

**CORRIGENDA DIREITO DO TRABALHO E DIREITO DE FAMÍLIA**

**1. DIREITO DO TRABALHO (10 val.)**

**1.1. Num contrato de trabalho a termo, de 2 anos, renovável, para o exercício funções de Director, foi inserida uma cláusula pela qual as partes fixam em oito meses o período experimental.**

**A clausula é válida? (1,5)**

Dados:

- foi celebrado um contrato de trabalho por tempo determinado pelo período de 2 anos
- as partes acordaram um período experimental de 8 meses;
- o trabalhador foi contratado para exercer funções de Director;

Impunha-se saber qual o período experimental aplicável à relação de trabalho estabelecida entre as partes, atenta a modalidade do contrato de trabalho e a natureza das funções que o trabalhador foi desempenhar:

- se ao período de 2 meses ou no máximo 6 meses (1/4 de 2 anos) previsto no n.º 2 do art. 144º do CL aplicável aos contratos de trabalho a prazo.

- se ao período experimental de 8 meses estabelecido no contrato, nos termos do art. 147º do Cód. Laboral.

Face à modalidade do contrato (a prazo) e atento à natureza das funções e do cargo exercido pelo trabalhador – director, entende-se que a cláusula que fixa em 8 meses o período experimental é válida. Isso, por se entender que o período experimental para cargos de direcção poderá ser elevado até ao limite de 12 meses (art. 147º) quer o contrato seja celebrado por tempo determinado, quer seja por tempo indeterminado.

Como é sabido o contrato trabalho implica a constituição de uma relação jurídica duradoura. Uma vez consubstanciada, vários esquemas tornam difícil a sua cessação.

Por isso, vários ordenamentos impõem ou admitem que, celebrado um contrato de trabalho, decorra primeiro um período experimental que possibilita às partes ponderar a viabilidade da situação laboral criada e a sua própria vontade, agora já esclarecida por uma experiência real de trabalho.

A previsão legal de um período de “prova” ou de “experiência”, coincidente com a fase inicial de execução de um contrato existe para que as partes possam determinar se a projecção que fizeram quanto à conveniência da contratação se adequa às condições efectivas em que se processa as condições de trabalho.

O período experimental é estabelecido no interesse de ambas as partes. Do ponto de vista da entidade patronal, interessa que a situação resultante do contrato só se estabilize se o trabalhador contratado mostrar que possui as qualidades e as aptidões laborais procuradas; do ponto de vista do trabalhador, pode acontecer que as condições concretas do trabalho, na organização em que se incorporou, tornem intolerável a permanência do vínculo assumido. Para tal só o desenvolvimento factual e efectivo da relação de trabalho pode esclarecer, com alguma nitidez, a compatibilidade do contrato com os interesses, conveniências ou necessidades de ambas as partes.

1.2. No dia 15 de novembro de 2023 foi instaurado ao Ruben um processo disciplinar que culminou com o seu despedimento por ter dado 50 faltas injustificadas de setembro de 2022 a setembro de 2023.

**Ruben intenta acção alegando**

- a caducidade do processo disciplinar porque a entidade patronal foi tomando conhecimento das faltas que ia dando e deixou de agir disciplinarmente contra ele no prazo de 30 dias a contar do conhecimento das faltas;

- a nulidade do processo disciplinar por falta de audição de uma das sete testemunhas que arrolara. O instrutor justificou a não audição da última testemunha porque as restantes seis testemunhas de defesa confirmaram as muitas faltas injustificadas sendo inútil ouvir a última.

**O que decidiria? (2)**

Ruben impugnou o despedimento centrando-se em aspectos formais atinentes a alegados vícios do processo disciplinar, a saber:

**i. a caducidade da acção disciplinar:**

Alega que a entidade patronal foi tomando conhecimento das faltas que ia dando ao serviço e deixou de agir disciplinarmente contra ele no prazo de 30 dias a contar do conhecimento das faltas.

Está a invocar que a entidade empregadora teria deixado caducar o seu direito de acção disciplinar nos termos previstos no art. 9º do CL, alegando que devia ter agido disciplinarmente logo que tomou conhecimento do n.º de faltas que permitia instaurar processo disciplinar.

Primeiro, cumpre esclarecer que a redacção actual desse preceito estabelece 35 dias e não 30 dias.

