

## **DIREITO DA FAMÍLIA**

2.º Ano – Turma A (Dia)

Professor Doutor Luís Menezes Leitão

### **EXAME FINAL (COINCIDÊNCIA)**

25 de janeiro de 2024

*Duração da prova: 90 minutos*

**I. Nuno e Sofia**, ambos solteiros e sem filhos, casaram em 15 de outubro de 2023, tendo previamente celebrado, em 15 de janeiro de 2023, convenção antenupcial, na qual estipularam o seguinte:

- a)** adotam o regime da comunhão de adquiridos, mas todos os bens adquiridos com dinheiro do casal, ainda que em parte (mesmo diminuta), são bens comuns;
- b)** cada um dos cônjuges pode alienar, sem necessidade de consentimento do outro cônjuge, os seus bens próprios;
- c)** os bens do casal só respondem por dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges.

**1.1. Analise a validade das cláusulas da convenção antenupcial, determinando o regime de bens de casamento de Nuno e Sofia. (6 valores)**

*Enquadramento do regime aplicável à convenção antenupcial. Referência genérica do princípio da liberdade (art. 1698º), e em especial, dos requisitos de capacidade (art. 1708º), forma (art. 1710º) e eficácia (art. 1711º), concluindo-se pela validade formal da mesma, presumindo-se ter sido celebrada por escritura pública ou por declaração perante funcionário do registo civil. A convenção não caducou, porque o casamento foi celebrado dentro de 1 ano (art. 1816º).*

*Análise da validade material da mesma, observando os limites impostos à liberdade de estipulação (art. 1699.º).*

*Quanto à **cláusula a)** os nubentes são livres de escolher qualquer regime de bens, típico*

*ou atípico, por via convencional (art. 1698.º), dentro dos limites da lei. No caso, os nubentes optam pela escolha de um regime de bens atípico, baseado no regime de comunhão de adquiridos. Salvo nas exceções consideradas, será aplicável o regime de comunhão de adquiridos. Com a segunda parte da cláusula, os nubentes pretendem alterar a regra do art. 1726.º, n.º 1. Apesar de não existir uma proibição direta e de ser, genericamente, admissível, devem ficar ressalvados os bens do art. 1733.º (1699.º, n.º 1, al. d). Este regime atípico é admissível porque nenhum dos nubentes tem filhos (art. 1699.º/2).*

*A respeito da **cláusula b)**, a alteração das regras sobre a disposição de bens deve considerar-se abrangida, por maioria de razão, pela proibição emergente do art. 1699.º, n.º 1, al. c). Por estar em causa uma alteração do disposto nos artigos 1682.º e 1682.º-A, a cláusula não seria válida.*

*Quanto à **cláusula c)**, por se tratar de uma alteração ao regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges (em especial, os arts. 1695.º e 1696.º), parte constituinte do estatuto patrimonial imperativo do casamento (1618.º, n.º 2), está vedada a sua estipulação, considerando-se não escrita.*

*Sendo as cláusulas b) e c) nulas, proceder-se-ia à redução das mesmas da convenção antenupcial, sem tal afetar a validade da cláusula a).*

*O regime de bens de casamento é um regime atípico.*

**1.2. Imagine que Nuno e Sofia foram pais de João, em 15 novembro de 2023.**

**Como estabeleceria a maternidade e paternidade de João? (4 valores)**

*Em relação a **Sofia**, a maternidade estabelece-se por declaração de maternidade (1803.º e ss.). Trata-se de um ato jurídico simples, não negocial: é uma declaração de ciência, resultando da verificação do facto jurídico nascimento. Como regra, a declaração de maternidade é conexa com a declaração de nascimento (art. 112.º CRC e 1803.º). O regime jurídico aplicável à declaração de maternidade segmenta-se em função do período em que ocorre e do declarante (arts. 1804.º e 1805.º). Sendo a mãe a declarante,*

*a maternidade estabelece-se, seja ou não feita no primeiro ano após o nascimento (arts. 1804.º, n.º1 e 1805.º, n.º 1).*

*Em alternativa, não existindo declaração de maternidade, pode esta estabelecer-se por via do reconhecimento judicial (1814.º e ss.). Se a maternidade não constar do registo do nascimento, é remetido para tribunal certidão integral do registo e cópia do auto de declarações, se as houver, com vista à averiguação oficiosa (1808.º, n.º 1).*

*Quanto a **Nuno**, o estabelecimento da paternidade tem lugar, em princípio, por via da presunção de paternidade (1826.º e ss.). Apesar da concepção ter ocorrido antes da celebração do casamento – uma vez que se presume suceder nos primeiros 120 dos 300 dias que precedem o nascimento (1798.º) –, por ser marido da mãe no momento do nascimento, presume-se a paternidade (1826.º, n.º 1). Ainda assim, em função das particularidades deste cenário, permite-se que o marido da mãe possa declarar, no ato do registo, que não é o pai (1828.º), ao contrário do que sucede nos restantes casos (1832.º).*

*Em alternativa, não tivesse existido declaração de maternidade, a paternidade poderia estabelecer-se por via da perfilhação (1849.º) ou do reconhecimento judicial (1869.º).*

**1.3 Imagine** agora que **Nuno** e **Sofia** se desentenderam logo após o nascimento de **João** e pretendem divorciar-se, tendo acordado regular as responsabilidades parentais do filho **João** do seguinte modo:

- a)** o filho ficará a residir com a mãe, enquanto esta amamentar a criança;
- b)** o exercício das responsabilidades parentais será exclusivamente exercido pela mãe, dado que a criança reside com ela;
- c)** o pai tem direito de visitar a menor na casa da mãe, durante 2 horas, uma vez por mês.

