

## NOTAS SOBRE A LEI N.º 23/2010, DE 30 DE AGOSTO (ALTERAÇÃO À LEI DAS UNIÕES DE FACTO)

Guilherme de Oliveira

Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito de Coimbra

### I — Notas introdutórias

1. Atribui-se a Napoleão uma afirmação solene: “Se os concubinos não querem saber da lei... a lei não quer saber dos concubinos”.

Compreende-se esta afirmação no quadro do espírito iluminista, de uma sociedade que acreditava ter encontrado todos os padrões de comportamento convenientes para se atingir a felicidade dos indivíduos e das nações. A razão humana tinha descoberto os caminhos ideais, a que todos os indivíduos deviam submeter-se, para seu próprio bem e da comunidade. Os desvios relativamente aos ditames da razão só podiam ser contrariados, ou ignorados, pela sociedade organizada.

Mas o individualismo hoje reinante determina que cada pessoa desenvolva livremente a sua personalidade, procure os seus próprios caminhos. As sociedades contemporâneas tornaram-se pluralistas, e negam a existência de padrões de comportamento válidos para todos.

Neste contexto, e apesar de o modelo matrimonial continuar a ser o preferido pela sociedade e pelas suas leis, o Estado não pode hoje ignorar e desprezar os cidadãos que fazem escolhas diferentes,

ou que geram situações de necessidade por virtude das escolhas que fizeram; ou que, simplesmente, inaptos para fazerem escolhas, se encontram em situação de carência importante.

Na época em que a lei vigente foi feita (2001), as estatísticas mostravam 3,9% de casais a viver em união de facto relativamente ao total da população residente, e 6,9% relativamente a todas as pessoas que coabitavam como um casal <sup>(1)</sup>. Em 2007, os números cresceram provavelmente para o dobro <sup>(2)</sup>.

2. Isto significa que devem ser aumentados sucessiva e indiscriminadamente os efeitos jurídicos?

Observando a evolução do casamento no espaço europeu ao longo da História, verifica-se que, no Direito Romano, várias formas de casamento coexistiram com um modo “informal”... de matrimónio, em que existia *affectio maritalis*, mas não se praticava uma cerimónia ou um registo — uma espécie de união de facto com plena eficácia de casamento.

<sup>(1)</sup> Sofia LEITE, *A União de Facto em Portugal*, Instituto Nacional de Estatística, 2003, p. 17.

<sup>(2)</sup> “Em mais de um quarto dos casamentos realizados em 2007 (31,8%) os nubentes já possuíam residência anterior comum, situação que tem vindo a aumentar nos últimos anos” (*Estatísticas Demográficas*, 2007, p. 13).

Ao longo de mil e quinhentos anos, a Igreja foi progressivamente assumindo o monopólio da celebração, de tal modo que no século dezasseis só a cerimónia religiosa se tornou juridicamente válida, com exclusão de qualquer outra forma ou qualquer modo informal de casar. Porém, o casamento da *common law* — informal e com plena eficácia — permaneceu em alguns territórios europeus por muito tempo <sup>(3)</sup>.

Desde então, o movimento tem sido o inverso — da unicidade tendencial das formas válidas de matrimónio para a diversidade progressiva, consoante as confissões religiosas e o grau de laicidade dos Estados. Neste quadro, quem sabe se chegaremos de novo a reconhecer uma forma... *informal* de casamento, com plenos efeitos? Um *casamento informal* ao lado de diversos modos de celebração, com plena eficácia?

Seja como for, esse tempo ainda não chegou.

A sociedade mantém a distinção entre a união de facto e o casamento; e dá preferência ao casamento como modelo jurídico de regulação da vida íntima.

Os interessados, por sua vez, podem não querer uma regulação extensa da sua vida, desde que optaram por não celebrar um casamento. Não devem introduzir-se efeitos imperativos em áreas que podem ser regidas pelos seus membros — estes preferiram a união de facto, devem organizar-se privadamente como quiserem. A união de facto deve continuar a ser *não jurídica*.

<sup>(3)</sup> Mary Ann GLENDON — *The Transformation of Family Law*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1989, p. 16-34.

3. Tomando por base a lei de 2001, que efeitos deviam ser modificados ou aumentados?

- a) Devia esclarecer-se que todos os efeitos de proteção são aplicados independentemente do sexo dos membros da união de facto. O texto da lei anterior restringia os efeitos que se aplicavam a uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo.
- b) Deviam aumentar os efeitos que corrigem enriquecimentos ou empobrecimentos injustos. A jurisprudência tem sabido corrigir os enriquecimentos injustos provocados pelos investimentos feitos por um dos membros da união de facto em bens do outro. A presente lei suscita correcções igualmente justas sempre que um dos membros faz contribuições desproporcionadas para a vida em comum, com um impacto prejudicial importante para a sua vida pessoal, na previsão da continuidade da relação.
- c) Deviam aumentar os efeitos que se produzem depois da morte ou da ruptura, sobretudo quando já não é possível decidir por acordo e quando tiverem como objectivo a proteção social do membro sobrevivente que fique em situação débil. Devia visar-se uma proteção nítida do membro mais débil, sobretudo no que diz respeito à manutenção da habitação e aos meios de sustento mínimos; ou ainda em momentos de sofrimento particular, como nos casos de lesão de que proveio a morte.
- d) Devia aumentar-se a proteção de terceiros que entram em relação com os membros da

união de facto. É o caso da responsabilidade por dívidas destinadas a ocorrer aos encargos normais da vida familiar, que devia ser uma responsabilidade solidária, em favor do credor.

