

Direito da Família 2018/2019
Professora Doutora Margarida Silva Pereira
Exame 15/01/2019
Tópicos de correcção

- 1) Pronuncie-se sobre a validade e o conteúdo da convenção antenupcial de **Ana** e **Bernardo**, e qualifique o regime de bens aplicável ao seu casamento.

A convenção antenupcial é um negócio acessório face ao casamento, como decorre do artigo 1716.º. Não havendo qualquer indicação em contrário, assume-se que a convenção antenupcial foi celebrada com respeito da forma exigida pelo artigo 1710.º, e, bem assim, que foi registada, nos termos e para os efeitos do artigo 1711.º. A convenção era, pois, formalmente válida e eficaz.

No plano material, não se verificava qualquer hipótese de separação imperativa de bens, nem se verificava que qualquer dos nubentes tivesse filhos de relações anteriores. Não havia, pois, limites *a priori* àquilo que as partes podiam estabelecer. Por outro lado, nenhuma das cláusulas viola qualquer restrição legal ao conteúdo das convenções antenupciais. Assim, tanto o artigo 1724.º/a) – do qual a primeira cláusula, ao estabelecer que o salário teria a natureza de bem próprio, se afastava –, como o artigo 1728.º/1 – do qual a segunda cláusula, ao estabelecer que os frutos de bens próprios seriam também bens próprios, se desviava – contêm normas supletivas, susceptíveis de estipulação diversa por parte dos nubentes.

Ana e Bernardo não escolheram um dos regimes típicos previstos na lei. Ademais, ao alterar expressamente as regras decorrentes dos artigos 1724.º/a) e 1728.º/1, estabeleceram um regime atípico (entre a comunhão de adquiridos e a separação de bens). No que respeita aos bens não abrangidos pelas cláusulas da convenção, aplicar-se-ia o regime supletivo.

- 2) Qualifique juridicamente a relação de **Bernardo** e **Catarina** no período entre 2011 e 2014.

A hipótese indica que Bernardo e Catarina tinham uma relação amorosa e que passaram a viver juntos em 2011. Estes dados apontam para a verificação de uma convivência em situação análoga à dos cônjuges, isto é, em comunhão de mesa, leito e habitação (*tor*

mensae et habitationis). Não obstante, esta convivência não é, só por si, juridicamente relevante. Para gozar de protecção jurídica (como união de facto), é necessário que se prolongue por pelo menos dois anos (artigo 1.º/2 da Lei n.º 7/2001). Por conseguinte, entre 2011 e 2013, Bernardo e Catarina viveram em condições análogas às dos cônjuges, sem que tal porém significasse uma relação jurídica. Só a partir de 2013 se pode qualificar (juridicamente) a sua relação como união de facto.

No momento em que esta situação se iniciou, Bernardo e Ana estavam já separados de pessoas e bens. Não se verificava, portanto, a excepção prevista no artigo 2.º/c) da LUF. O vínculo matrimonial não dissolvido de Bernardo não obstava, pois, à protecção da relação deste com Catarina como união de facto.

É valorizada a referência à crítica apontada pela Prof.^a Doutora Margarida Silva Pereira à solução legal constante do artigo 2.º/c) da LUF (*Direito da Família*, pp. 607-611).

- 3) Se, nesse período, **Ana** tivesse falecido, poderia **Catarina** assumir, conjuntamente com **Bernardo**, as responsabilidades parentais relativamente a **Sofia**?

Estando a filiação de Sofia estabelecida relativamente a Ana e a Bernardo, as respectivas responsabilidades parentais cabiam aos dois progenitores (1877.º e seguintes), em particular nos termos estabelecidos aquando do decretamento da separação de pessoas e bens (1775.º/1/b) e 1776.º-A, *ex vi* 1794.º, e 1906.º).

Se Ana tivesse falecido entre 2011 e 2014, as responsabilidades parentais caberiam a Bernardo (1904.º/1). Restaria apurar se Catarina poderia assumir as responsabilidades parentais relativamente a Sofia. O número 2 do artigo 1904.º remete para o artigo 1903.º, segundo o qual o unido de facto de qualquer dos pais pode exercer as responsabilidades parentais em caso de impedimento.

Isso significa que, antes de 2013, Catarina nunca poderia assumir as responsabilidades parentais, visto que só a partir dessa altura teriam decorrido os dois anos necessários para a aplicação do instituto da união de facto (1.º/2 da LUF).

Após 2013, seria argumentável que Catarina, enquanto unida de facto de Bernardo, poderia assumir as responsabilidades parentais relativas a Sofia em caso de morte de Ana (1903.º/1/a), *ex vi* 1904.º/2).

