



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO

ESCOLA DE DIREITO

**O CRÉDITO DE COMPENSAÇÃO A FAVOR DE UM DOS EX-
CÔNJUGES – EM ESPECIAL: CONFRONTO COM A
OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS**

Dissertação de mestrado em Direito Privado elaborada sob a orientação da Professora
Doutora Rita Lobo Xavier

TERESA CARIA DE MAGALHÃES BASTO

Porto

Maio de 2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha Avó por me ter ensinado o significado das palavras e ao meu Avô por me mostrar que o mais importante é o trabalho.

Agradeço aos meus Pais por me deixarem ser livre nas minhas escolhas.

Agradeço à Professora Doutora Rita Lobo Xavier por se ter mostrado incansável.

Obrigada.

Índice

Lista de Abreviaturas.....	5
I. Introdução	6
1. Delimitação do objecto de investigação	6
2. Metodologia e sequência	6
II. A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e a concepção de divórcio subjacente à reforma: principais alterações.....	7
1. A aproximação a um conceito de “divórcio pura constatação da ruptura”	7
2. O Princípio da auto-suficiência e o critério da necessidade	9
3. O Crédito de Compensação a favor de um dos ex-cônjuges	11
4. Síntese conclusiva	12
III. A Obrigação de prestar alimentos.....	12
1. Noções introdutórias.....	12
2. O Princípio da Auto-suficiência	13
3. O critério da necessidade.....	14
4. A Equidade	15
5. Medida dos alimentos.....	15
6. Momento em que se fixa e em que cessa a obrigação de alimentos	17
7. Síntese conclusiva	18
IV. O crédito de compensação entre ex-cônjuges: o novo n.º 2 do artigo 1676.º do Código Civil.....	18
1. A contribuição para os encargos da vida familiar	18
2. O conceito de compensação no âmbito do artigo 1676.º do CC	19
3. A contribuição consideravelmente superior	21
4. A renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum	23
5. Os prejuízos patrimoniais causados pela renúncia excessiva.....	24
6. Momento em que é exigível o crédito compensatório e apuramento do <i>quantum</i> do mesmo	24
7. Síntese conclusiva	27
V. O Direito Espanhol	28
1. A obrigação de alimentos e a “pensão compensatória”.....	28

2. Semelhanças e diferenças com o Direito português	31
VI. A cumulação do direito de exigir alimentos com o direito ao crédito compensatório	32
VI. Conclusão	37

Lista de Abreviaturas

Art.	Artigo
CC	Código Civil
n.º	Número
para.	Parágrafo
p.	Página(s)
ss.	Seguinte(s)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

I. Introdução

1. Delimitação do objecto de investigação

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, passou a incluir-se um n.º 2 no art. 1676.º do CC, que consagra agora o chamado “Crédito Compensatório”.

A presente dissertação trata precisamente desta novidade, bem como das dificuldades de interpretação que surgiram com a mesma, nomeadamente quanto à articulação desta nova prestação com a obrigação de prestar alimentos após o divórcio consagrada no art. 2016.º do CC, artigo este que também foi reformulado. Na verdade, trata-se de duas prestações com muitos pontos de contacto mas que, como veremos, tutelam diferentes situações.

Por meio de uma reflexão séria, profunda e crítica, neste estudo procuraremos por um lado explicitar as características de cada uma destas “prestações”, assinalar as principais diferenças entre ambas e, por outro lado, procurar possíveis soluções para os problemas encontrados, através de uma análise de ordenamentos jurídicos próximos do português.

2. Metodologia e sequência

Num primeiro momento, centramo-nos numa análise das principais alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o que nos permitirá compreender o seu sentido e alcance.

Num segundo momento, será importante dissecar as características de cada “prestação”, fazendo uma distinção clara entre ambas a partir das situações que cada uma delas pretende tutelar, o que, como veremos, levantará várias questões jurídicas relevantes e problemáticas.

Finalmente, num terceiro momento, procuraremos soluções para as questões levantadas, fundamentando essas mesmas soluções na lei, na jurisprudência, e no que se pensa ser os critérios de interpretação das respectivas normas, bem como no que se conclui ser o mais razoável do ponto de vista processual.

Esta dissertação teve em consideração os elementos normativos e jurisprudenciais disponíveis até 30 de Março de 2014.

II. A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e a concepção de divórcio subjacente à reforma: principais alterações

1. A aproximação a um conceito de “divórcio pura constatação da ruptura”

A publicação da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, implicou mudanças nos processos de divórcio e de separação de pessoas e bens, mas também alterações substanciais relativamente às consequências dos mesmos, sobretudo no que se refere aos efeitos entre ex-cônjuges¹. No plano das relações conjugais, o ponto de partida foi a verificação do aumento do número de divórcios e a abordagem do casamento centrado nos “afectos” e no bem-estar dos indivíduos. Como veremos, aderiu-se à convicção de que “aceitar o divórcio” é sinal de “valorização de um conjugalidade feliz e conseguida” e propôs-se “maior liberdade” e “menos constrangimentos” no divórcio e na separação, bem como a eliminação da “carga estigmatizadora e punitiva que uma lógica de identificação da culpa só poderia agravar”².

Na doutrina, o instituto do divórcio costuma ser analisado de acordo com três concepções distintas, conforme se veja o divórcio numa perspectiva sancionatória – “divórcio-sanção” -, como um remédio para uma situação matrimonial comprometida – “divórcio-remédio” -, ou como “simples constatação da ruptura do casamento”³.

Hoje, as legislações europeias têm vindo a abandonar as concepções sancionatórias que apenas admitiam o divórcio em casos de grave ofensa a um dos cônjuges, permitindo ao cônjuge inocente sancionar o culpado, e as concepções de divórcio remédio que apenas o admitiam perante situações matrimoniais insustentáveis. Evoluiu-se agora para concepções de divórcio consensual e/ou de divórcio unilateral, a requerimento de apenas uma das partes, ou de “pura constatação da ruptura da relação matrimonial”⁴. No limite, um modelo puro de divórcio-constatação da ruptura do casamento exigiria que o divórcio fosse permitido onde quer que se verificasse uma situação de ruptura e que a lei não condicionasse a relevância dos factos que a indiciassem. Concebido o divórcio como pura constatação da ruptura do casamento, deveria a lei admitir que o divórcio fosse requerido por ambos os cônjuges ou só por um

¹ XAVIER, RITA LOBO (2009) p. 1.

² Projecto de Lei n.º 509/X.

³ COELHO, PEREIRA (1970), p. 76.

⁴ COSTA, EVA DIAS (2005), p. 31.

deles sem quaisquer condicionalismos ou limitações, de prazo ou outros, pois a vontade manifestada por ambos os cônjuges, ou mesmo só por um dos cônjuges, de pôr termos ao casamento, indicaria suficientemente uma situação de ruptura da relação matrimonial. Nem haveria lugar para a ponderação da culpa ou das culpas dos cônjuges que eventualmente tivessem determinado essa situação de ruptura⁵. Não se trata só, nem principalmente, do comportamento ou da convicção pessoal do outro cônjuge, mas de uma situação que pode ser devida a qualquer dos cônjuges e até em maior medida ao cônjuge autor. Como quer que seja, o que importa é a existência de uma situação de ruptura do casamento, objectivamente considerada e que o divórcio deve pura e simplesmente constatar⁶.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, seguiu esta tendência, eliminando a culpa quer quanto às causas quer quanto aos efeitos do divórcio, não relevando mais o ilícito conjugal culposos para efeitos de divórcio. Consagra-se agora uma única modalidade de divórcio contencioso, a requerer no tribunal, com fundamento na ruptura do casamento – o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (arts. 1773.º, n.º 1, e 1781.º do CC). Privilegia-se o mútuo acordo, passando o divórcio por mútuo consentimento a ser da competência do tribunal apenas no caso de os cônjuges não alcançarem os acordos complementares do divórcio respeitantes à atribuição da casa de morada de família, aos alimentos entre si e ao exercício das responsabilidades parentais (art. 1775.º, n.º1, CC)⁷, ficando nos restantes casos a celebração destes acordos a cargo das Conservatórias do Registo Civil.

Já na nova modalidade de divórcio contencioso, o cônjuge que pretende obter a dissolução do casamento tem de propor uma acção judicial, alegando e provando factos que possam constituir uma causa objectiva de divórcio, a ruptura do casamento (art. 1781.º, do CC). Embora na exposição de motivos do projecto de Lei se afirmasse que a “invocação da ruptura definitiva da vida comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado”, o certo é que não basta a manifestação da vontade de um dos cônjuges para tal.

No seguimento da assunção do divórcio como “pura constatação da ruptura do casamento”, procedeu-se também à eliminação da exigência legal de declaração do

⁵ COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA e OLIVEIRA, GUILHERME DE (2008), p.589.

⁶ COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA e OLIVEIRA, GUILHERME DE (2008), p.617.

⁷ O divórcio por mútuo consentimento poderá também ser decretado pelo tribunal na hipótese de algum dos acordos apresentados não ser homologado.

cônjuge culpado ou principal culpado no divórcio, declaração que, na antiga lei, influía na determinação de alguns efeitos patrimoniais do divórcio, e introduziu-se o princípio de que os pedidos de reparação de danos resultantes do divórcio são apreciados nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns (1792.º, n.º 1, CC).

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, alterou também substancialmente o regime das consequências patrimoniais do divórcio e da separação de pessoas e bens. No que diz respeito à partilha do património comum, o artigo 1790.º do CC prevê que “Em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”. No anterior texto do artigo 1790.º, em caso de divórcio, só o cônjuge declarado como culpado ou principal culpado não poderia na partilha “receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”.

Em jeito de conclusão, e de entre outras alterações para além das já referidas, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro assume ainda de forma explícita o conceito de responsabilidades parentais como referência central⁸, introduz alterações ao regime de alimentos e, finalmente, reconhece a importância dos contributos para a vida conjugal e familiar dos cuidados com os filhos e do trabalho despendido no lar, através da consagração do crédito de compensação que poderá ter lugar em situações de desigualdade manifesta desses contributos. É precisamente sobre estas duas últimas alterações que debruçamos o presente estudo.

