

DAS CONVENÇÕES CONFORMADORAS DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO

RUTE TEIXEIRA PEDRO

Resumo: a transformação operada na ordem jusmatrimonial portuguesa, na sequência da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976, conduziu a que o acordo se convertesse num instrumento basilar da configuração dos efeitos patrimoniais do casamento. Consequentemente, o fenómeno convencional conformador da relação matrimonial não se esgota nas convenções antenupciais disciplinadas nos arts. 1698.º e seguintes. A celebração do contrato de casamento suscita a formação de uma teia de acordos concluídos no período que antecede a sua celebração e no que se lhe segue para regular os efeitos jurídicos que o casamento produz no seu desenvolvimento fisiológico e patológico. Nas últimas décadas, o acordo ganha protagonismo na fase liquidatória da relação matrimonial, em especial, quando a mesma cessa por divórcio. Perspetivada a rutura matrimonial como um *risco*, considera-se a possibilidade de celebração de acordos em que, antecipadamente, se conformam os efeitos jurídicos que o eventual decretamento, no futuro, de um divórcio produzirá. Considerando os dados de ordenamentos estrangeiros, refletimos sobre esta problemática à luz do ordenamento jurídico português.

Palavras-chave: casamento; acordo; convenções matrimoniais; divórcio; efeitos patrimoniais; partilha do património comum; obrigação de alimentos; crédito compensatório.

1. A RELAÇÃO MATRIMONIAL COMO RELAÇÃO DURADOURA CONFORMADA ATRAVÉS DE ACORDOS (CONVENÇÕES MATRIMONIAIS)

À semelhança do ocorrido noutros ordenamentos jurídicos no decurso do século passado, em especial, no último terço da centúria¹, também em

* Quero expressar a honra que tenho em participar em mais uma publicação que presta a merecida homenagem ao Senhor Professor Doutor Guilherme Oliveira. A orientação da minha tese de Doutoramento constituiu um dos muitos sinais do inestimável apoio que me prestou e que gratamente reconheço. Esse estudo, que conduziu à publicação "*Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*" (Coimbra, Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7269-2), inspira o presente trabalho.

¹ Encontramos marcos legislativos idênticos em ordenamento estrangeiros, no mesmo intervalo temporal. Para citar apenas três ordenamentos: na Alemanha, a "*Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts*" de 14 de junho de 1976, em Itália, a reforma de direito da família introduzida pela Lei n.º 151, de 19 de maio de 1975, e em Espanha, a reforma de 1981, nomeadamente através das Leis n.º 11/1981, de 13 de maio, e n.º 30/1981, de 7 de julho.

Portugal se produziram profundas alterações na ordem jusmatrimonial vigente². Para tal, foi decisiva, entre nós, a entrada em vigor da nova Constituição de 1976³, dada a afirmação de novos eixos jurídico-axiológicos sobre que, a partir de então, deveria fundar-se o regime jurídico a aplicar à família em geral e ao casamento em particular.

Dando concretização ao fenómeno apelidado de “constitucionalização do direito da família”, o direito ordinário foi profundamente alterado através de um conjunto de diplomas, de que se destaca, pela extensão de alterações produzidas, o Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de novembro, marco legislativo da história recente portuguesa⁴. Esse constituiu, no entanto, apenas um primeiro — e muito significativo — momento transformador, já que a metamorfose operada na ordem jusmatrimonial continuou a produzir-se no plano legislativo nas mais de quatro décadas que de então para cá já decorreram. O movimento reformador do casamento operou-se, sobretudo, através de intervenções legislativas sobrevindas no regime jurídico do divórcio⁵. Apesar de a reforma legal não ter incidido — precipua e diretamente⁶ — em muitos outros pontos⁷

² Procurámos dar conta dessa transformação no nosso *Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 122 e ss..

³ Afirmámos que “o epicentro de onde partiram as ondas transformadoras que provocaram o abalo na estrutura da ordem matrimonial anterior localizou-se na afirmação, no plano constitucional, da igualdade entre os cônjuges”. *Op. cit.*, p. 134. Na verdade, o novo texto constitucional importou uma transformação profunda e imediata, no plano do direito ordinário, no âmbito familiar. É nesse preciso sentido que empregamos, de seguida, em texto, a expressão “constitucionalização” do direito da família. Os efeitos transformadores foram-se multiplicando e acentuando ao longo das últimas quatro décadas.

⁴ A denominada “reforma de 1977” produziu numerosas e profundas alterações introduzidas no regime jurídico substantivo da família plasmado no livro IV do Código Civil.

⁵ Nas quatro décadas que se seguiram à reforma de 1977, destacam-se quatro reformas do regime jurídico do divórcio: uma concretizada em 1995, através das alterações produzidas pelo Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho; outra em 1998, operada pela Lei n.º 47/98, de 10 de agosto; outra em 2001, decorrente do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, que operou a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais judiciais para o Ministério Público e para as conservatórias do registo civil; e, finalmente, a mais recente, em 2008, operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Sobre a evolução do regime de divórcio, vide PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família. Introdução. Direito Matrimonial*, 5.ª edição, Vol. I, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 684 e ss.; JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo*, 6.ª edição, Almedina, 2018, pp. 495 e ss e Nuno de Salter Cid, *O divórcio em Portugal. Política, Direito e Demografia*, Vila Nova de Famalicão, Edições Húmus, 2018, pp. 83 e ss.. Sobre o regime saído da reforma de 2008, para além das obras acabadas de referir, considere-se CRISTINA DIAS, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, 2.ª edição, Almedina, 2009, RITA LOBO XAVIER, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das Responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2009, e TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio e questões conexas. Regime Jurídico Atual*, 3.ª edição, Quid Iuris, 2011.

⁶ Para além das reformas legislativas, o labor da doutrina e da jurisprudência contribuiu para a concretização da transformação da ordem jusmatrimonial. No que respeita aos ordenamentos estrangeiros, vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 323 e ss, em especial, pp. 354-355, 366-369, 387-388 e 401-403.

⁷ Cujas necessidade de revisão se afirmava já no preâmbulo do Decreto-lei 496/77, de 25 de novembro, nomeadamente quanto ao regime das dívidas do casal (vide n.º 16 do Preâmbulo).

da disciplina jurídica do casamento⁸, tal não significa que as normas jurídicas que tenham escapado incólumes ao fervor intervencionista do legislador permaneçam *intocadas*, já que a interpretação (e a aplicação) que, hoje, delas se faça pressuporá uma leitura integrada no quadro da ordem jusmatrimonial vigente que sofreu mudanças importantes⁹.

Na transformação que foi sendo operada, desde então, a igualdade e a liberdade, como valores constitucionais merecedores de tutela no âmbito familiar, assumiram protagonismo e da sua conjugação resultaram significativas repercussões no plano jusmatrimonial¹⁰. Na verdade, perspetivados os sujeitos da relação matrimonial como iguais e reconhecida relevância a se aos interesses de cada um deles¹¹, também no âmbito daquela relação — que se passou a apresentar, a partir de então, como um dos mais significativos espaços para o desenvolvimento da pessoa de cada um dos cônjuges —, firmam-se as premissas jurídicas que permitiram o reconhecimento, no plano jurídico, do poder de (auto)configuração quanto à relação matrimonial de que são parte.

Um poder que deixa de se manifestar, como acontecia tradicionalmente, apenas no ato constitutivo da relação — a celebração do contrato de casamento¹² — e, a título eventual, quanto à escolha do regime de bens, num ato anterior a esse momento fundacional — através da celebração de convenção antenupcial.

Desembarçando-se desse perímetro temporal e substancialmente circunscrito, o acordo dos cônjuges passou a ser um mecanismo jurídico essencial na relação matrimonial: mais do que ser um dos possíveis instrumentos jurídicos para a conformação da relação matrimonial, o acordo converteu-se, no plano legal, no instrumento jurídico preferencial para esse efeito¹³. Segundo

⁸ Como se sabe, o regime que vigore, num dado período temporal, para o divórcio é determinante da conceção de casamento que, nesse momento, se adote. Assim ERNST WOLF, “Dogmatische Grundlagen einer Reform des Ehescheidungsrechts”, in *Juristenzeitung*, 1970, p. 443.

⁹ Avulta, aqui, o elemento sistemático da interpretação. A esse propósito, para além da consideração do “contexto da lei”, que compreende as “outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra” a norma a interpretar, haverá que atender ao “lugar sistemático que compete à lei interpretanda no ordenamento global” e à “sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico”. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra, Almedina, 1995, p. 183.

¹⁰ Para mais desenvolvimentos, vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 134-154 sobre a igualdade e pp. 155-220 sobre a liberdade.

¹¹ Relevância a se, mas não uma relevância exclusiva. Ao lado da vertente individualista, subsiste uma vertente institucional. Os interesses individuais deixam é de se dissolver nos interesses comunitários.

¹² Na ordem jusmatrimonial anterior às alterações de que falamos, o encontro de vontades dos nubentes era apenas um ato que conduzia à concretização de uma ordem objetiva de interesses, à constituição de um estado jurídico heteronomamente configurado. Nas expressivas palavras de GEORGES RENARD “*L’enveloppe est contractuelle, mais le contenu passe toutes les possibilités du contrat*”. *La Théorie de l’institution*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 128.

