-se a manifestar a sua adesão à tese defendida pelos insígnis Professores PEREIRA COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, que ensinam que, estando apenas em causa o interesse dos cônjuges, a falta da menção da proveniência do dinheiro utilizado na aquisição dos bens pode ser substituída por qualquer meio de prova que demonstre que o pagamento foi feito apenas com dinheiro de um dos cônjuges ou com valores próprios de um deles.

Como melhor veremos, efetivamente estes autores admitem que, em face do interesse dos cônjuges, se possa prescindir dos requisitos previstos na al. c) do art. 1723.º do CC, quando o cônjuge que empregou dinheiro na aquisição do bem sobre o qual pretende adquirir propriedade exclusiva intervém na respetiva escritura

pública de compra e venda, mas já não abordam a questão ali controvertida de saber se o cônjuge que despendeu do dinheiro mobilizado na aquisição do bem, não tendo outorgado a respetiva escritura pública, pode ou não adquirir propriedade exclusiva sobre o mesmo. Sobre esta questão nunca, aliás, a doutrina que se vem dedicando à exegese da al. c) do art. 1723.º do CC se pronunciou.

Neste acórdão uniformizador de jurisprudência aqui em comentário, contrariamente ao que se lhe impunha, também o STJ nada diz ou esclarece quanto às consequências decorrentes do não comparecimento do cônjuge titular do dinheiro empregue na aquisição do bem imóvel na escritura pública, mas tal circunstância não o coibiu de, sem quaisquer considerações sobre o tema, uniformizar jurisprudência nos seguintes termos: *“Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, que não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do art. 1723.º, c) do Código Civil, não impede que o cônjuge, dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outros bens na constância do casamento no regime supletivo da comunhão de adquiridos, e ainda que não tenha intervindo no documento aquisitivo, prove por qualquer meio, que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou seus bens próprios; feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal.”*

### **III. Da nulidade do acórdão uniformizador de jurisprudência e da violação do dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais:**

Apesar de delimitar correta e adequadamente a questão controvertida que lhe foi colocada pelo recorrente, no presente acórdão uniformizador de jurisprudência, o STJ pronunciou-se apenas sobre a questão de saber se a proveniência dos dinheiros ou valores empregues na aquisição de bens na constância do casamento poderia ou não ser efetuada por outro meio que não fosse o da menção expressa da sua proveniência no respetivo documento aquisitivo<sup>5</sup>.

Todavia, não era essa a questão que competia ao STJ conhecer, pois ambos os acórdãos – recorrido e fundamento – partilhavam o entendimento de que a prova da proveniência própria do dinheiro empregue na aquisição dos bens podia ser feita por qualquer meio.

A questão que se colocava, como vimos, era outra: a de saber se, não tendo outorgado a escritura de compra e venda do imóvel, podia ou não o cônjuge a quem pertenciam as quantias mobilizadas na sua aquisição, adquirir propriedade exclusiva sobre aquele bem.

Antes de decidir uniformizar jurisprudência nos termos em que o fez, o STJ enuncia, citando, as conceções doutrinárias desenvolvidas em torno da al. c) do art. 1723º do CC e individualiza uma série de acórdãos onde supostamente se terá decidido no sentido propugnado pelo acórdão recorrido (que responde

---

<sup>5</sup> Neste mesmo sentido se pronunciou a Prof Doutora RITA LOBO XAVIER em preleções orais na sessão de debate, realizada em 22 de outubro de 2016, do Módulo de Direito Civil, do Seminário “*Cidadania e Sociedade Inclusiva*” do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, ano letivo 2016/2017.

afirmativamente à questão controvertida) e no sentido propugnado no acórdão fundamento (que responde negativamente à questão controvertida).

Sucedede que, ao analisar-se os vários acórdãos ali citados, verifica-se que em nenhum deles se coloca a questão controvertida que lhe competia decidir.