De todo o modo, deve ter-se em conta a interpretação restritiva proposta pela Prof.^a Doutora Margarida Silva Pereira, no sentido de que, para efeitos de aplicação dos artigos 1903.º e 1904.º, a contagem dos 2 anos previstos no artigo 1.º/2 da LUF só se

deve iniciar após a dissolução do casamento anterior. Nessa medida, só dois anos após a morte de Ana gozaria Catarina da qualidade de “unida de facto” pressuposta pelos artigos 1903.º/1/a) e 1904.º/2.

- 4) Indique que fundamento ou fundamentos poderia **Catarina** ter invocado para pedir a anulação do casamento com **Bernardo**.

Quando Bernardo e Catarina se casaram, Bernardo tinha ainda um vínculo matrimonial não dissolvido (com Ana). Uma vez que Catarina desconhecia este facto, poder-se-ia ponderar a aplicabilidade do artigo 1636.º. Contudo, um dos pressupostos de aplicação do instituto do erro-vício para efeitos de anulação do casamento é a propriedade (ou autonomia) do erro: só releva o erro sobre um facto que não seja, já por si, causa de invalidade. Ora, o matrimónio anterior não dissolvido é um impedimento dirimente absoluto ao casamento (1601.º/c)), e redundando na anulabilidade do casamento celebrado em contravenção da proibição legal (1631.º/a)). Nessa medida, o erro de Catarina, sobre o estado de casado de Bernardo, não era próprio, não sendo portanto viável a anulação com base em erro-vício (v. Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, p. 386).

Diferentemente, e como vimos, a circunstância de Bernardo ser já casado no momento em que celebrou matrimónio com Catarina era um impedimento dirimente absoluto ao casamento. Não tendo sido respeitado, o casamento é anulável. De resto, o facto praticado por Bernardo constitui crime de bigamia (247.º do Código Penal).

Os impedimentos são circunstâncias que obstam ao casamento, e aqueles em quem tais factos se verificarem não têm capacidade para contrair matrimónio (1600.º). Os impedimentos dirimentes, quando desrespeitados, levam à anulabilidade do casamento; os impedimentos impeditivos, obstando embora ao casamento, não prejudicam a validade do casamento que seja celebrado apesar da sua verificação, antes redundando em sanções de natureza patrimonial (1649.º e 1650.º). Os impedimentos podem ser ainda qualificados como absolutos ou relativos, consoante impeçam o matrimónio da pessoa em questão com qualquer outra ou apenas obstem ao casamento de duas pessoas em concreto.

O impedimento deveria ter sido declarado no processo preliminar de casamento (1610.º). Tendo em conta a facilidade de acesso à informação sobre o estado das pessoas, é de supor que o conservador do registo civil, que não se apercebeu do

anterior vínculo de Bernardo, não cumpriu de forma diligente o seu dever funcional (artigos 136.º/2, 137.º/4, 142.º e 143.º do Código de Registo Civil).

Catarina tinha legitimidade para intentar a acção de anulação (1639.º/1), e estava em prazo para a propor (1643.º/1/c), não se verificando a situação prevista no número 3 do mesmo artigo).

- 5) Pode **Ana** propor uma acção de responsabilidade civil contra **Bernardo**, exigindo deste uma indemnização pela violação dos seus deveres conjugais?

A separação de pessoas e bens tem como efeito a suspensão dos deveres de coabitação e de assistência, mas não prejudica a eficácia do dever de fidelidade (1795.º-A). Nessa medida, ao iniciar uma relação amorosa com Catarina sem que o seu casamento com Ana se encontrasse dissolvido, Bernardo violou o seu dever de fidelidade perante Ana (1672.º).

É, contudo, discutida a questão de saber se a violação de deveres conjugais dá causa a uma pretensão indemnizatória do cônjuge inocente face ao cônjuge inadimplente, nomeadamente quando está em causa a violação de deveres não patrimoniais (como é o de fidelidade), e em particular quando a questão se coloca ainda na constância do matrimónio (em caso e no contexto de divórcio, rege o artigo 1792.º). Era justamente o que aqui se pretendia saber.

Sem prejuízo de outras posições doutrinárias, seria necessário ter em conta a opinião da Prof.^a Doutora Margarida Silva Pereira, para quem, atentos os direitos e princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da reserva da vida privada, a violação de deveres conjugais não viabiliza uma ação de indemnização (*Direito da Família*, pp. 167-168, 170-171, 274); e, em sentido inverso, a do Prof. Doutor Jorge Duarte Pinheiro (*O Direito da Família Contemporâneo*, pp. 65-66, 377-378 e 380).

A pergunta colocava-se especificamente no plano da relação jurídica conjugal entre Ana e Bernardo, sendo portanto desnecessário apreciar a questão do ponto de vista dos *direitos de personalidade* de Ana, cuja violação, a verificar-se, daria causa a indemnização nos termos gerais (Margarida Silva Pereira, *Direito da Família*, p. 167 e p. 274).