Mais, deve-se referir que o fundamento do processo disciplinar residia na al. i) do n.º 2 do art. 234º do CL que estabelece que “constitui justa causa de despedimento, nomeadamente: dez faltas consecutivas ou vinte interpoladas injustificadas, no decurso de doze meses, independentemente dos prejuízos que ocasionarem”.

O legislador erigiu como horizonte temporal de referência o período de 12 meses, pelo que enquanto não se exaurir esse período de 12 meses, não podia começar a correr o prazo para a caducidade da acção disciplinar. Ou seja, in casu, a relevância da falta enquanto fundamento integrador da justa causa não decorre da consideração atomística, como sucede na alínea anterior, mas sim do seu enquadramento dentro de um determinado contexto temporal, que permite aferir com grau de objectividade, o grau de interesse ou de desinteresse, indicado pelo nível de absentismo com que o trabalhador desincumbe das suas obrigações – o n.º de faltas num intervalo de 12 meses.

Assim, o período de 12 meses teve início em setembro de 2022 pelo que só se completaria a 30 de setembro de 2023. Sendo assim, o prazo de 35 dias para instauração do processo disciplinar só começou a correr a 1 de outubro de 2023, terminando a 5 de novembro de 2023. Pelo que quando a 15 de novembro ao Ruben foi instaurado processo disciplinar já se havia completado o prazo, assistindo-lhe razão em ver declarada a caducidade da acção disciplinar que lhe foi movida.

Efectivamente assiste-lhe razão – o direito de acção disciplinar caducou

**ii. A nulidade do processo disciplinar**

Alegou a falta de audição de uma das sete testemunhas que arrolara.

Antecipando, diremos, que não lhe assiste razão, que a omissão dessa diligência não assume a relevância para se erigir em causa de nulidade do processo disciplinar.

Dispõe o art. 389º, als. a) e b) do CI que “o processo disciplinar é nulo:

a) por violação das garantias de defesa;

b) quando não tenha sido realizada uma diligência de prova requerida pelo trabalhador, nomeadamente quando não tenham sido ouvidas as testemunhas por ele indicadas para esclarecimento dos factos que vinha acusado.

...”

Este dispositivo legal existe justamente para garantir a efetivação das garantias de defesa, pilar importante de qualquer processo de natureza sancionatória.

A formulação deste preceito, tomada isoladamente, gera a impressão que a omissão de qualquer diligência de prova requerida pelo trabalhador, nomeadamente, a não audição de todas as testemunhas por ele indicadas, conduz à nulidade do processo disciplinar. Ora, tal interpretação conduziria ao absurdo de se ter de ouvir testemunhas em situações que tal não se justifica, quer pelo seu excessivo número, quer pela manifesta inutilidade da diligência requerida.

Por isso, tal norma não pode ser tomada isoladamente, devendo ao invés, ser interpretada conjuntamente com o disposto no art. 384º, n.º 1 do CL que faz referência “às pertinentes diligências de prova que tiverem sido requeridas pelo trabalhador”.

Assim, bem se compreende o instrutor do processo disciplinar laboral não tem que efectuar todas as diligências de prova requeridas pelo trabalhador, mas apenas aquelas que se mostrarem pertinentes, com o que se tempera a latitude da defesa com elementos de racionalidade, assentes no princípio da economia processual e na razoabilidade. Logo, por aqui se vê que, embora o legislador não o tenha dito de forma expressa o instrutor do processo não é obrigado a ouvir todas as testemunhas arroladas pelo arguido, devendo fazê-lo apenas segundo um critério de pertinência ou de utilidade.

Esta é aliás, a válvula de segurança com que o ordenamento jurídico se previne contra expedientes meramente dilatórios em matéria de diligências de provas.

Não se ignora o risco de, com tal entendimento de propiciar o arbítrio, na medida em que ficará dependente do próprio instrutor do processo decidir que diligências são ou não pertinentes. Mas esse risco, será neutralizado com o subsequente escrutínio judicial sobre todo o processo disciplinar a ter lugar em sede de acção de impugnação da sanção aplicada a que se refere o art. 386º, in fine.

**In casu**, ao Rubem foi instaurado processo disciplinar por ter dado faltas que ultrapassam duas vezes aquilo que a lei já prescreve como justa causa para o despedimento (art. 234º/2, al. i), materialidade que aliás não põe em causa.

