

A revogação do contrato de doação entre cônjuges separados de pessoas e bens e casados num dos regimes de comunhão

Rosa Lima
(Juíza de Direito)

Resumo: a autora analisa o regime aplicável à revogação do contrato de doação celebrado entre cônjuges separados de pessoas e bens e o da livre revogabilidade no contrato de doação, entre casados, num dos regimes de comunhão.

Palavras-chave: doação; doação entre casados; doação entre cônjuges separados de pessoas e bens; revogação da doação; livre revogabilidade da doação.

Introdução^[1]

O presente trabalho tem como escopo principal analisar o regime aplicável à revogação do contrato de doação celebrado entre cônjuges separados de pessoas e bens e sua comparação com o regime aplicável à revogação do contrato de doação entre casados num dos regimes de comunhão. A justificação para esta tarefa reside no tratamento diferenciado que, na vida prática, os contratos de doação entre casados, mas separados de pessoas e bens, têm tido quanto à sua revogação, consoante o Cartório onde são celebradas as escrituras de revogação. Situações há em que o doador é surpreendido com a impossibilidade de revogar livremente a doação que celebrou, quando estava separado de pessoas e bens,

¹ O presente artigo sintetiza as ideias por nós defendidas na tese de Mestrado apresentada na FDUC.

mas ainda casado. Diversamente, em casos idênticos, mas perante entendimento diverso do Notário, é já admissível a revogação livre da doação, como se estivessem casados num dos regimes de comunhão, aplicando-lhes diretamente o regime da livre revogabilidade, ou seja, como oportunamente abordaremos, sem qualquer justificação para a revogação, como o permite o artigo 1765.º do Código Civil². Muitas das vezes, segundo conseguimos perceber, ancorados na justificação de que os contraentes, apesar de separados de pessoas e bens, se mantêm casados, sendo a doação feita *constante matrimonio*.

Para tanto, iniciar-se-á com uma exposição global do contrato de doação, abordando, ainda que de forma perfunctória, o seu conceito e significado legal, objecto e capacidade para fazer e receber doações, passando para a análise dos seus efeitos e causas de perda desses mesmos efeitos, dando-se especial enfoque na figura da revogação do contrato de doação em geral após a aceitação e os casos em que é admissível lançar mão de tal figura. De seguida, proceder-se-á à análise do contrato de doação entre casados e sua comparação com o regime geral, fazendo uma breve alusão à evolução histórico-legislativa e sua admissibilidade com referência aos vários regimes de bens do casamento, passando pela análise da liberdade e autonomia contratual dos cônjuges e a válvula de segurança criada pelo legislador civil português – livre revogabilidade das doações entre casados – e a justificação do princípio da imutabilidade dos regimes de bens e das convenções antenupciais, para, quase a terminar esta temática, analisarmos o regime especial da caducidade da doação entre casados e desabarmos numa análise crítica ao regime da livre revogabilidade das doações entre casados e, secundariamente e de forma perfunctória, à manutenção do princípio da imutabilidade do regime de bens. Aqui chegados, depois de perpassados quase todos os pontos críticos, logramos estar aptos a cair no âmago deste estudo, fazendo uma abordagem patrimonial dos efeitos da separação judicial de pessoas

² Sempre que sejam citados artigos sem menção expressa ao diploma a que respeitam, faz-se consignar que fazem parte do Código Civil Português. Mais se consigna que todos os recursos disponíveis na internet citados neste artigo foram consultados a 20 de setembro de 2017 a partir do sítio “<http://www.dgsi.pt>”.

e bens, para depois apreciarmos a revogação de doação feita entre casados mas separados de pessoas e bens e qual o regime a aplicar, designadamente se é de aplicar o regime da livre revogabilidade para os casados num dos regimes de comunhão, e acima mencionado, ou se o regime geral para as doações entre estranhos.

1. O CONTRATO DE DOAÇÃO

1.1. Significado e previsão legal

O Código Civil (artigo 940.º) define a “Doação” como o contrato pelo qual alguém, por espírito de liberalidade, e à custa do seu património, dispõe, gratuitamente, de uma coisa, ou de um direito, ou assume uma obrigação em benefício do outro contratante³. A natureza contratual da doação resulta do n.º 1 do artigo 969.º do Código Civil, nos termos do qual “enquanto não for aceite a doação, o doador pode revogar a sua declaração negocial, desde que observe as formalidades desta”⁴. Trata-se, essencialmente, de um ato pelo qual se atribui a outrem uma vantagem patrimonial⁵, com uma efetiva diminuição do património do doador, num verdadeiro espírito de liberalidade, isto é, em termos de simples generosidade ou espontaneidade, sem qualquer outra intenção, importando apenas sacrifícios económicos para o mesmo. Doutro passo, a aceitação deve ocorrer em vida do doador, sob pena da proposta caducar⁶ (n.º 1 do artigo 945.º do Código Civil) e, quando se trata de “coisa móvel” ou do seu “título

³ Conforme anota VAZ SERRA ao Ac. do STJ de 18.05.1976, Rev. Leg. Jurisp., ano 110.º p. 213 e 111.º, p. 214, a *promessa* de doação, aceite pelo beneficiário, constitui uma verdadeira doação, pois cria, desde logo, um direito de crédito em benefício do promissário à custa do património do promitente.

⁴ Por se verificar que dela não resultam obrigações (*nec Obligatio, nec ulla actio*), foi qualificada como ato e não como contrato no Código Francês – artigo 894.º, no Código Italiano de 1865 – arts. 710.º e 1050.º e no Código Espanhol – art. 618. Em Portugal, não se levantou este problema dado o conceito amplo de *contrato* previsto no artigo 405.º, sendo que só com o acto de aceitação do donatário se completa o ciclo negocial – artigo 945.º.

⁵ Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II vol., 2.ª edic., p. 258, “o *enriquecimento patrimonial* integrador da doação pode consistir numa diminuição do passivo do beneficiário, em vez de se traduzir num aumento do ativo, como é mais frequente, dando como exemplos os casos do perdão, remissão ou pagamento de uma dívida do beneficiário”.

⁶ A proposta não está sujeita aos prazos de caducidade fixados, para as propostas contratuais em geral, no n.º 1 do artigo 228.º do Código Civil.

representativo”, a tradição para o donatário⁷, em qualquer momento, é havida como aceitação (n.º 2 do citado artigo 945.º), mas terá de realizar-se antes da morte do doador. Em todo o caso, se a proposta não for aceite no próprio ato, ou não se verificar a tradição mencionada, a aceitação deve ser feita por escritura pública⁸ no caso de bens imóveis e por escrito no caso dos bens móveis, e sempre comunicada ao doador, sob pena de não produzir os seus efeitos, conforme discorre das disposições legais conjugadas dos arts. 945.º, n.º 3 e 947.º, ambos do diploma a que vimos fazendo referência. Ainda quanto à tradição da coisa doada que não seja entregue no ato da doação, conforme salienta Menezes Leitão⁹, “a realização posterior da prestação devida pelo doador não constitui, evidentemente, uma nova doação ou uma doação renovada. Tratar-se-á apenas do cumprimento duma obrigação, ou seja, de uma atribuição patrimonial realizada *solvendi causa*, sem por esse facto deixar de ser uma atribuição gratuita, visto a sua causa repousar (...) no contrato básico da doação”. E, contrariamente a outras legislações¹⁰, a nossa lei não aceita a possibilidade de a doação se ter por consumada com a simples falta de repúdio do donatário, no caso de o doador fixar um prazo para a aceitação do donatário e este nada declarar, dentro do prazo estabelecido. Pedro Pais de Vasconcelos¹¹ acentua que “a doação, como contrato gratuito mais importante, não tem uma contrapartida. O seu conteúdo típico resume-se a uma deslocação patrimonial unilateral e simples. Na doação modal, o modo perturba a gratuitidade e a unilateralidade económica típica da doação. O modo não é a contrapartida económica da coisa doada. Se o fosse, seria um preço, e o contrato seria então qualificável como compra e venda

⁷ A tradição não significa, no entanto, aceitação, quando tem uma causa diferente, como ocorre na hipótese de o declaratório receber os bens a título de administrador e não de donatário.

