

## **Direito da Família 2017/2018**

**Exame de Recurso (coincidência) - Turma A – 20 de fevereiro de 2018**

**Prof.<sup>a</sup> Doutora Margarida Silva Pereira**

**Duração: 90 minutos**

### **1. Pronuncie-se sobre a validade da convenção antenupcial celebrada entre Bia e Artur, e explique qual o regime de bens aplicável ao seu casamento. (4 valores)**

A 1ª cláusula da convenção antenupcial, na sua primeira parte, é permitida ao abrigo do princípio da liberdade de convenção – art. 1698º, e a segunda parte deve ser reduzida (art. 292º) quanto aos bens comunicáveis constantes do art. 1733º, por infringir o disposto no art. 1699º n.º 1 d). Do mesmo modo não seria possível modificar o disposto nos arts. 1757º e 1764º/2. Assim, deveria considerar-se que todos os bens de solteiros são próprios e todos os demais, com exceção dos constantes nos artigos 1733º, 1757º e 1764º/2, são comuns.

Este regime não se reconduz ao regime supletivo da comunhão de adquiridos, pois os bens adquiridos de forma gratuita após a celebração do casamento no regime supletivo são próprios e no regime convencionado são comuns (cfr. art. 1722º).

A 2ª cláusula é válida sendo uma convenção sob condição permitida pelo art. 1713º, não tendo o preenchimento da condição efeito retroativo em relação a terceiros (n.º 2 do mesmo artigo).

A 3ª cláusula é nula por violação do art. 1699º al. c), dado que os rendimentos de trabalho em qualquer regime de bens, sejam bens próprios ou bens comuns, são sempre administrados pelo cônjuge que os auferir [cfr. art. 1678º n.º 1 e 2, al. a)].

Bia e Artur estão, assim casados num regime de bens atípico, sendo que com o nascimento do primeiro filho passará a vigor entre os cônjuges o regime típico da comunhão geral de bens.

### **2. Pronuncie-se sobre a filiação materna e paterna de Cristiana. (2 valores)**

A maternidade de Cristiana fica estabelecida em relação a Bia, por força de declaração de maternidade (artigos 1796º, 1803º e 1804º/1 e art. 113º CRCivil).

A paternidade fica estabelecida em relação a Artur, por presunção de paternidade (artigos 1826º e 1796º/2 CC e artigo 118º CRCivil). Nos termos do artigos 1826º,

presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio tem como pai o marido da mãe. De acordo com o artigo 1798.º, a conceção dá-se nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento. Tendo Cristiana nascido em 2005, a conceção e o nascimento ocorreram na constância do casamento de Artur e Bia.

### **3. Aprecie o acordo sobre a regulação das responsabilidades parentais de Cristiana. (3 valores)**

Em caso de rutura da vida conjugal, o afastamento dos progenitores obriga a que o exercício de responsabilidade parentais seja regulado, visando-se promover e proteger o bem estar da criança e o livre desenvolvimento da sua personalidade, sendo a apreciação da regulação sempre aferida na ótica do superior interesse da criança.

No caso, os pais de Cristiana chegaram a acordo sobre o exercício de responsabilidades parentais. De facto, aos progenitores assiste o direito de definir as orientações educativas que considerem mais adequadas ao bem-estar e desenvolvimento dos seus filhos. Trata-se ainda de uma manifestação do respeito devido à liberdade constitucionalmente tutelada de constituir família e à proteção da reserva da vida privada. Porém, porque o exercício de responsabilidades parentais é funcionalmente orientado à proteção do interesse do menor, importa verificar se a estipulação pretendida pelos progenitores acautela o superior interesse do menor. É esse o propósito da sujeição a homologação prevista no artigo 1905.º CC. A vontade dos progenitores nunca poderá prevalecer se contrária ao superior interesse do menor.

Na apreciação de um acordo sobre o exercício de responsabilidades parentais, o tribunal deve, pois, verificar se o mesmo não viola qualquer norma imperativa (p. ex. no que respeita à intervenção do MP em certas decisões sobre administração de bens do menor), promove idênticas oportunidade de contacto com ambos os progenitores, respeita o princípio de igualdade entre os progenitores e assegura o interesse do menor. Sempre que os elementos de facto apontem para uma relação de maior proximidade com um dos progenitores, o tribunal deve ainda procurar apurar qual a figura parental de referência e os reflexos deste elemento na regulação a estabelecer, sobretudo em caso de não ser viável a fixação da residência partilhada.

Posto isto, cumpre à luz dos critérios expostos, decidir se o acordo submetido a homologação seria ou não viável.

Ora, no que concerne à fixação da residência do menor, os pais optaram por a criança ficar a residir com o pai, sendo que a mãe deixaria de ter qualquer contacto, não estando previsto qualquer regime de visitas, o que prejudica claramente um salutar desenvolvimento da criança, violando o artigo 1906.º, n.º 5, do CC,

Também não são estipulados regimes especiais para dias festivos (aniversário/Natal/férias escolares).