¹³ Considerando transformações idênticas ocorridas no ordenamento alemão, REINHARD HEPTING afirma, expressivamente, que o acordo se converte no instrumento imposto (“*erzwungen*”)

o princípio da codireção da família consagrado no n.º 1 do art. 1671.º do Código Civil¹⁴, a regulação da vida familiar faz-se através do concurso da vontade de ambos os cônjuges. Assim, para estes nasce o dever de buscar o acordo sobre a vida familiar¹⁵ e uma sucessão de acordos que vão sendo concluídos. Formam-se sob a égide da ordem jurídica vigente, à luz da qual se impõe que sejam apreciados e lhes seja reconhecido o respetivo significado jurídico¹⁶.

Tendo a possibilidade de intervenção autoconformadora transposto o momento da celebração do contrato de casamento, o fenómeno convencional formador da relação matrimonial não se esgota nas convenções antenupciais reguladas nos arts. 1698.º e ss.. Na miríade de acordos que o decurso da vida conjugal suscita, contam-se os acordos de orientação da vida em comum (n.º 2 do art. 1672.º), os acordos relativos à fixação da casa de morada de família (n.º 1 do art. 1673.º) e os acordos relativos ao cumprimento dos deveres conjugais¹⁷.

De entre todos estes acordos, ganha protagonismo o acordo de orientação da vida em comum (n.º 2 do art. 1672.º) que se apresenta como um acordo central para a sociedade conjugal¹⁸. Podendo ser influenciado pelo acordo relativo ao regime de bens — que, caso tenha sido concluído, terá de ter sido incorporado na convenção antenupcial, nos termos do art. 1698.º e do art. 1710.^{º19} —, o seu teor relevará na celebração de outros acordos, cujos efeitos se produzem na constância do casamento ou mesmo depois da dissolução dele. Na verdade, as repercussões do acordo de orientação da vida

para a regulação do casamento. *Ehevereinbarungen. Die autonome Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Eherecht, Rechtsgelehrtslehre und Schuldrecht*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1984, p. 25.

¹⁴ Usaremos a abreviatura CC para nos referirmos ao Código Civil Português de 1966. Ademais prevenimos que, sempre que sejam citados artigos sem referência expressa ao diploma a que pertencem, deve entender-se que integram o referido Código.

¹⁵ Para PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA trata-se de um sexto dever pessoal que se junta aos cinco deveres conjugais enunciados no art. 1672.º. *Curso de Direito da Família...* cit., p. 400. Para JORGE DUARTE PINHEIRO constitui «uma obrigação de meios» inscrita no dever nominado de cooperação conjugal”. *O direito da família contemporâneo...* cit., pp. 355 e 367.

¹⁶ Nem todos os acordos merecerão idêntica tutela do direito. As convenções matrimoniais oscilam entre atos jurídicos não negociais geradores de confiança juridicamente fundada e atos negociais, em alguns casos verdadeiros contratos. Referimo-nos à diferente natureza das várias convenções matrimoniais e, conseqüentemente, ao diverso significado que lhes deve ser atribuído; vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 541 e ss., em especial, pp. 582 e ss..

¹⁷ Destacamos o acordo sobre a contribuição para os encargos da vida familiar, como vertente do dever de assistência (art. 1676.º, n.º 1), mas podem formar-se, também, acordos sobre os outros deveres conjugais, não no sentido de excluir a sua vigência na sociedade conjugal (possibilidade arredada à luz dos arts. 1672.º, 1618.º e 1699.º, n.º 1, al. b)), mas de definir os termos do seu cumprimento.

¹⁸ Na sua vigência e na sua liquidação, como procuraremos explicitar.

¹⁹ Trata-se de requisitos de forma, cuja inobservância ditará a nulidade. A eficácia ficará dependente de outros requisitos (considere-se o disposto no art. 1716.º), destacando-se quanto à sua oponibilidade a terceiros a exigência de registo constante no art. 1711.º.

em comum podem (devem²⁰) manifestar-se no acordo relativo ao modo de cumprimento do dever de contribuição para os encargos da vida familiar (art. 1676.º) ou nos acordos sobre os efeitos associados à extinção da relação matrimonial (por exemplo, relativos ao crédito compensatório exigível à luz do art. 1676.º, n.ºs 2 e 3, ou à obrigação de alimentos nos termos do art. 2016.º e ss.). Acresce que a centralidade do acordo de orientação da vida em comum — de que resultará a concreta configuração da vida familiar — se manifesta também no facto de o mesmo não poder ser negligenciado quando estas matérias venham a ser reguladas por decisão heterónoma da autoridade pública que seja chamada a pronunciar-se sobre elas²¹.

A preferência legal pelo modelo de regulação através de acordo não se manifesta apenas na constância do casamento, estendendo-se também à extinção da relação, seja quanto ao próprio *an* da dissolução — promovendo-se o divórcio por mútuo consentimento em detrimento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges²² —, seja quanto aos efeitos associados à liquidação da relação matrimonial (nomeadamente, entre outros, a partilha do património comum quando exista²³, o destino da casa de morada de família, a obrigação de alimentos, o destino dos animais de companhia, o exercício das responsabilidades parentais). É, aliás, como veremos na próxima secção, precisamente por referência à eventualidade de vir a ocorrer o decretamento de divórcio que mais tem ganho relevância a promoção da autonomia privada no âmbito conjugal.

A afirmação de um poder crescente de autoconformação e a multiplicidade de manifestações em que o mesmo se pode corporizar permitem concluir, como já o fizemos, que “ao contrato de casamento como *contrato-base* se associa uma teia de acordos formados não só no período que antecede a

²⁰ A adoção, no acordo sobre a orientação familiar, do modelo de organização familiar correspondente ao “*breadwinner-housewife marriage*” refletir-se-á no modo de cumprimento do dever de contribuir para os encargos da vida familiar (art. 1676.º, n.º 1).

²¹ O acordo sobre a orientação da vida familiar e os acordos densificadores do cumprimento dos deveres conjugais (nomeadamente, o dever de contribuir para os encargos da vida familiar) — e, no plano fáctico, o cumprimento *pontual* ou não dos mesmos — não podem deixar de ser considerados no juízo que se venha a fazer sobre certos efeitos patrimoniais do divórcio. Quanto à obrigação de alimentos relevarão, por exemplo, para aferir das “razões manifestas de equidade” que podem ditar a denegação do direito a alimentos, segundo o n.º 3 do art. 2016.º e para apreciar a “colaboração prestada à economia do casal” pelo requerente de alimentos, a considerar nomeadamente para efeitos de determinação do *quantum* dos mesmos à luz do art. 2106.º-A e mesmo para aferir da “necessidade” do ex-cônjuge credor de alimentos de que dependerá a própria constituição de um direito a alimentos, como defende PAULA TÁVORA VÍTOR, veja-se artigo neste número).

²² Sobre essa preferência, vide PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...* cit., pp. 690 e ss..

²³ Tratando-se de um casamento celebrado sob o regime de separação de bens, inexistindo a ocorrência de uma operação de partilha, haverá a necessidade de praticar uma multiplicidade de atos para proceder à liquidação dos efeitos patrimoniais do casamento. Sobre esta problemática e a complexidade (nomeadamente processual) que apresenta se pronunciou RITA LOBO XAVIER nas Jornadas Internacionais que tiveram lugar na Escola de Direito do Minho, a 5 e 6 de dezembro de 2019.

celebração do casamento, mas também durante o período de vigência da relação matrimonial e quer para regular a vida dessa relação, quer para regular a liquidação da mesma²⁴. À luz deste modelo de regulação consensual²⁵ (*rectius*, convencional), autonomizámos conceptualmente uma figura que apelidámos de “convenções matrimoniais”²⁶. A partir dos elementos fornecidos pelo nosso ordenamento jurídico, procurámos, assim, através deste *topos* unificador, agregar a múltipla atividade *convencional* (negocial) associada à conformação dos efeitos da relação matrimonial, na fase da sua vigência e no período da sua liquidação. Identificámos, por isso, as convenções matrimoniais como manifestação do exercício da autonomia privada no âmbito matrimonial e como expressão do uso da liberdade convencional dos particulares (na qualidade de nubentes ou de cônjuges) na conformação dos efeitos patrimoniais decorrentes da celebração, entre si, de um contrato de casamento e da extinção da relação matrimonial, nomeadamente, quando tal ocorra por divórcio. Precisamente, sobre as convenções matrimoniais incidentes sobre a liquidação da relação matrimonial dissolvida por divórcio nos debruçaremos na próxima secção.