Nos acórdãos indicados como tendo sido sustentado o entendimento que teria vingado no acórdão recorrido, admitia-se tão só que a omissão da menção de proveniência do dinheiro mobilizado na aquisição do bem pudesse ser substituída por qualquer outro meio de prova. Já nos acórdãos indicados como tendo sido sustentado o entendimento que teria prevalecido no acórdão fundamento, admitia-se, tão só e afinal, que a omissão da proveniência do dinheiro empregue na aquisição dos bens imóveis implicava que os bens adquiridos fossem qualificados como bens comuns do casal, sem possibilidade de prova em contrário.

Também as conceções doutrinárias citadas pelo acórdão uniformizador de jurisprudência se debruçam apenas e unicamente acerca das consequências da omissão da indicação da proveniência do dinheiro ou valores mobilizados na aquisição dos bens no documento aquisitivo, nas situações em que o cônjuge que pretende adquirir propriedade exclusiva sobre os mesmos é aquele que despendeu a maioria do dinheiro na respetiva aquisição.

O STJ olvidou, assim e a dada altura, que os acórdãos - recorrido e fundamento - estavam em perfeita sintonia quanto à possibilidade de se admitir qualquer meio de prova para demonstrar a proveniência própria dos bens mobilizados na aquisição onerosa de bens na constância do casamento, laborando no equívoco de



que os referidos acórdãos - recorrido e fundamento - estavam em oposição nessa particular questão - quando efetivamente não estavam - deixando, desse modo, de se pronunciar sobre a questão controvertida que ali estava em apreciação, pronunciando-se sobre coisa diversa daquela que lhe era pedida.

Apesar de se ter pronunciando apenas sobre uma questão (cuja pronúncia não lhe foi sequer pedida), a verdade é que o STJ acabou por decidir duas questões.

Com efeito, o Tribunal decidiu que o cônjuge pode, por qualquer meio, fazer prova de que o dinheiro mobilizado na aquisição do bem lhe pertencia, independentemente da indicação da proveniência do bem no respetivo documento aquisitivo. Todavia, esta questão, sobre a qual o STJ se pronuncia até com algum desenvolvimento, não lhe foi pedida.

O STJ decidiu ainda que o cônjuge que não interveio na escritura pública podia adquirir propriedade exclusiva sobre o bem imóvel adquirido com o seu dinheiro. Esta era a questão que competia ao STJ dirimir, mas verifica-se uma absoluta omissão dos fundamentos de direito em que assenta essa sua decisão ao longo de todo o acórdão uniformizador de jurisprudência, tanto mais que o STJ não se pronuncia sequer sobre tal questão.

Ao terem deixado de se pronunciar sobre a questão lhe foi pedida, ao não terem indicado os fundamentos de direito sobre os quais fizeram assentar a sua decisão e ao se terem pronunciado sobre questão que não tinha sido pedida pelas partes, salvo o devido respeito, os Senhores Juízes Conselheiros do STJ proferiram um

acórdão que padece de nulidade<sup>6</sup>, nos termos das als. b), d) e e) do n.º 1 do art. 615.º do CPC<sup>7</sup>, aplicáveis *ex vi* do n.º 1 do art. 666.º<sup>8</sup> e do art. 685.º do CPC<sup>9</sup>.

De acordo com a melhor doutrina processualista, as invocadas causas de nulidade previstas nas als. b), d) e e) do n.º 1 do art. 615.º do CPC são, na verdade, meras causas de anulabilidade, carecendo, portanto, de ser invocadas pelos interessados, mediante reclamação ou recurso, a apresentar ou interpor nos respetivos prazos legais<sup>11</sup>. A entender-se assim significaria que, no presente caso, competia à parte vencida ter deduzido reclamação no prazo supletivo de dez dias após a notificação do acórdão uniformizador de jurisprudência em comentário, nos termos dos arts. 628.º e 149.º do CPC, sob pena de se considerar precludido o respetivo direito de arguição.

---

<sup>6</sup> Pela nulidade do acórdão se pronunciou a Prof. Doutora RITA LOBO XAVIER nas suas preleções orais na sessão de debate, realizada em 22 de outubro de 2016, do Módulo de Direito Civil, do Seminário “*Cidadania e Sociedade Inclusiva*” do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, ano letivo 2016/2017.