⁸ A simples intervenção do donatário no ato da doação – escritura pública, sem que este exprima o seu dissentimento, é manifestação bastante de aceitação, como discorre do artigo 217.º do CC, embora se exija sempre uma nova escritura pública, ao contrário do que sucedia no Código de 1867 em que se exigia que a aceitação posterior fosse averbada no documento de doação, o que, por ser um processo muito incómodo, foi substituído.

⁹ *Das Obrigações*, Vol. III, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 248.

¹⁰ Como a Brasileira – artigo 1166.º do CC, e a alemã – § 516, II, BGB.

¹¹ *Contratos Atípicos*, Almedina, p. 140 e ss..

ou como troca”. Também Januário Gomes¹² sustenta que a classificação entre negócios onerosos e negócios gratuitos deve ser entendida em termos polares, já que, entre o paradigma da onerosidade constituído pela compra e venda e o paradigma da gratuitidade, constituído pela doação, se encontram negócios que não são nem plenamente gratuitos nem puramente onerosos, podendo assumir essa natureza na relação entre as partes e não a assumir na relação com terceiros e vice-versa¹³. Neste conspecto, Menezes Leitão¹⁴ refere que “não deve confundir-se, porém, espírito de liberalidade com ânimo altruísta ou fim desinteressado” e Antunes Varela¹⁵ exemplifica que “as ofertas feitas pelos promotores de vendas, os presentes dados na expectativa de retribuição, e outras atribuições de análoga natureza não deixam de constituir autênticas doações pelo simples facto de serem realizadas com fim ou motivo interesseiro e não com o ânimo altruísta, que caracteriza geralmente as atribuições de carácter gratuito”. Para concluir que “o espírito de liberalidade é um elemento subjetivo, sempre dependente do estado psicológico do doador, ao contrário da gratuidade que depende da estrutura típica de cada um dos negócios jurídicos, tal como aparecem regulados na lei”. Forçoso é que a atribuição patrimonial seja feita à custa do património do doador, que envolva uma diminuição da substância deste. Está, deste modo, excluída toda a prestação de serviços, o comodato, o mútuo sem juros, o não

¹² Assunção *Fidejussória de Dívida*, Almedina, p. 390, citando PAIS DE VASCONCELOS, loc. cit. MOTA PINTO, *Onerosidade e gratuidade das garantias*, p. 238, ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre o conceito do modo*, p. 131 e segs., e GALVÃO TELES, *Manual dos contratos em geral*, p. 399, e *Obrigações*, p. 97.

¹³ Não é doação, por exemplo, por falta de enriquecimento patrimonial, o cumprimento da obrigação, por parte do devedor, embora possa haver doação a favor do devedor, no pagamento da dívida por terceiro; de igual forma, não há doação na constituição de garantia da dívida, mesmo que prestada por terceiro, a não ser que o terceiro renuncie, em proveito do devedor, ao benefício da sub-rogação, mas há, sem dúvida, uma vantagem patrimonial na constituição da garantia; o mútuo e o comodato também não integram a figura da doação, pois o enriquecimento obtido à custa do património do mutuante ou do comodante, como elemento típico deste contrato, a obrigação de restituir (*o tantundem* ou *a res*), que neutraliza tal enriquecimento. Também não integra a figura da doação os negócios pelos quais alguém conceda a outrem a simples *fruição* gratuita de determinada coisa, embora já seja duvidosa tal conclusão no caso de se prolongar o gozo da coisa.

¹⁴ Ob. cit., p. 240.

¹⁵ Em anotação ao Ac. STJ de 20.06.1972, Rev. Leg. Jur., ano 106, p. 250.

exercício dum direito de preferência na intenção de beneficiar alguém¹⁶. Todavia, a lei admite como doação a liberalidade remuneratória de serviços pelo doador que não tenham a natureza de dívida exigível (artigo 941.º do Código Civil). Na sua base está um simples dever ditado pelos *usos sociais*¹⁷, portanto não constituindo um dever exigível no plano do direito, e reportando-se, sempre, a serviços ocorridos no passado (quando reportados a serviços futuros, estamos perante um pagamento de dívida exigível no futuro pelos serviços não prestados, ou de doação onerada com o encargo da prestação de serviço).

1.2. O objeto da doação

Quanto ao objeto da doação, dita o artigo 942.º do Código Civil, que a doação não pode abranger bens futuros e, incidindo a doação sobre uma universalidade de facto que continue no uso e fruição do doador, consideram-se doados, salvo declaração em contrário, as coisas singulares que venham de futuro a integrar a universalidade. A restrição imposta pela lei encontra explicação na natureza especial do contrato de doação e na noção que nos é dada de bens futuros no artigo 211.º do Código Civil, estes como sendo aqueles que ainda não estão no poder do disponente, ou a que este ainda não tem direito ao tempo da declaração negocial, o mesmo é dizer que se trataria de uma doação de bem alheio ou futuro¹⁸, a ser cominada pela nulidade (artigo 294.º do Código Civil¹⁹) nos termos do artigo 956.º do Código Civil. Mota Pinto²⁰ explica esta proibição como visando a «proteção das pessoas contra um ato suscetível de ser praticado

¹⁶ É o caso de um Advogado que dá uma consulta jurídica ou o médico que opera, em que não recebem uma contraprestação monetária, por lhe faltarem o requisito de o enriquecimento dum contraente ser feito à custa do património do outro, como o exige o artigo 940.º do Código Civil.

¹⁷ É o caso das gratificações de fim de ano, que não forem estipulações do contrato, conforme salienta BAPTISTA LOPES, ob. cit. p. 21.

¹⁸ Não se deve confundir, porém, com doação do direito que tenha por objeto coisas ainda não existentes no património do doador, como é o caso da doação de um usufruto, pois embora este verse sobre um bem futuro (o objeto do usufruto), o direito transmitido é atual. Também as doações que têm por objeto o direito a uma prestação periódica, previstas no artigo 943.º do CC, não envolvem necessariamente uma doação de bens futuros, pois o que se doa é o direito à prestação, como é o caso do direito a uma pensão vitalícia em benefício do donatário.

¹⁹ “Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos (...)”.

²⁰ *Cessão da posição contratual*, Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 232.

mais levemente do que a doação de bens presentes» ou, no dizer de P. de Lima e Antunes Varela²¹, «no facto de a sua admissibilidade poder representar um incentivo à prodigalidade, na medida em que, não sentindo imediatamente o efeito da liberalidade, o doador não agirá muitas vezes com a ponderação e a consciência que exige um negócio com a índole da doação».