Neste momento, não podemos deixar de advertir que, apesar da perspetivação da relação matrimonial como um estado jurídico conformado, na sua *fisiologia* e *patologia*, fundamentalmente através de acordos jurídicos, não se olvida que continuam a vigorar peias²⁷ ao funcionamento do exercício da autonomia privada pelos nubentes/cônjuges, nem se advoga uma redefinição das áreas de indisponibilidade no âmbito dessa relação jurídica. O que não se deixa também, desde já, no silêncio é que aquelas peias devem ser aplicadas no âmbito para que estão previstas — nomeadamente, não se pode extrair da manutenção, entre nós, da vigência do princípio da imutabilidade um efeito castrador da celebração de acordos pelos cônjuges para além da

²⁴ RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Convenções Matrimoniais...* cit., p. 7.

²⁵ Inspiramo-nos numa expressão cunhada por ANGELO FALZEA, que caracteriza o regime matrimonial como um “*regime consensuale permanente*”. “Famiglia e aspetti patrimoniali”, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, Volume II: Dogmatica giuridica*, reimpressão da 3.ª edição, Milano, Giuffrè Editore, 1997, p. 866.

²⁶ Sobre os traços característicos que, em quatro vertentes (subjéctiva, objetiva, funcional e temporal), permitem numa perspetiva (positiva ou negativa) circunscrever a figura das “convenções matrimoniais”, vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 426-494. Note-se que as expressões “convenções matrimoniais” e “convenções antenupciais” não são sinónimas. Nem todas as convenções matrimoniais se incluem em convenções antenupciais, como já resultará do que se diz em texto, e nem todas as estipulações contidas nas convenções antenupciais podem ser qualificadas como convenções matrimoniais. Para a diferenciação das duas figuras, *idem*, pp. 506-526.

²⁷ Essas peias manifestam-se no plano substantivo (há matérias em que o exercício da autonomia é excluída, considerando os alvéolos de indisponibilidade presentes em cada núcleo normativo aplicável ao casamento, nos termos que referiremos na nota 29) e no plano temporal (depois da celebração do casamento, a matéria de regime de bens — em que vigora amplamente a liberdade de estipulação, nos termos do art. 1698.º — não pode ser objeto de convenção dos cônjuges, atendendo à manutenção do princípio da imutabilidade).

extensão em que o mesmo vigore²⁸ — e que da natureza imperativa de um regime jurídico não se pode inferir a exclusão de todo o poder conformador das partes, na medida em que a sua intervenção convencional pode deixar intocada a área protegida pelo manto da imperatividade e deixar incólume o intuito tutelador que lhe subjaza²⁹.

2. AS CONVENÇÕES MATRIMONIAIS CONFORMADORAS DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO

a. A conformação convencional dos efeitos patrimoniais do divórcio: o exercício de uma liberdade promovida pela lei

O decretamento do divórcio, extinguindo o vínculo matrimonial, importa a cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges³⁰, nos termos do art. 1688.º. Consequentemente, inicia-se, pois, a fase de liquidação da relação matrimonial³¹, o que importará, por um lado, entre outros efeitos extintivos, o da cessação do regime de bens³² e, por outro lado, alguns even-

²⁸ Não pode, nomeadamente, extrair-se da vigência de tal princípio a regra da proscricção da possibilidade de celebração de acordos entre os cônjuges, na vigência da relação. Tal conclusão estaria em oposição com o princípio geral que caracteriza a nova ordem jusmatrimonial decorrente da vigência da Constituição da República Portuguesa de 1976. E a afirmação que fazemos encontra-se alinhada com o entendimento (restrito) que professamos do princípio, mas teria valia mesmo que defendéssemos um entendimento mais amplo. A propósito da extensão do princípio da imutabilidade entre nós, *vide*, também, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...* cit., pp. 489 e ss., e RITA LOBO XAVIER, “Sociedades entre cônjuges. Sociedade de capitais, responsabilidade por dívidas sociais, código das sociedades comerciais, lei interpretativa”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais* (separata), Ano XXXV, n.º 1/2/3/4 (1993), pp. 254 e 255.

²⁹ Consequentemente, para definir o exato perímetro das limitações à autonomia privada é necessário descortinar os segmentos do regime jurídico que são indisponíveis, o que pressuporá a descoberta da teleologia do regime jurídico das várias componentes da disciplina da relação matrimonial, para o que será relevante a operação feita à luz da teoria da “*Kernbereichslehre*”. Sobre este ponto veja-se o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 682 e ss.. Assim, por exemplo, ainda que a obrigação de alimentos seja indisponível nos termos do art. 2012.º, haverá que circunscrever a indisponibilidade ao âmbito em que aquela obrigação desempenha uma função alimentar. Já nos referimos à multiplicidade de funções que a mesma é chamada a desempenhar ao abrigo do regime reformado em 2008 (*vide* “Family Solidarity and the Principle of Self-sufficiency — the role played by the obligation of spousal maintenance: an overview of the Portuguese law”, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford Journals, Oxford University Press, Volume 25, Issue 2, agosto 2011, pp. 244 e ss.). Sobre este ponto veja-se também neste número da *Julgur* o artigo de PAULA TÁVORA VÍTOR.

³⁰ As relações patrimoniais podem ter cessado antes da dissolução do casamento, nomeadamente, se tiver previamente sido decretada a separação de pessoas e bens, já que esta, no plano patrimonial, produz os efeitos que produzirá a dissolução do casamento (art. 1795.º-A).

³¹ Sobre os efeitos do divórcio veja-se PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...* cit., pp. 743 e ss., JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo...* cit., pp. 506 e ss., e TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio e questões conexas...* cit., pp. 91 e ss..

³² Quando exista património comum, a situação de indivisão permanecerá até à partilha que lhe porá fim, reconhecendo a cada ex-cônjuge “a titularidade singular dos direitos de proprie-

tuais efeitos constitutivos, como sejam os do nascimento de uma obrigação de alimentos entre os ex-cônjuges nos termos dos arts. 2016.º e ss. ou de um crédito compensatório à luz do art. 1676.º, n.ºs 2 e 3, ou o do reconhecimento de direitos relativos à utilização da casa de morada de família (segundo o art. 1105.º ou o art. 1793.º).

Como deixámos *supra* referido, também no contexto liquidatório das relações patrimoniais do casamento decorrente do decretamento do divórcio, o acordo dos cônjuges ganhou protagonismo. Se há convenções que se celebram visando especificamente esse contexto, outras há que, não tendo sido celebradas precipuamente para essa eventualidade, vão ser relevantes nesse concreto contexto, por delas se extraírem efeitos jurídicos específicos nessa fase de liquidação dos efeitos do casamento. Pense-se, por exemplo, no que respeita à operação de partilha do património comum, em que haverá que atender e aplicar as regras que compõem o regime de bens e que podem ter sido previamente formadas convencionalmente (caso se tenha escolhido um regime de bens através de convenção antenupcial). Tais regras serão determinantes para o efeito de qualificar os bens jurídicos e definir, por exemplo, a massa patrimonial comum a partilhar, sem prejuízo dos limites decorrentes do art. 1790.º³³. Pense-se também, no acordo de orientação da vida em comum, cujo conteúdo não poderá deixar de relevar na conformação dos efeitos patrimoniais do divórcio, nomeadamente no que respeita à obrigação de alimentos (art. 2016.º e ss.) e ao crédito compensatório previsto no n.º 2 do art. 1676.º³⁴.

Não é a esses acordos que produzem reflexamente efeitos, na fase liquidatória do casamento, que pretendemos aqui dedicar a nossa atenção, mas sim àqueles acordos que são celebrados pelos sujeitos da relação

dade sobre bens determinados”. RITA LOBO XAVIER, “Regime de Comunhão geral de bens e partilha subsequente ao divórcio à luz do novo art. 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 545 e 550.

³³ Qualquer que seja o exato sentido que se extraia da interpretação do art. 1790.º, o teor deste preceito será determinante para a concretização da meação a que cada um dos ex-cônjuges tem direito. Dependendo do entendimento que se professe, relevará apenas quantitativamente ou também qualitativamente. Defendendo que deve ser reconhecido “ao ex-cônjuge por via de quem os bens entraram no património comum nos termos do regime da comunhão geral de bens o direito de neles ser encabeçado, se for essa a sua vontade”, RITA LOBO XAVIER, “Regime de Comunhão geral...” cit., p. 552. Sobre o teor deste artigo, veja-se também CRISTINA DIAS, “A partilha dos bens do casal nos casos de divórcio — a solução do art. 1790.º”, in *Lex Familiae — Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, n.º 15, janeiro/junho 2011, pp. 19 e ss., e RUTE TEIXEIRA PEDRO, “A partilha do património comum do casal em caso de divórcio — reflexões sobre a nova redacção do art. 1790.º do Código Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 429 e ss.. No Acórdão de 26 de março de 2019 (Relator: Conselheiro FERNANDO SAMÕES), o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que o art. 1790.º “não se preocupa com o acervo de bens a partilhar, mas com o resultado a que se chega finda a partilha”.

³⁴ Vide *supra* notas 20 e 21.

matrimonial³⁵ tendo em vista especificamente os efeitos jurídicos associados ao decretamento do divórcio. A este propósito, não descortinamos fundamento suficiente para a afirmação da vigência de um princípio de *numerus clausus* de acordos juridicamente relevantes — que nos pareceria, aliás, contrário à ordem jusmatrimonial vigente. Haverá, aqui, portanto, espaço para o exercício da autonomia privada³⁶, que não se encontra circunscrito ao específico âmbito recoberto pelos acordos a que a lei faz referência no contexto de divórcio — nomeadamente, com o intuito de promover a sua celebração. Feita esta advertência, vamos, no entanto, começar por considerar os acordos destacados no texto legal como expressão do relevo, reconhecido legalmente, ao acordo neste contexto.