2. O Princípio da auto-suficiência e o critério da necessidade

A transição para este sistema de divórcio “pura constatação da ruptura do casamento” e a correspondente opção legislativa de permitir a livre saída do casamento, levaram a alterações sofridas no regime jurídico da obrigação de alimentos. A possibilidade de “sair” do casamento não deve ser apenas formal, devendo também reflectir-se no plano patrimonial do divórcio. Não apenas e tão-somente a relação conjugal, mas também as consequências patrimoniais por si implicadas devem terminar no divórcio – divórcio *clean break*⁹. Por conseguinte, aquelas mesmas razões que

⁸ Afastando, assim, a designação de “poder paternal”.

⁹ Sobre o conceito de divórcio *clean break* cfr. TOMÉ, MARIA JOÃO (2010); *Clean break* significa em português “ruptura limpa”, “limpa” no sentido de “definitiva” e que procura deixar o mínimo de dependência possível pós-ruptura.

conduzem à adopção daquele sistema de divórcio levam à preconização de um novo enquadramento da obrigação de alimentos.

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, introduziram-se efectivamente modificações significativas no regime jurídico da obrigação de alimentos entre ex-cônjuges, estabelecendo-se desde logo expressamente o princípio da auto-suficiência de cada um deles, pois cada cônjuge deve prover à sua subsistência depois do divórcio (art. 2016.º, n.º 1, CC).

Caso contrario, haveria muitos casamentos que se manteriam simplesmente porque um dos cônjuges não tinha possibilidades económicas para se auto-sustentar. A possibilidade de atribuição de uma pensão alimentar pós-divórcio pretende evitar que, uma vez dissolvido o casamento e, conseqüentemente, desaparecido o dever recíproco de cooperação e assistência que vincula os cônjuges como efeito do matrimónio, um deles possa vir a encontrar-se em situação de necessidade¹⁰.

Pelo já explicado, o conceito de “divórcio ruptura” parece ficar comprometido ao estipular-se a possibilidade de um dos ex-cônjuges sustentar o outro para o resto da vida – ainda que a obrigação de alimentos seja temporária, manter-se-á enquanto se mantiver a situação de necessidade, ou seja, se a situação de necessidade se mantiver “para sempre”, a obrigação de alimentos também se manterá. Não deixa, no entanto, de se tratar de uma obrigação temporária, por a esta se impor o limite temporal da cessação da necessidade. No entanto, a verdade é que, ao consagrar o divórcio, o legislador não poderia esquecer o passado comum dos cônjuges e os futuros separados dos ex-cônjuges. Trata-se, de entre outras várias considerações, do dever de “solidariedade pós-conjugal”, que tem de existir por se ter em consideração que provavelmente os cônjuges acordaram entre si quanto a quem exercia ou não a actividade profissional remunerada durante a vida em comum – princípio da co-direcção da família – e por se ponderar como é difícil o ex-cônjuge que esteve fora do mercado de trabalho durante a vigência do casamento, nele ingressar após o divórcio. Tal dever será uma expressão de perpetuidade virtual do casamento, que só nasce quando os alimentos são pedidos e não antes, quando estão cumpridos os respectivos pressupostos (necessidade deles e possibilidade de os prestar)¹¹.

¹⁰ TOMÉ, MARIA JOÃO (2012), p. 445.

¹¹ Como se diz no acórdão do STJ de 23/10/2012, Proc. 320/10.6TBTMR.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt/jstj, “A obrigação de prestação de alimentos entre ex-cônjuges, na sequência de divórcio, a que alude o artigo 2016.º, do CC, constitui um efeito jurídico novo, que se radica na dissolução do

3. O Crédito de Compensação a favor de um dos ex-cônjuges

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, procurou corrigir as situações de injustiça das quais resultava o empobrecimento de um dos cônjuges em relação ao outro, debatendo-se pela ideia de encontrar um equilíbrio patrimonial entre os cônjuges aquando do divórcio.

No art. 1676.º, n.º 1, do CC, procura obter-se um equilíbrio entre os cônjuges quanto à obrigação que cada um tem de contribuir para os encargos familiares, obrigação que concretiza o dever de assistência durante a comunhão de vida do casal e é um dos efeitos gerais do casamento¹². A ideia subjacente a este preceito é a de manter a justa medida em que cada um dos cônjuges está obrigado a contribuir para os encargos da vida familiar na constância da comunhão de vida, obviamente uma medida proporcionada aos proventos e possibilidades de cada um e que “contabiliza” também o trabalho prestado directamente à família.

Até à reforma de 2008, o anterior n.º 2 do art. 1676.º, do CC previa que “se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar exceder a parte que lhe competia nos termos do número anterior, presume-se a renúncia ao direito de exigir do outro a correspondente compensação”¹³.

Já o actual n.º 2 do art. 1676.º afirma que “Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente

casamento, mas cujo fundamento deriva da recíproca solidariedade pós-conjugal. Os princípios mais emblemáticos do novo regime dos alimentos entre ex-cônjuges, posteriormente ao divórcio, constam agora dos artigos 2016.º e 2016.º-A, do CC, em resultado da nova redacção introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, enquanto expressão da regra geral que atribui carácter excepcional ao direito a alimentos entre cônjuges, expressamente, limitado e de natureza subsidiária”.

¹² De acordo com este o n.º 1, “O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos”.

¹³ Para TOMÉ, MARIA JOÃO (2012), p. 182, “A renúncia a um direito é passível de consubstanciar uma liberalidade”.

compensação”, o que revela uma clara intenção de proteger o cônjuge que opta pelo cuidado da vida familiar em detrimento de uma carreira profissional ou outra.

4. Síntese conclusiva

Assim, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, pretendeu essencialmente sublinhar que aquando do divórcio não se pode olhar para o casamento como um contrato meramente patrimonial, e incide essencialmente nas condições para a concessão do divórcio e atribui cariz excepcional/residual ao direito de alimentos entre cônjuges, tal como já veremos.

Para que se atinja este equilíbrio patrimonial procurado pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, nenhum dos cônjuges poderá ficar desprotegido a ponto de se encontrar numa situação de necessidade – daí o já referido art. 2016.º do CC -, devendo também evitar-se as situações de enriquecimento injusto de um dos cônjuges à custa do outro – daí o surgimento do artigo 1676.º do CC.

III. A Obrigação de prestar alimentos

1. Noções introdutórias

A obrigação alimentar é uma obrigação não autónoma ou dependente, uma vez que resulta de um vínculo prévio específico de natureza familiar entre alimentante e alimentado¹⁴. A regra nesta matéria encontra-se plasmada no art. 2009.º, do CC, que enumera, no seu n.º 1, os sujeitos que se encontram vinculados à prestação de alimentos, sendo que o ex-cônjuge surge como obrigado a alimentos imediatamente a seguir ao cônjuge.

Acresce que, os cônjuges que pretendam divorciar-se, ou os ex-cônjuges, têm o direito de convencionar acerca da prestação de uma pensão de alimentos, nos termos gerais do art. 2014.º, ao abrigo da autonomia negocial geral¹⁵.

¹⁴ PIRES, LUÍS LUCAS (2004), pp. 44 e 45.

¹⁵ COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA e OLIVEIRA, GUILHERME DE (2008), p.693.

A obrigação de alimentos consiste, em princípio, numa soma pecuniária mensal (art. 2005.º, n.º 1, do CC), destinada a prover ao sustento, habitação e vestuário do alimentado (art. 2004.º, n.º 1, do CC), fixada de acordo com os meios daquele que houver de prestá-los e a necessidade daquele que houver de recebê-los¹⁶.

A obrigação de alimentos suscitou sempre alguns problemas fundamentais – o da titularidade do direito, o da medida do crédito e o do cumprimento pontual. Quanto à titularidade, foi sempre discutido se devia ter direito a alimentos apenas o cônjuge inocente, ou também qualquer dos dois culpados, ou ainda o culpado exclusivo. A doutrina sobre a medida do crédito oscilou sempre entre conceder o mínimo estritamente indispensável ou garantir a manutenção do estilo de vida que o casal atingira¹⁷.

2. O Princípio da Auto-suficiência

Diz o n.º 1 do art. 2016.º, do CC, que “Cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio”.

Trata-se, no entanto, de uma formulação que deve ser lida em consonância com o n.º 2 do mesmo artigo, que afirma que “qualquer dos cônjuges tem direito a alimentos, independentemente do tipo de divórcio”, e interpretada com algumas limitações. Ou seja, se é verdade que com a adopção do sistema de “divórcio ruptura” faz realmente sentido que cada cônjuge se sustente, após o divórcio, de forma independente, também é verdade que só se pode impor esta exigência se os cônjuges tiverem verdadeiramente possibilidade de o fazer¹⁸. Queremos com isto dizer que, caso não se fizesse esta interpretação restritiva do n.º 1 do artigo em estudo, não existiria a obrigação de

¹⁶ ALMEIDA, L. MOITINHO (1968), p. 94, “o interesse protegido pela lei com a imposição da obrigação de alimentos é o interesse pela vida de quem deles carece, que é um interesse individual tutelado por motivos humanitários”.

¹⁷ PEREIRA, COELHO e OLIVEIRA, GUILHERME DE (2008), p. 693.

¹⁸ Aqui, “ter possibilidade” não implica, obviamente, ter de se sujeitar a qualquer situação para conseguir essa independência. Neste sentido, veja-se XAVIER, RITA LOBO (2009), pp. 38, nota 48, que realça que o cônjuge não pode ser obrigado a exercer uma qualquer actividade profissional para prover à sua subsistência, e relata um exemplo utilizado na doutrina alemã, do marido que pretende que a mulher exerça como actividade profissional a prostituição.

alimentos, por se cumprir à risca o imposto pelo conceito de “divórcio ruptura”¹⁹. Existindo um n.º 2 no referido artigo que consagra a possibilidade de alimentos, não pode, a nosso ver, ser feita outra interpretação.

Este princípio da auto-suficiência pressupõe o carácter temporário da obrigação de alimentos já que, visando os alimentos permitir a transição para a independência económica, estes estarão sempre limitados a esse mesmo limite temporal.

3. O critério da necessidade

Como resulta do n.º 2 do art. 2016.º, o direito a alimentos deixou de depender de culpa para ser exigível, pelo que depende agora apenas de dois factores: a necessidade de um dos ex-cônjuges e a possibilidade de prestar do outro²⁰.

Assim sendo, nenhum outro critério é contabilizado para se aferir do direito a alimentos. Hoje, apenas quanto à medida/*quantum* dos alimentos podem ser ponderados outros critérios, nos termos do art. 2016.º-A, n.º 1, critérios esses que coincidem precisamente com as circunstâncias que influem sobre as necessidades do cônjuge que recebe e as possibilidades de quem os presta, como veremos em seguida.

