

# DIFICULDADES PROCESSUAIS NA PARTILHA DE BENS EM CABO VERDE

GERALDO DA CRUZ ALMEIDA

*Professor do Instituto Superior de Ciências jurídicas e Sociais*

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **Agradecimentos**
- Começo por agradecer o amável convite que me foi dirigido pelo Senhor Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial, Dr. Bernardino DELGADO, para participar neste III Congresso Internacional dos Países de Língua Portuguesa, sob o lema DIREITO DE FAMÍLIA E MENORES: PROTEGENDO A CRIANÇA CONTRA A VIOLÊNCIA E A CRIMINALIDADE COMPLEXA, tema este atual e de grande importância, tendo em conta os enormes perigos a que a humanidade está exposta e sobretudo as nossas crianças.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Aproveito igualmente para agradecer a todos os magistrados aqui presentes, tanto nacionais, como dos países irmãos, e felicitá-los pelo importante e incessante trabalho que vêm desempenhando na construção do Direito e da Justiça.
- Gostaria de me referir em particular ao trabalho que o Centro de Estudos Judiciários vem desenvolvendo, colocando a casuística judicial num patamar muito elevado de que é revelador os inúmeros Cadernos do CEJ regularmente publicados.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Estou certo de que a evolução extremamente positiva que o pensamento jurídico português vem sofrendo nos últimos anos é tributária do afã e do trabalho extraordinário que o Centro de Estudos judiciais tem colocado na formação dos magistrados.
- Fui formando nessa ilustre casa do saber, quando ainda era Director do CEJ o Dr. Laborinho Lucio, e na verdade surpreendeu a qualidade da organização, o peso das matérias que ali são ministradas e a grande sabedoria revelada pelos seus docentes.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Também gostaria de felicitar aos nossos irmãos brasileiros, com um enorme apreço, pela democratização e, dir-se-ia mesmo, universalização do conhecimento jurídico que vêm fazendo através das redes sociais, com elevada abnegação e profundidade.
- Hoje quem quiser fazer uma formação jurídica, seja ela qual for, encontra nas redes sociais uma informação variada e qualificada de que os professores brasileiros são grandes protagonistas.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Que esse trabalho sirva de estímulo para nós todos.
- Em Cabo Verde, apesar de sermos um país dotado de juristas de grande qualidade, estamos a usar ainda muito pouco as redes sociais para promovermos a popularização do Direito que também contribui para a literacia jurídica e consequentemente para um melhor equilíbrio social ou uma melhor justiça.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **O tema**
- Foi-me proposto o tema DIFICULDADES NA PARTILHA DE BENS EM CABO VERDE, tema que creio é comum nos ordenamentos da CPLP.
- São fundamentalmente três as situações que suscitam problemas de comunhão e partilha de bens:
  - O casamento e a sua dissolução
  - A união de facto e a sua dissolução
  - A morte de uma pessoa e a partilha do acervo hereditário.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Podemos considerar pelo menos três grandes ordens de dificuldades nos processos de partilha judicial.
- Dificuldades de ordem social
- Dificuldades de ordem legal
  - Substantiva
  - Processual

Dificuldades de ordem judicial.

Vamos passar em revista de um ponto de vista prática o que consideramos serem essas dificuldades.