Pensamos, desde logo, nos acordos que estão enunciados no art. 1775.º como acordos que devem, necessariamente, acompanhar o requerimento conjunto de divórcio por mútuo consentimento quando o mesmo é apresentado numa conservatória do registo civil (art. 1773.º, n.º 2, 1.ª parte)³⁷. Nesse caso, ao acordo *base* quanto ao pedido de divórcio, devem juntar-se outros acordos — os denominados acordos complementares de divórcio³⁸ — sobre um conjunto de matérias enunciadas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 1775.º³⁹ e que se presume destinarem-se a vigorar tanto no período da pendência do processo, como no período posterior, salvo se outra coisa se concluir do teor dos mesmos (n.º 2 do mesmo artigo).

Descontando a matéria relativa ao exercício das responsabilidades parentais⁴⁰, há três acordos cuja apresentação cumulativa aparece como condição

³⁵ Usamos esta expressão para significar aqueles que, sendo nubentes, vão celebrar entre si um contrato de casamento e também aqueles que já celebraram esse contrato entre si e, portanto, são cônjuges um do outro. A opção por esta formulação tem a ver com o facto de não se delimitar o período de formação do acordo a um de dois intervalos temporais: o anterior à celebração do casamento e o posterior a essa celebração. Essa questão é particularmente relevante para a problemática de que vamos falar e respeita à possibilidade de celebração de acordos preventivos de uma crise conjugal.

³⁶ Não se extraia desta afirmação que todos os acordos serão juridicamente vinculantes e que o são na mesma medida e sem requisitos adicionais (*vide supra* nota 16).

³⁷ O reconhecimento de competência fica dependente da apresentação do requerimento conjunto do divórcio acompanhado desses acordos, como resulta do art. 1773.º, n.º 1.

³⁸ *Vide* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família... cit.*, pp. 715 e ss..

³⁹ Para além dos acordos sobre as três matérias de que falaremos em texto e do acordo sobre as responsabilidades parentais a que nos referiremos na nota seguinte, os requerentes devem instruir o seu pedido de divórcio com a certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada (al. e)) e, quando o casamento tenha sido celebrado sob um regime de comunhão típica (comunhão de adquiridos ou comunhão geral) ou atípica, a relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respetivos valores (al. a)). Sobre a relevância desta relação especificada de bens, *vide* RITA LOBO XAVIER, “A relação especificada de bens comuns: relevância jurídica da sua apresentação no divórcio por mútuo consentimento”, *in Julgar*, n.º 8, agosto de 2009, pp. 11 e ss..

⁴⁰ Se os cônjuges tiverem filhos menores, e ressalvando-se apenas a hipótese de já ter sido proferida decisão judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais relativamente aos mesmos — circunstância em em que os requerentes devem apresentar certidão da mesma —, deve o pedido de divórcio apresentado na conservatória do registo civil ser instruído com

necessária do reconhecimento da competência às conservatórias para apreciar o pedido de divórcio formulado por acordo dos cônjuges. Trata-se de acordos que estão sujeitos a um juízo de apreciação tendente à sua homologação. Por um lado, nos termos da alínea c), o acordo sobre o direito a alimentos que venha a constituir-se, na pendência do processo de divórcio segundo o art. 1795.º, e/ou após o seu decretamento, de acordo com os arts. 2016.º e a 2016.º-A, em que os cônjuges convencionarão, em especial, o *quantum* da prestação de alimentos que o cônjuge devedor deve ao (ex-)consorte que deles careça, bem como a modalidade de cumprimento a adotar. Por outro lado, de acordo com a al. d) do n.º 1 do art. 1775.º, demanda-se a apresentação de um acordo sobre a utilização da casa de morada de família. Nesse caso, avultará⁴¹ a diferenciação entre a hipótese, por um lado, de a mesma se situar num imóvel arrendado — caso em que, sendo arrendatário apenas um dos cônjuges, estes podem acordar que a posição contratual de arrendatário se transferirá para o outro, ou caso em que, sendo arrendatários ambos os cônjuges, podem os mesmos acordar em cuja titularidade jurídica se concentrará a posição contratual de arrendatário, nos termos do art. 1105.º — e a hipótese, por outro lado, de a casa de morada de família se situar num imóvel pertencente a um dos cônjuges ou aos dois⁴² —, situações em que, nos termos do art. 1793.º, os cônjuges poderão celebrar um contrato de arrendamento entre si, de acordo com o qual um deles (o cônjuge não proprietário ou não proprietário exclusivo da mesma) utilizará o imóvel, mediante pagamento de um valor a título de renda. Finalmente, desde a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, se existirem animais de companhia, haverá que apresentar um acordo sobre o destino a dar aos mesmos, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal, segundo o art. 1793.º-A aditado pelo mesmo diploma.

Se a apresentação destes acordos é condição necessária do reconhecimento de competência às conservatórias do registo civil para apreciação do pedido de divórcio por mútuo consentimento, a conclusão de acordos sobre

um acordo sobre a matéria (al. b)), nos termos dos arts. 1905.º e 1906.º. Quando é apresentado um acordo sobre essa matéria, aplica-se um procedimento particular, nomeadamente, o processo será enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória em que se apresentou o pedido de divórcio para que o Magistrado se pronuncie sobre o acordo no prazo de 30 dias, seguindo-se o preceituado nos n.ºs 4 e ss. do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro. Não nos referimos neste trabalho a esse acordo, já que, quanto a ele, há diferenças importantes a considerar (que explicam até a diversidade de procedimentos aplicáveis), atendendo à predominância do “superior interesse da criança”, a que, através dele, se deve dar cumprimento.

⁴¹ Outras situações podem ser autonomizadas, para além das que são referidas em texto, nomeadamente, a de os cônjuges serem titulares de um direito de usufruto sobre o imóvel. Veja-se NUNO SALTER CID, *A proteção da casa de morada de família no direito português*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 322.

⁴² Pode tratar-se de uma situação de comunhão matrimonial ou de uma situação de compropriedade dos cônjuges.

algumas das matérias referidas não é irrelevante, quando se trata de um divórcio por mútuo consentimento decidido por um tribunal⁴³, já que o decretamento do divórcio dependerá de aquelas matérias estarem reguladas, seja com base no acordo apresentado pelos cônjuges, seja, na sua falta, por determinação do juiz. Ora, de acordo com o n.º 6 do art. 1778.º-A, “na determinação das consequências do divórcio, o juiz deve sempre não só promover mas também tomar em conta o acordo dos cônjuges”⁴⁴. Acresce que, mesmo quando se trate de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, e haja lugar à decisão sobre essas matérias⁴⁵, está presente o objetivo de promoção do acordo entre as partes sobre elas, como se extrai do n.º 2 do art. 931.º do Código de Processo Civil⁴⁶.

Para além dos acordos a que fizemos referência, os cônjuges podem, no âmbito do processo de divórcio por mútuo consentimento, juntar acordo de partilha que já tenha sido formado se pretenderem proceder à partilha do património comum, de imediato, nos termos dos arts. 272.º-A a 272.º-C do Código do Registo Civil⁴⁷. Nesse caso, o acordo de partilha carecerá de homologação pelo Conservador, segundo o disposto no art. 272.º-A, n.º 5, do mesmo Código⁴⁸.

No que ao património comum respeita, descontada a circunstância acabada de referir no âmbito do divórcio por mútuo consentimento, a operação de partilha do mesmo pode ser concretizada através de um contrato de partilha, o qual, sendo celebrado na constância do casamento, terá de ser submetido, sob pena de invalidade, à condição de decretamento futuro do divórcio⁴⁹, facto até cuja verificação os efeitos do referido contrato ficarão

⁴³ Nas três situações em que tal pode acontecer. Veja-se RITA LOBO XAVIER, “Oportunidade perdida para a reforma dos processos judiciais de divórcio no Código de Processo Civil de 2013”, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 373 e 374.

⁴⁴ Como se sabe, para que o tribunal possa decretar o divórcio é necessário que fixe essas consequências. Esse parece ser o melhor entendimento, como é explicitado por RITA LOBO XAVIER, “Oportunidade perdida...” cit., pp. 376 e 377.

⁴⁵ Como ensina RITA LOBO XAVIER, no divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, a decisão relativa ao divórcio é independente da fixação dos efeitos do divórcio, podendo estes ser fixados por meio de processos autónomos. “Oportunidade perdida...” cit., pp. 377 e 379.

⁴⁶ Nos termos desse preceito, não sendo possível a sua conciliação e tendo sido mal sucedida a tentativa do juiz no sentido de obter o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento, o juiz procura obter o acordo dos cônjuges quanto aos alimentos, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e, sendo caso disso, quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo. Também no divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, o juiz “deverá adotar uma atitude favorável à promoção de acordos”. RITA LOBO XAVIER, “Oportunidade perdida...” cit., p. 384.