O alimentado não verá as suas necessidades insatisfeitas e o alimentante não será responsável pelo seu futuro²¹. A obrigação de alimentos subsiste pelo período de tempo necessário para o alimentado se adaptar às suas novas circunstâncias de vida. Procura-se uma harmonização prática entre as necessidades do alimentado e as vinculações do

¹⁹ Neste mesmo sentido de que não se pode levar o conceito de divórcio “pura constatação da ruptura” ao extremo, veja-se o Ac. do STJ de 28/06/2012, disponível em www.dgsi.pt/jstj, que afirma que será sempre de “atender a situações criadas, emergentes de uniões matrimoniais estáveis e duradouras, firmadas há várias décadas, onde foram assumidas obrigações e criadas, à luz dos valores então dominantes, fundadas expectativas de perpetuidade do vínculo matrimonial”.

²⁰ De acordo com TOMÉ, MARIA JOÃO (2012), p. 183, “Elimina-se a apreciação da culpa na ruptura da sociedade conjugal, porque se quer reduzir a questão ao seu núcleo essencial: a assistência de quem precisa por quem tem possibilidades”.

²¹ De acordo com TOMÉ, MARIA JOÃO (2012), p. 448, “Atendendo aos recursos e às necessidades de cada um dos ex-cônjuges, conferindo apoio económico ao ex-cônjuge que se encontre em circunstâncias de maior vulnerabilidade, a sua justificação tende a ser exclusivamente a necessidade”.

alimentante, tendo-se também em vista que os efeitos negativos do divórcio se devem repercutir igualmente na esfera de cada um dos cônjuges²².

4. A Equidade

Exceptua-se ao disposto no n.º 2 do art. 2016.º o disposto no número seguinte, que dispõe que por “razões manifestas de equidade” a culpa poderá ser ponderada e ser negado o direito a alimentos. A este respeito, na exposição de motivos do Projecto de Lei 509/X, é feita a referência a “casos especiais, que os julgadores facilmente identificarão, em que o direito a alimentos deve ser negado ao ex-cônjuge necessitado, por ser chocante onerar o outro com a obrigação correspondente”.

Na verdade, só poderá tratar-se das situações ligadas à conduta do ex-cônjuge necessitado, nomeadamente quando o credor violar gravemente os seus deveres para com o obrigado, ou quando se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral²³.

5. Medida dos alimentos

A medida dos alimentos obedece aos critérios fixados no n.º 2 do art. 2004.º, do CC e reafirmados no art. 2016.º-A, do CC: a necessidade do alimentado e a possibilidade de o alimentado prover à sua subsistência. O art. 2016.º-A, do CC, fixa os critérios a observar, reconhecido que esteja o direito a alimentos, na determinação do seu montante.

Assim, nos termos do seu n.º 1, deve o tribunal tomar em consideração a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as

²² Nunca se atingirá uma situação de igualdade total, mas procura-se chegar o mais próximo possível desta. Veja-se, mais adiante o ponto 5, desta Parte III em que se refere a questão da manutenção do nível de vida de que se usufruía durante o matrimónio após o divórcio.

²³ XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 44, para quem estas situações serão as semelhantes às dispostas para a cessação da obrigação alimentar, nos termos em que veremos no ponto 6 desta Parte III.

circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta.

Todavia, é de destacar que o legislador acabou com a querela de saber se os alimentos deveriam corresponder ao padrão de vida, situação económica e social do ex-cônjuge, antes do divórcio, isto é, se o ex-cônjuge tinha direito a manter o mesmo nível a que se habituou durante a vigência do casamento, nomeadamente nos casos em que esse cônjuge era considerado inocente ou menos culpado no divórcio²⁴.

Porque a questão da culpa foi eliminada, o legislador consagrou, expressamente, no n.º3 do art. 2016.º-A, do CC, que “o cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”, independentemente da maior ou menor duração do casamento. Isto porque o matrimónio que não durar para sempre não pode garantir um certo nível de vida para sempre, mesmo que haja tido uma longa duração.

Isto porque, actualmente, a obrigação de alimentos não tem como objectivo compensar ou indemnizar o alimentado, destinando-se apenas a auxiliar o cônjuge mais

²⁴ No actual sentido de que os alimentos não correspondem ao padrão de vida, veja-se o Ac. do STJ de 20/02/2014, que afirma que com a nova lei “o legislador afastou a intenção de colocar o ex-cônjuge carecido de alimentos numa posição idêntica, do ponto de vista financeiro, àquela que desfrutaria se o casamento não tivesse sido dissolvido, radicando a obrigação alimentar entre ex-cônjuges no que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” e o Ac. do STJ de 23/10/2012, que radicalmente refere que “o casamento não cria uma expectativa jurídica de garantia da auto-suficiência, durante e após a dissolução do matrimónio, o que consubstanciaria um verdadeiro “seguro de vida”, por não ser concebível a manutenção de um “status económico” atinente a uma relação jurídica já extinta”, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/jstj. Em sentido oposto, Ac. do STJ de 28/06/2012, também disponível em www.dgsi.pt/jstj, onde se afirma que “a extinção do vínculo não deve abrir a porta a que o cônjuge impetrante seja relegado para um patamar de subsistência mínima, não sendo aceitável sem mais a passagem abrupta de uma situação de desafogo para outra de simples cobertura de necessidades basilares e que só depois de exauridos todo o capital de raiz dos seus bens próprios, ainda que com algum valor, lhe seja concedida uma pensão de alimentos” e acrescenta ainda que “Nestas circunstâncias, e mau grado não seja exigível que ao cônjuge impetrante de alimentos seja garantida a situação económico-social que mantivera na constância do matrimónio, compreende-se que o princípio da solidariedade se projecte com mais intensidade protegendo o membro mais débil do extinto casal em grande parte também à luz do que foram o ideário, expectativas e práticas do património extinto”; e na doutrina, VARELA, ANTUNES (1999), p. 356, defendendo que no caso do divórcio importa sublinhar que esse padrão de vida que serve de ponto de referência à prestação alimentícia entre cônjuges é o correspondente à sua condição económica e social na data do divórcio ou da separação judicial de pessoas e bens, e não o condizente com o padrão de vida a que o cônjuge devedor tenha entretanto ascendido.

fraco na obtenção de aptidões ou competências que lhe permitam alcançar a auto-suficiência económica, e cessa quando essa auto-suficiência é atingida.

6. Momento em que se fixa e em que cessa a obrigação de alimentos

Ainda quanto à obrigação de alimentos e depois de analisados os seus únicos pressupostos (“necessidade” de um dos ex-cônjuges e “possibilidade” do outro), parece-nos possível concluir que o crédito a alimentos pode ser “reclamado” em qualquer momento, não o tendo de ser apenas no momento do divórcio ou da separação, ao contrário do que parece estipular o art. 2016.º, n.º 4, do CC²⁵.

Senão vejamos.

O direito a alimentos é um direito irrenunciável, pelo que, o facto no momento da separação/divórcio o cônjuge que mais tarde se torna necessitado, abdicar desta pensão, não significa que mais tarde não a possa vir a reclamar, cumpridos que estejam os requisitos de “possibilidade” e de “necessidade”²⁶. Acresce que, mesmo nos termos do art. 2009.º, n.º 1 do CC²⁷, sempre seria o ex-cônjuge a primeira pessoa obrigada a prestar alimentos²⁸.

Importa referir ainda uma nota quanto ao momento em que cessa a obrigação de alimentos. Nos termos dos artigos 2013.º, n.º 1 e 2019.º, do CC, esta cessa quando o alimentado contrair novo casamento, se tornar indigno do benefício pelo seu

²⁵ “O disposto nos números anteriores é aplicável ao caso de ter sido decretada a separação judicial de pessoas e bens”.

²⁶ Neste sentido, veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/11/2011, disponível em www.dgsi.pt/jstj: “A circunstância de o cônjuge ter prescindido da prestação de alimentos aquando do divórcio por mútuo consentimento não obsta a que os reclame do ex-cônjuge no futuro”.

²⁷ “1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descendentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste”.

²⁸ Não referimos aqui o “cônjuge” que também consta da alínea a) desse artigo, uma vez que o novo casamento se trata, necessariamente, de uma das causas de cessação da obrigação de alimentos.

comportamento moral, com a morte do obrigado ou do alimentado, quando o devedor não possa continuar a prestá-los ou quando o credor deixar de necessitar deles²⁹.

7. Síntese conclusiva

A obrigação de alimentos é uma obrigação que um dos ex-cônjuges poderá eventualmente ter perante o outro, se este segundo não tiver como prover à sua subsistência. A nova formulação do art. 2016.º do CC, impondo que cada cônjuge deve prover à sua subsistência após o divórcio, coaduna-se com a transição para o sistema de divórcio pura constatação da ruptura, procurando afastar o conceito de cônjuge culpado, relevando a culpa agora apenas nas situações em que por razões manifestas de equidade for chocante onerar o cônjuge com esta obrigação. O direito a alimentos dependerá apenas da “necessidade” de um dos cônjuges e da “possibilidade” de os prestar do outro. Quanto à medida dos alimentos, a lei estabelece os critérios que o tribunal deve tomar em conta para a sua fixação no n.º 1 do art. 2016.º-A, considerando, por exemplo, a duração do casamento ou a colaboração prestada à economia do casal. Inclui-se também, com a nova lei, um n.º 3 neste referido artigo, que prevê expressamente que a prestação de alimentos não pretende permitir ao ex-cônjuge necessitado a manutenção do padrão de vida que beneficiou na constância do casamento.

IV. O crédito de compensação entre ex-cônjuges: o novo n.º 2 do artigo 1676.º do Código Civil

1. A contribuição para os encargos da vida familiar

O dever de contribuir para os encargos da vida familiar é um dos deveres conjugais a que os cônjuges se mostram reciprocamente vinculados e decorrentes do casamento³⁰.

A Reforma de 1977 introduziu uma disposição segundo a qual, em caso de divórcio, o tribunal pode conceder excepcionalmente o direito a alimentos ao cônjuge que não

²⁹ RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 99.

³⁰ RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 110.

teria a eles direito de acordo com os princípios gerais, em atenção à duração do casamento e à colaboração prestada por esse cônjuge à economia do casal (anterior 2016.º, n.º 2). À data, o dever de contribuição para “os encargos da vida familiar” deveria ser cumprido “de harmonia com as possibilidades de cada um”, e este dever podia “ser cumprido, por qualquer um deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos” (anterior art. 1676.º, n.º 1, do CC)³¹.