<sup>7</sup> A al. d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC estabelece que é nula a sentença quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar e a al. e) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC que é nula a sentença quando o juiz condene a parte em objeto diverso do pedido.

<sup>8</sup> O n.º do artigo 666º do CPC, determina que é aplicável à segunda instância o que se acha disposto nos artigos 613.º a 617.º.

<sup>9</sup> O artigo 685.º do CPC, dispõe que “*É aplicável ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça o disposto no artigo 666.º*”. Pela sua integração sistemática no Capítulo III “*Recurso de Revista*”, tal disposição terá sido pensada única e exclusivamente para o recurso de revista, mas cremos que poderá ser também aplicada ao recurso para uniformização de jurisprudência, previsto no Capítulo IV “*Recuso para uniformização de jurisprudência*”, por estarmos em face de um mesmo problema para o qual não há norma aplicável expressamente prevista (n.º do art. 10.º do CC).

<sup>10</sup> Como é sabido, proferida decisão judicial sobre a causa, um dos seus efeitos é o esgotamento do poder jurisdicional do juiz que a profere, em conformidade com o disposto no n.º do art. 613º do CPC, aplicável *ex vi* do n.º do art. 666.º e do art. 685.º do CPC. Todavia, nos termos do n.º do art. 615.º do CPC, aplicável *ex vi* do n.º do art. 666.º e do art. 685.º do CPC, é, porém, lícito ao juiz suprir nulidades cometidas.

<sup>11</sup> cfr. LEBRE DE FREITAS, José, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II (Artigos 381.º a 675.º), Coimbra Editora, 2003, p. 697-698 e 703.

Mas não cremos que assim seja: repare-se que estas nulidades não atingem um qualquer acórdão.

Trata-se de um acórdão uniformizador de jurisprudência que é proferido pelo pleno das secções do Tribunal que ocupa a posição cimeira na hierarquia dos tribunais portugueses, que é integrado pelos magistrados judiciais com mais vasta experiência e saber, o que confere a tal acórdão uma “força persuasiva”<sup>12</sup> junto dos tribunais de hierarquia inferior, de tal modo que esses Tribunais dão por resolvidas as questões jurídicas fundamentais já apreciadas em tais acórdãos, aceitando a orientação que ali é firmada<sup>13</sup>.

Estamos, além do mais, perante um acórdão que tem a virtualidade de permitir que, caso os tribunais venham a proferir decisão que perfilhe orientação contrária a tal acórdão, a parte vencida possa interpor recurso, independentemente da observância dos critérios da alçada e do valor<sup>14</sup> e ainda perante um acórdão que tem a virtualidade de impedir a possibilidade de acesso ao STJ nos casos em que tenham sido proferidas decisões em conformidade com a jurisprudência já uniformizada por aquele tribunal<sup>15</sup>.

É manifesto que este acórdão uniformizador de jurisprudência “vincula”, mais do que as próprias partes do processo e que os seus efeitos extravasam o próprio

---

<sup>12</sup> Seguimos. GERALDES, Abrantes, *Uniformização de Jurisprudência – Texto que serviria de base à intervenção programada no Colóquio realizado no Supremo Tribunal de Justiça, no dia 25-6-15*, p.2, disponível no web site “[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/ager\\_MA\\_26301.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ager_MA_26301.pdf)”, consultado em 23/10/2016.

<sup>13</sup> *Id Ibidem*, p. 4-7.

<sup>14</sup> Cfr. al. c) do n.º2 do art. 629.º do CPC.

<sup>15</sup> Cfr. al. d) do n.º2 do art. 629.º do CPC; al. b) do n.º2 do art. 671.º do CPC; al. c) do n.º1 do art. 672.º do CPC e n.º3 do art. 688.º do CPC.

processo em que é proferido, pelo que a produção dos seus efeitos não pode ficar dependente da diligência da conduta processual das partes nele envolvidas, sobretudo se considerarmos que o acórdão uniformizador de jurisprudência aqui em comentário nem sequer poderá ser objeto de recurso de revisão, uma vez que as invocadas nulidades não constituem fundamento para a sua admissibilidade, à luz do disposto no art. 696.º do CPC e ss..

