

I.

Eva e Diogo casaram-se em Dezembro de 2020, na data do 1º aniversário do seu filho Tiago, tendo previamente celebrado, por escritura pública, uma convenção antenupcial com o seguinte teor: “a) Todos os bens, móveis e imóveis, presentes e futuros, serão comuns; b) Nenhum dos cônjuges pode administrar bens comuns sem o consentimento do outro; c) A fim de assegurarem que não se cansam um do outro, o casal terá relações sexuais uma vez por mês e poderá manter relações extraconjugais nos anos ímpares de cada ano; Analise o teor da convenção antenupcial, sem se esquecer de identificar o regime de bens estipulado pelos nubentes. (5 valores)

*Enquadramento geral da figura da convenção antenupcial que está sujeita ao princípio da liberdade (art. 1698º, e em especial, aos requisitos de capacidade (art. 1708º), forma (art. 1710º) e eficácia (art. 1711º), concluindo-se pela validade formal da mesma, tendo sido celebrada por escritura pública (art. 1710º), e igualmente no plano substancial, na falta de qualquer informação que permita concluir o contrário.*

*A cláusula a) seria a única que permitiria a determinação do regime de bens adotado pelos nubentes, na medida em que é a única que se refere à titularidade dos bens. Ao pretenderem que todos os bens sejam comuns, os nubentes procuram adotar o regime de comunhão geral de bens (art. 1732º), que é o regime que se caracteriza por integrar no património comum do casal de todos os bens futuros e presentes (ressalvando os que a lei excetue). A validade da cláusula a) depende da posição adotada por força da existência de um filho.*

*Segundo a posição da Regência, a cláusula não seria válida, pois a convenção foi celebrada por nubentes “que têm filhos”, em violação do que estatui o art. 1699º/2. Também nestes casos, em que o filho é comum do casal que celebra a convenção, estes poderão ser prejudicados pela opção de comunicabilidade da totalidade dos bens, bastando, para tal, que um dos progenitores case em segundas núpcias. A seguir-se este entendimento, a cláusula seria nula nos termos gerais do art. 294º, tendo necessariamente de vigorar entre os nubentes o regime supletivo de comunhão de bens adquiridos (art. 1717º).*

*Segundo a posição da maioria da doutrina o preceito do art. 1699º/2 CC deve ser sujeito a uma interpretação restritiva, na medida em que a sua aplicação deve reduzir-se às situações em que os filhos pré-existentes ao casamento sejam de terceiros e não comuns dos nubentes. A adotar-se esta posição, a cláusula a) seria ainda parcialmente inválida (art. 294º) pois embora os nubentes possam estipular o regime de comunhão geral de bens, vão longe demais ao estipular a comunicabilidade dos bens elencados no art. 1733º/1, bens incomunicáveis em absoluto, motivo pelo qual a cláusula deveria ser reduzida (artigo 292º).*

*O aluno podia optar por uma das duas teses, devendo demonstrar, no entanto, conhecimento de ambas.*

*A cláusula b) ao sujeitar sempre a administração dos bens comuns a consentimento de ambos os cônjuges é parcialmente inválida, por contrariar o regime imperativo das regras de administração nos termos do artigo 1699º/1/c) CC, e em especial o artigo 1678º/3, que estipula que os atos de administração extraordinária de bens comuns carecem do consentimento de ambos os cônjuges, mas o mesmo não é exigido se os atos de administração forem qualificados como ordinários.*

*A cláusula c) será parcialmente inválida. A parte relativa à frequência com que o casal manterá relações sexuais diz respeito a um acordo sobre a orientação da vida em comum (artigo 1671º/2) que pode constar da convenção antenupcial, embora não faça substancialmente parte desta, e por isso é válida. A parte relativa à admissibilidade de relações extraconjugais consubstancia uma autorização para a violação do dever de fidelidade, a que ambos os cônjuges estão sujeitos como efeito predominantemente pessoal do casamento, que não pode ser afastado pelos nubentes (artigos 1672º e 1618º/1). Nesta parte a cláusula será nula (artigo 294º) por violação do artigo 1699º/1/b) que estatui como limite à liberdade de convenção (artigo 1698º) a matéria dos deveres conjugais.*

