

I.

Ana e Bruno, namorados desde os tempos de faculdade, não quiseram esperar mais e decidiram contrair casamento, em janeiro de 2021, tendo previamente celebrado, por escritura pública, uma convenção antenupcial com o seguinte teor: “a) Todos os bens futuros serão comuns, mas os frutos desses bens comuns serão próprios; b) Em qualquer caso, a partilha far-se-á segundo as regras do regime de comunhão geral de bens; c) A moradia de Ana em Sintra será casa de morada de família do casal e apenas Bruno contribuirá para os encargos da vida familiar.” 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, 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 futuros sejam comuns, os nubentes procuram adotar um regime de bens que se aproxima do regime de comunhão de bens adquiridos (arts. 1721.º e segs.), contudo, ao estabelecerem a comunicabilidade de todos os bens afastam aspetos do regime típico de comunhão de bens adquiridos, como os elencados no art. 1722º. Por outro lado, no regime típico de comunhão de bens adquiridos, em regra, os frutos dos bens próprios são comuns, nos termos do art. 1728º/1, a contrario, e os cônjuges afastam também essa comunicabilidade. Ambas as modificações são válidas e possíveis, na medida em que nenhuma daquelas normas é imperativa, motivo pelo qual está na disponibilidade dos nubentes a regulação desses aspetos (art. 1698º). O regime de bens que pretendem adotar é um regime atípico misto de tipo modificado tendo por base o regime de comunhão de bens adquiridos.*

*A cláusula será apenas parcialmente inválida (art. 294º), na medida em que os nubentes estipulam a comunicabilidade dos bens elencados no art. 1733.º/1, 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 a partilha e será parcialmente nula, atendendo ao art. 1790º, caso o casamento se dissolvesse por divórcio. Salvo esta nulidade parcial, o art. 1719.º permite que a partilha seja feita de acordo com as regras de um regime de bens diferente daquele que foi convencionado, não se tratando de uma norma excecional.*

*Neste caso, a redução da cláusula admitir-se-ia (art. 292º).*

*No que se refere à cláusula c), os nubentes têm liberdade para celebrar acordos sobre a orientação da vida em comum (artigo 1671º/2), designadamente, para determinar a casa de morada de família (1673º). Trata-se de matéria que não faz substancialmente parte da convenção antenupcial, mas que poderá formalmente integrar a mesma. Contudo, nesta cláusula os nubentes pretendem, igualmente, fazer recair em exclusivo sobre Bruno os contributos para a vida familiar. Essa parte da cláusula será nula (art. 294º), por violação do art. 1699º/1/b), que estatui como limite à liberdade de convenção (art. 1698º) a matéria dos deveres conjugais, previstos no art. 1672º, como o dever de assistência, que inclui o dever de contribuir para os encargos da vida familiar – na constância do matrimónio - e a obrigação de prestar alimentos (art. 1675º), e que vincula ambos os cônjuges. A cláusula em causa será reduzida (art. 292º).*

## II.A

Marta e Nuno casaram-se em Março de 2019, sem celebrar convenção antenupcial. Uns meses depois, Nuno recebe por sucessão da sua tia Ilda um legado tendo por objeto um imóvel no Chiado, que hesita em aceitar dada a relação conturbada entre aquela sua tia e a, agora, sua esposa Marta, que prontamente se opõe à aceitação. Contra a vontade de Marta, Nuno aceita o referido imóvel, mas rapidamente chega à conclusão de que o mesmo está demasiado degradado e decide vendê-lo a Carlos. Marta fica furiosa, pois “já se tinha habituado à ideia de ser dona e senhora do Chiado!”. Pronuncie-se sobre a aceitação do imóvel por Nuno e sobre a validade da venda a Carlos. (3 valores)

*No que respeita à aceitação do legado, esta é livre, nos termos do art. 1683º/ICC [pois a aceitação de bens próprios em nenhum sentido compromete os frutos destes], pelo que Nuno pode aceitar o legado sem consentimento de Marta.*

*Estando casados no regime supletivo de comunhão de bens adquiridos (art. 1717º e 1721º e ss.), o imóvel recebido por via sucessória é um bem próprio de Nuno, nos termos do art. 1722º/1/b.*