1.3. Capacidade para fazer e receber doações

O artigo 948.º do CC dispõe sobre a capacidade ativa para fazer doações, admitindo os que podem contratar e dispor dos seus bens²², equiparando a lei a capacidade para doar à capacidade para contratar²³. Afastada está, assim, a possibilidade de os incapazes²⁴ fazerem doações²⁵, bem assim, dos seus representantes legais em nome deles, como resulta do n.º 2 do artigo 949.º do Código Civil. Todavia, não podemos esquecer a mais importante derrogação a esta regra, a que resulta do artigo 1708.º do Código Civil, o qual, ao permitir que os menores e os inabilitados possam celebrar convenções antenuptiais com autorização dos respetivos representantes legais (*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*), podem fazer, nas mesmas condições, doações entre esposados e doações por morte a terceiros, estas nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 1700.º, desde que tenham capacidade para contrair casamento. Ainda quanto à capacidade ativa, o n.º 2 do preceito em análise refere que a capacidade é regulada pelo estado em que o doador se encontrar ao tempo da declaração negocial. O mesmo é dizer ao tempo da “proposta de doação”, o que, conjugada com a de que a capacidade do donatário é fixada no momento da aceitação (artigo 950.º, n.º 2), pode acontecer que, quando a doação se torna efetiva o

²¹ Ob. cit. p. 263.

²² Quanto à capacidade das pessoas coletivas para fazer doações, importa ter presente a regra da *especialidade*, através da qual deve ser filtrada, no que toca às associações e fundações, a capacidade geral das pessoas singulares, conforme discorre do artigo 160.º do Código Civil.

²³ Ao contrário de uma certa corrente, baseada no artigo 902.º do Código francês, que equipara a capacidade de doar com a capacidade para fazer testamento.

²⁴ A secção V do CC narra matéria respeitante às incapacidades, discriminando e classificando-os nos arts. 122.º e ss., entre menores, interditos e inabilitados.

²⁵ Ressalve-se as posições firmadas, em sentido divergente, de BAPTISTA LOPES, *Doações*, p. 51 e A. PAIS DE SOUSA, *Incapacidade Jurídica*, p. 97., sobre os bens que os menores podem doar.

doador já não ter capacidade para doar. Neste caso, segue-se o princípio geral insito no artigo 231.º do Código Civil acerca da incapacidade superveniente do proponente, embora com a limitação imposta pelo artigo 945.º, n.º 1, dado que a doação tem que ser aceite em vida do doador. Por fim, cumpre referir que, a capacidade que está aqui em causa é uma capacidade de exercício e não a de gozo²⁶.

No que toca à capacidade passiva, podem receber doações todos os que não estão especialmente inibidos de as aceitar, conforme prescrito no artigo 950.º do Código Civil. A aceitação é a declaração de vontade constitutiva do contrato, por parte do donatário, podendo ser contemporânea da proposta de doação, como ter lugar em momento posterior, como já o referimos anteriormente. E, tal como a declaração do doador, também a vontade de aceitar por banda do donatário tem carácter pessoal²⁷.

Doutro passo, e constituindo exceção às regras a que vimos fazendo referência, a nossa Lei Civil prevê as doações puras, ou seja, sem encargos²⁸, feitas a incapazes, ou seja, doações feitas a pessoas que não têm capacidade para contratar, as quais produzem efeitos independentemente de aceitação em tudo o que aproveite aos donatários (cfr. artigo 951.º n.º 2 do Código Civil). Nestes casos, de doações puras ou sem encargos, estamos perante um negócio unilateral²⁹.

²⁶ Pois se o proponente, antes da aceitação, perder o poder de disposição do direito, a proposta torna-se ineficaz, nos termos do n.º 2 do artigo 226.º do CC, sendo, portanto, e ao invés, uma questão de (in) capacidade de gozo.

²⁷ No Código de 1867 (artigo 1193.º) a mulher casada não tinha capacidade para aceitar doações, pelo que, por aplicação da segunda parte do então artigo 1478.º, as doações puras e simples que lhe fossem feitas produziam efeitos independentemente da aceitação. Tal veio a ser derogado com o novo Código que lhe atribui plena capacidade de aceitar qualquer doação nos termos do artigo 1683.º, n.º 1.

²⁸ Trata-se de uma situação anómala, mas que é perfeitamente aceitável e compreensível na medida em que as doações puras não trazem qualquer prejuízo para o donatário, não havendo, de resto, qualquer motivo económico ou moral para a recusar, conforme diz ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, ob. cit., p. 275.

²⁹ GALVÃO TELLES, *Dos Contratos*, ensina que as doações puras a incapazes apresentam estrutura unilateral- embora CUNHA GONÇALVES sustente que nestes casos o que se passa é simplesmente que se presume aceitação do donatário - *Dos Contratos em especial*, p. 224.

Destarte, a lei comina com nulidade as doações elencadas, por remissão, no artigo 953.º do Código Civil, o qual dispõe acerca dos casos de “Indisponibilidade relativa”.

1.4. Efeitos das doações e sua perda

Prescreve o artigo 954.º do Código Civil, que “a doação tem como efeitos essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A assunção da obrigação, quando for esse o objeto do contrato.”. É, deste modo, um contrato com eficácia real (*quoad effectum*), no sentido em que a transferência da propriedade ou da titularidade do direito se verifica em consequência do próprio contrato (artigo 408.º do Código Civil) e dele nasce, conseqüentemente, para o doador a obrigação de entregar a coisa – não a de transferir o domínio ou o direito doado³⁰. E consagra-se neste preceito a eficácia *translativa ou constitutiva* do contrato de doação, que, por isso, equivale ao artigo 879.º do Código Civil³¹ respeitante ao contrato de compra e venda, sendo a diferença apenas relativa à “onerosidade” (na compra e venda com referência ao preço) e à “gratuidade” (na doação com referência à obrigação de entregar a coisa).

No que respeita à perda dos efeitos mencionados, podemos dizer que a mesma pode ocorrer por efeito da estipulação da chamada “cláusula de reversão”, por efeito do instituto da “resolução” e por efeito da “revogação”.

Ainda que de forma perfunctória, diremos que a primeira se encontra prevista no artigo 960.º do Código Civil, tratando-se de um fenómeno exclusivamente admitido em benefício do doador, de origem convencional, porque se não prevêem no Código casos de *reversão legal*, e tem a natureza de cláusula resolutiva³². Nos termos do artigo 961.º do Código Civil, a reversão tem efeitos retroativos, regressando os bens doados ao património do doador, livres

³⁰ P. LIMA e A. VARELA, *C.C. Anot.*, ed. cit., p. 278, BAPTISTA LOPES, ob. cit., p. 85, e MENESZES LEITÃO, ob. cit., pp. 236 e ss..

³¹ “A compra e venda tem como efeitos essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A obrigação de pagar o preço”.

³² *Rivista di Diritto ed Economia Dello Sport*, 13.º - 288.

de encargos que lhes tenham sido impostos, enquanto estiveram em poder do donatário, ou de terceiros a quem tenham sido transmitidos³³.

A segunda está prevista no artigo 966.º do Código Civil e encontra o seu fundamento no não cumprimento de encargos³⁴. Ou seja, o incumprimento culposo da cláusula modal pode conferir ao doador o direito de exigir o cumprimento dos encargos, ou o de pedir a resolução da doação³⁵. Ao contrário do que sucede nos casos normais de condição resolutiva, a resolução não opera *ipso iure* ou *ope legis* os seus efeitos. Isto porque, a lei pressupõe, na resolução das doações, que o doador requeira a resolução quando quiser inutilizar a liberalidade, podendo até querer que se mantenha, mesmo que o *modo* não tenha sido cumprido pelo donatário. O direito de resolução, correspondente à condição resolutiva admitida no n.º 2 do artigo 801.º do Código Civil no domínio dos contratos bilaterais, só é reconhecido, quer o modo não tenha, quer tenha valor patrimonial, quando seja atribuído pelo contrato e é conferido, exclusivamente, ao doador ou a seus herdeiros³⁶.

