

I.

Maria, de 32 anos, e João, de 61 anos, conheceram-se via *zoom* numas aulas à distância e de imediato apaixonaram-se. Casaram-se em setembro de 2020, tendo previamente celebrado, por escritura pública, uma convenção antenupcial com o seguinte teor: “a) Os bens presentes continuarão a ser próprios e os bens futuros serão comuns; b) O João será o único cônjuge responsável pelas dívidas contraídas após o casamento para ocorrer a encargos extraordinários da vida familiar; c) O casal deverá ter um filho dentro de três anos a contar da data do casamento, devendo o casamento terminar automaticamente no final de setembro de 2023, caso, até essa data, ainda não tenha sido concebida qualquer criança.

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. 1710.º), 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 apenas os bens futuros sejam bens comuns, os nubentes procuram adotar o regime de comunhão de adquiridos (arts. 1721.º e segs. CC). Contudo, atendendo à idade de João, o casamento está sujeito a um regime imperativo de separação de bens (art. 1720.º, n.º 1, al. b), e artigos 1735.º e segs. CC). Os nubentes não têm, assim, liberdade de escolha de regime de bens, sendo a cláusula a) nula nos termos gerais do art. 294.º CC. Caberia ainda referir que, mesmo que houvesse liberdade de estipulação nessa matéria, aquela cláusula seria parcialmente inválida (art. 294.º CC) pois os nubentes estipulam a comunicabilidade dos bens elencados no art. 1733.º, n.º 1, CC, que são bens incomunicáveis em absoluto, motivo pelo qual a cláusula teria sempre de ser reduzida (artigo 292.º CC).

A cláusula b) tem por objeto o regime das dívidas conjugais. As dívidas contraídas após o casamento para ocorrer a encargos extraordinários da vida familiar não estão incluídas entre aquelas que são necessariamente comunicáveis, uma vez que o art. 1691.º/1/b) CC se refere antes a "encargos normais da vida familiar". No entanto, algumas destas dívidas poderão ser contraídas "pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração" (art. 1691.º/1/c) CC), levando à sua comunicabilidade. Para além desta circunstância, as dívidas podem ser contraídas pela Maria e não serem comunicáveis, ao abrigo do art. 1692.º/2/a) CC, levando a que a Maria seja a única responsável por essas dívidas. Conclui-se, pois, que

a previsão da cláusula b) pretende alterar o regime das dívidas dos cônjuges resultante da lei. As regras relativas ao regime das dívidas são injuntivas, não podendo ser objeto de alteração em convenção antenupcial. A regência tem justificado esta injuntividade seguindo a posição de Jorge Duarte Pinheiro a este respeito, com base no facto de o regime das dívidas se encontrar sistematicamente inserido no capítulo relativo aos efeitos do casamento, tendo-se por não escrita qualquer cláusula através da qual os nubentes pretendam modificar tais efeitos (art. 1618.º/2). Admite-se, igualmente, a fundamentação dessa injuntividade do regime das dívidas dos cônjuges com base no art. 1699.º/1/c, que se reporta à alteração das regras sobre a administração dos bens do casal, visto que tal preceito abrangeria todo o regime patrimonial primário, que engloba também o regime das dívidas. Trata-se da posição defendida por Guilherme de Oliveira. Neste caso, a cláusula seria nula (art. 294.º), podendo a convenção ser objeto de redução, salvaguardando-se as cláusulas válidas (art. 292.º).

No que se refere à cláusula c), os nubentes têm liberdade para celebrar acordos sobre a orientação da vida em comum (artigo 1671º/2) e para decidir o número de filhos e o momento para os gerar. Contudo, nesta cláusula os nubentes visam sujeitar o casamento a uma condição resolutiva, ou seja, à verificação do nascimento ou conceção de uma criança dentro de um prazo. A cláusula tem-se por não escrita (art. 1618.º/2).