*Ainda que o bem imóvel seja próprio de Nuno, a alienação de bens imóveis próprios carece do consentimento de ambos os cônjuges (art. 1682º-A/1/a) quando entre estes vigora um regime de comunhão típico [como é o caso, regime de comunhão de bens adquiridos, supletivamente] - ou até atípico, se os frutos dos bens próprios forem comuns – por força da titularidade comum dos frutos de bens próprios (art. 1728º/1, a contrario), segundo a posição da Regência.*

*A ser assim, a venda é anulável, nos termos do art. 1687º/1.*

## II.B

Na sequência do episódio do Chiado, Marta e Nuno começam a desentender-se. Desde então, a Marta tornou-se emocionalmente distante do marido. Ao ter sido promovida a

CEO, numa importante multinacional, vivia para o trabalho e, no pouco tempo que passava em casa, era agressiva, disferindo insultos frequentes e ameaças a Nuno, que, por sua vez, era muito carente e entrara em jogos de sedução com uma amiga de longa data do casal. Em janeiro deste ano, Marta saiu de casa para trabalhar e não mais regressou. Nuno procurou-a durante meses, mas, sem sucesso ou notícias, acabou por perder a esperança. Nuno consulta-o para saber se poderá divorciar-se de Marta, revelando especial preocupação com a manutenção do seu apelido por esta e com uma tal “pensão de alimentos” que um amigo lhe dissera que teria de pagar. (4 valores)

*Nuno pretende terminar o casamento com Marta, o que pode fazer divorciando-se. Existem duas modalidades de divórcio no direito português (art. 1773º/1): por mútuo consentimento, judicial ou administrativo, (art. 1773º/2) e sem consentimento (art. 1773º/3). Neste caso, estando Marta ausente, é pouco provável que venha a ter o consentimento, mas existindo divórcio por mútuo consentimento é aplicável o art 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.*

*Estando Marta ausente, cabe ponderar a aplicação do art. 1781º/c) [divórcio-remédio]. Contudo, para que a ausência, sem notícias, seja fundamento de divórcio é necessário que a mesma dure há, pelo menos, 1 ano. Neste caso, não está preenchido o critério temporal, motivo pelo qual a ausência não seria fundamento para divórcio, nos termos da alínea c) do art. 1781º.*

*Por outro lado, Nuno pode recorrer à cláusula geral aberta do artigo 1781º/d), que encerra a figura do divórcio-rutura, desde que demonstre que há uma rutura definitiva do casamento. Neste sentido apontam os factos mencionados no enunciado, designadamente a agressividade de Marta e os jogos de sedução de Nuno, que consubstanciam uma violação, inclusive, do dever de respeito a que ambos os cônjuges estão vinculados (art. 1672º) – ou, até, de fidelidade no último caso, a adotar uma conceção ampla do mesmo que inclua o dever de fidelidade moral. Estes factos, e a ausência de Marta, demonstram a insustentabilidade da manutenção de uma vida em conjunto. 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 Nuno, desde logo, em relação ao apelido, cabe a aplicação do art. 1677º-B, in fine. Marta não manteria, em princípio, o apelido do ex-cônjuge, porque Nuno não quer, e salvo autorização do tribunal nesse sentido.*

*Em relação ao 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, em todo o caso, e contrariamente ao dever de contribuir para os encargos da vida familiar, 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 Marta, em especial, no que respeita à sua idade, às suas capacidades e formação, à sua condição de (des)empregada, [entre outros]. Neste caso, aparentemente uma pensão de alimentos não será necessária.*

### III

Teresa e Rui, pais de Sara, de 15 anos, pretendem divorciar-se e, para esse efeito, propõem o seguinte acordo: “Sara residirá exclusivamente com o pai, com quem sempre se deu melhor, podendo a mãe vê-la apenas no seu aniversário;”.

Depois do divórcio dos pais, Sara tem-se sentido cada vez mais deprimida e chega à conclusão de que toda a sua vida foi uma farsa, pois nenhum dos dois a percebe realmente. Por este motivo, Sara decide fugir de casa e pedir abrigo a uma amiga, Helena, maior, com 32 anos de idade. Apesar dos pedidos sucessivos dos seus pais, Sara recusa-se a voltar para casa.