⁴⁷ Se não tiverem alcançado acordo, para o mesmo efeito, os cônjuges podem solicitar, aquando da apresentação do pedido de divórcio, a elaboração de documento que titule a partilha conforme à vontade dos interessados.

⁴⁸ A recusa de homologação não obsta ao decretamento do divórcio (n.º 6 do artigo referido em texto) — RITA LOBO XAVIER, “Regime da Comunhão geral...”, cit., p. 538.

⁴⁹ Como se sabe este entendimento não é unânime. Veja-se RITA LOBO XAVIER, que não considera que um contrato de partilha, celebrado na constância do casamento, mesmo que seja submetido à condição referida em texto, escape ao veredicto da invalidade — “Contrato

suspensos, atenta a natureza da comunhão e a vigência do princípio da imutabilidade. Na constância da relação matrimonial podem os cônjuges recorrer a outra figura contratual preliminar no *iter* conducente à partilha do património comum: falamos do contrato-promessa de partilha do património comum do casal, por força do qual os cônjuges definirão os termos em que se comprometem a celebrar no futuro um contrato (definitivo) de partilha daquele património⁵⁰.

Para além dos acordos, relativamente aos quais se extrai uma referência no plano legal, os cônjuges podem concluir acordos sobre outros efeitos jurídicos que podem decorrer do decretamento do divórcio. Pense-se, assim, num acordo em que os cônjuges estipulam os termos em que se concretizará o cumprimento do crédito compensatório previsto no n.º 2 do art. 1676.º de que, por mútuo consentimento, reconhecem um deles ser titular: respeitado o núcleo do regime jurídico respetivo, atenta a sua natureza imperativa, não haverá motivos para considerar inadmissível este acordo ou para entender que ele é desprovido de efeitos jurídicos.

Do que acaba de se expor, resulta patente que também a liquidação da relação matrimonial concitará a formação de entidades convencionais, juridicamente relevantes, nascidas do encontro das declarações de vontade dos dois sujeitos que encabeçam aquela relação, tendo em vista a conformação dos efeitos jurídicos que a dissolução do casamento importará. A tais acordos, na medida em que consubstanciem um encontro de vontades formado livremente e sem vícios⁵¹ e respeitando o núcleo inderrogável dos regimes sobre que os seus efeitos incidam, julgamos dever ser reconhecida relevância jurídica⁵².

E a tal afirmação não se opõe o facto de, quanto a alguns deles, nas circunstâncias referidas, a lei prever que os mesmos sejam objeto de homologação. É o que acontece quanto aos acordos a que respeita o art. 1775.º

promessa de partilha dos bens comuns do casal celebrado na pendência da acção de divórcio. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1993”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1994, pp. 171 e ss..

⁵⁰ À míngua de acordo quanto aos termos em que a partilha ocorrerá ou em que se promete fazer, qualquer dos cônjuges pode requerer inventário para partilha dos bens comuns, segundo o art. 1133.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, tal como resulta da Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, que irá entrar em vigor em 1 de janeiro de 2020. Nos termos do art. 1109.º, “[o] juiz pode convocar uma audiência prévia se o considerar conveniente, nomeadamente por se lhe afigurar possível a obtenção de acordo sobre a partilha ou acerca de alguma ou algumas das questões controvertidas, ou quando entenda útil ouvir pessoalmente os interessados sobre alguma questão”, aplicável ao processo de inventário destinado a partilhar bens comuns do casal por força do n.º 2 do art. 1084.º. Nos termos do n.º 3 do art. 1133.º, “[s]empre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, aplicando-se, quanto ao mais, o disposto no artigo 273.º”.

⁵¹ Sem vícios de vontade em sentido amplo, abrangendo, portanto, a inexistência de vícios de vontade em sentido estrito e divergências entre a declaração e a vontade.

⁵² Com esta afirmação queremos significar que o facto de a celebração de tais acordos ocorrer num contexto familiar não conduz de forma sistemática e apriorística à conclusão de que os mesmos se encontram despojados de juridicidade. Vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 542 e ss..

e que a lei prevê que sejam apreciados para efeitos de ser formulado um juízo de homologação. Nessa medida, prevê-se um mecanismo pré-constituído, de natureza preventiva, de apreciação dos referidos acordos. Discutindo-se em que consistirá o juízo de homologação e o alcance que ao mesmo deverá ser dado⁵³, parece-nos que, no que respeita aos efeitos patrimoniais do divórcio, sempre que estejam em causa apenas os interesses dos cônjuges, a intervenção da entidade com competência para homologar deve ser entendida em termos *minimalistas*⁵⁴, à luz da evolução detetada na conceção do casamento e da intervenção do direito na família⁵⁵. O controlo deve, pois, visar garantir que o acordo se formou de forma livre e esclarecida e, se assim for, o juízo sobre a substância do mesmo deve limitar-se a garantir que não há desrespeito por nenhuma norma imperativa. Na verdade, assegurados esses patamares de controlo procedimental e substancial, não deverá a autoridade pública substituir-se aos particulares na conformação dos efeitos patrimoniais em causa⁵⁶.

⁵³ Ficam os poderes da entidade que homologa os acordos “*confinados*” ao exercício de um “controle puramente *formal* (ou *documentador*) de tipo notarial” ou compreendem os necessários a um juízo de “apreciação de natureza vincadamente substancial e jurisdicionalista”? Usamos, aqui, palavras de PESSOA VAZ, a propósito de “modalidades *sui-generis* de administração *estadual* (ou pelo menos *mista* de estadual e privada) da justiça civil” — *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976, pp. 179, 184 e 61 (os itálicos estão no original). Sobre a natureza da decisão homologatória, veja-se também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 427 e ss., em especial, nota 67.

⁵⁴ Sabemos que, quanto a estes acordos sujeitos a homologação, estamos perante entidades mistas, em que existem duas componentes que se encontram presentes: a componente privatística, traduzida no encontro de vontades e a publicista reveladora da tutela do interesse público. Veja-se PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...* cit. pp. 714 e 715. Trata-se de um fenómeno semelhante ao que se deteta nos denominados “contratos processuais”, em que aparece a categoria de negócios jurídicos processuais e em que se encontra uma componente “*privatística, contratualista ou dispositiva*” e uma componente “*publicística ou jurisdicionalista*” (os itálicos estão no original). Para uma reflexão profunda sobre a matéria, PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz...* cit., pp. 59 e ss.. Não pretendemos afirmar que a componente publicista tenha desaparecido e que, agora, prevaleça totalmente a vontade privada dos cônjuges. O que queremos significar é que nos parece que, nas situações referidas em texto (acordos incidentes sobre efeitos patrimoniais e em que estão em causa os interesses dos cônjuges), a evolução detetada na ordem jusmatrimonial permite um recuo da componente publicista.

⁵⁵ Sobre a homologação no direito italiano, veja-se GIUSEPPE NICOTINA, “Omologazione”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, XIII, Utet, 1995, pp. 47 e ss., e, no âmbito familiar, FRANCO ANGELONI, “La soluzione negoziale delle controversie nel diritto di famiglia”, in *I contratti di composizione delle liti*, Tomo I, Utet Giuridica, 2005, pp. 395 e ss..

⁵⁶ Como sabemos, a apreciação destas questões aparece associada, com frequência, a procedimentos de jurisdição voluntária (nomeadamente, quando se trate de um divórcio por mútuo consentimento judicial), que “não cabe na área estrita da função *jurisdicional*, essencialmente destinada à tarefa do *jus dicere*”. ANTUNES VARELA, “Os tribunais judiciais, a jurisdição voluntária e as conservatórias do registo civil”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 128, 1 de setembro de 1995, n.º 3854, p. 132. Para a “arrumação tradicional” dos processos especiais segundo as categorias de jurisdição contenciosa e de jurisdição voluntária, considerando, nomeadamente, a posição das partes, a atividade de composição exercida pelo juiz e os critérios de julgamento, veja-se RITA LOBO XAVIER, “Oportunidade perdida...” cit., p. 381. Julgamos que a “solução de equidade” (ANTUNES VARELA, loc. cit.) suscitada pelas matérias

De qualquer modo, a exigência legal de homologação não se estende a todos os acordos *supra* referidos. Assim no que respeita aos contratos de partilha sob condição ou de contratos-promessa de partilha, a partilha acordada ou prometida vincula os cônjuges, no sentido em que, respetivamente, os efeitos jurídicos correspondentes se produzirão *ope legis* por mera verificação do facto condicionante (decretamento do divórcio) da sua eficácia, no caso de se ter celebrado um contrato de partilha sob condição, ou no sentido em que os cônjuges se obrigaram a emitir as declarações negociais formativas do contrato (prometido) de partilha, no caso de se ter celebrado um contrato-promessa de partilha. Para que estes efeitos se produzam não é, pois, necessária uma apreciação preliminar do acordo, nomeadamente através de um ato de uma autoridade pública que homologue o acordado. Tal apreciação será eventual e sucessiva⁵⁷, podendo ser suscitada por qualquer das partes, nomeadamente, se se entender que os termos acordados importam uma violação de normas imperativas aplicáveis à matéria, como acontecerá se forem desrespeitados os requisitos gerais e imperativos aplicáveis aos negócios jurídicos⁵⁸ ou violados idênticos limites aplicáveis no âmbito matrimonial, por exemplo os decorrentes do art. 1730.º ou do art. 1790.º⁵⁹.