Seis das sete testemunhas por ele arroladas confirmaram as muitas faltas injustificadas.

Ora, perante este peso esmagador das provas colhidas contra o arguido a audição desta última testemunha não se afigurava de grande pertinência ou utilidade, enquanto diligência de prova, na medida em que a mesma em nada iria contribuir para transformar as 50 faltas injustificadas – o verdadeiro fundamento do processo disciplinar, em faltas justificadas ou para descaracterizar a gravidade dessa infracção enquanto motivo suficiente para justificar o despedimento.

Assim, tendo em conta os contornos específicos do caso em apreço, em que sobressai a abundância da prova contra o arguido, pelo que ao não se ouvir essa 7ª testemunha, a R. não violou as garantias de defesa que assistia ao arguido no âmbito do processo disciplinar, pois a omissão dessa diligência não prejudicou em nada a defesa do arguido - sendo patente a irrelevância dessa audição - pelo que o processo disciplinar não padece da nulidade invocada.

**1.3. ZEZA foi despedida, tendo instaurado acção que foi julgada procedente condenando-se a empresa a reintegrá-la e caso obste à reintegração a pagar-lhe indemnização de antiguidade.**

**Zeza aguardou que a empresa lhe chamasse para trabalhar e, como tal não aconteceu, depois que a sentença transitou em julgado, intentou execução cobrando a indemnização de antiguidade.**

**Ao que a Empresa se opôs dizendo que foi a trabalhadora que abandonou o trabalho uma vez que depois de ter sido notificada da sentença não se apresentou para trabalhar, pelo que nada lhe deve.**

#### **Analisando a posição de cada uma das partes, quid júris? (3)**

As normas pertinentes ao caso são o art. 240º do CL e art. 3º, n.º 3 do DL n.º 194/91 de 30 de dezembro.

Diz o n.º 1 do art. 240º do CL que “o trabalhador despedido tem direito a ser reintegrado na empresa, com a mesma categoria e antiguidade ...”

No seu n.º 2 estatui que “se o empregador obstar à reintegração do trabalhador é obrigado a pagar-lhe ... uma remuneração no valor de 40 dias de retribuição base por ano de serviço completo ou fração de antiguidade.”

Por seu turno, estabelece o n.º 3 do art. 3º do DL n.º 194/91 de 30 de dezembro que “quando tenha sido decretado a reintegração do trabalhador, a entidade patronal deverá proceder a ela no prazo de cinco dias, a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória ou a preclusão da faculdade a que se refere o n.º 1 do art. 79º do Código do Processo de Trabalho se o não fizer, no prazo de dois meses, será condenado, por sentença, cumulativamente com as demais obrigações, em multa correspondente ao triplo da indemnização a que o trabalhador teria direito se optasse pela reintegração”.

Como se vê, o primeiro preceito transcrito prescreve ao trabalhador ilicitamente despedido “o direito a ser reintegrado” e à entidade patronal o correlativo dever de o reintegrar; o segundo permite que, decretada por sentença a ilicitude do despedimento e, conseqüentemente, imposta a reintegração do trabalhador, o empregador possa exonerar-se do dever de reintegrar o trabalhador pagando-lhe uma remuneração no valor de 40 dias de retribuição base por ano de serviço completo ou fração de antiguidade. A lei faculta, pois, ao empregador a opção por uma ou outra das prestações alternativas – a prestação de facto (reintegração) ou a prestação pecuniária (o pagamento da indemnização).

In casu, a sentença condenou expressamente a empregadora em prestações alternativas.

Pelo que até a manifestação da opção que a lei faculta ao empregador se está perante uma obrigação cuja prestação não se encontra qualitativamente determinada. Inclusive, a reintegração não é uma prestação que resulta certa da sentença. E, se da sentença não resulta a certeza (e antes a incerteza) da citada prestação, não pode o trabalhador apresentar-se a exigí-la. Não sem que a escolha tenha sido feita pelo empregador.

E se cumpre ao empregador a opção ou não pela reintegração, naturalmente, que lhe cumpre declarar essa escolha (art. 217º do CC) e comunica-la ao trabalhador (art. 224º do CC).

# CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

## CONCURSO DE INGRESSO NO QUADRO DA MAGISTRATURA JUDICIAL - 2024

Considera-se, portanto, que cumpria à entidade empregadora comunicar à trabalhadora que a reintegraria no seu posto; ou seja, que lhe competia sim convocá-la para reiniciar o trabalho.