Por tais razões, entendemos que o referido acórdão uniformizador de jurisprudência é nulo, padecendo de nulidades processuais atípicas, que podem ser invocadas a todo o tempo, por qualquer interessado, sendo de conhecimento oficioso por todos os tribunais diante dos quais a apreciação da questão jurídica que o acórdão uniformizador de jurisprudência enunciou, mas não cuidou de resolver e que podem, assim, abster-se de seguir a orientação que nele é firmada.

Mas mais:

Como vimos, o acórdão uniformizador de jurisprudência aqui em comentário enuncia a questão controvertida e decide-a, mas não se pronuncia sobre ela ou sequer indica os fundamentos de direito em que faz assentar essa decisão.

Mais do que uma causa de nulidade, estamos diante de uma violação do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, expressamente consagrado no n.º 1 do art. 205.º da Constituição da República Portuguesa, que se explica à luz do *“princípio do Estado de Direito, do princípio democrático e da teleologia jurídico-constitucional dos princípios processuais”*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> CANOTILHO, J.J. GOMES; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª Ed. Revista, Coimbra Editora, 2010, p.526.

Efetivamente, a fundamentação das decisões é essencial para que se possa controlar e avaliar os actos do Estado, para se poder compreender e interpretar corretamente o conteúdo das decisões judiciais, para que estas possam ser sindicadas pelos tribunais superiores e ainda por razões de justiça material.<sup>17</sup>

Assim e em face da total ausência de fundamentos de direito que permitam compreender o sentido da decisão do acórdão uniformizador de jurisprudência quanto à questão jurídica verdadeiramente controvertida, somos da opinião que os Tribunais, estando vinculados à CRP e a interpretar a lei em conformidade com o que ela dispõe, se devem também abster de interpretar a al. c) do art. 1723.º do CC no sentido que é propugnado no acórdão uniformizador de jurisprudência, por tal interpretação ter sido sufragada num acórdão que viola o disposto na CRP.

#### **IV. Da resposta à questão jurídica fundamental não apreciada pelo acórdão uniformizador de jurisprudência:**

Sobre a interpretação desta al. c) do art. 1723.º do CC, a *communis opinio* e, conseqüentemente, os Tribunais sempre se digladiaram.

De acordo com os tratadistas PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA<sup>18</sup>, na hipótese vulgar de certos bens terem sido adquiridos a título oneroso na constância do casamento com recurso a bens próprios ou com dinheiro resultante da alienação

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J.J. GOMES; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., p.527.

<sup>18</sup> ANTUNES, Varela; LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. IV (Arts. 1576º a 1795º), 2ª Ed. Revista e Aumentada, Coimbra Editora, 1992, p. 424-427. No mesmo sentido, CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 1997, p. 396.

de bens próprios de um dos cônjuges, seria possível que os bens adquiridos viessem, ainda assim, a ser qualificados como bens próprios desse cônjuge. Para tanto, seria necessário que, no respetivo documento de aquisição ou em documento equivalente, ambos os cônjuges declarassem a proveniência dos dinheiros ou valores empregues na aquisição dos bens em causa.

De acordo com tais autores, a omissão de alguma daquelas exigências constituiria presunção *juris et jure* de que os bens adquiridos seriam bens comuns do casal e que as contas entre o património comum e o património próprio de cada um dos cônjuges estariam saldadas. A eliminação da possibilidade de compensação do património próprio do cônjuge prejudicado pelo património comum estava prevista no anteprojeto Braga da Cruz e foi eliminada na redação saída da 1ª revisão ministerial do CC, o que seria sintomático do não acolhimento de tal solução.