II.A

A Beatriz e o Carlos, recém-casados sob o regime de separação de bens, tiveram um casamento muito feliz até dezembro de 2020. Contudo, em dezembro, o Carlos deparou-se com um novo mês com contas negativas no seu negócio de aluguer de *tuk-tuks* e os seus credores começaram a exigir o pagamento das dívidas acumuladas, no valor total de 100.000€. Beatriz avisa Carlos que não irá ajudar no pagamento daquele valor. Pronuncie-se sobre a recusa de Beatriz responder pela dívida resultante do negócio de Carlos. (2 valores)

No que respeita às dívidas contraídas no exercício do comércio de Carlos (abrangendo o comércio a prestação de serviços), a sua comunicabilidade terá de ser analisada à luz do art. 1691.º/1/d) CC. As dívidas contraídas no exercício de comércio oferecem maior proteção aos credores, refletida, desde logo, na inversão do ónus da prova do proveito comum do casal. No entanto, a comunicabilidade é excluída quando os cônjuges estejam sujeitos ao regime de separação de bens (art. 1735.º e segs. CC), como é o caso. Deste modo, a dívida será da exclusiva responsabilidade de Carlos, aplicando-se o art. 1696.º CC para identificar os bens que respondem por essa dívida (neste caso, apenas os bens próprios do Carlos).

II.B

Beatriz e Carlos não conseguiram ultrapassar os conflitos gerados pelas dívidas de Carlos. Desde então, a Beatriz recusa-se a participar nas tarefas domésticas e o Carlos começou a ficar agressivo com ela, alimentando suspeições de que a Beatriz teria uma relação extraconjugal. Apesar de o Carlos nunca ter chegado a recorrer à violência física, ameaça-a constantemente, impede-a de sair de casa e vigia todos os seus movimentos. Beatriz já teme pela sua vida, mas, sabendo que a casa onde moram é de Carlos, e sem ter casa própria nem meios de subsistência suficientes, sente que não poderá avançar para o tão desejado divórcio.

Pronuncie-se sobre eventuais fundamentos que Beatriz terá ao seu dispor para avançar com um divórcio e os mecanismos de que poderá procurar beneficiar, nesse âmbito, para ficar mais protegida financeiramente. (4,5 valores)

Beatriz pretende terminar o casamento com Carlos, 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). Caso venha a ter o consentimento de Carlos, poderá instaurar o divórcio por mútuo consentimento (artigo 1775º e seguintes). Caso não tenha esse consentimento, sempre poderá procurar recorrer ao divórcio sem consentimento, sendo necessário que se verifique um dos fundamentos previstos no art. 1781.º CC.

Beatriz pode recorrer à cláusula geral aberta do artigo 1781º/d), que encerra a figura do divórcio-rutura, face aos comportamentos agressivos de Carlos, que consubstanciam uma violação do dever de respeito (art. 1672.º) e que demonstram a insustentabilidade da manutenção de uma vida em conjunto. Os comportamentos de Carlos poderão também revelar uma alteração das suas faculdades mentais que, a comprovar-se, permitirão recorrer ainda à al. b) do art. 1781.º. A legitimidade para invocar estes fundamentos encontra-se alicerçada no art. 1785.º.

Em ambas as modalidades de divórcio, as consequências serão as do artigo 1789º e seguintes. Em especial, neste caso concreto e ponderadas as preocupações de Beatriz, caberá equacionar a possibilidade de a casa de morada de família ser arrendada a Beatriz, apesar de ser bem próprio de Carlos (art. 1793.º). Beatriz pode ainda procurar obter uma indemnização nos termos do artigo 1792º, que confere ao cônjuge lesado o direito de reparação pelos danos causados, nos termos gerais da responsabilidade civil, pelos danos morais advenientes das ameaças e de outros comportamentos de Carlos. 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 respeito (artigo 1672º) – 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. Jorge Duarte Pinheiro, por sua vez, entende que bastará, para a atribuição desta indemnização, a violação dos deveres conjugais, contando que os pressupostos gerais da obrigação de indemnizar estejam preenchidos. Os comportamentos descritos no enunciado parecem integrar a verificação de violência doméstica, podendo gerar um direito de indemnização mesmo segundo o entendimento da Regência.

No caso em apreço poderá ainda caber à Beatriz um direito a alimentos (artigo 2009º/1/a, in fine e 2016º/2). 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-cônjuge 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 Beatriz, 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.