O art. 3º, n.º 3 do DL n.º 194/91 de 30 de dezembro, por seu lado, não apenas estabelece o prazo para a entidade patronal “proceder” à reintegração como lhe comina uma sanção pecuniária compulsória pela mora prolongada no cumprimento dessa obrigação. Ora, a instituição de tal medida legal de compulsão ao cumprimento, definitivamente não se compagina com a ideia defendida pela empregadora de que cumpria à trabalhadora a iniciativa de se apresentar ao serviço, oferecendo o cumprimento da prestação laboral.

Do disposto no art. 244º do CL resulta serem dois os elementos constitutivos do abandono do trabalho:

- um elemento objectivo, traduzido na ausência do trabalhador ao serviço, isto é, na não comparência, voluntária e injustificada, no local e no tempo de trabalho a que está obrigado;

- um elemento subjectivo, traduzido na intenção de não retomar o serviço, ou seja, a intenção de não comparência definitiva ao trabalho, a retirar de factos que, com toda a probabilidade, a revelem.

Ora, in casu, a ausência ficou a dever-se a um despedimento que, entretanto, foi declarado inválido.

Face ao decidido supra no sentido de que a reintegração não se concretizou por culpa da entidade empregadora que não promoveu como estava legalmente vinculada, entende-se que foi por culpa da entidade patronal que a relação laboral não foi restabelecida, pelo que não se pode considerar sequer que a trabalhadora deixou de se apresentar ao serviço - não se verifica, portanto, o elemento objectivo do abandono do trabalho: ausência do trabalhador ao serviço.

Tinha, pois, a trabalhadora título para intentar acção executiva cobrando a indemnização de antiguidade, im procedendo a tese a Empresa no sentido de que foi a trabalhadora que abandonou o trabalho.

#### 1.4. Pode o juiz, em processo laboral, condenar *ultra petítum* em que circunstâncias? (2)

Sim, pode atento o disposto no art. 69º do CPT que estabelece “O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte de aplicação, à matéria especificada ou quesitada ou aos factos de que possa servir-se nos termos do artigo 514º do Código de processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou convenções colectivas.”

A remissão actual é para o art. 472º, n.º 2 e 3 do CPC – factos notórios e factos de que se tem conhecimento por virtude do exercício de funções.

Os requisitos estabelecidos na lei para que o juiz do trabalho possa lançar mão do disposto nesse art. 69º do CPT são:

- a **causa de pedir há-de manter-se a mesma**

- a condenação há-se resultar da aplicação de norma **inderrogáveis** de leis ou convenções colectivas aos factos especificados ou quesitados ou aos factos notórios de o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício de funções.

Porém, o uso dessa disposição legal tem que ser feito com enormes cautelas pois ofende o principio do dispositivo que corresponde ao poder reconhecido aos particulares de disporem, nos quadros da lei, da sua esfera jurídica própria. Pelo que está sempre condicionado à prévia audição dos interessados, sob pena de, também constituir uma decisão surpresa.

1.5. Inês e sua entidade patronal acordaram, por escrito, em fazer cessar o contrato de trabalho por mútuo acordo, tendo acordado o pagamento de 500.000\$00 a título de compensação no prazo de 3 meses. Passados 3 meses a entidade patronal pagou à Inês 400.000\$00 alegando que era esse o montante que ela tinha direito pois o com caducara. Inês intentou acção pedindo o remanescente.

Quis Juris (1,5)

A acção intentada pela Inês procederá, tendo a entidade patronal de pagar o remanescente.

No fundo, defende agora a entidade patronal que o contrato caducou por mero decurso do prazo e que a vontade real das partes era a de fazer cessar o contrato de trabalho por caducidade; que pelo que o acordo é nulo por violar uma norma imperativa do Cód. Laboral, o art. 216º, n.º 2, quanto ao montante da indemnização estipulada pelas partes.

Mas, não lhe assiste razão.

Note-se que nesse acordo as partes não fazem menção à cessação do contrato por caducidade.