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **Dificuldades de ordem social**
- A partilha judicial não pode ser divorciada da ilustração das populações. A **componente cultural** na compreensão do fenómeno jurídico tem que ser sempre tomada em consideração. Se ignorarmos esta componente, todo o processo de realização do direito fica divorciado da realidade sobre a qual o mesmo Direito atua.
- Temos um conjunto de normas. Aplicamos um conjunto de normas, porém, divorciado da idiosincrasia das populações.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- O Conselheiro Anildo Martins chamou ontem a atenção para este ponto particular.
- Outros magistrados, como a Desembargadora Dr. Zaida Lima, também têm amiúde chamado a atenção para esta dimensão do fenómeno jurídico.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Esta é uma dimensão do Direito que foi posta em relevo desde o século XIX pela Escola Histórica do Direito, mas a própria Escola Histórica com o seu formalismo contribuiu para a sua não consolidação.
- Como veremos adiante, o pós-modernismo jurídico retomou este ponto, chamando a atenção de que o processo de realização do Direito não pode estar divorciado da ilustração das populações.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- A nossa **organização social é dominada pela informalidade**. Todavia, temos uma **organização jurídica dominada pela formalidade** e temos, sobretudo, uma casuística processual que privilegia o formalismo em detrimento de aspetos substantivos.
- As sucessivas reformas do Processo Civil têm insistido na prevalência da justiça material. Todavia, a justiça formal é aquela que dá segurança ao magistrado e temos notado que ele prefere não arriscar buscando a realização da justiça material.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- De notar que a informalidade tem **causas endógenas** ligadas à ilustração das populações, mas tem também **causas induzidas** ligadas à organização administrativa do Estado e até a determinadas políticas ocultas nos sistemas de organização administrativa.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- De entre as **causas endógenas da informalidade** eu diria que os diversos estratos populacionais formam a comunhão de bens ou realizam a divisão de bens sem se preocuparem com a obediência a regras.
- O cabo-verdiano não gosta do registo!
- Não gosta do papel!
- O cabo-verdiano é rebelde à ordem!
- Este é um problema cultural que não pode deixar de ser tomado em consideração na composição dos litígios.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- No casamento, na união de facto os cônjuges e companheiros criam relações diversas situações de comunhão e de boa-fé, situações que no momento da partilha judicial não se ajustam às regras legais, criando dificuldades na partilha.
- Na sucessão por vezes são realizadas **partilhas de facto** entre os herdeiros, ou mesmo **partilhas em vida**, sem se preocupar com matérias tais como quota disponível, colação, dívidas da herança...em termos que não poderão ser sancionadas pelos tribunais.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Realizam-se vendas de parte especificada da herança sem que esta parte tenha sido atribuída por testamento, mas por vezes também atribuída pelo *de cujus* que, na sua ilustração praticou um ato jurídico válido.
- Por vezes ouvimos um herdeiro dizer “**meu pai sempre disse que esta propriedade ficaria a pertencer-me**”.
- O jurista habituado ao formalismo jurídico tem dificuldades em se governar no quadro destas situações. Portanto, acaba por aplicar a lei sem fazer justiça.



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Este espírito de insubmissão à lei tem também **causas induzidas** são
- a burocracia;
- o regime das taxas e emolumentos;
- a que estão associadas as secas, as fomes;
- O oportunismo de um membro que vai prevalecer da informalidade a seu favor, criando graves dificuldades na partilha.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Um ponto onde essa informalidade se releva prende-se com **o registo de bens imóveis** que são, normalmente, a componente mais importante na partilha de bens.
- Pois bem, praticamente durante toda a época colonial o registo predial de imóveis foi sumamente dificultado. Dir-se-ia mesmo que foi propositadamente dificultado. O objetivo era de impedir que as pessoas pudessem fazer a prova do seu direito de propriedade sobre imóveis.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- A evolução nesta matéria foi a seguinte:
- Lei Hipotecária de 1 de julho de 1863 impôs o registo predial obrigatório.
- Com o Código Civil de 1867 recuou-se e passou-se a referir que o registo predial não é obrigatório.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Porém, os valores que eram cobrados para se efetuar o registro predial eram literalmente proibitivos. Me lembro de terem pedido a um cliente meu o valor de 840.000\$00 para se efetuar um registro predial.
- Naturalmente que o registro não foi efetuado.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- A partir daí as pessoas passaram a prevalecer do registo matricial sobre o qual se diz habitualmente que só tem valor fiscal. Não serve de meio de prova da propriedade!
- Tenho dúvidas que assim seja!
- Primeiro, porque na grande maioria das situações o único documento oficial ligado à propriedade é o registo matricial.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Em segundo lugar, porque na ilustração das populações pagar a décima associada ao registo matricial significa fazer valer um direito de propriedade.
- Entra aqui a dimensão cultural que não pode ser posta de lado.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **A partilha de bens em detrimento da partilha de valores**
- Outra grande dificuldade que encontramos nos processos de partilha é que, em regra, se partilham bens em vez de se partilharem valores.
- Constatei que em alguns países, como no Brasil, tem-se se vindo a recomendar aos interessados a **criação de uma pessoa jurídica** que passa a ser titular de todos os bens que poderiam vir a integrar o acervo hereditário.
- Tem-se reconhecido que este expediente facilita sobremaneira a partilha sucessória porque estará em causa a partilha de valores e não a partilha de bens específicos da herança.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Sei que em Portugal tem sido muito estimulada a **partilha em vida**, como forma de evitar conflitos com a partilha depois da morte.
- Cabo Verde tem em curso neste momento uma lei da arbitragem sucessória onde esta solução foi admitida. Considera-se aplicável à **herança indivisa as regras da sociedade por quotas**.
- O acervo hereditário é o capital social e cada herdeiro passa a ser titular de uma quota ideal sobre os bens da herança, passando tudo a funcionar como se se uma sociedade por quotas se tratasse.