Acontece que, no caso de o regime ser o da separação, a “remuneração” da colaboração prestada durante o casamento por via deste direito a alimentos podia ser insuficiente, desde logo porque tal direito já na altura se encontrava limitado pela “necessidade” do alimentado e pelas “possibilidades” do obrigado a prestá-los. Ora, a “remuneração” da colaboração entre cônjuges deverá ser independente da “necessidade” do cônjuge que colaborou e das “possibilidades” do beneficiário da colaboração. Caso contrário, produzir-se-á uma situação injusta decorrente do enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, e portanto lesivo de um princípio que julgamos imanente ao nosso direito matrimonial. Acentue-se o facto de já o legislador de 1977 ter valorizado a prestação do trabalho na família, mostrando entender que estas situações de “remuneração” da cooperação prestada entre cônjuges em caso de ruptura deveriam ser abrangidas pelo “dever residual de alimentos” apenas na falta ou insuficiência de outras providências específicas³².

2. O conceito de compensação no âmbito do artigo 1676.º do CC

É pelo exposto que o n.º 1 do art. 1676.º do CC diz que “O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos”.

³¹ OLIVEIRA, GUILHERME (2004), pp. 10 e 11.

³² Neste sentido, GUIMARÃES, MARIA NAZARETH (1981), pp. 210 e 211 e ainda p. 172, para quem este dever residual de alimentos poderia visar o “pagamento de serviços não pagáveis”, a “indemnização de contribuições indefiníveis, como os ajustes que cada elemento do casal teve que fazer para viver em comum”, etc.

O n.º 1 do artigo 1676.º valoriza o trabalho prestado no lar por um dos cônjuges tal como o trabalho profissional. Mas pode acontecer, e apesar da habilidade legal da contabilização do trabalho despendido no lar, que a contribuição efectiva de um dos cônjuges para tais encargos seja superior à que lhe competia de acordo com o critério da proporcionalidade dos meios³³.

A lei antiga presumia a renúncia do cônjuge que excedeu a sua obrigação à “correspondente compensação”³⁴. Hoje, perante a nova redacção do artigo, “compensação” surge como compensação *stricto sensu*³⁵, ou seja, que abrange o crédito compensatório de um dos cônjuges, cuja contribuição para os encargos da vida familiar excedeu a parte que lhe pertencia, perante o outro e o seu património próprio³⁶.

³³ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (1992), p. 269.

³⁴ Já em 2004, OLIVEIRA, GUILHERME, pp. 10 e 11, referia que “seria justo, num momento de dissolução conjugal, que o cônjuge mais sacrificado no (des)equilíbrio das renúncias e dos danos, tivesse o direito de ser compensado financeiramente por esse sacrifício excessivo. Tratar-se-ia, pois, de uma compensação indemnizatória. Mas o sistema português não foi organizado para prosseguir este equilíbrio”.

³⁵ Segundo XAVIER, RITA LOBO (2009), p.47, a palavra “compensação” não é aqui utilizada num dos sentidos técnico-jurídicos possíveis: “compensação” como forma de extinção das obrigações; “compensação” como forma de corrigir as deslocações entre as diferentes massas patrimoniais que existem em virtude do regime de bens; “compensação” como conceito equivalente a “reparação” dos “danos” não patrimoniais. A palavra “compensação” é usada num sentido mais geral, no sentido de corrigir uma distorção, de recuperar o equilíbrio, de contrabalançar a diferença entre as contribuições efectuadas durante a vida em comum”. Em sentido contrário, DIAS, CRISTINA (2009), p.63, “não se trata aqui de uma compensação *stricto sensu*, ou seja, aí (no artigo 1676.º, número 2, do CC) se aborda o crédito compensatório de um dos cônjuges, cuja contribuição para os encargos da vida familiar excedeu a parte que lhe pertencia, perante o outro e o seu património próprio.(...) A compensação é o meio de prestação de contas do movimento de valores entre a comunhão e o património próprio de cada cônjuge que se verifica no decurso do regime de comunhão. A compensação aparecerá, no momento da liquidação e partilha, ou como um crédito da comunhão face ao património próprio de um dos cônjuges ou como uma dívida da comunhão face a tal património, permitindo que, no fim, uma massa de bens não enriqueça injustamente em detrimento e à custa de outra. (...) a compensação apenas existirá se aquelas transferências se realizarem no decurso do regime matrimonial (e num dos regimes de comunhão)”. Por isto, a Autora considera que o que está em questão no artigo 1676.º são apenas créditos e que, como tal, “salvo convenção em contrário, tais créditos são exigíveis desde o momento do seu surgimento, por estarem sujeitos ao regime geral do Direito das Obrigações, não se justificando o seu diferimento para o momento da partilha. O seu pagamento pode ser exigido durante o casamento, sem esperar pela sua dissolução e pela liquidação e partilha do regime matrimonial”.

³⁶ DIAS, CRISTINA (2009), p. 63.

Ou seja, ao contrário da legislação anterior, admite-se agora um crédito a um dos cônjuges, sendo mais um caso em que se aplica o princípio geral de que os movimentos de enriquecimento³⁷ ou empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, não devem deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais dos patrimónios³⁸.

A mistura de patrimónios que ocorre com o casamento exige a previsão de determinados mecanismos destinados a realizar um justo equilíbrio patrimonial entre os cônjuges. Na constância do matrimónio é possível que ocorram transferências de valores entre as diferentes massas de bens em presença³⁹. Tais transferências darão origem, no final do matrimónio, a créditos e débitos recíprocos: os patrimónios próprios podem ser credores do comum, este daqueles e os próprios de cada um podem ser devedores dos próprios do outro. O que se pretende evitar com este mecanismo da compensação é o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do empobrecimento do outro, procurando salvaguardar um certo equilíbrio patrimonial⁴⁰.

Aquele empobrecimento de um dos cônjuges em benefício do outro, que não era compensado em nenhum momento, passa a corrigir-se com a atribuição deste crédito compensatório ao cônjuge que mais contribuiu para os encargos da vida familiar, nomeadamente com o seu trabalho no lar, eliminando-se a presunção de renúncia a qualquer compensação⁴¹.

3. A contribuição consideravelmente superior

³⁷ Começava-se, já antes da atribuição deste direito de crédito, a sentir a necessidade de tentar resolver a questão do desequilíbrio de contribuições dos cônjuges, tanto que os tribunais já começavam a recorrer ao instituto do enriquecimento sem causa. Neste sentido, veja-se o Ac. do STJ, de 17/01/2002.

³⁸ DIAS, CRISTINA (2009), p.58.

³⁹ XAVIER, RITA LOBO (2000), pp. 374 e 380 e 381.

⁴⁰ XAVIER, RITA LOBO (2000), p. 395.

⁴¹ Para DIAS, CRISTINA (2009), p. 68, “A relevância desta compensação ao cônjuge que renunciou à sua vida profissional verificar-se-á sobretudo no caso de os cônjuges estarem casados no regime de separação de bens. De facto, nos regimes de comunhão, cuja ideia subjacente é a da participação de ambos os cônjuges no que foi adquirido com o esforço conjunto, o cônjuge que se dedicou ao lar e ao trabalho doméstico sempre pode participar nos bens que o outro cônjuge adquiriu ao longo do casamento”.

Para o que aqui está em estudo, torna-se também relevante o número seguinte do mesmo artigo, que afirma que “se a contribuição de um dos cônjuges para a vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação”.

A relevância desta última norma não se reduz ao direito à compensação da contribuição para os encargos da vida familiar, pondo também em causa regras sociais e culturais que descuravam as responsabilidades familiares – trabalho não remunerado - e sobrevalorizavam as responsabilidades do cônjuge trabalhador – trabalho remunerado. Este preceito reflecte a perspectiva de que o cuidado dos filhos consubstancia uma responsabilidade parental conjunta e como tal, merecerá uma compensação aquele que mais se dedicou àquela responsabilidade de ambos.

Ou seja, esta norma procura solucionar um dos maiores problemas que se têm suscitado neste âmbito, que é o do tratamento jurídico das hipóteses de colaboração prestada entre os cônjuges durante o casamento, quando esta excede a simples cooperação exigida pela comunhão de vida⁴², não lhe correspondendo qualquer tipo de compensação decorrente do regime de bens.

⁴² CAMPOS, LEITE DE (2012), p. 380, reconhece que a comunhão de vida “introduz necessariamente ingredientes que não existiriam forçosamente entre duas pessoas completamente estranhas” e que, aliás, o bom entendimento dos cônjuges transformará qualquer regime de separação num regime de comunhão. Apesar disso, este autor propõe a eliminação do estatuto patrimonial específico dos cônjuges, pois as considerações referidas apenas poderão justificar a estatuição expressa da possibilidade de os cônjuges recorrerem a institutos como o enriquecimento sem causa. É no seguimento deste pensamento, que XAVIER, RITA LOBO, pp. 395-397, refere que a norma do artigo 1676.º traduziria mais um caso em que se aplicaria um princípio geral de que os movimentos de enriquecimento ou de empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, e que não devem deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais dos patrimónios, tal como acontece em qualquer outra situação abrangida pelo direito civil, que ao tutelar o instituto do enriquecimento sem causa pretende impedir que se mantenha a desigualdade, finda a relação jurídica subjacente à mesma – Princípio geral da proibição do enriquecimento.

O legislador impõe assim, para a atribuição deste crédito, que a contribuição de um dos cônjuges seja consideravelmente superior à do outro⁴³, juízo que caberá ao juiz. Não basta, pois, essa contribuição, é necessário que o faça de modo excessivo, superior, ou seja, que exceda substancialmente a contribuição que lhe era exigida em termos normais, de acordo com as suas possibilidades e responsabilidades (tal como previstas no n.º 1 do art. 1676.º). É difícil determinar quando ocorre esta condição, sobretudo porque a lei prevê duas formas tão diferentes de contribuir para os encargos da vida em comum. No entanto, parece-nos que num caso em que é um dos cônjuges que faz todas as tarefas domésticas e de educação dos filhos, para além de também trabalhar fora do lar e contribuir com os seus ganhos para a economia doméstica, então a sua contribuição será manifestamente superior à do outro⁴⁴. A lei concede uma maior tutela à contribuição pessoal do que à contribuição patrimonial⁴⁵.