A terceira hipótese de perda dos efeitos da doação é a revogação. Assim, enquanto a doação não for aceite, pode o doador livremente revogar a sua declaração negocial (artigo 969.º do Código Civil). Mas, uma vez aceite, a mesma torna-se irrevogável, a não ser que se verifique a ingratidão do donatário. Com efeito, explicita o artigo 974.º do Código Civil que a doação pode ser revogada por ingratidão, quando o donatário se torne incapaz, por indignidade, de suceder ao

³³ A cláusula de reversão actua *ipso iure*, é desnecessário que seja declarada por sentença, sendo esta só necessária para obter a restituição dos bens, caso não ocorra voluntariamente – B. LOPES, ob. cit., p. 100.

³⁴ Ac. STJ de 01-07-2010 (proc. n.º 15/09.3T2AND.C1.S1, relator: Oliveira Vasconcelos), onde foi deferida a resolução, com efeitos retroactivos, de uma doação de um imóvel, numa situação em que os doadores, um casal, doou a outro casal um imóvel com o encargo destes “os sustentarem e tratarem convenientemente, na saúde e na doença” e convencionaram expressamente a resolução da doação para o caso de incumprimento da obrigação, situação esta de incumprimento que veio a ser reconhecida pelo Tribunal.

³⁵ Ac. STJ de 25-06-2009 (proc. n.º 180/2002.S1, relator: Garcia Calejo) onde se decidiu que os “nos termos dos arts. 965.º e 966.º do CC, os herdeiros e a sucessora dos doadores têm direito a exigir da Câmara Municipal donatária o cumprimento do encargo ou a reversão dos bens para os doadores ou seus herdeiros ou representantes. Por sua vez, a donatária tem a obrigação de cumprir o encargo, procedendo à construção do parque”.

³⁶ Dado o carácter pessoal do direito, os credores do doador não podem usar da acção subrogatória, substituindo-se a este no seu exercício – artigo 606.º do Código Civil.

doador, ou quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação. Importa reter que, quando se fala em ingratidão, ou mesmo indignidade, estão em causa conceitos jurídicos, legalmente preenchidos, que não possuem a extensão ou o significado usualmente considerado. O sentido a atender deve encontra-se noutros preceitos legais, reportado a uma situação que, se configurada quanto a um herdeiro, seria qualificada como justificativa de indignidade, nos termos do artigo 2034.º do Código Civil, ou de deserdação, artigo 2166.º do Código Civil. Fora destas situações taxativamente enunciadas, fica vedado ao doador a possibilidade de revogar a doação, mesmo naquelas situações em que o donatário assume um comportamento ético e socialmente censurável, mas ainda assim insuficiente para preencher uma daquelas situações mencionadas³⁷. Casos há em que, embora seja caso de ingratidão do donatário nos termos sobreditos, a lei exclui esse direito, como quando a doação é feita para casamento, ou é remuneratória ou se o doador houver perdoado ao donatário (artigo 975.º do Código Civil). Os efeitos da revogação vêm previstos no artigo 978.º do Código Civil, nos termos do qual, obtida a revogação por via judicial³⁸, no prazo de um ano³⁹, contado desde o facto que lhe deu causa, ou desde que o doador teve conhecimento desse facto, os bens doados são restituídos ao doador, ou aos seus herdeiros e se tal não poder ocorrer, por os bens terem sido alienados, ou não puderem ser restituídos em espécie, por causa imputável ao donatário, é este obrigado a entregar o valor que os bens tinham à data em que foram alienados, ou se verificou a impossibilidade de restituição.

A revogação da doação por ingratidão do donatário (arts. 970.º, 974.º a 979.º, todos do Código Civil) a que se pode chamar regime comum da revogação do contrato de doação – não tem efeitos retroactivos, que o mesmo é dizer que o

³⁷ Cfr. o caso tratado no Ac. da RL de 16.06.2009 (proc. n.º 7215/04.OTCLRS.LI-7, relatora: Ana Resende), em que, embora se tendo provado que o donatário, filho da doadora, sempre foi um rapaz rebelde, que proferiu insultos contra a sua mãe, que vivia à sua conta, que a pôs fora de casa, vivendo a doadora com medo do seu próprio filho, tais comportamentos não foram suficientes para revogar a doação por ingratidão, decidindo-se que os mesmos não preenchiam uma das situações elencadas nos arts.º 2166.º e 2034.º do Código Civil.

³⁸ A revogação não opera *ipso jure*.

³⁹ Trata-se de um prazo de caducidade.

efeito extintivo da revogação só opera *ex nunc*, sem prejuízo da retroação até ao momento da propositura da ação. Os bens são restituídos ao doador no estado em que se encontrarem. Este regime de efeitos fica a meio termo entre a resolução e a obrigação de restituir com base no enriquecimento sem causa⁴⁰. É que são distintos os institutos da revogação e da resolução das doações. O primeiro, como referimos, diz respeito a certos casos de ingratidão, já o segundo diz respeito ao incumprimento modal, quando o contrato o permitir. Acresce que, relativamente a terceiros que tenham adquirido os bens doados, os efeitos da revogação da doação não poderá afetar os direitos reais sobre os mesmos, sem prejuízo das regras relativas ao registo (artigo 6.º do CRP); e, neste caso, o donatário indemnizará o doador ou os seus herdeiros⁴¹ (artigo 979.º do Código Civil). Por fim, e não menos importante, realce-se a proibição que a lei impõe ao doador da irrenunciabilidade antecipada do direito de revogar a doação por ingratidão do donatário (artigo 977.º do Código Civil)⁴².

2.O CONTRATO DE DOAÇÃO ENTRE CASADOS

2.1. Breve alusão à evolução histórico-legislativa das doações entre casados e sua admissibilidade, com referência aos vários regimes de bens do casamento

No Código de 1867 o legislador admitiu as doações entre casados, fazendo constar no artigo 1178.º que “o marido e a mulher podem fazer entre si doações dos seus bens presentes, assim por ato entre vivos, como por testamento”.

Todavia, já nas Ordenações Filipinas⁴³ era admissível a doação entre casados. O que não sucedia, porém, no Código Italiano e Espanhol, com o argumento de que tais liberalidades eram determinadas, a maior parte das vezes, pelo ascendente e pressão que um dos cônjuges fazia sobre o outro. Pelo que,

⁴⁰ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, CC anot., vol. II, p. 298.

⁴¹ B. LOPES, ob. cit., p. 155.

⁴² Trata-se de uma renúncia preventiva, ou seja, anterior ao facto consubstanciador da ingratidão do donatário, pelo que verificado o facto, nada obsta a que o doador renuncie a tal direito de revogação, sendo o perdão a que se alude no artigo 975.º/c) uma versão de tal renúncia.