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Se esta lei for aprovada ela representará um avanço significativo nesta matéria.
- Propõe-se igualmente que o administrador da herança seja não o cabeça de casal, nomeado nos termos previstos no CPC, mas sim um administrador nomeado nos termos previstos para o gerente da sociedade por quotas. Neste caso por voto da maioria dos sócios.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- É uma solução que apresenta vantagens porque pelo funcionamento da sociedade por quotas muitos problemas ficam ultrapassados: a sociedade pode pagar as dívidas da herança; vender bens que integram o acervo hereditário; um herdeiro pode adquirir a quota do outro ou vender a um terceiro... com esta solução extingue-se a herança indivisa.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Mas esta solução tem uma vantagem suprema: **supera a regra da unanimidade entre os herdeiros** no que se refere à gestão do acervo hereditário.
- Neste momento basta que um herdeiro habilitado não dê o seu consentimento na alienação de um bem da herança para que a alienação fique comprometida.
- Pois bem, funcionando a herança indivisa como se de uma sociedade por quotas se tratasse este problema fica ultrapassado.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Esta solução apresenta ainda outras vantagens: a herança indivisa pode abrir em seu nome contas bancárias; reabsorver contas bancárias em nome do *de cujus*; receber através dessas contas os créditos da herança, como, por exemplo, os rendimentos de exploração de táxi, rendas de arrendamento de imóveis; lucros distribuídos por uma sociedade onde o de cujus tinha participação social... assim como pagar impostos, taxas e outras dívidas da herança.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Neste momento temos o problema seguinte: se uma pessoa morre, deixando uma conta bancária o valor dessa conta não é utilizado nem para o pagamento das despesas do funeral, enquanto não se fizer a habilitação de herdeiros.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **A Resistência a uma justiça material**
- Quando se elaborava o cadastro predial das ilhas do Sal, Boa Vista, S. Vicente e Maio deparámos que situações que podiam ser resolvidas por via do cadastro, facilitando a prova da propriedade e, conseqüentemente, a partilha, mas algumas pessoas que se encontram à frente das operações do cadastro não facilitaram.
- Em vários casos de união de facto havia construções sobre terrenos inscritos na matriz em nome de apenas um dos consortes. Todavia, o membro da união de facto declarou no cadastro que ele não era o proprietário único do terreno e da construção e que o imóvel deveria ser cadastrado em nome dele e da sua companheira.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Os nossos juristas não deixaram!
- Inventaram toda a sorte de coisas: para efetuarem a inscrição no cadastro em nome de ambos, o consorte em nome de quem o imóvel se encontrava inscrito deveria fazer uma **escritura de doação** para outro consorte que, entretanto, se recusava a fazer a escritura dizendo que não aceitaria a doação de uma coisa que já lhe pertencia.
- Também propuseram fazer uma **justificação judicial** ou **justificação notarial** como condição para cadastrar o imóvel em nome de ambos.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Eu me opus mas a minha oposição foi totalmente ineficaz. Na verdade, as autoridades responsáveis pelo cadastro predial são autoridades administrativas integradas por conservadores, notários, funcionários superiores da administração...
- Continuo a pensar que perderam a oportunidade de resolver um problema de partilha futura.
- Imaginemos, numa situação desta, morre o consorte em nome de quem se encontra cadastrado o imóvel? Gera-se uma enorme confusão em sede da partilha de bens, confusão que poderia ser evitada durante as operações do cadastro.