O mesmo se diga quanto ao acordo sobre o crédito compensatório consagrado no n.º 2 do art. 1676.º. Não se prevendo uma apreciação preliminar do mesmo, dado que a lei não contempla um acordo (o que não inviabiliza a admissibilidade do mesmo), a sua validade pode ser posta *sucessivamente*

em causa deve ser alcançada primacialmente pelos cônjuges, cabendo ao juiz defender o núcleo de interesses de ordem pública. No que concerne aos efeitos patrimoniais do casamento, trata-se de um núcleo que vem recuando, nas últimas décadas, atenta a transformação operada na conceção do casamento. Pensamos, por isso, que, à luz da ordem matrimonial vigente, quando estão em causa apenas interesses dos cônjuges, a função a desempenhar pela autoridade pública que aprecia os acordos se traduz, hoje, apenas na incumbência de “garantir a *perfeição* ou *regularidade formal e substancial* do acordo conciliatório a que as partes chegaram espontaneamente entre si e trouxeram ao conhecimento do tribunal, pedindo a sua homologação” (os itálicos encontram-se no original). Empregamos, mais uma vez, as palavras de ANTUNES VARELA, que, à época (por ocasião da publicação do Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de julho), rejeitava que essa fosse a função do juiz na homologação dos acordos complementares do divórcio. Pensamos que, no presente, esse é o papel que é reservado às entidades competentes para apreciar e homologar os acordos sobre os efeitos patrimoniais do casamento. Ressalva-se dessa metamorfose, precisamente, o acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, que deve ser iluminado pelo fim (de ordem pública) da prossecução do “superior interesse da criança” e para o qual, *par cause*, a lei prevê um regime especial.

⁵⁷ Usamos o termo “sucessiva” em contraponto à apreciação preventiva.

⁵⁸ Por exemplo, os requisitos do art. 280.º.

⁵⁹ O regime deste preceito parece-nos imperativo, como resulta do nosso trabalho “A partilha do património comum do casal...” cit.. Rita Lobo Xavier, embora não aceite a derogabilidade da regra em convenção antenupcial, admite que os cônjuges procedam, por acordo, à partilha segundo o regime de comunhão geral de bens ou outro que tenha sido convencionado. *Recentes alterações...* cit., p. 35. PAULA TÁVORA VÍTOR também questiona a imperatividade da regra do art. 1790.º — vide *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio: contributo para a compreensão de um sistema bimodal*. Coimbra: [s.n.], 2017. Tese de doutoramento. Disponível na www: “<http://hdl.handle.net/10316/29189>”, pp. 327 e ss. (em especial, 328).

em causa se for desrespeitada a proteção mínima imperativamente conferida pela lei. Assim, do acordado não pode resultar um enfraquecimento da intensidade da tutela proporcionada pela lei, mas pode resultar um reforço da mesma. Considere-se que se acorda que, na fixação de um montante do crédito compensatório previsto no n.º 2 do art. 1676.º, se abrangerão todos os danos patrimoniais — e não apenas “os prejuízos patrimoniais importantes” a que faz referência a lei — resultante de uma contribuição para os encargos da vida familiar por um dos cônjuges que seja consideravelmente superior à que, por ele, era devida.

b. As convenções preventivas ou cautelares do divórcio em Portugal: o duplo relevo do tempo na problemática da sua aceitação

O crescimento do número de divórcios decretados e a consequente perceção da possibilidade de o casamento dos concretos nubentes se vir a dissolver por essa via explicam que o divórcio passe a ser perspetivado como um risco por parte de quem decide casar-se. Tal circunstância conduz a que se apresente mais premente a necessidade de se contemplarem as questões patrimoniais associadas à eventual dissolução da relação matrimonial por divórcio, numa perspetiva antecipatória de planificação à luz de um “pensamento preventivo”, que se manifesta, transversalmente, “no âmbito das relações privadas” (“*Vorsorgedenken im Feld der privaten Beziehungen*”)⁶⁰.

Nas últimas décadas, têm, por isso, sido objeto de atenta reflexão os acordos incidentes sobre os efeitos jurídicos do divórcio quando celebrados em previsão de um futuro e eventual divórcio⁶¹. Não se trata de acordos formados no contexto de uma já manifestada situação de crise e tendo por referência um concreto processo de divórcio a desencadear pela vontade comum dos cônjuges — enquanto acordos complementares do divórcio por mútuo consentimento. Falamos antes de acordos em que os cônjuges conformam preventivamente os efeitos de uma futura extinção da relação matrimonial por divórcio e que são celebrados num momento em que esse desfecho é contemplado apenas como uma vicissitude meramente eventual.

Em ordenamentos estrangeiros, estas figuras têm concitado a atenção no plano doutrinário e jurisprudencial e, apesar das dúvidas que inicialmente suscitaram, têm recebido um acolhimento crescente, no plano judicial e até mesmo, em alguns casos, já no plano legal. Tem sido discutida, precisamente, a questão de saber se acordos de tal espécie podem ser celebrados preventivamente e, mesmo, se podem ser incluídos nos contratos pré-nupciais

⁶⁰ ELISABETH BECK-GERNSHEIM, *Was kommt nach der Familie? Alte Leitbilder und neue Lebensformen*, 3.ª edição, C. H. Beck, 2010, p. 66 e pp. 72 e ss..

⁶¹ Outra problemática que considerámos no nosso *Convenções Matrimoniais* cit., mas que não abordaremos, aqui, por ultrapassar a economia deste trabalho, é a dos acordos que, estando sujeitos a homologação, ainda não foram homologados.

equivalentes às nossas convenções antenupciais⁶². Resulta, assim, claro que, no que a esta segunda possibilidade respeita, vai contida uma transformação da função desempenhada por tais convenções. Na verdade, se as convenções antenupciais, tradicionalmente, apareciam como negócios conformadores dos efeitos da relação matrimonial — como uma espécie de carta constitucional do casamento⁶³ —, convertem-se, agora, também em negócios conformadores dos efeitos do divórcio (futuro e eventual, mas possível e, nessa medida, circunstância previsível e carecida de conformação jurídica). Nesse sentido, argumentos relativos à violação da ordem pública⁶⁴ não justificam mais, no contexto jusmatrimonial em que vivemos, — em que o direito ao divórcio é constitucionalmente garantido e o seu decretamento se apresenta como uma solução para a rutura definitiva do casamento — um veredicto condenatório *in limine* dos acordos preventivos do divórcio. Antes se demanda uma abertura à admissibilidade da sua celebração com a exigência de um juízo de apreciação casuística do conteúdo de cada acordo: desse juízo dependerá o veredicto em concreto que sobre o mesmo se emita⁶⁵. Nesta evolução, deteta-se, aliás, uma tendência de erosão da diferenciação do tratamento jurídico dado ao funcionamento da autonomia privada em geral e aquele que é reservado para os acordos a que agora nos referimos. Cumpre destacar que a evolução a que agora se faz referência se deu nos ordenamentos estrangeiros, sem uma reforma legal que a isso se tenha dirigido. Antes resultou — muito por influência do labor jurisprudencial — da *releitura* do quadro normativo à luz da transformação da conceção do casamento acolhida no direito positivo.

Assim, na Alemanha, num movimento de alargamento progressivo do conceito de contratos matrimoniais (“*Eheverträge*”), à luz de uma evolução funcional, aceita-se a celebração dos denominados “*Scheidungsverträge*” ou “*Scheidungsfolgenverträge*”, que respeitam à definição dos efeitos do divórcio, não só quando tais negócios sejam concluídos no contexto da extinção do casamento (“*im Rahmen ihrer Auflösung*”⁶⁶), mas também quando os mesmos

⁶² Em Espanha nas “*capitulaciones matrimoniales*” (art. 1325.º do Código Civil Espanhol), na Alemanha nos “*Eheverträge*” (§1408 do BGB, Código Civil Alemão) e em Itália nas “convenzioni matrimoniali” (art. 159.º do Código Civil Italiano).

⁶³ GIOVANNI DE RUBERTIS, usando expressão de BIONDI, “Le Convenzioni Matrimoniali in generale”, *in Vita Notarile*, Volume XXVII, 1975, n.ºs 1 e 2, janeiro a abril de 1975, pp. 938-939.

⁶⁴ Para uma exposição crítica dos argumentos que sustentavam esse entendimento e que se explicavam num contexto em que vigorava a regra da indissolubilidade do casamento, *vide* ANTONIO GORGONI, *Accordi Traslativi e crisi coniugale*, Università di Firenze, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 107, Milão, Giuffrè Editore, 2009, pp. 16 e ss. e ENNIO RUSSO, *Le Convenzioni matrimoniali. Il codice Civile Commentario. Artt. 159-166 bis*, Fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco Busnelli, Milão, Giuffrè Editore, 2004, pp. 421 e ss..