III

Telmo e Diana, casados há mais de 20 anos, estão separados de facto há cerca de um ano. Manuel, o filho de ambos de 16 anos, tem sido muito afetado pela separação dos pais, que não conseguem chegar a acordo quanto aos seguintes temas da sua vida: 1) Diana pretende que Manuel seja educado de acordo com a religião católica e Telmo pretende que siga a religião budista; 2) Diana quer impedir o contacto de Manuel com os pais de Telmo, que exploram uma loja de artigos para adultos; 3) Diana pretende que Manuel resida exclusivamente na sua morada, com a visita do pai de quinze em quinze dias. Pronuncie-se sobre os vários temas relacionados com a vida do Manuel que merecem o desacordo dos seus pais. (4,5 valores)

Tratando-se um filho menor e não emancipado, Manuel encontra-se sujeito às responsabilidades parentais (1877.º), com algumas limitações que serão seguidamente referidas. A forma como estas são exercidas encontra-se prevista no artigo 1909º/1, que determina que as disposições dos artigos 1905.º a 1908.º são aplicáveis aos cônjuges separados de facto.

Entrando nos vários temas em particular, cabe referir, a propósito do número 1), que já não cabe aos pais decidir sobre a educação religiosa de Manuel, uma vez que este já completou os 16 anos de idade (art. 1886.º).

O número 2) prende-se com o poder-dever de guarda dos pais, que têm, em princípio, a possibilidade de decidir com quem o menor poderá conviver. No entanto, este poder-dever encontra alguns limites, como aquele que se encontra previsto no art. 1887.º-A, que determina que os pais não podem injustificadamente privar os filhos do contacto com os seus ascendentes, incluindo, assim, os pais de Telmo. O facto de estes explorarem uma loja de artigos para adultos, por si só, não justificaria a privação de contacto.

No que respeita, por fim, ao número 3), cabe referir que a intenção de Diana contraria o artigo 1906.º, nomeadamente a preferência, recentemente clarificada pela nova redação do seu n.º 6, introduzida pela Lei nº 65/2020, de 4 de novembro, de um modelo de residência alternada. Esta nova redação do artigo 1906º/6 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 1906.º/8). Contra este modelo, e perante a mais recente alteração ao artigo 1906º, já não faz sentido invocar o teor do artigo 1906º/3. Caberá ao

tribunal atender às circunstâncias concretas da situação de Manuel e atender ao seu superior interesse, mas, em princípio, mesmo que Telmo concorde com as pretensões de Diana, um acordo nesse sentido dificilmente será homologado.

IV

Ana e Guido, peruano, combinam casar-se para que este adquira a nacionalidade portuguesa. Guido está a ser investigado pelo homicídio consumado do anterior marido de Ana, mas ambos julgam que não terão quaisquer dificuldades em casar-se, uma vez que Guido foi apenas pronunciado pelo crime e ainda não houve qualquer condenação no processo, que poderá verificar-se ainda durante os preparativos do casamento.

Quid Iuris? (4 valores)

O facto de Ana e Guido pretenderem casar-se apenas para que Guido adquira a nacionalidade portuguesa suscita questões quanto à validade do respetivo casamento. O casamento padece de um vício de vontade, na medida em que é simulado (artigo 1635.ºd)), uma vez que os nubentes não têm vontade de assumir a obrigação de plena comunhão de vida e pretendem usar o instituto para obter outra finalidade. Por esse motivo, o casamento é anulável (artigo 1631.ºb) devendo ser proposta ação de anulação (artigo 1632.º) por um dos cônjuges ou por terceiro lesado com o casamento (artigo 1640.º1), no prazo de 3 anos após a celebração do casamento, ou 6 meses após o conhecimento da falta de vontade (artigo 1644.º).

A pronúncia de Guido no âmbito do processo de homicídio do anterior marido de Ana configura apenas um impedimento impediante (art. 1604.ºf)), uma vez que ainda não houve a sua condenação. Não existe uma sanção para o casamento com este impedimento impediante. A verificar-se a condenação de Guido, haverá já um impedimento dirimente relativo que permite a anulação do casamento (art. 1631.ºa)). mediante a propositura de uma ação de anulação (art. 1632.º). A legitimidade para propor esta ação encontra-se prevista no artigo 1639.º e o prazo para a sua propositura encontra-se previsto no artigo 1643.º1/b) (três anos a contar da data da celebração do casamento).