4. A renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum

Por outro lado, o legislador refere ainda que a contribuição de um dos cônjuges será consideravelmente superior porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional. Consagra, assim, um crédito compensatório ao cônjuge que se dedicou, ou se dedicou mais, ao trabalho doméstico e à educação dos filhos. Quanto a nós, parece-nos que esta renúncia⁴⁶ poderá, sem dúvida, ser total ou parcial, sendo a compensação calculada

⁴³ Na verdade, quando assim não é, presume-se que a colaboração do cônjuge se trata da “normal” colaboração para os encargos da vida familiar. O problema da compensação da colaboração prestada entre cônjuges não se colocaria, em princípio, nos regimes de comunhão total de bens e no regime de comunhão de adquiridos, em que tudo é compensado por via do regime de bens. Quando o regime é de separação, a expectativa de o cônjuge que presta a colaboração vir a participar dos ganhos do outro no futuro deixa de se realizar em caso de divórcio – XAVIER, RITA LOBO (2000), p. 454. É nesta altura que importa o recurso ao novo artigo 1676º e a juízos de equidade, para se impor um outro tipo de “remuneração” pelo excesso – comparativamente com o outro cônjuge – da colaboração prestada.

⁴⁴ DIAS, CRISTINA (2009), p. 67.

⁴⁵ XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 57.

⁴⁶ Para DIAS, CRISTINA (2009), p. 69, “a referência à renúncia da vida profissional é duvidosa” porque faz parecer que “o cônjuge que se tenha dedicado ao trabalho doméstico só será compensado (...) se tiver

tendo isto em conta. O trabalho doméstico excessivamente realizado só é compensado porque o ex-cônjuge renunciou à satisfação dos seus interesses, nomeadamente profissionais, com prejuízos patrimoniais, porque se não renunciou, ou tendo renunciado não sofreu prejuízos patrimoniais importantes, não tem direito a qualquer compensação, ainda que tenha excedido o que lhe era exigido para esses encargos familiares⁴⁷⁴⁸.

5. Os prejuízos patrimoniais causados pela renúncia excessiva

Finalmente, exige-se que a renúncia a favor da vida em comum tenha trazido prejuízos patrimoniais importantes ao cônjuge, o que nos parece ser o elemento de ponderação mais consistente. Ou seja, tem de haver um nexo causal entre a renúncia e os prejuízos, o que significa que pode haver renúncia sem prejuízos patrimoniais, nomeadamente o cônjuge pode renunciar a outra ocupação profissional ou a uma formação profissional, sem que daí advenha qualquer melhoria remuneratória a curto ou médio prazo ou a evolução da sua carreira profissional⁴⁹.

Mas, por outro lado, não basta a existência de prejuízos patrimoniais, estes têm de ser importantes, ou seja, significativos, sob pena de não serem compensados.

6. Momento em que é exigível o crédito compensatório e apuramento do *quantum* do mesmo

desistido da sua vida profissional (total ou parcialmente) ou a uma eventual mas provável profissão (por ter habilitações para a exercer). Ou seja, se o cônjuge nunca exerceu qualquer profissão nem tem habilitações para tal, nunca tendo desistido de nada, não terá direito a essa compensação ainda que os restantes pressupostos estejam preenchidos? Não terá sido essa a intenção do legislador, mas não ficou a mesma plasmada na lei”. Quanto a nós, parece-nos que “renunciar” não implica necessariamente desistir, mas antes, por exemplo, abdicar. Abdicar de uma possível vida profissional, existam ou não habilitações. Abdicar de “tentar” basta para que faça todo o sentido esta compensação, desde, claro está, se cumpram os restantes pressupostos. E parece-nos que era isto que o legislador pretendia.

⁴⁷ RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 116.

⁴⁸No entanto, concordamos com XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 56, «Penso que, a renúncia (total ou parcial) ao exercício de uma profissão remunerada será sempre “excessiva” perante uma situação de divórcio, já que foi motivada por um projecto de vida em comum que, no junto, constituía uma contrapartida desse “investimento”».

⁴⁹ RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 118.

O n.º 3 do artigo 1676.º do CC refere que a compensação será exigível no momento da partilha, a não ser que vigore o regime da separação. Trata-se de um regime semelhante ao estabelecido para as compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal, cujos créditos só são exigíveis no momento da partilha, nos termos do art. 1697.º, n.º 1, do CC⁵⁰.

Parece, *a contrario*, que se o regime de bens for o da separação de bens, esse crédito de compensação pode ser exigido a todo o tempo, pois nesta modalidade de regime de bens não há, por natureza, lugar a inventário e, conseqüentemente, partilha, dada a inexistência de bens comuns. Mas assim não será, seguramente, não sendo legítima essa leitura, e nem faria sentido que os cônjuges pudessem, na vigência do casamento, exigir essa compensação, quando a lei faz depender esse direito do divórcio. Ou seja, no caso da separação de bens, porque inexistente partilha de bens comuns, o crédito de compensação tem de ser exigido através dos meios comuns, em acção própria, em vez de no processo de partilha, mas sempre depois/simultaneamente com o divórcio⁵¹. Acresce que, é apenas no momento em que se põe fim ao casamento – seja ele em que regime for – que se pode apurar o *quantum* do crédito devido, por apenas nesse momento se poder ponderar as diferentes contribuições de cada um⁵² e que o cônjuge poderá deparar-se com uma situação desfavorável do ponto de vista patrimonial e haverá de o compensar. Em qualquer caso, o facto que gera a exigibilidade deste direito é sempre o divórcio⁵³.

Quanto a nós, a partilha do património comum nada tem a ver com a situação descrita no art. 1676.º, do CC, nem o regime de bens da separação justifica uma solução diferenciada neste caso. É certo que o regime da separação de bens poderá ser um elemento relevante para efeitos da avaliação do “grau consideravelmente superior” da

⁵⁰ RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 118.

⁵¹ XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 51.

⁵² Pelos mesmos motivos, parece-nos que, enquanto a obrigação de alimentos pode ter lugar tanto no divórcio como na separação judicial de pessoas e bens, o crédito compensatório só pode ter lugar no momento da dissolução total e definitiva do vínculo conjugal, ou seja, aquando do divórcio.

⁵³ XAVIER, RITA LOBO (2012), p. 540, nota de rodapé n.º 32; no mesmo sentido RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA (2010), p. 118, “O divórcio é condição de exigibilidade do crédito de compensação, qualquer que seja o regime matrimonial adoptado”.

contribuição de um dos cônjuges e dos “prejuízos patrimoniais importantes” por ele sofridos, uma vez que, vigorando um regime de comunhão, a contribuição prestada para além da medida da obrigação que lhe competia poderá considerar-se eventualmente “compensada” pela participação no património comum adquirido por via do outro cônjuge. O próprio regime da comunhão de adquiridos assenta principalmente na ideia da comunhão e ulterior divisão do património que foi adquirido pelo esforço conjunto dos cônjuges⁵⁴.

No que diz respeito à partilha do património comum, o artigo 1790.º do CC prevê que “Em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos”. A aplicação desta nova norma implica a alteração das regras do regime matrimonial aplicáveis à partilha, o que implicará também uma coordenação com o crédito compensatório. Isto porque, a primeira operação necessária no âmbito do artigo 1790.º do CC será a da determinação do activo comum. Importa distinguir a massa de bens comuns das massas de bens próprios, pela aplicação das normas do regime de bens. Para efeitos de determinação do activo comum pode ainda ser necessário ter em conta eventuais compensações que cada um dos ex-cônjuges tenha de efectuar em relação aos patrimónios próprios (art. 1689.º, n.º 1, do CC). Aos bens relacionados na partilha deve corresponder um valor monetário para que depois tenha lugar a determinação e liquidação do passivo comum. Havendo passivo a liquidar, são pagas em primeiro lugar as dívidas comuns (a terceiros) até ao valor do património comum e só depois as restantes (art. 1689.º, n.º 2, do CC). No âmbito da liquidação do passivo, como operação de liquidação do regime, tem lugar o pagamento dos créditos de um dos cônjuges sobre o outro (créditos entre patrimónios próprios) – art. 1689.º, n.º 3, do CC. Parece-nos que será neste contexto que deverá ser tido em conta o crédito compensatório⁵⁵.

Assim, parece-nos que a referência ao momento da partilha apenas pretende indicar que este será o momento mais adequado para este “acerto de contas”, e precisamente a

⁵⁴ XAVIER, RITA LOBO (2009), pp. 51 e 52.

⁵⁵ XAVIER, RITA LOBO (2012), pp. 538 e 539.

exclusão feita quanto aos casos em que vigora o regime de separação de bens, nada mais pretende do que realçar que nestes casos não há lugar a partilha⁵⁶.

Pelo exposto, parece-nos não existir outra hipótese se não enquadrar esta compensação como um dos efeitos do divórcio, apesar de não ser isso que parece resultar da inserção do art. 1676.º na secção dos deveres conjugais, nem da redacção do n.º 3 do mesmo artigo, que parece permitir que a compensação tenha lugar antes da dissolução do casamento. Isto porque, como se sabe, pode haver partilha sem haver divórcio. Acresce que, se a compensação fosse exigida durante o casamento, com certeza que teriam lugar grandes conflitos entre os cônjuges⁵⁷.

Já quanto ao *quantum* compensatório, importa sublinhar que compete ao cônjuge credor alegar e demonstrar os respectivos pressupostos, nomeadamente os prejuízos sofridos, visto que o preceito legal lhe confere esse direito. Para a fixação do montante compensatório, para além dos danos provados, deverá o julgador lançar mão de critérios de equidade sempre que não seja possível apurar o montante exacto do prejuízo.

7. Síntese conclusiva

Como verificamos, o crédito compensatório surge na esfera jurídica do cônjuge que, durante o casamento, contribuiu para os encargos da vida familiar de forma consideravelmente superior à contribuição devida que o n.º 1 do art. 1676.º do CC prevê ser da responsabilidade de cada um dos cônjuges, e se essa contribuição tiver implicado uma renúncia excessiva por parte desse cônjuge à satisfação dos seus interesses, designadamente profissionais – art. 1676.º, n.º 2. Nestes casos, o cônjuge que se “excedeu” nas contribuições para os encargos da vida familiar, terá então direito a exigir do outro uma compensação. Pretendeu-se assim, com a atribuição desta compensação, corrigir eventuais distorções no que diz respeito à remuneração do trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos e que poderá ter envolvido a “renúncia” de um dos cônjuges, total ou parcial, ao exercício de uma profissão remunerada, ou a cumulação de ambas as actividades. Este direito tem, por isto, como pressuposto a

⁵⁶ XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 54.

