

TÓPICOS DE CORREÇÃO DO EXAME DE DIREITO DA FAMÍLIA (TURMA A)
19 DE JANEIRO DE 2016

1. A entrega de um anel de noivado que é aceite constitui uma celebração tácita de uma promessa de casamento. Tal promessa é válida, visto que o objeto do contrato (a futura celebração do casamento) não é legalmente impossível (artigo 280.º), tendo em conta que o parentesco no quarto grau na linha colateral não é um impedimento matrimonial. Apenas a pretensão de Ana relativa às despesas com o copo de água será atendível, porque Bento rompeu a promessa sem justo motivo (artigo 1594.º/1). Por outro lado, as despesas com as consultas no psicólogo não são atendíveis, pois não foram despesas feitas na previsão do casamento (artigo 1594.º/1). Acresce que neste âmbito os danos não patrimoniais não são atendíveis, visando-se a salvaguarda da liberdade matrimonial.

2. Cláusula a): Os nubentes escolhem um regime de bens atípico (artigo 1698.º) com características de comunhão de adquiridos e de comunhão geral, na medida em que, no primeiro de ambos os regimes referidos, nem todos os bens adquiridos após o casamento são comuns (artigo 1722.º). Este desvio ao regime da comunhão de adquiridos representa uma característica do regime da comunhão geral de bens. A cláusula é parcialmente inválida, na medida em que nem todos os bens adquiridos após o casamento podem ser comuns (artigos 1699.º/1/d, 1733.º/1 e 1764.º). A cláusula pode ser reduzida (artigo 292.º).

Cláusula b): Tem-se por não escrita (artigo 1618.º), na medida em que procede a uma alteração das regras relativas às dívidas e estas estão sistematicamente integradas no capítulo relativo aos efeitos do casamento. Para um setor da doutrina, a alteração das regras relativas às dívidas não é possível, pois estas integram o estatuto patrimonial primário inserindo-se no limite previsto no artigo 1699.º/1/c. Em concreto, é alterado o artigo 1691.º/1/b, que consagra a responsabilidade de ambos os cônjuges pelas dívidas contraídas antes ou depois da celebração do casamento para ocorrer aos encargos normais da vida familiar.

3. De acordo com o artigo 1682.ºA/1/a carece do consentimento de ambos os cônjuges a alienação de bens imóveis próprios ou comuns, a não ser que entre eles vigore o regime da separação de bens. Esta última referência deve ser interpretada no sentido de o consentimento em causa apenas ser necessário se os frutos do imóvel próprio forem comuns. Desta forma, como na convenção antenupcial nada se diz em relação ao bem situado no Estoril, aplicam-se as regras supletivas dos artigos 1733.º/2 e 1728.º/1 *a contrario* e os frutos são comuns. Assim, torna-se necessário o consentimento de Carla para a celebração do contrato de compra e venda.

A opção pela separação judicial de bens também não é admissível, na medida em que tal separação serve para um dos cônjuges se proteger contra a má administração pelo outro dos seus bens próprios ou dos bens comuns (artigo 1767.º). Por outro lado, a mesma tem de ser necessariamente litigiosa (artigo 1768.º). Não serve assim como forma de

defraudar o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais previsto no artigo 1714.º. A referência ao exercício da atividade mercantil por parte de Carla prende-se com a comunicabilidade das dívidas contraídas no exercício do comércio, nos termos do artigo 1691.º/1/d, que pode constituir um motivo para os cônjuges pretenderem a alteração do regime de bens durante o casamento, proibida à luz do princípio da imutabilidade.