Como é sabido, as partes numa relação laboral são livres de fazer cessar o contrato de trabalho através de um acordo revogatório pelo qual se estipula um montante indemnizatório global, por critérios diferentes dos previstos na lei em relação a outras formas típicas da cessação do contrato de trabalho, desde que não haja nisso qualquer ofensa de normas que tutelam a parte mais vulnerável, dessa relação, o trabalhador.

Cremos ser esse o sentido do disposto no art. 216º quando estatuí que “no mesmo documento podem as partes acordar a produção de outros efeitos desde que não contrariem o disposto neste código”.

E, no caso nenhuma norma que visa proteger a posição do trabalhador terá sido violada, razão pela qual não pode proceder a pretensa nulidade do acordo revogatório.

2.

DIREITO DE FAMÍLIA (10 val.)

2.1. Ana, nascida em 9.06.1979 e Beto, nascido em 31.07.1993, casados entre si, intentaram acção de adopção (em 3.10.2023) da menor Carla, nascida a 21 de novembro de 2022. Alegaram e foi dado como provado que desde JAN/23 a Carla vive com eles na sequencia de homologação de delegação voluntaria; que os pais biológicos prestaram o seu consentimento para a adopção; que são pessoas, física e mentalmente saudáveis; que auferem pelo seu trabalho respetivamente, 105.000\$00 e 70.000\$00 vivendo juntos com a Carla numa casa arrendada, em bom estado de conservação.

No tribunal de 1ª instancia a acção foi julgada improcedente por não estar preenchido um único requisito.

a) Identifique o requisito em falta que terá fundamentado a improcedência da acção (1)

b) Irresignados os requerentes recorreram alegando que já existe entre a adoptanda e eles adoptantes uma relação semelhante à filiação biológica rogando para que seja efectuada uma interpretação actualista da referida norma. O

que decidiria? Justifique. (2).

a) A lei estabelece que a adopção só será de decretar quando apresente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifícios injustos para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabelecerá vínculos semelhantes ao da filiação – cfr artº 1920º do Código Civil

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

### CONCURSO DE INGRESSO NO QUADRO DA MAGISTRATURA JUDICIAL - 2024

Quanto à capacidade geral para adoptar, a lei formula, desde logo, uma exigência relativa à idade do adotante, apondo um limite mínimo – 25 anos - e um limite máximo – 60 anos (art.º 1922º, n.º 1). Ambos os recorrentes são capazes para adoptar em razão da idade.

Outrossim, exige a lei que “a diferença de idades entre o adoptante e o adoptando não pode ser inferior a 16 anos nem superior a 40 anos” (art.º 1922º, n.º 2).

A adoção foi denegada porque a diferença de idades entre um dos cônjuges adoptantes – a cónjuge-mulher – e a criança é de 43 anos. O requisito em falta “à requerente” é o previsto no n.º 2 do art.º 1922º do C.C

**b)** Há que determinar o sentido e alcance do art.º 1922º, n.º 2<sup>1</sup>.

Em matéria de interpelação da lei, explana o artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil que “A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

O n.º 2 do art. 1922º estabelece um requisito “quanto à relação entre o adoptando e o adoptante” tal como o é, por exemplo, o requisito previsto na alínea c) do art.º 1920º - que exige a probabilidade do estabelecimento, entre o adoptando e o adoptante, “de uma relação semelhante à filiação biológica”.

Pode dizer-se, aliás, que os requisitos previstos no n.º 2 do art.º 1922º e na al. c) do 1920º se confluem na mesma finalidade; a mesma racionalidade ilumina as duas normas. Por isso, é à luz do requisito da previsão de que se estabeleça um vínculo semelhante ao da filiação biológica que deve ser considerada a questão de saber se a adopção poderá ser decretada quando não haja certa diferença de idades entre o adoptante e o adoptando.

Entende-se assim que a exigência de que a diferença de idades entre o adoptante e o adoptado não seja superior a 40 anos só mantém quando essa prescrição legal reproduza, ao menos aproximativamente, a “realidade” biológica. É intuitivo que a normatização da diferença etária máxima entre o adoptante e o adoptante só poderá ter por referência a idade máxima da fertilidade feminina. Sabe-se que as glândulas reprodutivas das mulheres entram em falência a partir de determinada idade (menopausa), encerrando-se então o seu período reprodutivo.