⁵⁷ DIAS, CRISTINA (2009), p.70.

valorização em grau superior da contribuição pessoal sobre a contribuição patrimonial para os encargos da vida familiar.

V. O Direito Espanhol

1. A obrigação de alimentos e a “pensão compensatória”

Nos termos do art. 142.º do CC espanhol, a obrigação de alimentos compreende tudo o que é indispensável para o sustento, habitação, vestuário e assistência médica⁵⁸. Acrescenta o artigo seguinte do CC que estão obrigados a prestar alimentos nestes termos os cônjuges, os ascendentes e descendentes. Ou seja, no âmbito da lei espanhola, não estão obrigados a prestar alimentos os ex-cônjuges. Trata-se de uma formulação que se coaduna com o regime de divórcio que vigorava em Espanha, e que obrigava a que primeiro os cônjuges se separassem de facto e apenas ao fim de 1 ano efectivassem o divórcio (antigo art. 86.º, do CC espanhol)⁵⁹.

Quer isto dizer que, durante esses anos, o ainda cônjuge poderia ter de prestar alimentos ao outro, mas findo esse período, porque o direito a alimentos também em Espanha cessa com o divórcio, esta obrigação de alimentos deixava de existir⁶⁰.

Daí que o legislador espanhol tenha tido a preocupação de fixar o que a jurisprudência tem chamado de “*pensión compensatoria*”, criando o art. 97.º do CC espanhol⁶¹, que prevê que, ao cônjuge a quem a separação ou divórcio provocou um desequilíbrio económico em relação à posição do outro cônjuge, que implique a deterioração da sua situação anterior durante o casamento, tem direito a uma compensação que poderá consistir numa pensão temporal ou por tempo indefinido, ou numa prestação única.

⁵⁸ MARRERO, CAROLINA MESA (2006), pp. 35 e ss.

⁵⁹ OLIVEIRA, GUILHERME DE (2005), p.18.

⁶⁰ MARRERO, CAROLINA MESA (2006), p. 41.

⁶¹ Código Civil (2014), Artigo 97.º: “*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*”.

Desde que a Lei 15/2005, de 8 de Julho⁶², introduziu em Espanha a possibilidade de os cônjuges partirem directamente para o divórcio, sem necessidade de prévia separação (novo art. 86.º, do CC espanhol), a conjugação da obrigação de alimentos e da compensação levantou vários problemas que não nos importa agora dissecar. Mas a verdade é que, a final, é fácil delimitar as fronteiras entre ambos os institutos.

Senão vejamos.

Apenas poderão recorrer à pensão de alimentos os cônjuges, pensão esta que apenas lhes será atribuída até ao momento do divórcio, altura em que passam a ex-cônjuges. Ressalvam-se apenas os casos em que os ex-cônjuges convencionem entre eles essa pensão de alimentos, acordo este que é permitido nos termos do art. 153.º do CC espanhol.

Já a compensação será atribuída aos cônjuges no momento do divórcio e a seu pedido, não podendo ser requerida mais tarde, porque é precisamente no momento do divórcio que é possível aferir as disparidades. No entanto, a doutrina espanhola tem afirmado que a qualquer momento poderá ser revisto o tempo de duração da pensão, caso o juízo inicial acerca da previsão de tempo necessário para superar o desequilíbrio económico se mostrar mais tarde como ilógico ou irracional ou quando se verificar assentar em parâmetros diferentes dos inicialmente previstos na sentença que decretou o divórcio e a pensão⁶³. O direito à pensão não é portanto de carácter necessário, mas sim facultativo, e a sua concessão só tem lugar a pedido do cônjuge que, reunindo as circunstâncias exigidas pela lei, o requeira judicialmente.

No direito espanhol, o objecto da prestação compensatória é compensar a disparidade que a ruptura do casamento cria nas condições de vida respectivas dos cônjuges⁶⁴. Esta prestação é fixada de acordo com as necessidades do cônjuge credor e

⁶² “Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio”, disponível em http://www.boe.es/diario_boe.

⁶³ Ac. do STJ 5721/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 741/2013 e Ac. do STJ 3349/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 442/2013.

⁶⁴ “A finalidade da pensão compensatória não é satisfazer as necessidades do cônjuge que a pede, mas sim compensar razoavelmente o desequilíbrio que a separação ou o divórcio produzam” – Ac. do STJ 5721/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 741/2013; Mais adiante, neste mesmo acórdão, afirma o STJ que a pensão compensatória pretende evitar que o prejuízo que pode trazer a convivência durante o matrimónio recaia exclusivamente sobre um dos cônjuges, e para este terá de ter-se em consideração o que ocorreu durante a vida matrimonial e, basicamente, a dedicação à família e a colaboração nas actividades do outro cônjuge” – Tradução nossa.

os recursos do cônjuge devedor. Esta fixação tem ainda em linha de conta a situação aquando do divórcio e a evolução desta num futuro previsível⁶⁵.

Assim, esta prestação não é nem uma indemnização pela ruptura, mas também não é alimentícia. Não supõe indemnização do cônjuge culpado ao inocente, uma vez que o legislador não tem em consideração em nenhuma altura quem deu causa à separação. Tão pouco se trata de alimentos em caso de necessidade: o cônjuge credor da pensão só tem de demonstrar a existência de um desequilíbrio económico que lhe é desfavorável, determinando-se então a pensão em seu favor enquanto durar o desequilíbrio⁶⁶. Por outro lado, o direito à pensão não surge já depois da sentença de divórcio, caso a situação económica do ex-cônjuge piore. Ou seja, terá de ser pedida no processo de divórcio⁶⁷.

Quanto à determinação do montante, são tidos em conta critérios como os acordos realizados entre os cônjuges, a idade e o estado de saúde, a qualificação profissional e as probabilidades de acesso a um emprego, a dedicação passada e futura à família, a colaboração nas actividades profissionais do outro cônjuge, a duração do matrimónio, a perda de um eventual direito a pensão, os meios económicos e as necessidades de um e outro cônjuges⁶⁸ ⁶⁹. Tratam-se, no entanto, de circunstâncias meramente exemplificativas, constitutivas de meros critérios orientadores para o juiz, que as deve ponderar como um todo.

O montante pode ainda ser fixado num valor certo ou mediante a fixação de uma percentagem sobre os rendimentos do devedor da mesma. No entanto, a pensão será uma prestação de carácter patrimonial e a vontade do julgador parece clara ao indicar que a pensão se deve fixar por um período razoável, regra por um período de meses.

⁶⁵ Note-se que em Portugal esta visão do futuro não é tida em conta. Veja-se, para este assunto, TOMÉ, MARIA JOÃO (2010), pp. 183 e ss. em que a Autora aponta ao nosso legislador esta falha.

⁶⁶ Ac. do STJ de 21/02/2014, Madrid, Sala de Direito Civil, Sentença n.º 90/2014, disponível em http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/03/07/sentencia_pension_supremo.pdf.

⁶⁷ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS (2002), p. 113.

⁶⁸ DIEZ-PICAZO, V. L. e GULLÓN, A. (2004), pp. 132 a 134, que acrescentam também que, embora a lei não o declare expressamente, esta pensão visa compensar aquele dos ex-cônjuges cuja dedicação às necessidades da família implicou uma perda de expectativas do ponto de vista económico.

⁶⁹ Trata-se, como é fácil de verificar, de muitos dos elementos que a lei portuguesa manda ter em atenção aquando da fixação da compensação. Não se refere a “culpa” dos cônjuges, apesar de, tratando-se de critérios meramente exemplificativos (ponto 9.º do artigo 97.º do CC espanhol), esta poder ser sempre ponderada.

Assim, o juiz deve estar em condições de decidir sobre três questões: se se produziu um desequilíbrio gerador da pensão compensatória, qual é o montante da pensão uma vez determinada a sua existência e se a pensão é definitiva ou temporal⁷⁰.

2. Semelhanças e diferenças com o Direito português

No ordenamento jurídico espanhol não se prevê a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges, pelo que o legislador teve a preocupação de consagrar a compensação nos termos expostos, que será sempre devida desde que requerida pelo ex-cônjuge e desde que se confirmem as disparidades.

Já o nosso legislador prevê a possibilidade de um ex-cônjuge estar obrigado a prestar alimentos ao outro desde que se verifique uma situação de necessidade de um lado e de possibilidade de os prestar do outro.

Ao mesmo tempo, o legislador português introduziu o crédito compensatório que apenas será atribuído nos casos em que um dos cônjuges contribuiu de forma excessivamente superior à do outro para os encargos da vida familiar, e que essa contribuição “excessiva” implicou a renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses em benefício daquela vida em comum.

O Código Civil espanhol fala num “desequilíbrio” que a ruptura do casamento pode causar entre os ex-cônjuges, e como “desequilíbrio” deverá entender-se uma situação de empobrecimento económico em relação à situação existente durante o matrimónio, que deve resultar do confronto entre as condições económicas de cada um, antes e depois da ruptura. Já o legislador português não faz qualquer referência a esta comparação de circunstâncias pré e pós ruptura, no que toca a prejuízos económicos. O que o nosso legislador se limita a fazer é a impor uma compensação pelas contribuições consideravelmente superiores para os encargos da vida familiar, acrescentando ainda que essas têm de ter provocado uma renúncia excessiva à satisfação dos seus interesses em benefício daquela vida em comum. Ou seja, a lei portuguesa parece não pretender compensar disparidades, tal como acontece no ordenamento jurídico espanhol, fazendo o nosso legislador depender de todos estes pressupostos o direito à compensação, não se bastando com a verificação de que houve disparidade.

⁷⁰ Ac. do STJ 5721/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 741/2013.

Quanto a nós, parece-nos que o grande problema é o legislador português não ter tido a coragem de eliminar de vez a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges e prever uma pensão compensatória nos termos da lei espanhola, acabando por nos depararmos hoje com dois institutos difíceis de articular: a pensão de alimentos e a compensação⁷¹⁷².

Acresce que, uma das críticas apontadas ao crédito compensatório como este está regulado na lei portuguesa, é o facto de o mesmo não assegurar as situações pós-divórcio, já que, como se viu, há casos em que um dos ex-cônjuges continuará sempre a beneficiar das contribuições do outro ex-cônjuge, não só porque foi através destas que construiu a sua carreira profissional, mas também porque, por exemplo, continua a ser o outro a contribuir de forma consideravelmente superior para os encargos relacionados com os filhos – por ex., é este cônjuge que fica com a guarda das crianças.