## II.A

Ana e Bernardo casaram-se em 2017, sem celebrar convenção antenupcial, e um ano depois, aplicaram as poucas poupanças que tinham na aquisição de um apartamento em Lisboa, que seria casa de morada de família do casal. Ana, cozinheira de profissão, cansada das discussões sobre o orçamento de remodelação da cozinha do imóvel, decidiu avançar com a mesma, sem o consentimento de Bernardo. A TudoàGrande, empresa responsável pela obra, reclama agora os 35 000€ gastos com a remodelação, mas Bernardo recusa-se a pagar, invocando que “*jamais aprovaria uma obra daquela dimensão*”. Pronuncie-se sobre a validade do contrato de remodelação da cozinha. (2,5 valores)

*Ana e Bernardo casaram sem convenção antenupcial, logo estão sujeitos ao regime de comunhão de bens adquiridos, aplicado supletivamente (art. 1717ºCC). O imóvel é bem comum do casal (artigo 1724º/b) por ter sido adquirido já na constância do matrimónio. A administração do bem comum cabe a ambos os cônjuges quando seja ordinária, mas exige o consentimento de ambos quando extraordinária (artigo 1678º/3). A remodelação em causa consubstancia um ato de administração extraordinária sem dúvida, por recurso aos vários critérios que têm sido propostos para a densificação do conceito, designadamente o valor do ato (35 000€ elevado), a sua frequência (reduzida) e o nível de vida do casal (não muito elevado, “poucas poupanças”). Sendo um ato de administração extraordinário sempre exigirá o consentimento de ambos os cônjuges, sem*

*o qual o contrato de remodelação será anulável, por aplicação analógica do artigo 1687º/1.*

## II.B

Com o passar dos anos, a relação entre Ana e Bernardo continuou a deteriorar-se e, desde 2020, Ana encontra-se a viver com os pais, por não suportar o mau estar que sente no matrimónio, uma vez que as discussões se sucedem a discussões. Recentemente, descobriu que Bernardo se envolveu com Irene, sua colega de trabalho, e ficou devastada, repetindo a si mesma “logo a mim, que durante anos abdiquei dos meus sonhos, de abrir um restaurante, tudo para que ele fosse bem sucedido no escritório e nada faltasse na vida doméstica! A bem ou a mal, este casamento não passa de 2021! E desengane-se quem acha que me contento com uma mísera pensão de alimentos!”. Pronuncie-se sobre a intenção de Ana, de terminar o seu casamento, e de ser ressarcida por tudo a que pensa ter direito. (4,5 valores)

*Ana pretende terminar o casamento com Bernardo o que pode fazer divorciando-se. Existem duas modalidades de divórcio no direito português (artigo 1773º/1): por mútuo consentimento, judicial ou administrativo, (artigo 1773º/2) e sem consentimento (artigo 1773º/3. A expressão de Ana de “A bem ou a mal” aliada ao “desinteresse” de Bernardo, em manter a vida conjugal, permitem equacionar as duas hipóteses. A ter o consentimento de Bernardo, poderá instaurar o divórcio por mútuo consentimento (artigo 1775º e seguintes).*

*Por outro lado, verifica-se uma situação de separação de facto (artigo 1782º) que poderá fundamentar um divórcio sem o consentimento de uma das partes, caso se encontre preenchido o critério temporal de 1 ano nos termos do artigo 1781º/a. A hipótese não permite concluir sem dúvida pelo preenchimento do critério temporal (“desde 2020”), contudo note-se que ainda que não tivesse decorrido 1 ano desde que Ana saiu de casa, sempre poderia recorrer à cláusula geral aberta do artigo 1781º/d, divórcio-rutura, e uma vez que inexistente no sistema jurídico português divórcio a pedido.*

*O facto de existir uma situação de separação de facto, ainda que não duradoura, e, eventualmente, aliada a outros factos que demonstrem uma rutura definitiva do casamento, como as discussões frequentes e/ou a quebra do dever de fidelidade por Bernardo (que traduz a proibição de adultério e que não deixa de o vincular pela separação de facto) justificam o divórcio sem consentimento com base no fundamento da alínea d).*

*Em ambas as modalidades de divórcio as consequências serão as do artigo 1789º e seguintes. Em especial, neste caso concreto e ponderadas as pretensões de Ana, caberá equacionar a indemnização nos termos do artigo 1792º, que confere ao cônjuge lesado o direito de reparação pelos danos causados, nos termos gerais da responsabilidade civil. A posição da Regência em relação a este preceito é a de que não basta a violação de um*