Diversamente, os insignes Professores PEREIRA COELHO E GUILHERME OLIVEIRA<sup>19</sup> sustentavam que, ao consagrar a solução vertida na al. c) do art. 1723.º do CC, o legislador teve em vista a proteção dos credores que, ao verificarem que determinado bem era adquirido na constância do matrimónio a título oneroso, confiariam legitimamente que aquele bem ingressaria no património comum dos cônjuges.

Seria então necessário que os credores tivessem ao seu dispor algum mecanismo que os alertasse para a possibilidade de não ser assim e de o bem afinal ter ingressado no património de apenas um dos cônjuges. Esse alerta resultaria da

---

<sup>19</sup> COELHO, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, 2008, p.517-526.

menção da proveniência do dinheiro ou valor empregue na escritura pública de compra e venda ou em documento equivalente.

Assim, defendem restritivamente estes autores que a al. c) do art. 1723.º do CC só teria aplicação quando em causa estivesse o interesse dos credores, caso em que a falta de indicação da proveniência dos dinheiros ou valores utilizados na aquisição de bens no documento aquisitivo ou equivalente, conduziria sempre a que os bens adquiridos fossem considerados bens comuns. Todavia, o cônjuge que provasse ter mobilizado dinheiro ou valores próprios na aquisição daqueles bens considerados comuns, tinha direito a ser compensado pelo património comum, pois diferente entendimento revelar-se ia injusto para si.

Paralelamente, estando em causa apenas o próprio interesse patrimonial dos cônjuges, entendiam PEREIRA COELHO E GUILHERME OLIVEIRA que o cônjuge que empregou dinheiro ou valores próprios na aquisição de bens na constância do casamento, já poderia fazer prova por qualquer meio de que os bens foram adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, não tendo aplicação a al. c) do art. 1723.º do CC.

Adotando uma posição intermédia e que nos parece mais adequada, a eminente Professora RITA LOBO XAVIER<sup>20</sup> sustenta que os requisitos previstos na al. c) do art. 1723.º CC são requisitos de natureza absoluta, razão pela qual a omissão da indicação da proveniência do dinheiro ou valores empregues na aquisição dos bens no respetivo documento de aquisição e a não intervenção de algum dos cônjuges

---

<sup>20</sup> XAVIER, Rita Lobo, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, 2000, p.341-352.

implica necessariamente que tais bens sejam considerados comuns, sem que haja a possibilidade de se alterar essa sua natureza, mesmo que ulteriormente se venha a demonstrar que tais bens foram adquiridos com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges. Porém, caso o cônjuge venha efetivamente a demonstrar que empregou dinheiro ou valores próprios na aquisição de bens que, por omissão das formalidades previstas na al. c) do art. 1723.º do CC, têm de integrar o património comum do casal, terá direito a ser compensado pelo património comum, sob pena do seu enriquecimento à custa do empobrecimento património próprio.

Creemos que esta solução é a mais adequada, porquanto, se a lei não distingue entre o interesse dos cônjuges e o interesse dos credores, não deve o intérprete distinguir, tanto mais que serão muito difíceis de descortinar situações em que não estejam em causa, simultaneamente, o interesse dos cônjuges e o interesse dos credores<sup>21</sup>.

Assim, independentemente do plano em que nos situemos – no plano das relações entre os cônjuges ou no plano das relações entre os cônjuges e terceiros – a segurança e a estabilidade das relações jurídicas impõem uma solução unívoca, não se afigurando correto que os bens passem a ter ora natureza comum, ora natureza própria em função dos interesses em presença<sup>22</sup>.

Essa solução unívoca passa, então, por se considerar com RITA LOBO XAVIER que a inobservância das exigências previstas na al. c) do art. 1723.º do CC implica que

---

<sup>21</sup> Neste sentido, os votos de vencido de Orlando Viegas Martins Afonso, Tavares de Paiva, Pinto de Almeida e Sebastião Póvoas.

<sup>22</sup> Cfr. críticas à conceção de GUILHERME OLIVEIRA E PEREIRA COELHO de que nos dão contra os próprios autores, COELHO, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *Curso...*, *op. cit.*, p.522.



os bens adquiridos se reputeem como comuns, sem prejuízo de o cônjuge poder provar por qualquer meio que os dinheiros ou valores empregues em tal aquisição eram seus bens próprios, caso em que, adquire o direito a ser compensado pelo património comum.