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **Constitui risco elevado procurar fazer conter uma situação informal como é a união de facto buscando soluções dentro dos quadros formais.**
- À informalidade da união de facto deve-se fazer corresponder o alargamento dos poderes dos órgãos de decisão, nomeadamente, do juiz.
- A plasticidade da união de facto deve corresponder à flexibilidade do magistrado.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Esta mesma situação pode ocorrer quando um ou ambos os consortes constroem sobre um terreno ou um imóvel pertencente ao outro consorte.
- Se ambos os consortes estão de acordo, entendo que **as autoridades administrativas devem dirimir a informalidade**, registrando o imóvel em nome dos dois consortes, na proporção por eles consentida, prevenindo conflitos em sede da partilha do bem em caso da cessação da união, seja por morte, seja em vida.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Porém, o que tem acontecido nestes casos é que as autoridades remetem os interessados para a busca de soluções formais, soluções essas que eles rejeitaram à partida.
- A união de facto é a rejeição do formalismo! Por isso, querer obter soluções por via de quadros formais é um erro que não devemos cometer.
- A via correta é a flexibilização dos poderes de quem decide que tomará as decisões caso a caso, no quadro do equilíbrio dos interesses das partes, e até da substituição de processos informais, por processos formais.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Na união de facto a causa da comunhão é o amor: facilita tudo!
- Todavia, a causa da sua dissolução é o desamor: dificulta tudo!
- **Todos os meios de prova** devem ser permitidos!
- O juiz deve trabalhar com **prova indiciária! E não deve bastar-se unicamente com o princípio do dispositivo.**
- Quando do que se trata é unicamente de satisfazer interesses patrimoniais, numa união de facto onde já não existe comunhão de vida, cremos que está autorizada uma **interpretação restritiva** nomeadamente no que respeita ao requisito singularidade.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Há um caso que foi julgado pelo Tribunal da Relação do Sotavento que deixou muitas dúvidas. Na situação em causa os dois consortes viviam em união de facto, comunhão de cama, mesa e habitação. Tiveram 3 filhos. Ao cabo de alguns anos o membro masculino abandonou a companheira e ficou com tudo. A companheira veio invocar a união de facto e a aplicação do regime de bens como se de divórcio se tratasse, mas ele alegando que a sua união de facto não era singular obteve provimento da sua pretensão e ficou com tudo.
- Entendo que num caso destes até a invocação da figura do **abuso de direito** deve ser permitida.
- A lei até pode permitir a fraude processual. O magistrado é que não deve deixar!

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Nesta situação o TRS remeteu a interessada para os **meios comuns**. Mas ela desiludida consumiu o prejuízo e deixou o companheiro com tudo.
- A Desembargadora Samira Anjos confirmou na sua comunicação que é esta a solução que tem sido seguida.
- **É mais uma vez a prevalência de uma justiça estritamente formal numa situação onde impera a informalidade.**
- Entendo que, quando se trata de fazer valer interesses puramente patrimoniais, os requisitos de ordem pessoal, como seja o requisito da singularidade, devem ser objeto de uma interpretação restritiva.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Um outro Acórdão tirado em 2012 pelo STJ em que foi Relator o Juiz Conselheiro Anildo Martins suscita dúvidas quanto à bondade da decisão tomada. No caso, na sequência da cessação de uma união de facto o recorrente tinha celebrado um acordo entre o apelante e a apelada aquando da sua separação e o recurso para o STJ foi motivado pelo facto de o tribunal a quo não ter reconhecido valor jurídico ao acordo que poria termo à lide. O tribunal considerou que o acordo não era válido porque não foi celebrado por **escritura pública**.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- O STJ confirmou a sentença considerando que “tal acordo só poderia ter a necessária relevância jurídica caso observasse o disposto no artº 1721º do CC. Teria que ser celebrado por escritura pública, o que não aconteceu; tendo sido celebrado por mero escrito particular, o mesmo seria relevante caso tivesse sido homologado pelo MJ “a quo”, o que, aliás, não podia fazer dada a oposição expressa da A”. Por isso, concluiu que “bem andou o MJ “a quo”, não podendo proceder as mencionadas conclusões do recorrente”



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Apercebe-se da sentença que há um aproveitamento por uma das partes do facto de não se ter observado a forma legal para a celebração de um contrato de partilha de bens.
- Temos dúvidas! Não podemos perder de vista a dimensão cultural. A ilustração das populações. Mas neste caso está sobretudo em causa o valor da palavra dada – Boa-fé.
- A primazia da substância sobre a forma depunha no sentido de valorizar o acordo em detrimento de considerações formais.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Numa outra situação julgada pelo TRS, na sequência de um divórcio, a partilha de bens tinha sido realizada perante o juiz da primeira instância, durante vários dias em que as duas partes foram celebrando acordos pontuais sobre a atribuição específica de cada um dos bens que integrava os bens comuns do casal.
- Ficou a faltar a assinatura da ata resultante desses acordos mas uma das partes achou por bem por em causa tudo o que havia sido acordado apoiando-se na falta de assinatura.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- O TRS deu provimento à pretensão da interessada e toda a partilha feita durante vários dias caiu por terra.
- Em ambos os casos os Tribunais fizeram regressar a partilha à estaca zero estribando-se em considerações formais.
- A decisão suscita dúvidas primeiro, por desrespeito a todo o trabalho do tribunal *a quo*; segundo, porque cada acordo pontual sobre a atribuição específica de uma verba vai formando casos julgados parciais e, em terceiro lugar, por violação das regras da boa-fé.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- A ciência jurídica tem hoje recursos que permitem fazer face a situações do género.
- Entra em consideração a figura do abuso do direito na modalidade tipológica de **inalegabilidade formal ou mesmo tu quoque**.
- Na **inalegabilidade formal** entende-se que aquele que contribuiu para a formação de um vício de forma não pode invocar o mesmo vício em juízo a seu favor.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- No *tu quoque* aquele que viola uma norma jurídica vem em juízo exigir o seu cumprimento ou acatamento das consequências resultantes da violação.
- Entendo que ambos os casos poderiam ter outra solução.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Conclusão
- Concluimos, assim, que as dificuldades na partilha de bens tem causas de ordem cultural, fundadas na ilustração das populações, mas tem igualmente causas de ordem legal, administrativa e judicial.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **QUE SOLUÇÕES?**