**Aprecie as cláusulas deste projeto de acordo e determine quem tinha competência para apreciar este acordo e para o decretamento do divórcio. (6 valores)**

*Em função dos dados disponibilizados, é possível enunciar que se trata de um divórcio por mútuo consentimento (administrativo) (1775.º e ss.). O acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais deve instruir o requerimento de divórcio a apresentar na*

conservatória do registo civil (art. 1775.º, n.º 1, al. b)). O processo deve ser enviado ao MP junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória, para que este se possa pronunciar (art. 1776.º-A, n.º 1). Caso o acordo não acautele os interesses do menor e não seja alterado em conformidade, deve haver remessa para tribunal, nos termos do art. 1778.º.

- **Cláusula a):** o artigo 1906.º, n.º 5, dispõe que o tribunal deve atender ao superior interesse da criança na definição da residência do filho e dos direitos de visita, dispondo o n.º 6 que pode ser determinada a residência alternada. Atendendo à idade da criança e à necessidade de amamentação, parece existir fundamento para que a residência seja estabelecida com a mãe. Será valorizada a referência ao abandono da presunção materna, em torno da figura primária de referência e à igualdade dos progenitores no exercício das responsabilidades parentais. Poderia ser ainda estabelecido no acordo qual o regime que vigoraria quando terminasse a amamentação ou a partir de determinada idade previamente estabelecida.
- **Cláusula b):** estaria em causa a violação do artigo 1906.º, n.º 1, uma vez que o exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho pressupõe o acordo de ambos os progenitores, nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta ou nos casos do 1906º n.º 2. Seria valorizada a referência à importância que este exercício tem para os progenitores e para o menor (maxime, como parte do direito ao desenvolvimento da personalidade). Seria, em todo o caso, uma cláusula que atenta contra o superior interesse da criança.
- **Cláusula c):** na regulação do direito de visita devem ser tomadas em conta todas as circunstâncias relevantes, incluindo o acordo dos pais (1906.º, n.º 5). Porém, o principal interesse a ter em conta é o do menor, devendo acautelar-se a possibilidade de constituição de um vínculo efetivo e próximo com os progenitores. Deveria ser ponderada a possibilidade de estipulação da cláusula em função deste interesse, destacando, nomeadamente, que a circunstância da visita ser sempre acompanhada pela mãe e na sua casa, a curta duração (apenas 2 horas) e o facto de só ter lugar uma vez por mês não serem consentâneos com

*o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores e favorecendo o contacto com ambos.*

**1.4 Imagine** ainda que **Nuno** e **Sofia** tinham adquirido um imóvel, 60% com bens próprios de Nuno e 40% com bens comuns do casal, sendo este o único bem a partilhar, após o divórcio.

Em que termos se processaria essa partilha? (4 valores)

*A regra geral em matéria de partilha decorre do artigo 1689.º: cada um dos cônjuges recebe os seus bens próprios e a meação no património comum. Para além disso, como operações de partilha cumpre, ainda, atender (i) às compensações entre os patrimónios próprios e o comum e entre este e aqueles (1689.º, n.º 1, in fine); (ii) à liquidação do passivo, devendo primeiro ser pagas as dividas comunicáveis até ao valor do património comum e só depois as restantes (1689.º, n.º 2); (iii) ao pagamento dos créditos entre os cônjuges (1689.º, n.º 3).*

*O bem adquiria a natureza de bem comum, atenta a cláusula a) da convenção antenupcial, devendo considerar-se devida uma compensação, do património comum ao património próprio de Nuno – deve ter aplicação, nos mesmos termos, o disposto no art. 1726.º, n.º 2. Solução que se justifica pela inadmissibilidade de afastamento do regime das compensações, enquanto manifestação da proteção patrimonial dos cônjuges e da tutela dos credores.*

*O aluno deveria distinguir crédito de compensação e proceder à qualificação adequada da hipótese como um caso de compensação. Seria valorizado o conhecimento da discussão doutrinária em torno da ordem de realização das operações de partilha.*

*Seria, também, valorizada a referência ao art. 1790.º e ao respetivo funcionamento - i.e, limite quantitativo. O bem teria que ser, efetivamente, partilhado, porque o art. 1790º não opera uma requalificação do bem, segundo o regime de comunhão de adquiridos, mas determina que os cônjuges não podem, na partilha, receber mais do que receberiam segundo o regime da comunhão de adquiridos. Segundo o regime de comunhão de adquiridos, o bem seria bem próprio de Nuno (dado que, nos termos do art. 1726º/1, o bem revestiria a natureza da mais valiosa das prestações), havendo lugar a uma*

*compensação do património próprio de Nuno ao património comum do casal (do valor correspondente a 40%), nos termos do art. 1726º/2. Nestes termos, na partilha deste bem comum, como não poderia receber mais do que receberia no regime da comunhão de adquiridos, Sofia apenas teria direito ao correspondente a metade dos 40%.*