⁴³ Liv. IV, tít. 65.

agarrados à regra da imutabilidade, o Código Italiano e Espanhol proibiam, pura e simplesmente, as doações entre casados. Em sentido oposto e de forma ampla, os regimes alemão e suíço permitem livremente as doações entre os cônjuges, sujeitando-as ao regime geral. Escreveu Cunha Gonçalves⁴⁴ que “Os romanos justificavam a proibição com o argumento de que o amor podia ser causa de espoliações, e não devia a doação ser o preço da paz doméstica, sendo o cônjuge mais generoso despojado pelo mais egoísta e avaro - «*ne mutuato amore invicem spoliarentur, ne concordia pretio concialiri videretur*»⁴⁵. A nossa lei civil, no artigo 1764.º, prevê e admite a doação entre casados num dos regimes de comunhão, sendo válida se o bem for próprio do cônjuge doador. Mas tal restrição aos bens próprios do doador não estava contemplada no Código de Seabra, o qual permitia a doação entre cônjuges de bens comuns. A razão para tal restrição assentou no respeito pelo princípio da imutabilidade⁴⁶ em sentido lato (que mais à frente será objeto de análise), o qual no anterior regime era, por aquela via das doações entre cônjuges de bens comuns, frequentemente violado, para além, dos prejuízos para terceiros que tal alteração das massas patrimoniais dos cônjuges importava⁴⁷. Porém, já é nula a doação se vigorar, de forma imperativa, entre os cônjuges, o regime de separação – artigo 1762.º do Código Civil. Com efeito, no regime da separação de bens adotado pelos esposados (em contraposição ao imposto por lei no já citado artigo 1720.º do Código Civil), cada um dos cônjuges pode dispor dos

⁴⁴ *Tratado*, VI, p. 752.

⁴⁵ Citação de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, in *Código Civil Anot.*, vol. IV, 2.ª ed., p. 485.

⁴⁶ CRISTINA DIAS, *Alteração do Estatuto Patrimonial dos Cônjuges e a Responsabilidade por Dívidas*, Coimbra, Almedina, 2012, a p. 10, referindo-se ao princípio da imutabilidade, diz constituir “uma das pedras angulares em que assenta a construção jurídica das convenções matrimoniais”.

⁴⁷ PESSOA JORGE, *Doações para Casamento. Doações entre Casados*, pp. 292 a 332, foi o autor de tal alteração de regime, após ter ponderado as críticas à opção colhida pelo Código de Seabra, com a justificação principal de que tal alteração visava proteger a integridade do património comum e a consequente defesa dos credores de ambos os cônjuges. Embora, nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit. a p. 501, a razão da proteção dos credores de ambos os cônjuges, não exigia tanto, pois os credores poderiam ficar mais garantidos se os bens comuns doados, transformados em bens próprios do donatário, respondessem perante os credores de ambos os cônjuges ao mesmo tempo que os outros bens comuns; ademais a doação de um bem comum a um dos cônjuges era menos prejudicial para os credores de ambos do que a doação a um terceiro, feita pelos dois cônjuges e a lei não a proíbe.

seus bens livremente, inexistindo bens comuns – arts. 1698.º e 1735.º, ambos do Código Civil.

No que respeita ao regime da comunhão geral – artigo 1732.º do Código Civil, em que o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, apenas é admissível a doação dos bens excetuados por lei dessa comunhão⁴⁸.

Portanto, fora deste regime estão as doações entre casados no regime imperativo de separação de bens (artigo 1762.º do Código Civil), em que as mesmas são feridas de nulidade, bem assim, as doações entre casados, num qualquer regime de comunhão (geral de bens ou adquiridos) de bens comuns. Neste último caso, tem aplicação a nulidade geral para os negócios não permitidos por lei – artigo 287.º do Código Civil.

2.2. Regime especial da caducidade

E, para além desta possibilidade, nas doações entre casados, o legislador previu, ainda, a caducidade⁴⁹ da doação nos casos previstos no artigo 1766.º do Código Civil.

Já no regime geral, apenas a proposta de doação pode ser objeto de caducidade – 945.º do Código Civil (mas, note-se que, neste caso, o negócio ainda não se completou). Assim, a doação entre casados caduca: a) falecendo o donatário antes do doador, salvo se este confirmar a doação nos três meses subsequentes à morte daquele; b) se o casamento vier a ser declarado nulo ou anulado, sem prejuízo do disposto em matéria de casamento putativo e c) ocorrendo divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, por culpa do donatário, se este for considerado único e principal culpado.

Quanto a este último conspecto, importa conciliá-lo com o novo regime jurídico do divórcio que veio a ser instituído pela Lei n.º 61/2008, de 31.10, o qual

⁴⁸ Cfr. artigo 1733.º, n.º 1, do Código Civil.

⁴⁹ RITA LOBO XAVIER, *Limites à Autonomia Privada na disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Almedina, pp. 202 a 204, explica que as doações entre casados se realizam em virtude da existência de casamento, pelo que, desaparecendo este, cairá também “o pressuposto da vontade do doador”.

veio eliminar a ideia do divórcio litigioso, fundado na culpa de um dos cônjuges, para centrar o divórcio não consentido apenas na rutura da sociedade conjugal.

Sobre os efeitos patrimoniais do divórcio, Eliana Gersão⁵⁰ escreveu que «subjaz à nova formulação dos arts. 1790.º e 1791.º do Código Civil o reforço do movimento de “despatrimonialização” do casamento, ou seja, da ideia de que o casamento não é um meio eticamente legítimo de adquirir património... Hoje os casamentos tornaram-se contingentes, mesmo os de pessoas mais velhas, pelo que não faz sentido manter normas que podiam ter sentido outrora, mas hoje são vistas como fonte de locupletamento de um dos cônjuges à custa do outro».

E Rita Lobo Xavier⁵¹ refere, a propósito da ideia subjacente à imposição ínsita nos arts. 1790.º e 1791.º, que «já não é a de sancionar o cônjuge culpado mas, como se pode ler, na “exposição dos motivos” do projecto inicial, a de evitar que o divórcio “se torne um modo de adquirir bens, para além da justa partilha do que se adquiriu pelo esforço comum na constância do matrimónio».

2.3. A Livre revogabilidade e o princípio da imutabilidade do regime de bens e das convenções antenupciais.

Inversamente do regime geral, onde se permite a revogação da doação apenas nas situações taxativamente elencadas, conforme vimos, aqui, a revogação da doação é livre, não carecendo o doador de motivar ou fundamentar a opção da revogabilidade, conforme decorre do artigo 1765.º do Código Civil. É o regime também designado de revogabilidade *ad nutum* (a um aceno ou a um sinal) ou *ad libitum* (a bel-prazer). É também passível de ser exercida a todo o tempo, operando retractivamente e sendo, para além do mais, um direito irrenunciável.

Como refere Rita Lobo Xavier⁵² “Ao regular as doações entre pessoas casadas, a lei teve em conta a relação de conjugalidade existente entre doador e donatário e tal atenção terá justificado a acomodação dos princípios gerais

⁵⁰ Estudos em Homenagem ao Professor FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, Vol. IV, p. 347.

⁵¹ Em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Coimbra Editora, Vol. I, p. 528.

⁵² Ob. e loc. cit..

relativos às doações de Direito comum. Ora, se tais doações estão ligadas à existência de uma relação conjugal entre doador e donatário, seria natural, desde logo, que elas estivessem como que condicionadas à persistência dessa relação, devendo os bens doados ser restituídos em caso de dissolução do casamento. (...) é um instrumento ao serviço da realização da equidade entre eles, obstando a situações de enriquecimento não justificado”.