- Entendo que a justiça e o Direito têm que se deixar permear pelos ventos do pós-modernismo jurídico e tenho por mim que **os principais arautos da pós-modernidade jurídica são os magistrados.**
- As leis podem escrever coisas muito interessantes, os teóricos do direito podem desenvolver teses muito inovadoras mas se os magistrados não aderirem espiritualmente a tais soluções tudo se desmorona.
- Eu apostaria no regresso de uma **jurisprudência construtiva** no sentido atual do termo onde o magistrado assume de vez o seu papel não de ditar uma justiça formal, mas de ser aquilo que os americanos chamam de *social engineer* (construtor social).

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- O pós-modernismo jurídico advoga ideias tais como o reforço da dimensão cultural, a valorização do contrato, a boa-fé, o combate ao formalismo, a primazia da realidade e a ideia de um direito aderente à realidade e ajustado à ilustração das populações e, sobretudo, o alargamento dos poderes do juiz.
- Narana COISSORÓ: “o que é preciso é que as formulações jurídicas sejam compatíveis com a cultura e a mentalidade dos povos, de acordo com a sua ilustração e as suas necessidade”.



# Dificuldade nos processos de partilha de bens

**Combate o imperialismo da lei; aumenta o poder do juiz; mediação, a justiça restaurativa, a privatização dos procedimentos, a oralidade, a autocomposição dos conflitos, recurso per saltum, a tutela efetiva dos direitos**

....

- Como escreveu Piquemal, um bom juiz com uma má lei dá uma boa sentença! Um mau juiz com uma boa lei dá uma má sentença!

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- A casuística da pós-modernidade está nas mãos de políticos, legisladores, administrativos... mas **os grandes arautos da pós-modernidade jurídica são os magistrados!**
- A renovação do sistemas jurídicos pode e deve ser feita a partir do interior dos tribunais com magistrados com sabedoria, cultura, humanidade, prudência, liberdade, virtudes éticas e dianoéticas.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Os resistentes: a guerra dirigida aos ASSENTOS e hoje uma nova guerra contra o papel do juiz na integração das LACUNAS. Será o artº. 10º. Nº. 2 do CC inconstitucional?
- A prevalência do formalismo – exemplo do contrato de arrendamento com vício de forma.
- Sua substituição pela **prevalência da materialidade!** Exemplo do homem casado, porém, separado da mulher há vários anos e em comunhão de vida com outra pessoa. Em caso de morte, concorrência de pedidos de indenização pela esposa e pela companheira. A quem reconhecer o direito?

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- **A suficiência processual:** O regime processual civil comum, como se sabe, fraciona as situações da vida e, em alguns casos, atomiza cada litígio e lhes dá uma conformação jurídica autónoma. Só dois instrumentos jurídicos contrariam este desiderato: a apensação e a reconvenção. Todavia os requisitos para o recurso a um e outro são restritivos. A apensação só é possível se se verificarem os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção (artº. 251º do CPC) a reconvenção só é igualmente possível quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa, quando for possível a compensação e quando o réu pretende conseguir para si o mesmo efeito jurídico que o autor (artº. 250º do CPC).

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- Este procedimento tem-se revelado inadequado porque não viabiliza a pacificação da totalidade das relações jurídicas conflituosas entre as partes.
- Ao mandar tomar como objeto do litígio a totalidade das relações jurídicas o processo não só ganha em utilidade face ao processo civil tradicional, como ganha em eficácia porque viabiliza a conformação jurídica integral das relações jurídicas conflituosas, promovendo a paz entre as partes.

# Dificuldade nos processos de partilha de bens

- MUITO OBRIGADO
- [geraldodacruz@gmail.com](mailto:geraldodacruz@gmail.com)