*dever conjugal – neste caso, o dever de fidelidade (artigo 1672º) ou eventualmente de respeito – para fundamentar uma ação de responsabilidade civil, sendo necessária a existência de outro ilícito, como a violação concomitante de direitos de personalidade ou uma especial crueldade na violação dos deveres conjugais, que os detalhes do caso não permitem afirmar. Logo, em princípio, Ana não teria direito a tal indemnização (salvo melhor entendimento).*

*Duarte Pinheiro, por sua vez, entende que bastará, para a atribuição desta indemnização, a violação dos deveres conjugais, logo Ana sempre teria direito a esta indemnização pela simples violação do dever de fidelidade, contando que os pressupostos gerais da obrigação de indemnizar estejam preenchidos.*

*A Ana caberá eventualmente, ainda, a compensação nos termos do artigo 1676º/2 na medida em que se comprove que Ana “renunciou excessivamente à satisfação dos seus interesses a favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional”, nos termos impostos pelo preceito. Aos cônjuges é exigido que contribuam para os encargos da vida familiar nos termos do artigo 1676º/1. Assim, se um deles renuncia excessivamente aos seus interesses pessoais para essa contribuição, que se revela superior, assiste-lhe o direito a ser compensado, na redação conferida pela lei no 61/2008 e que revela a preocupação do legislador com a individualidade de cada cônjuge. Esta compensação, e dado que entre estes cônjuges vigora um regime de comunhão de bens adquiridos, supletivamente, só é exigível no momento da partilha (artigo 1676º/3).*

*No que respeita a uma eventual obrigação de alimentos esta poderá caber ao ex- cônjuge (artigo 2009º/1/a), in fine e 2016º/2), independentemente de culpa. Contudo, a regra entre ex-cônjuges é a de que cada um deve prover à sua subsistência (artigo 2016º/1). A obrigação de alimentos a ex-conjuge rege-se pelo binómio capacidade do obrigado/necessidade do alimentado (artigo 2004º/1), podendo sempre ser afastada por razões manifestas de equidade (artigo 2016º/3). A atribuição desta obrigação de alimentos sempre dependerá da situação concreta de Ana, em especial no que respeita à sua idade, às suas capacidades e formação, à sua condição de (des)empregada, à inexistência de filhos que fiquem a seu cargo, entre outros.*

*O artigo 1790º acerca da partilha não teria aplicação. Nenhum dos cônjuges receberia na partilha mais do que receberia segundo o regime da comunhão de bens adquiridos, uma vez que entre eles já vigorava este regime, ainda que supletivamente. Por outro lado, cada um dos cônjuges perderia todos os benefícios recebidos ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado (art. 1791º).*

### III

Diana e Filipe são unidos de facto e têm um filho de 15 anos, o Hugo, que por ser aventureiro nato, pretendia ir viver um ano para a Rússia, tendo, para esse efeito, apenas o apoio da mãe.

Ao fim destes últimos 9 meses, o casal não resistiu à pressão dos sucessivos confinamentos, motivados pela pandemia, e acabou por se separar, propondo o seguinte acordo: 1) O Hugo residirá, sucessivamente, duas semanas com a mãe e duas semanas com o pai; 2) A administração dos bens de Hugo caberá exclusivamente a Diana; Pronuncie-se sobre a pretensão de Hugo ir viver para a Rússia e sobre o acordo posterior. (5 valores).

*De acordo com o artigo 1911º/1, aplicável à situação em que os progenitores se encontram a viver em condições análogas às dos cônjuges, que inclui as situações de união de facto (sem se limitar às mesmas), o exercício das responsabilidades parentais é regulado pelos artigos 1901º a 1904ºCC.*

*A questão de Hugo pretender ir viver para a Rússia durante um ano surge ainda durante a convivência dos progenitores, logo cabe saber se se trata de uma questão de particular relevância, conceito indeterminado, cujo preenchimento deverá ser realizado à luz do critério da consciência social dominante e não com base nas convicções pessoais dos magistrados. Concluindo que se trata de uma questão de particular relevância, não só devem ambos os progenitores exercer conjuntamente a decisão (modelo de exercício conjunto pleno), como o acordo não se presume (artigo 1902º/1, in fine). Não havendo acordo dos progenitores quanto à questão, sempre caberia ao tribunal decidi-la (artigo 1901º/2, in fine).*