A admissibilidade das doações entre casados no regime do Código Civil Português não significa que o legislador português se tenha alheado da pressão e influencia que o cônjuge beneficiado exerça sobre o cônjuge doador que fica despojado dos seus bens pessoais. E prova dessa preocupação foi a instituição no Código Civil Português do princípio da imutabilidade dos regimes de bens e das convenções antenupciais, consagrado, em termos gerais, no nº 1 do referido artigo 1714.º do Código Civil. Com efeito, a Lei Portuguesa, no artigo 1698.º do Código Civil, consagrou um amplo regime de liberdade de escolha, em convenção antenupcial⁵³, entre o regime supletivo (comunhão de adquiridos), o regime de comunhão geral de bens e o da separação de bens, admitindo-se ainda a opção por um regime híbrido, em que sejam feitas outras estipulações, mas com as limitações decorrentes do artigo 1699.º do Código Civil e mesmo com imposições decorrentes do artigo 1720.º do Código Civil. Porém, celebrado o casamento, ficam os cônjuges vinculados ao princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, ou dos regimes de bens que resultam automaticamente de lei nos termos do citado artigo 1714.º, apenas se admitindo a exceções previstas no artigo 1715.º do Código Civil. Trata-se de uma norma concebida sobre um princípio de interesse e ordem pública. Assim, se por um lado a Lei Civil portuguesa admite as doações entre casados, por outro, e para combater as ditas causas de suspeição,

⁵³ PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões, Relatório de Concurso para professor Associado*, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1994, p. 87, apelida de *princípio da anterioridade das convenções matrimoniais*, na medida em que os nubentes apenas podem escolher o regime de bens numa fase anterior à celebração do casamento. No mesmo sentido, também, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *A imutabilidade dos regimes de bens*, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Congressos Comemorativos dos 25 anos do Código Civil dos 25 anos da Reforma de 1977, org. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004-2007, p. 469, n. 18.

instituiu a *livre revogabilidade* de tais liberalidades, a todo o tempo, sempre que se alterem as circunstâncias em que assentaram, sem possibilidade de renúncia a tal direito. Como referem Pires de Lima e Antunes Varela⁵⁴, “*através da válvula de segurança da livre revogabilidade confere a lei ao doador a possibilidade de destruir, logo que as circunstâncias se modifiquem, os actos de liberalidade, que só por leviandade, precipitação ou arrebatamento impulsivo dos seus sentimentos tenha realizado a favor do seu consorte*”. E citando Dias Ferreira, escrevem aqueles autores⁵⁵ que “*deu o legislador a estas doações o carácter de revogabilidade, não só para manter a dignidade e a pureza da união conjugal, mas também para impedir que tais doações, em vez de serem a expressão da vontade do doador, signifiquem a captação, ou mesmo o abuso de poder do donatário sobre o doador*”.

Mas, doutro prisma, do donatário, não deixa de suscitar alguma inquietação este direito, quase absoluto, de o doador poder revogar a doação a qualquer tempo e sem qualquer justificação. Isto porque, se a justificação deste princípio está ligada à necessidade de proteger o doador das influências e ascendências do cônjuge donatário, também este pode ficar numa situação de jugo por parte do doador, que passa a poder exercer sobre ele a ameaça constante de revogação da doação feita. Além de que, há mesmo situações em que a doação serve para compensar monetariamente o outro cônjuge pelos sacrifícios por este sofridos em prol da família, por exemplo não trabalhando para “fora” e dedicando-se exclusivamente ao trabalho de casa e criação dos filhos do casal ou, dedicando-se exclusivamente a tratar do cônjuge doador num período longo de doença daquele, desta forma abdicando de uma carreira profissional e de um salário mensal.

Efetivamente, é consabido e advém da experiência comum que, ao longo de um casamento ocorrem circunstâncias que justificam uma modificação do regime de bens do casamento, o que não é permitido aos cônjuges, ficando

⁵⁴ *Código Civil Anot.*, vol. IV, p. 486.

⁵⁵ *Código Civil Anot.*, vol. IV, p. 486.

sempre agarrados a um regime nem sempre de acordo com a realidade e atualidade da relação matrimonial e patrimonial. Nestes casos, e outros parecidos, não nos parece ser de aceitar que o cônjuge doador, após tais sacrifícios do donatário, e esquecendo-se das razões que o levaram a fazer tal liberalidade, possa revogar a doação livremente.

Dado o percurso histórico e evolução social e do género a que temos vindo a assistir em Portugal, onde só há cerca de meio século a mulher portuguesa começou a trabalhar fora de casa, antes vivendo na dependência económica do marido, não se compreende que a instituição deste regime de suspeição continue a ter como objeto a mulher e sujeito o marido, o qual, no passado, mercê da circunstância de domínio sobre toda a família, exercia uma ascendência quase suprema sobre aquela. Atualmente, com a igualdade do género e a autonomia económica e profissional da mulher, parece não haver justificação para se manter tal suspeição e, conseqüente, necessidade de evitar estas “liberalidades”. Em abono desta posição, cumpre lembrar o que notou Mota Pinto⁵⁶ quando escreveu que “é de rejeitar a validade das declarações de vontade com que um declarante se vincula “se quiser” ou para rejeitar a validade das condições potestativas arbitrárias”, sendo, por isso, estranho que, no caso das doações entre casados, este contrato possa ser livremente revogado sem qualquer justificação. Também Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁵⁷, se pronunciaram sobre o regime da livre revogabilidade instituído na nossa Lei, como um regime em face do qual a situação do donatário é muito precária, pois revogada a doação, a qualquer tempo, os bens doados reverterem para o doador livres de quaisquer encargos que o donatário tenha constituído sobre eles.

Ademais, outras críticas se podiam fazer à “livre revogabilidade”, como por exemplo, a sua desnecessidade, ante o regime comum da revogação das doações, em primeira linha, e os institutos da nulidade e anulabilidade para os negócios em geral, em segundo (arts. 240.º e ss do Código Civil). Não havendo, desta

⁵⁶ *Teoria Geral de Direito Civil*, 3.ª ed., 1985, p. 560.

⁵⁷ Ob. e p. cit..

forma, necessidade de uma proteção tão profunda da posição do doador, para além da que decorre do regime geral e do regime das doações em especial. Neste conspecto, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁵⁸ adiantam mesmo uma solução intermédia, escrevendo que “*Se o regime tradicional da livre revogabilidade for considerado muito liberal e se o regime da revogação por ingratidão do donatário for julgado muito restritivo, talvez se devesse imaginar um regime intermédio, que mantivesse basicamente a ideia de vinculação própria do contrato e garantisse a solidez das doações, mas permitisse ao doador revogar a liberalidade não só por ingratidão mas também em outros casos especiais; um regime próximo da “alteração das circunstâncias” (artigo 437.º), desde que não se viesse a consagrar que toda a cessação do casamento, ou toda a cessação baseada em divórcio, constituiria motivo bastante para a revogação. E não poderia mesmo usar-se o regime do artigo 437.º? Parece não haver obstáculos à sua aplicação a contratos unilaterais e também não parece impossível a sua aplicação a contratos já cumpridos*”. Também Rita Lobo Xavier questiona a justificação legal para a especialidade das doações entre cônjuges e a razão de não estarem sujeitas ao regime das doações em geral⁵⁹, remetendo para a circunstância de a motivação da doação entre casados residir na própria existência de uma comunhão de vida entre doador e donatário, pelo que o desaparecimento desta pode transformar essas liberalidades em “enriquecimentos injustos”. Onde é inadequado um tratamento jurídico idêntico ao de um contrato semelhante concluído entre “estranhos”. Pronunciou-se, no entanto, a favor da abolição do princípio da imutabilidade no nosso direito, para permitir a livre adaptação das convenções matrimoniais às alterações verificadas nas situações concretas dos cônjuges, desde que salvaguardados os direitos de terceiros por meio de um adequado sistema de publicidade e de um princípio de não retroatividade das alterações introduzidas na convenção matrimonial⁶⁰.

⁵⁸ Ob. cit. p. 503.

⁵⁹ RITA LOBO XAVIER, *Limites (...)*, pp. 212 e ss..

⁶⁰ Ob. cit. p. 554.