Pronuncie-se sobre a homologação do acordo proposto e a fuga de Sara de casa. (4 valores)

*Tratando-se de uma filha menor e não emancipada, Sara encontra-se sujeita às responsabilidades parentais (1877.º), com algumas limitações que serão seguidamente referidas.*

*Em relação à regulação das responsabilidades parentais, em consequência do divórcio, as mesmas devem ser reguladas nos termos do art. 1906.º.*

*Em relação à cláusula sobre a residência exclusiva com o pai, a mesma contraria o artigo 1906.º, nomeadamente a preferência, recentemente clarificada pela nova redação do seu n.º 6, introduzida pela Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, de um modelo de residência alternada. Esta nova redação do artigo 1906º/6 não só demonstra uma preferência pela 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 Sara e atender ao seu superior interesse, mas, em princípio, mesmo que Sara se dê melhor com o pai, um acordo com este conteúdo, e inexistindo informação que desaconselhe verdadeiramente a residência alternada, dificilmente será homologado. Por outro lado, ainda que o acordo fosse homologado no sentido da residência exclusiva, o direito de visita da mãe não é devidamente acautelado com a mera circunstância das visitas nos aniversários, logo, quanto a este aspeto o acordo não seria homologado (art. 1906º/5).*

*Por último, quando Sara foge de casa, temos uma situação de abandono de lar, nos termos do art. 1887º. Sara não pode abandonar o lar que lhe é destinado, devendo obediência aos pais, nos termos do art. 1878º/2. Neste sentido, os pais de Sara podem reclamar a menor recorrendo ao tribunal ou a entidade competente, nos termos do art. 1887º/2, seguindo o processo previsto nos artigos 49.º a 51.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.*

#### IV

Andreia e Vítor, perdidamente apaixonados, casam-se. Mónica, mãe de Andreia, sempre se opôs a este casamento, que considerava bizarro, dado já ter sido também ela casada com Vítor.

Andreia, cega de amor, não podia estar mais feliz. Só uns meses mais tarde descobre a verdade aterradora. Vítor já tinha sido condenado pelo crime de violência doméstica, mas ocultara-o, por saber que Andreia jamais casaria com ele se conhecesse esse seu passado longínquo.

*Quid iuris.* (4valores)

*O facto de Vítor ter sido casado com a mãe de Andreia significa que, entre Andreia e Vítor, existiu, a determinada altura, uma relação jurídica familiar de afinidade, designadamente, que estes foram afins de 1º grau da linha reta (art.1584º e 1580º/1 ex vi art. 1585º).*

*O facto de a hipótese dizer que é a mãe de Andreia que se opõe ao casamento implica que o casamento entre esta e Vítor se dissolveu por divórcio, e não por morte de Mónica, motivo pelo qual, nos termos do art. 1585º, a contrario, a relação de afinidade no 1º grau da linha reta entre Andreia e Vítor cessou e já não constitui um impedimento dirimente relativo ao casamento entre estes (inaplicabilidade do art. 1602º/d)).*

*Por outro lado, cabe equacionar se o facto de Vítor ter sido condenado por violência doméstica no passado consubstancia um erro que vicia a vontade, nos termos do art. 1636º.*

*Para esse efeito deverá concluir-se pela verificação dos requisitos do erro: erro que recai sobre qualidades essenciais do cônjuge (qualidade do cônjuge idónea a determinar consentimento matrimonial, em abstrato); desculpabilidade (é um erro em que pessoa normal teria caído sem violação dos seus deveres de cuidado); essencialidade do vício, objetiva (o erro recai sobre um aspeto determinante da vontade, à luz da consciência social dominante, prática de crime) e subjetivamente (deverá supor-se que para Andreia, em concreto, era determinante, pelos indícios da hipótese e porque sendo um crime de violência doméstica a vítima, a haver reincidência, poderá ser a esposa).*

*Acresce que o erro era próprio, visto que não recaía sobre nenhum facto que constituísse motivo de impedimento matrimonial, de acordo com a posição assumida pela regência, na sequência do defendido por Jorge Duarte Pinheiro.*

Teste de Direito da Família\* 2.º ano – Turma da Noite\* Regência do Professor Doutor

Daniel Silva Morais\* 06 / 04 /2021\*Duração 1h30\*

Colaboradores: Professora Doutora Sofia Vasconcelos Casimiro\* Dra Inês Vieira Santos

*A ser assim, o casamento de ambos seria anulável (art. 1631º/b) e deveria ser proposta uma ação de anulação do mesmo (art. 1632º). Andreia teria legitimidade ativa para intentar a ação enquanto cônjuge vítima do erro nos termos do art. 1641º, porém, no prazo de 6 meses subsequentes à cessação do vício (art. 1645º).*