Com esta “pré-estrutura” de compreensão – para voltarmos a dizer como o autor acima citado – é possível afirmar que a diferença máxima de idades entre o adoptante e o adoptando que o n.º 2 do art.º 1922º fixa em 40 anos resulta desfasada da realidade biológica para que aponta, sabido que o período reprodutivo da mulher se encerra, em média, por volta dos 50 anos de idade. Dito de outro modo, o limite apostado na citada norma certamente não está conforme ao fundamento de garantir que a filiação adoptiva seja permitida à medida e semelhança da “filiação biológica”.

Assim, o limite que a diferença de idades entre o adoptante e o adoptando não possa ser superior a 40 anos restringe e atraiçoa este pensamento legislativo justamente porque obsta à constituição da filiação adoptiva, sob exigência de uma diferença etária máxima, onde essa diferença de idades ainda permitiria a “filiação biológica”.

<sup>1</sup> Acolhemos a posição sufragada no Acórdão do STJ n.º 79/23, de 26.07.23 relatado pelo Conselheiro Arlindo Medina

Tão pouco inspirada é a norma em análise que a sua interpretação literal conduziria, ao encurtamento da idade máxima para adotar, dos 60 anos, fixados no n.º 1 do mesmo artigo, para os 58 anos tendo em conta que só é permitida a adopção de quem não tenha ainda completado os 18 anos de idade (v. artigos 1921.º e 133.º do CC).

Ora, a contradição lógica com a norma precedente é outro sinal da contradição teleológica que ela intrinsecamente encerra.

Donde que só pela via hermenêutica será possível conciliar a norma contida no n.º 2 in fine do art.º 1922.º com o fim visado pelo legislador. Há, desde logo, um dado que parece seguro e que aqui se oferece como base decisória suficiente. Na verdade, se quem se apresente a requerer a adopção ainda não atingira a idade reprodutiva máxima (ainda não atingira o limite da idade reprodutiva) – de 50 anos como acima se aludiu –, muito simplesmente deixa de subsistir razão para a aplicação do limite de idades previsto na norma sob escrutínio.

É o que precisamente sucede no caso dos autos: à data do requerimento da adopção da criança, a cônjuge-mulher tinha 45 anos e o cônjuge-marido 29 anos. Por conseguinte, a diferença de idades entre a cônjuges-mulher e o adoptando, de 45 anos, não deveria obstar à constituição do vínculo de adopção.

Sem embargo do que foi dito até aqui, há ainda que não esquecer que o caso é de adopção conjunta e que a diferença de idades entre o cônjuge--marido e a criança adoptanda é (ligeiramente) superior a 29 anos.

Ora bem: a interpretação do n.º 2 in fine do art.º 1922.º no sentido de que este normativo obsta ao decretamento da adopção conjunta (leia-se, por pessoas casadas entre si) mesmo quando a diferença de idades entre o adoptando e um dos cônjuges adaptantes não é superior ao limite nele escrito, é excessivamente restritiva do direito de constituir relações familiares baseadas na adopção – uma dimensão indiscutível do direito de constituir família, com consagração no art.º 87.º, n.º 3, da Constituição.

**2.2. Xuxa casou com Yuri em 2016. Na convenção antenupcial previamente celebrada pela forma legal, estabeleceram que:**

**i. Todos os bens adquiridos após o casamento serão comuns, excepto aqueles que os cônjuges receberam por sucessão ou doação.**

**ii. O casal deverá ter um filho dentro de 3 anos, devendo o casamento terminar automaticamente em finais de julho de 2019 caso até essa data não tenha sido concebida qualquer criança.**

**Porque o relacionamento não estava bem, em março 2019, por comum acordo, decidiram separar-se judicialmente de pessoas e bens.**

**Entretanto, Xuxa conheceu Wiliam com quem se juntou em 2020, tendo juntos, em 2023 adquirido uma viatura, que ficou registada em nome de Wiliam.**

**Face aos dados fornecidos, responda, justificadamente, às seguintes questões:**

**a) Pronuncie-se sobre o teor da convenção antenupcial identificando o regime de bens estipulado (1,5)**

**b) Em 2023 Xuxa separou-se de Wiliam tendo instaurado acção pedindo o reconhecimento da união de facto e reconhecido o seu direito à meação da referida viatura.**

**O seu pedido pode proceder? (2)**

**a) Enquadramento geral da figura da convenção antenupcial que está sujeita ao princípio da liberdade (art. 1654.º), e em especial aos requisitos de capacidade (art. 1656.º)**