Afinal, nos tempos actuais, em que, na maioria das famílias, os dois cônjuges trabalham e têm a sua autonomia financeira, onde a sociedade faz e desfaz, com a maior das facilidades, os contratos, designadamente os matrimoniais, não é despiciendo questionar a necessidade de tão protetor regime. Também a sua utilidade nos tempos actuais tem vindo a decair, especialmente desde que o cônjuge passou a ser herdeiro legitimário, na mesma classe que os descendentes, já que anteriormente, porque assim não acontecia, as doações entre casados visavam essencialmente efeitos sucessórios⁶¹.

Ante o exposto, a única justificação que conseguimos encontrar para a manutenção ainda do princípio da imutabilidade será a da proteção de terceiros, os quais poderiam ver gorados os seus direitos, sempre que os cônjuges quisessem alterar o seu regime de bens e quantas vezes o quisessem fazer⁶². Ainda assim, a mesma dissipar-se-ia se porventura a lei estabelecesse algumas limitações à modificação do regime de bens, designadamente estabelecesse uma mais ampla publicidade dessas modificações e a sua inoponibilidade a terceiros, sempre que as mesmas sejam registadas posteriormente aos direitos destes⁶³. Ademais, há sempre um último recurso para os terceiros prejudicados, qual seja, lançar mão da acção de impugnação pauliana prevista no artigo 610.º e ss do Código Civil.

Apesar de todas as críticas que antecedem, à luz da nossa Lei Civil atual, e em jeito de conclusão, diremos que a doação entre cônjuges é, assim, um negócio não proibido, desde que o doador disponha de bens próprios seus e desde que seja revogável livremente.

⁶¹ Ob. cit., pp. 207 e 208.

⁶² PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit. p. 539, dão o seguinte exemplo: “suponhamos que o marido contraía uma dívida sem outorga da mulher; casados os cônjuges no regime de separação, por essa dívida respondiam todos os bens do marido; mas se, posteriormente, os cônjuges adoptassem com efeitos retroactivos o regime de comunhão geral, os bens do marido tornar-se-iam comuns e só a sua menção nesses bens responderia pela dívida (artigo 1696.º, n.º 1)”.

⁶³ É também esta a solução encontrada por PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, ob. cit. p. 539.

3. O CONTRATO DE DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES SEPARADOS DE PESSOAS E BENS

3.1. Os efeitos da separação de pessoas e bens

Conforme resulta do artigo 1795.º-A do Código Civil a separação de pessoas e bens não dissolve o vínculo conjugal, mas extingue os deveres de coabitação e assistência e, relativamente aos bens, produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento. Na separação de pessoas e bens os cônjuges não querem pôr termo ao vínculo conjugal, mas antes pôr termo ao seu dever de coabitar. Nos termos dos arts. 1795.º- A e 1795.º- D do Código Civil a separação não elimina os deveres de respeito, de cooperação e de alimentos, nem o dever de recíproca fidelidade entre os cônjuges separados de pessoas e bens⁶⁴. Os separados continuam a ser marido e mulher.

Relativamente aos bens, a separação equipara-se ao divórcio, deixando de haver um regime de bens do casamento, pelo que, face ao disposto no artigo 1795.º- A do Código Civil «relativamente aos bens, a separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento», pelo que há que proceder à partilha do património comum.

E nos termos do artigo 1794.º, do diploma a que vimos fazendo referência, é aplicável à separação de pessoas e bens, com as necessárias adaptações, o disposto quanto ao divórcio na secção anterior. Por fim, cumpre referir que, a separação de pessoas e bens, assim como a separação de bens, deve ser levada ao registo civil, mediante averbamento - arts.º 1.º/1/e) e 70.º/1/f) do CRC.

A separação termina pela dissolução do casamento, ou pela reconciliação dos cônjuges, sendo que estes, a qualquer momento, podem restabelecer a vida em comum e a plenitude dos direitos e deveres conjugais – cfr. artigo 1795.º-B do Código Civil.

Ao contrário, porém, do que sucede na separação de bens, a qual, depois de decretada, é irrevogável, a separação de pessoas e bens é revogável a todo o

⁶⁴ A separação de pessoas e bens não é reconhecida em alguns sistemas jurídicos, os quais apenas admitem o divórcio, como é o caso da Alemanha, da Áustria, Grécia, Japão e Rússia.

tempo, desde que os cônjuges decidam restabelecer a vida em comum, o que tem que ser manifestado de forma expressa, por acordo dos cônjuges e pelo conservador do registo civil⁶⁵.

3.2. Revogação da doação feita entre casados mas separados de pessoas e bens

Centrados no período temporal que decorre na situação de casados, mas já separados de pessoas e bens, outras dúvidas nos inquietam, designadamente, as consequências possíveis para as doações feitas durante a separação de pessoas e bens, em especial no que concerne ao princípio da livre revogabilidade.

Desde logo, numa situação em que um dos cônjuges, separado de pessoas e bens e durante essa separação, doa ao outro cônjuge um imóvel e posteriormente se arrepende de tal ato, é ou não livre de revogar a sua doação? *Quid Juris?*

Tal *quaestio* assume efectivamente relevância prática, tal como flui das palavras de Pires de Lima e Antunes Varela⁶⁶, ao defenderem que “*a dúvida compreende-se, pois a separação não dissolve o vínculo conjugal e a doação feita entre separados se pode dizer efectuada constante matrimonio, enquanto, por outro lado, a separação põe termo às circunstâncias especiais que justificam a suspeição lançada sobre a liberalidade e espontaneidade do acto do doador*”.

Ademais, a prática Notarial demonstra-nos que, em alguns Cartórios Notariais, tem sido aceite e celebrada a respectiva escritura pública da revogação da doação feita entre casados mas separados de pessoas e bens, como se nunca se tivessem separado. O que, em situações de litígio, tem trazido para o foro judicial a difícil tarefa de decidir pela aplicação ou não do regime da livre revogabilidade

⁶⁵ O DL n.º 272/2001, de 13.10, veio determinar que a «reconciliação dos cônjuges separados é um dos procedimentos da competência exclusiva do conservador», o que revoga o artigo 1795.º-C, n.º 2, do CC, segundo o qual a reconciliação podia fazer-se por «termo lavrado no processo de separação ou por escritura pública», não obstante não vir mencionado este preceito nas normas revogadas por aquele DL, no seu artigo 21.º.

⁶⁶ Ob. cit., p. 487.

da doação prevista apenas para as doações entre casados (não separados de pessoas e bens, portanto).

E voltando à temática dos efeitos da separação, e sem embargo da apreciação da bondade do legislador em tal solução, dúvidas não há que, ao nível patrimonial, na separação de pessoas e bens deixa de existir regime de bens do casamento, tudo se passando como estivessem divorciados (cfr. artigo 1795.º-A do Código Civil).

Ora, decalcando aquela hipótese, temos, por um lado, que a doação ocorre quando os contraentes estão ainda casados, mas, por outro, estão já separados de pessoas e bens.

O legislador não distinguiu ou precisou esta situação, parecendo, à partida, que o regime especial previsto na seção II do Capítulo X do Código Civil, com a Epígrafe “Doações entre Casados”, abrange também esta situação. As partes são casadas e nada mais há a distinguir, pois os cônjuges separados de pessoas e bens mantêm-se casados. Neste conspecto, operando-se uma modificação do regime de bens do casamento, e, portanto, uma modificação, no plano dos bens, do estado de casado, ficam os cônjuges, embora casados, no estado de “separados de pessoas e bens”.