*Em relação ao acordo proposto pelos progenitores aquando da cessação da convivência, este será um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais sujeito aos limites do artigo 1906º e a homologação nos termos do artigo 1909º/2, ambos ex vi artigo 1911º/2.*

*Cláusula 1: em relação à residência do menor, que se inclui na regulação do poder-dever de guarda, os progenitores parecem querer adotar um modelo de residência alternada, o qual, à luz do entendimento atual e considerando o quadro legal vigente, é perfeitamente admissível e até preferível. A nova redação do artigo 1906º/6, nos termos da Lei no 65/2020, de 4 de novembro, não só prefere a residência alternada como admite que a mesma seja determinada pelo tribunal ainda que os progenitores não concordem, pelo que a figura primária de referência passa a reportar-se a ambos os progenitores, como já vinha defendendo Duarte Pinheiro. A residência alternada é preferível por ser a que promove o maior contacto com ambos os progenitores e partilha de responsabilidade entre eles, salvo quando o interesse da criança o desaconselhe (artigo 1906º/8). Contra este modelo, e perante a mais recente alteração ao artigo 1906º, já não faz sentido invocar o teor do artigo 1906º/3, logo esta cláusula em princípio será homologada.*

*Cláusula 2: os progenitores têm o poder-dever de administração dos bens dos filhos menores (artigo 1878º/1), contudo a cláusula é formulada em termos demasiado amplos. O poder-dever de administração dos bens do menor não é absoluto e encontra dois*

*limites. Por um lado, existe um conjunto de bens de cuja administração os progenitores são excluídos por lei, os do elenco do artigo 1888º. Por outro lado, existe um conjunto de atos de administração que podem ser levados a cabo pelos progenitores, mas que pressupõem autorização do Ministério Público, os do elenco do artigo 1889º, confirmados por vários preceitos do DL 272/2001 (como por exemplo para a alienação de bens do menor insuscetíveis de perda ou deterioração (artigo 1889º/a) e artigos 2º/1, b) e 3º do DL 272/2001)). A prática de atos nos termos do artigo 1889º sem a devida autorização do MP é, inclusive, anulável nos termos do artigo 1893º, salvo se confirmados (artigo 1894º).*

*Por outro lado, as questões acerca da administração dos bens do menor também podem configurar questões de particular relevância cuja decisão caberá a ambos os progenitores (artigo 1906º/1 ex vi artigo 1911º/2). Será o caso dos atos patrimoniais que carecem de autorização do Ministério Público. A ser assim, a cláusula não seria homologada.*

#### IV

Numa bela festa de passagem de ano, Pedro, de 16 anos, ofereceu um anel de noivado a Guida, com quem sempre se deu muito bem, apesar de esta ter sido condenada pelo furto de algumas joias da sua família. Dois anos mais tarde, Pedro, que já nem se lembrava de Guida, conhece Joan com quem combina casar. Guida sente-se enganada e pretende ser ressarcida pelos gastos com as alianças que já tinha adquirido e por todo o sofrimento que Pedro lhe causou. *Quid Iuris?* (3 valores)

*A oferta de um anel de noivado a Guida consubstancia uma promessa de casamento tácita, a qual é regulada nos termos do artigo 1591º e seguintes. A promessa de casamento está sujeita aos mesmos requisitos de capacidade do próprio casamento (artigo 410º), logo têm capacidade para celebrar casamento, e promessa de casamento, aqueles em que não se verifique um dos impedimentos dirimentes (artigo 1600º). Pedro tem idade núbil para casar (não inferior a 16 anos) e embora Guida tenha sido condenada pelo crime de furto das joias da família, este não consubstancia um impedimento dirimente relativo (só o sendo a condenação por homicídio nos termos do artigo 1602º/e)), logo não existe uma situação de incapacidade neste sentido, e prévia à promessa, sendo a mesma é válida.*

*O facto de Pedro se casar posteriormente com Joan consubstancia uma situação de incapacidade superveniente, em que Pedro se coloca, e que traduz uma rutura da promessa sem justo motivo que legitima a atribuição de uma indemnização a Guida nos termos do artigo 1594º que se limita a cobrir os danos emergentes, inclusive as despesas com as alianças. Trata-se de um regime restritivo nesta matéria, que não inclui danos morais (o sofrimento não é indemnizável) e lucros cessantes, na medida em que se pretende salvaguardar a liberdade de casar de ambos os nubentes.*