Nestas situações, e recorrendo ao estudado relativamente ao regime espanhol no que toca à *compensación*, parece-nos que a única forma de assegurar estas situações seria introduzir algo semelhante ao que existe na lei espanhola, já que esta manda ter em conta para o cálculo do valor da compensação, não só a dedicação à família durante o casamento, como também a dedicação futura⁷³. Assim, nem que isto implicasse que a compensação deixasse de ser uma obrigação de prestação única⁷⁴ – como julgamos ser o pretendido pela actual lei -, e passasse a poder actualizar-se em conformidade num momento pós-divórcio, pelo menos esta questão ficaria salvaguardada.

VI. A cumulação do direito de exigir alimentos com o direito ao crédito compensatório

⁷¹ Neste sentido, XAVIER, RITA LOBO (2009), pp. 50 e 51.

⁷² De acordo com TOMÉ, MARIA JOÃO (2012), o legislador alemão substituiu o princípio da culpa pelo da ruptura na regulamentação das consequências do divórcio. Prevê-se, por exemplo, que o ex-cônjuge beneficie da chamada “compensação de pensões” (“Versorgungsausgleich”, §1587 e ss. do BGB). Tal compensação visa colocar aqueles que foram membros de um mesmo casal numa posição idêntica quanto às expectativas e direitos à pensão de reforma e de incapacidade profissional. Ao ex-cônjuge com expectativas e direitos de valor inferior cabe, como compensação, metade da diferença existente relativamente ao valor das expectativas e direitos do outro ex-cônjuge.

⁷³ Artigo 97.º do CC espanhol.

⁷⁴ Apesar de poder, claro, prever-se o seu cumprimento faseado, o que deve ser feito pelo tribunal, que também fixará o modo de cumprimento da obrigação.

Como estudámos até aqui, a obrigação de alimentos e a compensação são duas prestações diferentes e que pretendem assegurar situações distintas: os alimentos, pretendem impedir uma situação de necessidade, enquanto a compensação pretende conseguir um equilíbrio nas contribuições efectuadas por cada cônjuge para os encargos da vida familiar. Será possível o mesmo cônjuge ser credor de alimentos e beneficiário de compensação? Parece-nos que sim⁷⁵.

Julgamos que, quando a compensação concedida pelo juiz não cobre as necessidades básicas do beneficiário, este sempre será simultaneamente credor de alimentos⁷⁶.

Claro está também, que pelo exposto, deverá sempre ser calculada primeiramente a compensação e só depois os alimentos, uma vez que atribuída a compensação ao cônjuge necessitado, este pode deixar de se encontrar numa situação de carência.

Note-se no entanto que, analisada a lei e jurisprudência espanholas, os Tribunais atribuem apenas compensação nos termos do artigo 97.º do CC espanhol precisamente por os alimentos não serem devidos ao ex-cônjuge, enquanto em Portugal, a aplicação da compensação nos termos do artigo 1676.º do CC, ainda é deixada para segundo plano, encontrando-se apenas jurisprudência a atribuir a pensão de alimentos.

⁷⁵ Também com a mesma opinião de que o crédito compensatório pode funcionar em paralelo com um eventual direito a alimentos, DIAS, CRISTINA M. ARAÚJO (2009), pp.78 e 79, “Portanto, ainda que restringindo a possibilidade de um dos ex-cônjuges ter direito a uma pensão de alimentos do outro, e sujeitando-a apenas ao critério da necessidade, pode existir um direito a alimentos a par de um direito de crédito previsto no artigo 1676.º do CC”.

⁷⁶ Veja-se o exemplo de no momento do divórcio, aquando da atribuição da compensação, não serem devidos alimentos por não haver situação de necessidade, mas em momento ulterior o ex-cônjuge que recebeu a compensação passar a encontrar-se em situação de necessidade e portanto pedir a fixação de uma pensão de alimentos. Imagine-se que é fixada uma compensação no valor de € 1.000 – prestação única – a um ex-cônjuge desempregado. É óbvio que ao fim de poucos meses este se encontrará em situação de necessidade caso não arranje um emprego por exemplo. Não poderia assim não ser, uma vez que o próprio legislador estipula como primeiro obrigado a alimentos o ex-cônjuge – não referimos o cônjuge pelos motivos expostos, nomeadamente porque o novo casamento faria sempre cessar a obrigação do ex-cônjuge – pelo que, a qualquer momento, mesmo passados muitos anos do divórcio, o ex-cônjuge que passar a encontrar-se em situação de carência poderá sempre a ele recorrer.

Não queríamos deixar de notar que, o facto de a actual lei expressamente prever que “O cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”⁷⁷, ao contrário do que aliás vinha admitindo a jurisprudência, faz com que faça ainda mais sentido a cumulação do direito a alimentos com a compensação. Na verdade, se assim não fosse, aquele que dedicou toda a sua vida à família, abdicando da sua vida profissional e afins teria, após o divórcio, de viver com aquilo que é estritamente necessário à sua sobrevivência, enquanto o outro tirava proveito da situação profissional em que se encontrava graças ao primeiro⁷⁸.

Assim, a introdução de uma norma com o conteúdo do 2016.º, por limitar de tal forma as situações em que é atribuída a pensão de alimentos e o montante da mesma, tornou absolutamente necessária a existência de uma norma nos termos do artigo 1676.º, e conseqüentemente a cumulação de ambas as prestações nos termos analisados⁷⁹. Trata-se precisamente de uma consequência da não consagração, pelo nosso legislador, de uma pensão compensatória em termos semelhantes aos da lei espanhola, caso em que se excluiria a obrigação de alimentos⁸⁰.

Como já verificamos, a obrigação de alimentos não reveste natureza indemnizatória. Poderia, no entanto, reconhecer-se-lhe também natureza compensatória, dado que, na fixação do respectivo montante, importa ter em conta o critério da colaboração prestada pelo credor à economia do casal, bem como “a duração do casamento, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de

⁷⁷ Art. 2016.º-A, n.º 3, do CC.

⁷⁸ Mesmo nos casos em que a mulher foi doméstica, em casamentos de longa duração, alguns tribunais concediam alimentos de valor irrisório (cerca de € 100 a € 125 mensais) ou recusam mesmo alimentos. Neste sentido, veja-se o Ac. do STJ de 08/05/2008, disponível em <http://www.dgsi.pt/>: “Perante os factos provados é de concluir pela inverificação da necessidade de alimentos da recorrente, considerando que a sua meação no património comum do dissolvido casal, e particularmente o direito a metade dos rendimentos mensais provenientes da venda de leite na exploração pecuniária (que em 2002 totalizavam € 5.785,43), pode suportar a globalidade das despesas e encargos normais com o seu sustento, habitação e vestuário”.

⁷⁹ Se, por mera hipótese, fosse essencial optar por uma das prestações, a compensação seria sempre, à partida, aquela que melhor protegeria os interesses do cônjuge mais fragilizado.

⁸⁰ Neste sentido, veja-se o ponto anterior, nomeadamente a nota de rodapé n.º 71.

filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta” (artigo 216.º-A, n.º1, do CC). Com efeito, o referido artigo, enquanto norma especial, consagra uma disciplina nova ou diferente para este círculo mais restrito de pessoas ou de relações, “especializando” a norma geral do artigo 2004.º. A enumeração ali feita das circunstâncias a levar em linha de conta é meramente exemplificativa, como resulta com toda a clareza do n.º1, *in fine*, do mesmo preceito. Deixa-se assim uma grande margem de discricionariedade ao tribunal.

Quanto a nós, a consideração da colaboração prestada à economia do casal em sede de obrigação de alimentos não duplica, necessariamente, a tutela prevista já para essa mesma colaboração em sede de obrigação de compensação (artigo 1676.º, n.º2, do CC). De um lado, pode dizer-se que, em último recurso, não é a colaboração, em si mesma, enquanto causa da perda da capacidade aquisitiva, que releva em sede alimentar, mas antes as sequelas alimentares, a situação de necessidade a que poderá ter votado o cônjuge que a prestou e, de outro lado, essa colaboração poderá, no caso concreto, não cumprir, por não ser excessiva, os requisitos legalmente previstos para fundar o direito à compensação⁸¹.

Por outro lado, a auto-suficiência não é apreciada no contexto do padrão de vida previamente gozado pelos cônjuges (art. 2016.º-A, n.º3, do CC), pois adopta-se como princípio de que o credor de alimentos não tem o direito de manter o mesmo estilo de vida de que gozou enquanto esteve casado, independentemente da maior ou menor duração do casamento, da idade do cônjuge necessitado e da discrepância de rendimentos entre os ex-cônjuges. O matrimónio que não durar para sempre não pode garantir um certo nível de vida para sempre, mesmo que tenha uma longa duração, para além de que sendo a obrigação de alimentos temporária nunca poderia ser posta nestes termos.

Poderia dizer-se que as circunstâncias que o tribunal deve apreciar ao abrigo do art. 2016.º-A, n.º1, do CC, e que mal se concilia com a actual função da obrigação de alimentos, não têm qualquer papel na fase de atribuição do direito (que é condicionado, como nas obrigações alimentares puras, pela falta de meios para se ser auto-suficiente),

⁸¹ XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 53.

respeitando exclusivamente à quantificação da prestação alimentar. Todas aquelas circunstâncias, que dificilmente se harmonizam com a função que esta obrigação é hoje chamada a desenvolver, não produziram qualquer efeito na fase de atribuição do direito, influenciando apenas o respectivo *quantum*.

Surge, no entanto, uma contradição intrínseca entre a recusa de relevância aos critérios plasmados no artigo 2016.º-A, n.º1, do CC, em sede de determinação do direito a alimentos de um lado, e, de outro, a consideração da sua importância para o não reconhecimento, em dadas condições, do mesmo direito (artigo 2016.º, n.º3, do CC).

Na verdade, os critérios referidos no n.º1 desse artigo acabam por ter uma verdadeira e própria eficácia concausal, desempenhando aquela função causal concorrente, cuja admissibilidade substancial conduz à consideração de todos esses critérios enquanto pressupostos do reconhecimento do direito a alimentos. Esta conclusão afigura-se, contudo, incompatível com uma eventual intenção do legislador de eliminar, na atribuição do direito a alimentos, aspectos de natureza não exclusivamente alimentar.