Todavia, não existe no elenco dos vários tipos do estado civil das pessoas, o estado civil de “separado”. A consequência imediata e obrigatória, dada a separação de pessoas e bens, é tão somente a decorrente do disposto nos já citados arts. 1.º/1/e) e 70.º/1/f), ambos do Código de Registo Civil, ou seja, tal modificação do regime de bens fica sujeita a registo através de averbamento ao assento de casamento.

Embora se compreenda esta opção da Lei, tal constatação é passível de induzir dúvidas não só ao próprio cidadão como mesmo aos profissionais forenses, os quais podem ser surpreendidos com a impossibilidade de o doador já não poder revogar livremente a sua doação, pressuposto essencial no qual assentou, eventualmente, a sua vontade aquando da celebração da doação.

E, portanto, tal como foi afluído pelos Professores Pires de Lima e Antunes Varela⁶⁷: *“A única dúvida séria que pode levantar-se a tal respeito consiste em saber se o regime excepcional das doações entre casados abrange ou não as doações feitas por um dos cônjuges ao outro, depois de separados de pessoas e bens.”* Concluindo estes ilustres juristas, que este problema encontra resposta na redacção da 2.^a parte do já citado artigo 1795.^o-A do C.C., ou seja, que, relativamente aos bens, a separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento.

Também, por seu lado, como refere Pessoa Jorge⁶⁸: *“É óbvio, porém, que uma doação entre cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens não está sujeita ao regime especial das doações entre casados, uma vez que não ocorrem as razões que determinam aquele regime: deixa de existir o receio de que um dos cônjuges exerça influência sobre o outro e já não se verificam as repercussões que tais doações têm sobre o regime matrimonial de bens, dada a separação de patrimónios dos cônjuges”.* Note-se que o artigo 1794.^o do Código Civil prescreve a aplicação à separação de pessoas e bens do regime disposto no divórcio e não na separação de bens, onde prevê como efeitos a imposição do regime matrimonial da separação de bens (artigo 1770.^o do Código Civil). E, como já o dissemos, no divórcio, os efeitos são os previstos nos arts. 1788.^o e ss. do Código Civil.

Por conseguinte, em face do enquadramento legal em vigor, parece-nos ter de se aplicar o regime geral (arts. 940.^o a 970.^o do Código Civil) à revogação da doação entre cônjuges separados de pessoas e bens e não o contemplado para as doações entre casados e previsto nos arts. 1761.^o a 1766.^o do Código Civil. É que, repete-se, à data da doação, estavam já separados de pessoas e bens, sendo que ao nível patrimonial, deixou de haver regime de bens, aplicando-se os efeitos do divórcio, como se de dois estranhos se tratasse.

Esta foi também a posição sufragada pelo S.T.J., no recentíssimo Acórdão datado de 19.09.2017⁶⁹, o qual veio revogar o Ac. da RC de 21.02.2017⁷⁰,

⁶⁷ Ob. cit., p. 487.

⁶⁸ Doações para casamento. Doação entre casados, in Anteprojecto, BMJ 124-329.

⁶⁹ Processo n.º 2201/15.8T8CTB.C1.S1 (Relator: Pinto de Almeida).

reprimando a decisão da 1.^a instância, aí se sumariando, no que ora interessa, o seguinte:

“1. As doações entre casados não são admitidas sem reservas, sendo-lhes opostas, no fundo, razões idênticas às que justificam que não seja permitido alterar livremente o regime de bens. 2. Para combater as causas de suspeição destas doações constante matrimônio, está prevista a livre revogabilidade destas: a todo o tempo, sem que seja lícito renunciar a este direito – art. 1765º, nº 1, do Código Civil 3. Este regime não abrange, porém, as doações feitas por um cônjuge ao outro, depois de separados de pessoas e bens, uma vez que, com esta separação, cessam as referidas causas de suspeição destas doações. 4. O art. 1765º, nº 1, deve, pois, ser interpretado restritivamente, no sentido de que aí estão previstas apenas as doações entre casados não separados judicialmente de pessoas e bens. 5. Não beneficiando as doações entre cônjuges, separados de pessoas e bens, do regime especial das doações entre casados, não lhes é também aplicável o regime da caducidade, previsto no art. 1766º, nº 1, al. c), do CC”.

⁷⁰ Também publicado e consultado no site e data mencionados (Relator: António Magalhães), onde, embora corroborando o entendimento adoptado na sentença de 1.^a instância de que o regime do artigo 1765.º, n.º 1, do CC, apenas abrange as doações entre casados não separados judicialmente de pessoas e bens, veio, todavia, a entender o contrário para efeitos da caducidade.

CONCLUSÃO

Do confronto dos regimes legais previstos para a revogação das doações, e acima enunciados, impõe-se aduzir as conclusões que se seguem:

- No regime geral das doações, a revogabilidade é apenas admissível nos casos taxativamente previstos na lei e não tem efeitos retroactivos.
- Inversamente, nas doações entre casados, a revogabilidade das doações é livre, a qualquer tempo, sem qualquer justificação e opera retroactivamente.
- A livre revogabilidade das doações entre casados é mais uma das expressões do princípio da imutabilidade do regime de bens e das convenções antenupciais consagrado em termos gerais no n.º 1 do artigo 1714º do Código Civil, a significar que o legislador português embora permitindo as doações entre casados não se alheou da pressão e influencia que o cônjuge beneficiado possa exercer sobre o cônjuge doador que fica despojado dos seus bens pessoais, bem assim, da necessidade de acautelar os interesses de terceiros que tendo contratado com os cônjuges poderiam ver frustrada a confiança depositada na garantia dada pelo património conjugal, se fosse admitida a alteração da massa patrimonial que o compõe.
- A livre revogabilidade das doações entre casados cria, no entanto, uma situação precária para o donatário, muitas das vezes totalmente desajustada e injusta, obrigando-o a restituir o bem doado, livre de qualquer encargo que este tenha constituído sobre ele, deixando-o completamente desprotegido nas mãos do doador que sobre ele pode exercer a ameaça permanente da revogação da doação.
- A posição do cônjuge doador encontra-se suficientemente protegida pelo regime comum da revogação das doações e pelos institutos da nulidade e da anulabilidade para os negócios em geral, não havendo necessidade de uma protecção mais profunda da Lei, como é o da livre revogabilidade.

- Não parece haver obstáculo à aplicação às doações entre casados – contrato unilateral e ainda que cumprido, de um regime próximo da “alteração das circunstâncias” previsto no artigo 437.º do Código Civil, como mais um meio de protecção da posição do doador sem necessidade do regime ora instituído da livre revogabilidade.
- Acresce, em apoio da desnecessidade da livre revogabilidade das doações entre casados, a circunstância de o cônjuge passar a ser herdeiro legitimário, na mesma classe que os descendentes, já que, anteriormente, as doações entre casados visavam essencialmente efeitos sucessórios.
- Ademais, os terceiros sempre têm a protecção que advém da acção da impugnação pauliana prevista no artigo 610.º e ss. do Código Civil.
- Na separação de pessoas e bens deixa de existir regime de bens do casamento, tudo se passando como se estivessem divorciados.
- O legislador não contemplou um regime próprio para as doações celebradas entre cônjuges separados de pessoas e bens, embora se mantenham no estado (civil) de casados, sendo a modificação do regime de bens sujeita a registo através de averbamento ao assento de casamento.
- Onde, à luz da nossa Lei Civil actual, à revogação das doações feitas entre cônjuges separados de pessoas e bens é de aplicar o regime geral e não o contemplado para as doações entre casados.