Deste modo, lograr-se-á tutelar simultaneamente a posição jurídica dos terceiros e dos cônjuges, dando integral cumprimento à letra e espírito da lei.

O certo é que, estando em causa nos acórdãos recorrido e fundamento situações em que o titular dos montantes empregues na aquisição dos bens móveis é o cônjuge que não interveio como outorgante na escritura de compra e venda, ao aderir à conceção defendida por PEREIRA COELHO E GUILHERME OLIVEIRA quanto à questão de saber se é possível afastar as exigências legais previstas na al. c) do art. 1723.º do CC por outro qualquer meio de prova, o acórdão uniformizador de jurisprudência parece inculcar o entendimento de que o cônjuge que pretende adquirir propriedade exclusiva sobre um bem imóvel adquirido com dinheiro que em boa parte lhe pertencia, pode, de acordo com o entendimento de tais autores, lograr essa sua pretensão sem que tenha tido intervenção no negócio jurídico por via do qual se transferiu o direito de propriedade que sobre aquele bem imóvel incide.

Entendemos, todavia, que, da referida conceção doutrinal, não pode extrair-se tal entendimento, pois ainda que se sustente, como sustentam PEREIRA COELHO E GUILHERME OLIVEIRA, que os requisitos legais impostos pela al. c) do art. 1723.º do CC só se aplicam diante do interesse dos credores, não vemos como se poderá

prescindir da intervenção conjunta de ambos os cônjuges na escritura de compra e venda por via da qual se transmite a propriedade sobre o referido bem imóvel, quando o cônjuge que é titular do dinheiro empregue na sua aquisição é aquele que não compareceu na referida escritura.

Claramente que, ao prescindirem da observância dos requisitos legais previstos na al. c) do art. 1723.º do CC quando em causa está o mero interesse dos cônjuges e, portanto, da presença conjunta de ambos os cônjuges na outorga da escritura pública de compra e venda do imóvel, PEREIRA COELHO E GUILHERME OLIVEIRA apenas terão tido em mente o caso em que o cônjuge que intervém na escritura de compra e venda do imóvel é o titular do dinheiro empregue na aquisição do bem imóvel. Nesse caso, nada obstará a que se prescindisse da presença do cônjuge que se limitaria a corroborar a declaração feita pelo cônjuge adquirente.

Apenas e tão só nesse caso em que o cônjuge do cônjuge que é titular e despendeu efetivamente do dinheiro empregue na aquisição dos bens não comparece na escritura é que poderia questionar-se se esses bens adquiridos se manteriam integrados no património próprio do casal ou se poderiam ser qualificados como bens próprios do cônjuge ou se a falta do seu cônjuge na escritura poderia a isso obstar.

É o que retira da leitura do manual daqueles autores quando afirmam “...a exigência de declaração conjunta suscita a eventualidade de o cônjuge do adquirente se recusar a intervir, por impossibilidade, capricho ou má fé. Nesses casos, se o adquirente persistir na aquisição, não cumpre o requisito legal e o bem entrará para

o património comum (supondo que não estão em causa apenas os interesses dos cônjuges)<sup>23</sup> [sublinhado nosso].

O que não pode admitir-se é que se dispense a presença do cônjuge na escritura de compra e venda do cônjuge que despendeu do dinheiro correspondente ao preço do imóvel e que pretende adquirir a sua propriedade exclusiva.

Vejamos:

Nos termos do art. 1306.º do CC, o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei.

Por sua vez, o art. 408.º do CC determina que a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei. Ora, como exceção ao princípio da consensualidade acabado de enunciar, dispõe o art. 875.º do CC que o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado.