⁶⁵ A mudança de paradigma quanto aos acordos preventivos de divórcio é evidente na decisão da *Corte Suprema di Cassazione* n.º 23.713, de 21 de dezembro de 2012 a que nos vamos referir *infra*.

⁶⁶ Nesse sentido, JOACHIM GERNHUBER e DAGMAR COESTER-WALTJEN, *Familienrecht*, 6.ª edição, Munique, C.H. Beck, 2010, pp. 237 e ss..

se celebram preventivamente, no decurso do casamento ou inclusivamente antes da celebração do mesmo⁶⁷.

Também em Espanha se deu o acolhimento dos acordos referidos. Na verdade, em harmonia com a linha evolutiva, que se desenvolveu desde a década de 90, na jurisprudência do *Tribunal Supremo* — de reconhecimento da admissibilidade de acordos sobre os efeitos do divórcio, que não se reconduzam à figura legalmente prevista do “*convenio regulador*” — se deu a aceitação destes acordos preventivos por aquele Tribunal na decisão n.º 217/2011 de 31 de março de 2011⁶⁸. Nesta decisão, reconheceu-se a possibilidade de celebração válida e eficaz fora de um contexto de crise, de um acordo pelo qual os cônjuges conformavam alguns efeitos patrimoniais aplicáveis na eventualidade de vir a produzir-se, no futuro, uma rutura matrimonial. Entendido como um “contrato atípico”⁶⁹, foi perspetivado como uma manifestação aceitável da “*autonomía de la voluntad de los cónyuges*”, na medida em que se respeitavam os requisitos gerais previstos para a admissibilidade da celebração válida de contratos. Afirmada a sua aceitação no plano dos princípios, o Tribunal Supremo entendeu que cada uma das cláusulas que compunham o acordo deveria ser submetida a uma apreciação casuística para aferir da existência de algum obstáculo jurídico àquela afirmação (de validade) de princípio⁷⁰. Ademais, no país vizinho, os pactos celebrados em vista de um eventual divórcio e a possibilidade de os mesmos serem inseridos nos “*Capítulos Matrimoniales*” já mereceram acolhimento, no plano legal, nomeadamente, no ordenamento da Catalunha. Tal previsão normativa encontra-se, no presente, plasmada no artigo 231-19 do livro segundo do Código Civil de Catalunha⁷¹, relativo à pessoa e à família, aprovado pela Lei 25/2010, de 29 de julho⁷².

⁶⁷ Para mais desenvolvimentos, em Português, com referências bibliográficas abundantes, vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 347 e ss.. Em língua alemã, KLAUS ULRICH SCHMOLKE, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*, Mohr Siebeck, 2014, pp. 273 a 282.

⁶⁸ In “Anuario de Derecho Civil”, Tomo LXV, 2012, fascículo 2, abril-junho, pp. 962 a 965, com breve anotação de GABRIEL GARCIA CANTERO.

⁶⁹ *Loc. cit.*, p. 6.

⁷⁰ Na situação *sub iudice*, o juízo sobre cada uma das duas cláusulas em apreciação apresentou-se com sentido diverso. Assim, se a previsão de que o marido deveria pagar à mulher uma pensão de determinado montante mensal foi considerada válida, a estipulação de que aquele se obrigava a doar à última uma fração autónoma que esta viria a escolher foi julgada inválida, por indeterminação do objeto e por se tratar de uma promessa de doação. *Loc. cit.*, p. 6.

⁷¹ O art. 231-19 prevê que “*En los capítulos matrimoniales, se puede determinar el régimen económico matrimonial, convenir pactos sucesorios, hacer donaciones y establecer las estipulaciones y los pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial*” (o sublinhado é nosso). No art. 231-20, alterado já pela Lei 6/2015, de 13 de maio, o legislador ocupa-se, em particular, dos “*Pactos en previsión de una ruptura matrimonial*”, que podem ser incluídos nos capítulos matrimoniais ou em escritura pública autónoma. Quando concluídos antes da celebração do casamento, a lei impõe uma antecedência mínima em relação a esse momento: a validade dos mesmos pressupõe que sejam celebrados antes dos 30 dias anteriores à celebração do casamento.

⁷² Sobre o regime catalão, vide MARÍA PAZ GARCIA RUBIO, “Precautionary” agreements on the economic consequences of matrimonial crisis: are they lawful under spanish law?, in *The role of self-determination in the Modernisation of Family Law in Europe*, International Society of

Para nos referirmos apenas a mais um ordenamento estrangeiro, consideraremos os dados do ordenamento italiano. Num movimento de alargamento da “*negoziabilità*”⁷³ no domínio familiar, as “*convenzioni matrimoniali*”, como manifestações da autonomia negocial no âmbito conjugal⁷⁴, foram libertadas dos limites que lhe eram assinalados à luz dos arts. 159.º e ss. do Código Civil Italiano. Também aí se constata uma evolução no sentido da aceitação de acordos celebrados, antes do casamento ou na vigência do mesmo, em vista de um futuro e eventual divórcio. Corta-se, assim, com a perspetiva tradicional de rejeição absoluta com base na ilicitude de causa negocial por contrariedade à ordem pública, por afetação do *status* de casado e da necessidade (afirmada em abstrato) de tutela do cônjuge economicamente mais débil⁷⁵. A substituição de paradigma “com uma clara abertura à sua validade e a concomitante afirmação de que o veredicto sobre a sua admissibilidade dependerá de uma apreciação casuística do acordo, em que se considere a “*proporzionalità*” da conformação, nele operada, relativamente às posições jurídicas das duas partes encontra-se na decisão da *Corte Suprema di Cassazione* n.º 23.713, de 21 de dezembro de 2012”⁷⁶.

Em qualquer um destes ordenamentos é destacada uma particularidade destes acordos que não pode ser negligenciada, uma vez admitida a validade da sua celebração⁷⁷. Tratando-se de negócios que conformam antecipadamente o regime jurídico que deve aplicar-se no caso de, no futuro, vir a produzir-se o decretamento do divórcio, pode mediar um extenso intervalo temporal entre o momento em que os acordos são celebrados e o momento em que os seus efeitos se irão produzir. O seu caráter preventivo potencia o surgimento de uma desconformidade do teor do acordo, por um lado, à rea-

Family Law 2003 European Regional Conference, October 9-10, 2003, Tossa de Mar, Girona, Miquel Martín-Casals e Jordi Ribot (ed), Girona, Documenta Universitaria, 2006, pp. 93 e ss., e MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 178 e ss..

⁷³ GIACOMO OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Tomo I, Ammissibilità e fattispecie, Il diritto privato oggi — Serie a cura di Paolo Cendon, Giuffrè Editore, 1999, pp. 38 e ss..

⁷⁴ Assim BRUNO DE FILIPPIS num estudo dedicado às convenções celebradas pelos cônjuges e pelos companheiros *more uxorio* para regular as respetivas relações — *Convenzioni Matrimoniali e contratti di convivenza*, CEDAM, 2014, expondo o objeto e o enquadramento do seu estudo, na introdução, pp. IX a XI.

⁷⁵ Vide o *Convenções Matrimoniais...* cit., p. 386.

⁷⁶ Na decisão referida da 1.ª secção da *Corte Suprema di Cassazione* (acessível in <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>), o Tribunal Superior Italiano admite a validade de um acordo celebrado antes do casamento, considerando que substanciava uma “*libera espressione della loro [dos cônjuges] autonomia negoziale*”, sujeita a uma condição lícita, sem repercussões na liberdade, de qualquer um deles, de iniciativa de propositura de uma ação destinada a dissolver o vínculo matrimonial e sustentada por interesses merecedores de tutela. ELENA BELLISARIO sublinha a importância desta decisão na sinalização da “*decisa inversione di rotta*” tornada possível pela reforma operada quase quatro décadas antes, em 1975 — *Crisi del matrimonio ed effetti patrimoniali*, in *Famiglia e successioni. Le forme di circolazione della ricchezza familiare*, 3.ª edição, Turim, G. Giappichelli Editore, 2014, pp. 180 a 183.

⁷⁷ Outra especificidade concerne à interconexão que os acordos sobre as várias matérias em que se desdobram os efeitos do casamento podem apresentar. A este aspeto referimo-nos no nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 337 e ss..

lidade que posteriormente veio a concretizar-se e, por outro lado, à satisfação das finalidades que o regime jurídico previsto para os efeitos patrimoniais do divórcio prossegue e, na parte que mereça a qualificação de regime imperativo, se impõe às partes. Na verdade, a configuração que a relação matrimonial veio a assumir em concreto pode ter-se afastado daquela que as partes anteciparam que viria a concretizar-se. Torna-se, portanto, essencial averiguar as repercussões que o decurso do tempo e o concreto desenvolvimento da relação conjugal podem ter sobre o teor acordado. Por isso, é necessário fazer uma apreciação do conteúdo negocial de forma atualista, tendo por referência o momento em que os acordos vão produzir os seus efeitos: o período posterior ao decretamento do divórcio.