Assim, por não corresponder ao interesse da menor, e pese embora exista acordo dos progenitores, esta cláusula não poderia ser objeto de homologação.

De igual modo, a terceira cláusula também não poderia merecer acolhimento. Com efeito, as questões referentes à educação da menor (em especial a escolha do colégio) são questões de particular importância. De acordo com o disposto no artigo 1906.º, n.º 1, do CC, estas questões devem ser decididas por acordo dos dois progenitores. O facto de um dos progenitores contribuir de modo superior para as despesas da menor não lhe confere o direito a decidir sozinho quanto a estes aspetos. O legislador prevê a possibilidade de cada um dos progenitores decidir sozinho quanto a atos da vida corrente do menor (situações rotineiras, do dia-a-dia). Se assim não fosse, seria inexequível a gestão diária da educação da criança. Porém, as questões de particular importância, pela repercussão que podem ter na vida da criança, merecem uma reflexão e intervenção de ambos os progenitores. Em causa está, quer um direito dos pais a que a sua vontade seja tida em conta, quer um direito dos menores que convoca a intervenção de ambos os progenitores nas questões com maior repercussão no seu bem-estar. Logo, a mãe de Cristiana não poderia decidir sozinha sobre a sua educação, em especial o estabelecimento de ensino que a menor irá frequentar.

Já a segunda cláusula não deveria merecer objeções, exceto quanto à razão pela qual foi fixada (para compensar o afastamento da mãe). A contribuição para as despesas deve ser fixada tendo em conta as necessidades da menor e as possibilidades de quem presta, à semelhança do que sucede com a obrigação de alimentos (artigo 2004.º do CC).

#### **4. Onde deve ser requerido o divórcio e que documentos necessitam de instruir esse pedido? (2 valores)**

Dado que chegaram a acordo quanto ao divórcio em si e quanto ao acordo sobre a regulação das responsabilidades parentais, se conseguissem acordar ainda quanto ao destino da casa de morada de família e sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e elaborar uma relação especificada dos bens comuns, deveriam requerer o divórcio por

mútuo consentimento na Conservatória do Registo Civil – arts. 1773º/1 e 2 e 1775º. Caso não chegassem a acordo quanto a algum dos mencionados pontos, deveriam requerer o divórcio por mútuo consentimento no tribunal – arts. 1773º/1 e 2 e 1778º-A.

Na Conservatória do Registo Civil é necessário instruir o pedido com os documentos constantes do art. 1775º.

**5. Imagine que, em 2010, Bia recebe por doação da sua madrinha um apartamento no Algarve. Imagine agora que, no processo de divórcio, Artur pretende que esse apartamento seja incluído na partilha, dizendo que se trata de um bem comum, posição que é refutada por Bia, que sustenta que o apartamento é um bem próprio. Em que moldes deve este bem ser partilhado? (5 valores)**

O bem foi recebido na vigência do casamento, por doação, após o nascimento do primeiro filho do casal. Segundo o regime de bens convencionado, vigoraria nesta altura entre os cônjuges o regime da comunhão geral de bens, pelo que o bem é bem comum do casal, por não constar qualquer menção de ter sido feita a doação com a cláusula de incomunicabilidade ao cônjuge (arts. 1732º e 1733º).

Em caso de divórcio, determina o art. 1790º que nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos. Tal artigo não conduz à requalificação dos bens, mas interfere no *quantum* da meação de cada um dos ex-cônjuges. Assim, Artur tem razão, pois tal bem sendo bem comum do casal segundo o regime convencionado de comunhão geral de bens, terá que ser partilhado. Bia não tem fundamento legal para sustentar que o bem é próprio, contudo, na partilha, o valor total desse bem competirá a Bia, dado que, segundo o regime da comunhão de adquiridos, tal bem seria bem próprio seu [cfr. art. 1722º/1/b) e 1790º].

**6. Bia tem alguma proteção quanto à casa de morada de família arrendada por Duarte, após o seu falecimento? (3 valores)**

Bia não pode solicitar a transmissão do arrendamento da casa de Cascais, por morte de Duarte, ao abrigo do art. 5º/10 LUF e 1106.º CC, porque a união de facto com Duarte era juridicamente irrelevante, pois não viviam sequer há mais de 1 ano em condições análogas às dos cônjuges (art. 1º/2 LUF e 1106º CC), sendo que o tempo só contaria a partir do divórcio ocorrido em outubro de 2016 face à existência de impedimento à relevância

jurídica dessa união de facto: o casamento anterior não dissolvido, sendo que os cônjuges não estavam separados de pessoas e bens, mas apenas separados de facto – art. 2º/c) LUF.