Ora, considerando que a transmissão de direitos reais sobre imóveis apenas é válida quando realizada por escritura pública, não pode o cônjuge que não intervém na respetiva escritura pública de compra e venda adquirir bens que tenham sido transmitidos por efeito da sua outorga, mesmo que tenha sido esse cônjuge a despendar do dinheiro correspondente ao preço e que essa prova tenha sido feita<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> COELHO, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de, *Curso...*, *op. cit.*, p.519.

<sup>24</sup> Cfr. Votos de vencido de Pinto de Almeida e João Moreira Camilo.

Diferente entendimento colide manifestamente com o sistema do título, inserto no chamado princípio da causalidade, de acordo com o qual a constituição ou transmissão de um direito real depende de um título válido, ou seja, do negócio jurídico pelo qual se estabelece a vontade de adquirir e atribuir o direito real<sup>25</sup>.

Afrontando também o princípio da relatividade dos contratos, de acordo com o qual os negócios produzem apenas efeitos entre as partes outorgantes e ainda com o princípio da proibição da eficácia externa das obrigações, pois, de acordo com o nº2 do art. 406.º do CC, em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.

## V. Conclusão:

É nulo o acórdão uniformizador de jurisprudência do STJ n.º 12/2015, de 13 de outubro, que procurou uniformizar jurisprudência relativamente à al. c) do art. 1723.º do CC.

Tal nulidade assenta na circunstância de o referido acórdão ter deixado de se pronunciar sobre a questão lhe foi pedida, de não ter indicado os fundamentos de direito sobre os quais fez assentar a sua decisão e de se ter pronunciado sobre questão que não lhe tinha sido pedida pelas partes.

---

<sup>25</sup> Neste sentido se pronunciou a Prof. Doutora RITA LOBO XAVIER nas suas preleções orais na sessão de partilha, realizada em 28 de outubro de 2016, do Módulo de Direito Civil, do Seminário “*Cidadania e Sociedade Inclusiva*” do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, ano letivo 2016/2017. Sobre o sistema de título e o princípio da causalidade, v. JUSTO, António Santos, *Direitos Reais*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p. 153.

As nulidades processuais que atingem tal acórdão, previstas nas als. b), d) e e) do n.º 1 do art. 615.º do CPC, aplicáveis *ex vi* do n.º 1 do art. 666.º e do art. 685.º do CPC são nulidades processuais atípicas, que podem ser invocadas por qualquer interessado, a todo o tempo, sendo de conhecimento oficioso por parte de todos os tribunais perante os quais se coloque a questão jurídica fundamental pretensamente resolvida por tal acórdão e que podem, assim, abster-se de seguir a orientação firmada em tal acórdão.

Mais do que meras causas de nulidade, estamos diante de uma violação do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, expressamente consagrado no n.º 1 do art. 205.º da CRP, pelo que, e em face da total ausência de fundamentos de direito que permitam compreender o sentido da decisão do acórdão uniformizador de jurisprudência quanto à questão jurídica verdadeiramente controvertida, os Tribunais, estando vinculados a interpretar a lei em conformidade com a CRP, devem também abster-se de seguir a jurisprudência uniformizada acerca da al. c) do art. 1723.º do CC no sentido que ali é propugnado, por tal interpretação ser sufragada num acórdão que viola o disposto na CRP.

Quanto à questão controvertida que competia ao STJ abordar, somos da opinião que jamais pode admitir-se a dispensa da presença na escritura de compra e venda do cônjuge que despendeu do dinheiro correspondente ao preço do imóvel sobre o qual pretende adquirir propriedade exclusiva, pois o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado, pelo que não pode o cônjuge que não intervém

na respetiva escritura pública adquirir bens que tenham sido transmitidos por efeito da sua outorga.

Diferente entendimento afronta e colide manifestamente com o sistema do título que está inserto no chamado princípio da causalidade, de acordo com o qual a constituição ou transmissão de um direito depende do negócio jurídico que serve de base à operação económica em causa.

Colide também com o princípio da relatividade dos contratos, de acordo com o qual os negócios produzem apenas efeitos entre as partes outorgantes e ainda com o princípio da proibição da eficácia externa das obrigações, pois, de acordo com o nº2 do art. 406.º do CC, em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.