Na verdade, como já o afirmámos, “no contexto de celebração, o que foi acordado pode traduzir um resultado convencional admissível à luz do quadro jurídico aplicável, mas, em virtude da evolução dos acontecimentos deixar de o ser por passar a consubstanciar uma proteção deficitária em relação ao patamar de tutela exigível ao abrigo do mesmo quadro jurídico. Quer dizer, apesar de os valores protegidos e a intensidade de proteção proporcionada pela disciplina heteronomamente fixada permanecem imutáveis, a aplicação das diretrizes jurídicas a uma realidade modificada pode importar uma modificação do juízo que sobre o acordo deve ser formulado”⁷⁸.

No que respeita ao ordenamento jurídico português⁷⁹, pensamos que não existem obstáculos intransponíveis à admissibilidade dos acordos preventivos do divórcio. Aliás, o regime a que fizemos referência *supra* relativamente aos acordos (convenções matrimoniais) conformadores dos efeitos patrimoniais do divórcio pode aplicar-se aos acordos, independentemente do momento em que os mesmos sejam celebrados. Julgamos, assim, que, em qualquer dos casos os cônjuges estarão, em princípio⁸⁰, vinculados ao que acordaram, a menos que, no juízo que se vai formular sobre os mesmos, a entidade com competência para os apreciar entenda que do seu teor resulta o desrespeito pelos limites imperativos que heteronomamente a lei para as matérias neles reguladas fixou. Quando tal avaliação ocorra — preventiva ou sucessivamente —, impõe-se é uma apreciação atualista das convenções matrimoniais que consubstanciem acordos preventivos. Assim, no juízo sobre o conteúdo negocial devem considerar-se os efeitos jurídicos advenientes do clausulado acordado no quadro da situação fáctica existente no momento da conquista de eficácia daqueles acordos e não apenas no momento da sua celebração⁸¹. Concretizemos o que estamos a afirmar.

⁷⁸ RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Convenções Matrimoniais...* cit., p. 705.

⁷⁹ A partir deste ponto acompanhamos de perto o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 699 e ss..

⁸⁰ Dizemos em princípio, pois pode haver uma causa justificativa de desvinculação unilateral do cônjuge. Sobre este *ius variandi* que deve ser reconhecido, vide o nosso *Convenções Matrimoniais...* cit., pp. 713 e ss..

⁸¹ A jurisprudência alemã acolhe esse entendimento. Deste modo, a apreciação de um acordo preventivo não pode fazer-se apenas tendo por referência o momento da sua celebração,

Ora, quanto aos acordos sobre as matérias previstas no art. 1775.º, a lei não distingue, não se contemplando nas previsões normativas pertinentes qualquer referência temporal respeitante à celebração de tais acordos. Julgamos, pois, que não existem razões suficientes que afastem a possibilidade de um pedido de divórcio⁸² ser instruído com um acordo que tenha sido celebrado num momento anterior à da verificação da crise conjugal. Aliás, o regime previsto no n.º 1 do art. 1776.º e no n.º 2 do art. 1778.º-A para a apreciação, no âmbito do divórcio por mútuo consentimento⁸³, dos acordos previstos no n.º 1 do art. 1775.º proporcionará a oportunidade para formular um juízo sobre o conteúdo desses acordos, em termos atualísticos, considerando a necessidade de corrigir eventuais desequilíbrios gerados pela relação matrimonial e que o conteúdo do acordo não acautela devidamente. Idêntica oportunidade existirá à luz do art. 931.º do Código de Processo Civil, quando se trate de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, na medida em que se suscite a decisão sobre as matérias reguladas pelos acordos apresentados.

Nos casos acabados de referir, existe, portanto, um procedimento pré-constituído que preventivamente permitirá resolver o problema *supra* identificado, cabendo à entidade competente para apreciar os acordos detetar e corrigir essa desconformidade. Assim, o conservador ou o juiz poderão sugerir a introdução de alterações que lhes pareçam adequadas e convenientes à prossecução das finalidades protecionistas resultantes do regime legal, na parte em que se apresente imperativo, sublinhe-se. Estão também fixadas as consequências para a circunstância de tais alterações não serem acolhidas pelas partes. Tratando-se de divórcio por mútuo consentimento a correr na conservatória do registo civil, haverá lugar à não homologação dos acordos e, consequentemente, ao não decretamento do divórcio, sendo o processo remetido para tribunal. No caso de se tratar de divórcio decidido pelo tribunal, este decidirá a questão, adotando a solução que julgar mais adequada ao caso⁸⁴, mesmo que seja contrária à vontade das partes⁸⁵.

mas tendo em conta a evolução fáctica que ocorra entre esse momento e o da produção dos seus efeitos. Assim, a violação dos limites legais pode decorrer imediatamente do que for clausulado ou pode advir da sua conjugação com a evolução dos acontecimentos, como sublinha a doutrina germânica. MICHAEL SCHULTZ, *Zivilgerichtliche Vertragskontrolle im Ehe-recht*, Göttingen, Cuvillier Verlag, 2008, pp. 428 e ss.. Sobre o sentido e alcance do paternalismo jurídico no controlo das convenções matrimoniais, veja-se KLAUS ULRICH SCHMOLKE, *Grenzen der Selbstbindung* cit., pp. 282 e ss..

⁸² Ou de separação de pessoas e bens.

⁸³ Quanto ao divórcio por mútuo consentimento decidido pelo tribunal, emergem dificuldades advenientes da problemática da necessidade de articular o disposto no art. 1779.º, n.º 2, com o disposto no art. 1778.º-A, n.º 3. *Vide* RITA LOBO XAVIER, “Oportunidade perdida...” cit., pp. 390 e ss..

⁸⁴ Sabemos, aliás, que a ação de divórcio por mútuo consentimento (art. 994.º do Código de Processo Civil), diferentemente da ação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (art. 994.º do mesmo diploma), é um processo de jurisdição voluntária em que o critério de julgamento é o que está previsto no art. 987.º daquele Código, não estando o tribunal sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar a solução que julgue mais conveniente e oportuna para o caso submetido a apreciação.

E quando não exista um *iter* procedimental que ofereça a ocasião precípua para, num controlo preventivo, proceder à apreciação e revisão preliminar do que haja sido acordado? Nesses casos, à míngua de um mecanismo pré-constituído de controlo, terá de operar um controlo *sucessivo*, através da aplicação do regime de direito civil comum, na medida em que se possa estender às convenções matrimoniais em análise.

Para exemplificar o que dizemos, conjecture-se a celebração de um acordo relativo ao crédito compensatório previsto no n.º 2 do art. 1676.º, pelo qual os sujeitos da relação matrimonial conformam os contornos desse efeito para a hipótese eventual de, no futuro, vir a ocorrer a dissolução do seu casamento por divórcio. Considere-se que esse acordo é celebrado antes da ocorrência da crise conjugal e, portanto, antes do momento em que esses efeitos se virão a produzir e antes, portanto, do momento em que se possa fazer uma avaliação integral das desvantagens que tal crédito visa compensar. Considere-se que, apesar de, no momento da celebração, o que foi acordado traduzir um resultado convencional admissível à luz do disposto no art. 1676.º, n.º 2, em virtude da evolução dos acontecimentos, por ocasião da rutura do casamento, passa a representar uma proteção deficitária em relação ao patamar de tutela exigível ao abrigo do mesmo quadro jurídico. Numa hipótese como a que agora descrevemos, caberá ao cônjuge prejudicado suscitar a intervenção da entidade judicial. E o que dizer quanto a um tal acordo?

Não nos parece que possamos convocar o art. 294.º para afirmar a nulidade do acordo com base no desrespeito por normas imperativas. A desconformidade, numa situação como a que acabamos de enunciar, é superveniente, advindo do decurso dos acontecimentos posteriores à celebração do acordo. Ora, como sabemos, o juízo de invalidade de um negócio faz-se tomando por referência o momento da sua celebração. Diversamente, no caso em análise, julgamos, pois, que a consequência deve ser a da afirmação da ineficácia jurídica do acordo. A vulneração do nível de proteção mínimo proporcionado pelo regime legal imperativo impede o reconhecimento de eficácia às regras que haviam sido conformadas pelos sujeitos da relação matrimonial no acordo preventivo. À míngua de um mecanismo específico do domínio matrimonial, para a frustração da base negocial, deve considerar-se a possibilidade de chamar à colação, com as devidas adaptações, o regime do art. 437.º previsto para a alteração superveniente das circunstâncias⁸⁶, admitindo-se nesse caso a desvinculação das partes ao acordado.

⁸⁵ Quer se trate de divórcio por mútuo consentimento decidido pelo tribunal, quer se trate de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (necessariamente decidido por tribunal). Como vimos, também no âmbito da ação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges poderá qualquer um deles apresentar os acordos que tenham sido formados pelos sujeitos da relação matrimonial, nomeadamente, aqueles que tenham sido celebrados preventivamente.

⁸⁶ Sobre as dificuldades de aplicação do preceituado no âmbito matrimonial, veja-se o que dissemos no nosso *Convenções matrimoniais...* cit., pp. 738 e ss..