4. O estabelecimento da filiação por testamento encontra-se expressamente contemplado no artigo 114.º/1 do Código de Registo Civil. Por outro lado, nos termos do artigo 1857.º/1, aplicável à perfilhação, uma pessoa que seja maior pode-se opor ao estabelecimento da filiação. No nosso caso, Eduarda, tendo nascido em 1995, já era maior de idade. Tendo a perfilhação a natureza jurídica de uma declaração de vontade baseada numa declaração de ciência, na posição do Professor Doutor Miguel Teixeira de Sousa, esta demarca-se da declaração de maternidade, que constitui uma declaração de ciência. Como a norma em questão não se prende com aspectos relacionados com a vontade, a mesma pode ser aplicada por analogia à declaração de maternidade. Por isso, tal declaração apenas produzirá os seus efeitos se Eduarda não se opuser.

5. A questão prende-se com uma concretização dos fundamentos para uma ação de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, nos termos do artigo 1781.º. Na alínea d) deste preceito pode-se integrar a violação dos deveres conjugais, desde que haja uma constatação objetiva da impossibilidade de continuação da vida em comum. O fundamento que se prende com a troca de mensagens de correio electrónico de carácter amoroso remete-nos para a discussão que existe na doutrina em torno da concretização do dever de fidelidade (artigo 1672.º). Numa concepção ampla, este dever engloba não só a proibição de ter relações sexuais com terceiro, mas também as situações de infidelidade moral, ou seja, aquelas situações como a que está descrita no enunciado do exame de troca de correspondência amorosa. Numa concepção mais restrita, pode-se dizer que o dever de fidelidade se restringe ao primeiro aspecto referido, sendo que a troca de correspondência amorosa será remetida para uma violação do dever de respeito.

O fundamento que se prende com o facto de os cônjuges não dormirem juntos por causa das insónias de Bento remete-nos para uma concretização do dever de coabitação (artigo 1672.º). Este pode ser concretizado com a existência de uma comunhão de mesa, leito e habitação. Comunhão de leito implica o débito conjugal, ou seja, a obrigação de ter relações sexuais com o cônjuge, não sendo por isso possível uma sistemática recusa de o fazer. Isto não tem qualquer relação com o facto de os cônjuges não dormirem juntos pelo motivo indicado. Assim os fundamentos invocados para o divórcio são parcialmente improcedentes, apenas levando o primeiro.

6. As cláusulas do acordo relativo ao exercício das responsabilidades parentais em causa devem ser analisadas à luz do artigo 1906.º. A cláusula a) não seria homologada na medida em que atenta contra os limites previstos no artigo 1888.º/1, b) e c), pois nestes casos os pais não têm a administração dos bens dos filhos. Por outro lado, após o divórcio, verifica-se um exercício conjunto mitigado das responsabilidades parentais (artigo 1906º/1), o que significa que as questões de particular importância são decididas por ambos os cônjuges, e a administração dos bens que o menor tenha recebido por sucessão poderá

configurar uma questão de particular importância. A cláusula b) viola o disposto no artigo 1896.º/1, que apenas permite que os pais usem os rendimentos dos bens do menor para custear o seu sustento, saúde, segurança e educação, e dentro, dentro de justos limites, outras necessidades da vida familiar. Nesta cláusula, tais limites não parecem ser respeitados, pelo que não será homologada. A cláusula c) parece ir de encontro ao carácter filiocêntrico do nosso sistema de filiação, no entanto, embora se possa apontar um princípio de audição do menor nas questões que lhe dizem respeito, não lhe caberá decidir onde residir, visto que este não tem autonomia para o fazer. Pelo contrário, a sua residência deve ser determinada pelo juiz, tendo em conta uma preocupação de amplo contato com ambos os progenitores e o eventual acordo destes, podendo tal residência ser alternada (artigo 1906.º/5). A cláusula c) também não poderá, assim, ser homologada. A cláusula d), ao permitir a cada um dos cônjuges levar a criança ao estrangeiro sem o consentimento do outro atenta contra o artigo 1906.º/1, visto que, em alguns casos, uma ida do menor ao estrangeiro poderá configurar uma questão de particular importância (por exemplo, se estiver em causa um destino que coloque o menor em risco). Por isso, esta cláusula não será objeto de homologação.