Assim, preconiza-se, a preferência pela partilha do património comum do casal em detrimento da obrigação de alimentos como meio de satisfação das necessidades económicas do ex-cônjuge. Apenas no caso de insuficiência desse património e de o necessitado não encontrar actividade remunerada adequada às suas aptidões, ou de se dedicar ao cuidado dos filhos no período subsequente ao divórcio, teria lugar a obrigação de alimentos⁸².

Em suma, o instituto do direito a alimentos não tem uma intenção indemnizatória, não visa compensar o cônjuge que contribuiu em excesso; tem uma intenção de solidariedade, visa acorrer a situações de “necessidade” e, por este meio, dá uma vantagem ao cônjuge menos afortunado⁸³.

⁸² XAVIER, RITA LOBO (2009), p. 33.

⁸³ OLIVEIRA, GUILHERME (2004), p. 11.

VI. Conclusão

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, seguiu o rumo da maioria das legislações europeias, passando a consagrar uma concepção de divórcio “pura constatação da ruptura da relação matrimonial”, o que implicou mudanças nos processos de divórcio e de separação de pessoas e bens, pretendendo essencialmente sublinhar que, após o divórcio, nenhum dos cônjuges poderá ficar desprotegido a ponto de se encontrar numa situação de necessidade – daí a obrigação de alimentos -, devendo também evitar-se as situações de enriquecimento injusto de um dos cônjuges à custa do outro – daí o surgimento do crédito de compensação.

Quanto à obrigação de alimentos, consagra agora o n.º 1 do art. 2016.º, do CC, o princípio da auto-suficiência, pelo que hoje os alimentos visam apenas permitir a transição para a independência económica. O direito a alimentos deixou de depender de culpa para ser exigível, pelo que depende agora apenas de dois factores: a necessidade de um dos ex-cônjuges e a possibilidade de prestar do outro (art. 1676.º, n.º 2, do CC). Exceptuam-se apenas os casos em que a culpa poderá ser ponderada por “razões manifestas de equidade” (art. 1676.º, n.º 3, do CC).

Porque a questão da culpa foi eliminada, o legislador consagrou, expressamente, no n.º3 do art. 2016.º-A, do CC, que “o cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio”.

O direito a alimentos é um direito irrenunciável, pelo que, o facto no momento da separação/divórcio o cônjuge que mais tarde se torna necessitado, abdicar desta pensão, não significa que mais tarde não a possa vir a reclamar, cumpridos que estejam os requisitos de “possibilidade” e de “necessidade”.

Quanto ao art. 1676.º, do CC, diz-se agora que “O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos” – n.º 1.

O n.º 2 do mesmo artigo, e ao contrário da legislação anterior, admite agora a atribuição de um crédito a um dos cônjuges, quando a contribuição desse cônjuge seja consideravelmente superior à do outro, juízo que caberá ao juiz. Não basta, pois, essa contribuição, é necessário que o faça de modo excessivo. Por outro lado, o legislador refere ainda que a contribuição de um dos cônjuges será consideravelmente superior

porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional. Finalmente, exige-se que a renúncia a favor da vida em comum tenha trazido prejuízos patrimoniais importantes ao cônjuge, o que nos parece ser o elemento de ponderação mais consistente. Ou seja, tem de haver um nexo causal entre a renúncia e os prejuízos sofridos.

Quanto ao momento em que deverá ser exigido o direito à compensação, o n.º 3 do artigo, indica o momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore o regime da separação. Quanto a isto, o que para nós importa é que o facto que gera a exigibilidade deste novo direito é o divórcio, pelo que o “momento da partilha” será apenas o mais adequado para se exigir a compensação, pelo que nos casos em que não há lugar a partilha, esta compensação também só poderá ser exigida findo o casamento.

Quanto à cumulação do direito de exigir alimentos e do direito a exigir a compensação nos termos do art. 1676.º, do CC, esta será possível desde que a atribuição da compensação não seja suficiente para cobrir as necessidades básicas do beneficiário, caso em que o credor terá na mesma legitimidade para exigir uma pensão de alimentos.

No entanto, como também vimos, os nossos tribunais têm-se confrontado com dificuldades óbvias na aplicação e articulação dos novos preceitos. Na prática, não encontramos casos em que o tribunal tenha efectivamente atribuído uma compensação a um dos cônjuges, acabando apenas por, em sede de obrigação de alimentos, relevar especialmente estas contribuições para a vida familiar, ou as futuras dificuldades económicas que o ex-cônjuge poderá enfrentar graças a renúncias que fez durante o casamento. Claro que, esta ponderação em sede da obrigação de alimentos – em que se tem especialmente em conta a possibilidade de prestar do ex-cônjuge obrigado e também que não se pretende a manutenção de um mesmo padrão de vida -, não tem os mesmos efeitos práticos da atribuição de uma compensação nos termos do art.1676.º do CC, acabando por se chegar a valores muito mais baixos e limitativos. Quanto a nós, parece-nos que o grande problema é o legislador português não ter tido a coragem de eliminar de vez a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges e prever uma pensão compensatória nos termos consagrados da lei espanhola.

BIBLIOGRAFIA

A) Livros, Monografias e Artigos

ALBERDI, BEATRIZ SAURA, *La Pensión Compensatoria – Criterios Delimitadores de su Importe y Extensión*, Tirant Monografias 319, 2004.

ALMEIDA, L. MOITINHO, *Ordem dos Advogados*, 1968.

AMERICO PLÁ RODRIGUES, *La presencia de la familia en Derecho del Trabajo, in Simposio del Derecho del Trabajo, Ediciones Cultura Hispanica del Centro Iberoamericano de Cooperacion*, Madrid: 1978.

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *A Invenção do Direito Matrimonial*, «Nós, Estudos sobre o Direito das Pessoas». Almedina: 2004.

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª edição, revista e actualizada*. Coimbra: Almedina, 2012.

CÓDIGO CIVIL, Madrid: CIVITAS EDICIONES, S.L., 2014.

COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA e OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ªEd., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *Curso de Direito da Família, Tomo I – Direito Matrimonial*. Coimbra: UNITAS, 1970.

COLAÇO, AMADEU, *Novo Regime do Divórcio*. Coimbra: ALMEDINA, 2009.

COSTA, EVA DIAS, “A eliminação do divórcio litigioso por violação culposa dos deveres conjugais”, in *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio – Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010;

COSTA, EVA DIAS, *Da relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*. Coimbra: Almedina, 2005;

CUESTA, IGNACIO SIERRA GIL DE LA, *Comentario del Código Civil*, Tomo 1. Madrid: Bosch, 2000.

DIAS, CRISTINA M. ARAÚJO, *Do regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges (Problemas, críticas e sugestões)*, Tese de Doutoramento, 2007.

DIAS, CRISTINA M. ARAÚJO, “O crédito pela compensação do trabalho doméstico prestado na constância do matrimónio (a contribuição consideravelmente superior de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar – art. 1676º do Código Civil)”, in *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio – Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIAS, CRISTINA M. ARAÚJO, *Uma análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio – Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, 2.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

DIEZ-PICAZO, V. L. e GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, vol. IV, 9.ª ed. Madrid: Tecnos, 2004.

EIRANOVA ENCINAS, EMÍLIO, *Códifo Civil Alemán Comentado BGB*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1998.

GARCIA RUBIO, MARIA PAZ, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995.

GUIMARÃES, MARIA NAZARETH LOBATO, *Alimentos - Reforma do Código Civil - Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1981.

HORSTER, HEINRICH EWALD, “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio – Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010;

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, e OUTROS, *Elementos de Derecho Civil*, IV. Madrid: Dykinson, 2002;

LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, IV, 2ª edição, revista e actualizada, 1987, 267; *Código Civil Anotado*, V, 1995, 607 e 608.

MARQUES, REMÉDIO, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MARRERO, CAROLINA MESA, *El Contrato de Alimentos. Régimen Jurídico y Criterios Jurisprudenciales*. Thomson, 2006.

MEALHA, ESPERANÇA PEREIRA, *Acordos Conjugais para Partilha dos Bens Comuns*. Coimbra: Almedina, 2004.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Dois numa só carne*, 2004, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *O regime do divórcio em Portugal. A propósito do novo Projecto espanhol – um caso de “paralelismo espontâneo”?*, 2005, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PAIVA, ADRIANO MIGUEL RAMOS DE, *Prestação Compensatória*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PIRES, LUÍS MIGUEL SIMÕES LUCAS, *Os aspectos processuais e as garantias do direito a alimentos*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, *O divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Actual (De acordo com a Lei n.º 61/2008)*, 2.ª Ed. Coimbra: Quid Iuris, 2010.

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio”, in *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio – Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TELLES, GALVÃO, *Alimentos*, CJ, Ano XIII, T2.

TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, “Algumas reflexões sobre a obrigação de compensação e a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. V. N. Famalicão: Almedina, 2012.

TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, “Considerações sobre alguns Efeitos Patrimoniais do Divórcio na Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro: (in)adequação às

realidades familiares do século XXI?”, in *E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio – Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, *O Direito à Pensão de Reforma Enquanto Bem Comum do Casal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, *Qualidade de Vida: Conciliação entre o Trabalho e a Família*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, n.º 1, COIMBRA EDITORA, 2004

VARELA, ANTUNES, *Direito da Família*, 1.º Vol., 5.ª Ed, Lisboa: Petrony, 1999;

XAVIER, RITA LOBO, “Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. V. N. Famalicão: Almedina, 2012.

XAVIER, RITA LOBO, *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*. Coimbra: Almedina, 2000.

XAVIER, RITA LOBO, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. Coimbra: Almedina, 2009.

XAVIER, RITA LOBO, *Regime da Comunhão Geral de Bens e Partilha Subsequente ao Divórcio à Luz do Novo Artigo 1790.º do Código Civil*, in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*. Porto: Coimbra Editora, 2012.

B) Jurisprudência

Portuguesa

Ac. do STJ, de 17/01/2002

Ac. do STJ de 08/05/2008

Ac. do STJ de 28/06/2012

Ac. do STJ de 23/10/2012

Ac. do STJ de 20/02/2014

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/11/2011

Espanhola

Ac. do STJ 5721/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 741/2013

Ac. do STJ 3349/2013, Madrid, Secção 1, Resolução nº 442/2013

Ac. do STJ de 21/02/2014, Madrid, Sala de Direito Civil, Sentença nº 90/2014,