**Regime atípico misto de tipo modificado, com base no regime de comunhão de adquiridos.**

**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL**  
**CONCURSO DE INGRESSO NO QUADRO DA MAGISTRATURA JUDICIAL - 2024**

i. cláusula inválida (art. 294º do CC) na parte em que contraria o disposto no art. 1691º/1 do CC, uma vez que esta disposição legal é imperativa e enuncia bens que não podem ser comuns, nos termos do art. 1655º/1, c) do CC.

ii. Os nubentes têm liberdade para celebrar acordos sobre a orientação da vida em comum e para decidir o n.º de filhos e o momento para os gerar. Porém, nesta cláusula os nubentes visam sujeitar o casamento a uma condição resolutiva, ou seja, à verificação do nascimento ou concepção de uma criança dentro de um prazo. A Cláusula tem-se por não escrita.

**b)** A Xuxa instaurou processo pedindo ao tribunal, nos termos do artigo 1719º/1, al b) do CC que, reconhecendo a união pretérita com o Wiliam (1712º), lhe garanta o direito à sua meação no único bem comum – a viatura, de acordo com o regime supletivo de bens, tal como lhe aproveitaria se de divórcio se tratasse.

Trata-se de um processo especial que se encontra regulado nos arts. 1042º a 1053º do CPC e que terá efeitos apenas no plano material.

O casamento não dissolvido é impedimento, em matéria de capacidade matrimonial ao reconhecimento da união de facto (art. 1712º/1, c) do CC; A razão de ser deste impedimento dirimente é garantir o princípio da natureza monogâmica da instituição matrimonial.

A separação judicial de pessoas e bens, não dissolvendo, embora, o casamento, releva para os deveres pessoais de coabitação e de assistência e equivale à dissolução quanto aos bens, nos termos da parte final do art. 1724º do CC.

Pelo que entende-se que é de excluir a separação judicial de pessoas e bens dos factos impeditivos do reconhecimento da união de facto.

Assim, apesar de se manter o vínculo matrimonial (não se divorciou do Yuri), os efeitos relevantes para a união de facto foram eliminados por decisão judicial (art. 1722º e seguintes do Código Civil), pelo que o o pedido de Xuxa procede.

Ou seja, apesar dela não se ter divorciado, o facto é que se separou judicialmente de pessoas e bens de Yuri e, do disposto na parte final do art. 1724º do CC resulta que relativamente aos bens, a separação judicial de pessoas e bens produz os mesmos efeitos que o divórcio; dito de outro modo, Xuxa já não estava presa ao vínculo conjugal por ter existido a separação judicial de bens, pelo que não se verificaria nenhuma confusão patrimonial pois o interesse patrimonial do casamento com o Yuri já se mostrava liquidado, inexistindo impedimento legal que obste a que o direito patrimonial que a Xuxa pretende ver reconhecidos com a instauração da acção possa ser reconhecido.

**2.3. Nuno, taxista com um salário mensal de 40.000\$00 e Maria, engenheira que auferir 120.000\$00 estão separados de facto há cerca de um ano. Miló, com 16 anos, filha de ambos tem sido muito afectada pela separação dos pais que não conseguem chegar a acordo quanto:**

**i.- à escola que deve frequentar - defendendo a mãe que deverá ter uma educação católica e o pai pretende que frequente uma escola adventista (1,5);**

**ii- Maria pretende que Miló resida exclusivamente com ela, com a visita do pai de 15 em 15 dias, e seja fixado alimentos a favor da filha em 15.000\$00 mensais, defendendo o Nuno que se atribua a guarda conjunta, sem alimentos (2).**

**Pronuncie-se sobre cada tema relacionado com a vida da Miló que merece o desacordo dos pais.**

i. Nos termos do art. 1822º do CC pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de 16 anos; porque a Miló já tem 16 anos, não podem os pais interferir nas suas convicções religiosas pelo que a ela incumbiria a escolha.

ii. O poder paternal consiste na faculdade conferida aos pais de se responsabilizarem em conjunto pela promoção e defesa do desenvolvimento integral e harmonioso dos filhos menores (artigo 1814.º do Código Civil - doravante CC) e, em caso de conflito ou cessação da coabitação ou convivência não formalizada procede-se à regulação do poder paternal (artigos 1844.º e 1843.º do CC, e artigos 146.º e ss. do Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado pela Lei nº 50/VIII/21013, de 26 de dezembro, doravante ECA).

O progenitor que não tem a guarda do menor não deixa de poder exercer os seus direitos e deveres paterno-filiais a que também está obrigado. Dito de outro modo, aquele também tem a responsabilidade de contribuir pela qualidade de vida do menor no que diz respeito, quer ao seu sustento físico, como no seu equilíbrio emocional, quer por ação quer por omissão, em idênticas circunstâncias daquele progenitor a quem foi conferida a guarda.

O poder abarca a generalidade de decisões sobre a vida do menor, com exceção daquelas em que a lei exige o comum acordo de ambos os progenitores - segunda parte, n.º 8 do artigo 1818.º do CC -, ou da autorização do Tribunal, nomeadamente os atos estabelecidos nos artigos 1829.º n.º 1; e 1832.º ambos do CC.

No âmbito das decisões a proferir, em sede de regulação do poder paternal, deve estar sempre presente, o superior interesse do menor, razão porque nenhuma decisão pode descuidar-se e abstrair-se do referido critério orientador, o qual marca predominância e sustenta o sentido da decisão do Julgador. Tal exigência decorre da lei, nomeadamente, dos artigos 1818º nº 5 do CC, 10º, 11º nº 2, alínea a), 29º nº 1, 32º nº 1, 146º nº 1 e 150º, todos do ECA.

A questão a decidir é de saber se é do superior interesse da menor fixar a residência com um dos progenitores ou com ambos, em regime de residência alternada; neste último caso, nenhum dos progenitores ficaria obrigado a pagar alimentos.

Para tanto há que decidir se no nosso ordenamento jurídico positivo encontra-se consagrada a guarda compartilhada e, em caso afirmativo, proceder à análise dos argumentos a favor e contra essa modalidade de guarda e decidir qual dos modelos assegura de forma mais satisfatória o superior interesse da criança.

Entendemos que embora a lei não contemple expressamente a hipótese de guarda partilhada, no sentido de residência alternada com um e outro dos progenitores, cremos também que não a proíbe. Consideramos, porém, que a fixação da guarda conjunta com residências alternadas apenas é admissível nas situações em que se faça um juízo de prógnose favorável quanto ao que será a vida do menor, suportada em elementos de facto evidenciados no processo afigurando-se-nos que, em regra, a fixação desse regime só é compatível com uma situação em que se verifica uma particular interação entre os progenitores, um relacionamento amistoso entre ambos, bem como uma razoável proximidade entre os locais onde os progenitores habitam.

**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL**  
**CONCURSO DE INGRESSO NO QUADRO DA MAGISTRATURA JUDICIAL - 2024**

In casu, não existe acordo dos progenitores, e dos dados existentes – a profissão do pai, o salário por ele auferido, a idade e sexo da menor e tendo como referência a continuidade do status quo – leva-nos a decidir pela fixação da residência exclusiva da menor junto da mãe em vez da residência alternada, assistindo ao pai o direito de visitas, aos fins de semana alternadamente.

Sendo assim, o pai terá de contribuir com uma pensão de alimentos.

Estabelece o art.º 1935º, do CC que por alimentos entende-se tudo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, compreendendo também a instrução e educação;

Na determinação da prestação de alimentos a filho menor a cargo do progenitor não guardião e a fixação da sua medida, far-se-á por meio da ponderação cumulativa do binómio necessidade (de quem requer os alimentos) / possibilidade (de quem os deve prestar) – cfr o disposto no art. 1936º, n.º 1 do CC.

Em sede de determinação da medida dos alimentos, as necessidades do menor estão influenciadas por múltiplos factores, alguns de matriz essencialmente subjectiva, sendo de sopesar a idade, a sua saúde, as necessidades educacionais e o próprio nível sócio-económico dos próprios pais.

Assim preside também à fixação da prestação de alimentos o objectivo de, dentro do possível, se preservar o nível de vida do menor.

Face a estes princípios, o montante peticionado – 15.000 mensais é excessivo, acreditando-se que o pai tem possibilidade de pagar alimentos e que essa possibilidade, no confronto com as necessidades da menor deve corresponder a uma pensão de 8.000\$00.

Praia, 24 de abril de 2024  
Juíza Desembargadora – Rosa Martins Vicente