## II — Notas sobre as alterações à Lei n.º 7/2001

### Artigo 2.º (Exceções)

Impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto:

- a) Idade inferior a 18 anos à data da do reconhecimento da união de facto;
- b) Demência notória, mesmo com intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, salvo se a demência se manifestar ou a anomalia se verificar em momento posterior ao do início da união de facto;
- c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;
- d) Parentesco na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta;
- e) Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.

4. O artigo 2.º foi alterado de modo clarificar e corrigir diversos aspectos.

Em primeiro lugar, torna-se claro que os factos enunciados nas várias alíneas do n.º 1 apenas impedem a produção de efeitos favoráveis da união de facto, ou seja, a atribuição de direitos ou benefícios. Na verdade, o legislador não querará que a união de facto, mesmo afectada por impedimento de um ou ambos os unidos de facto, seja

considerada juridicamente irrelevante quando se tratar de salvaguardar interesses legítimos de terceiros que de outro modo poderiam resultar prejudicados (por exemplo, garantias de isenção e de imparcialidade e incompatibilidades), ou quando se tirarem consequências desfavoráveis, como uma presunção de paternidade relativamente ao homem <sup>(4)</sup>.

Em segundo lugar, procura-se corrigir o elenco dos impedimentos à produção de efeitos favoráveis da união de facto, a fim de evitar que do excessivo apego às soluções do artigo 1601.º do Código Civil resultem consequências indesejadas:

- a) A eficácia da união de facto a partir dos 16 anos — prevista na lei anterior — levava a atribuir uma relevância indireta à vida em comum iniciada dois anos antes; ora, esta relevância não se compaginava com as normas penais que defendem a autodeterminação sexual de menores com menos de 16 anos <sup>(5)</sup>. A lei nova estabelece o limiar de 18 anos, atenuando aquele defeito, embora talvez sem o eliminar completamente. Talvez tivesse sido preferível adoptar a solução prevista no Código Civil de Macau de 1999; segundo este diploma, a idade inferior a 18 anos de um ou ambos os unidos de facto constitui impedimento e, se a

141

<sup>(4)</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA — *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora/Centro de Direito da Família, 2008, p. 68-69.

<sup>(5)</sup> FRANÇA PITÃO, *União de facto e economia comum*, 2.ª ed., p. 85-6.

coabitação tiver começado antes de ambos serem maiores de idade, o prazo de dois anos só se conta a partir da data em que o membro mais jovem completou 18 anos de idade <sup>(6)</sup>.

- b) Não parecia justo determinar que a demência ou a anomalia psíquica manifestadas ou verificadas após o início da união de facto fossem impeditivas da produção de efeitos favoráveis de tal união <sup>(7)</sup>.
- c) O casamento não dissolvido deve obstar à produção de efeitos favoráveis à união de facto, quer seja anterior ou posterior ao início da mesma. Na referência à separação de pessoas e bens, suprimiu-se o advérbio “judicialmente”, pois aquela separação não tem de ser decretada pelo tribunal.
- d) A condenação de um dos membros da união de facto, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso contra o cônjuge do outro deve ser impeditiva da produção de efeitos favoráveis da união de facto independentemente de se verificar antes ou depois de iniciada a união de facto.

#### Artigo 2.º-A (Prova da união de facto)

1 — Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível.

2 — No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os

membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles.

3 — Caso a união de facto se tenha dissolvido por vontade de um ou de ambos os membros, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações, devendo a declaração sob compromisso de honra mencionar quando cessou a união de facto; se um dos membros da união dissolvida não se dispuser a subscrever a declaração conjunta da existência pretérita da união de facto, o interessado deve apresentar declaração singular.

4 — No caso de morte de um dos membros da união de facto, a declaração emitida pela junta de freguesia atesta que o interessado residia há mais de dois anos com o falecido, à data do falecimento, e deve ser acompanhada de declaração do interessado, sob compromisso de honra, de que vivia em união de facto com o falecido há mais de dois anos, à mesma data, de certidão de cópia integral do registo de nascimento do interessado e de certidão do óbito do falecido.

5 — As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal.

5. No que diz respeito à prova da união de facto, ou se previa um Registo nas Conservatórias do Registo Civil — dando assim um estatuto “oficial” à relação informal; ou se previa um regime de prova simples, adequada a cada caso.

O regime adoptado afirma que a prova é livre, por qualquer meio; mas *sugere-se* a apresentação de um atestado da Junta de Freguesia.

A verdade é que isto já se vem praticando.

Além disto, também corresponde ao regime da Portaria n.º 701/2006, de 13 de Julho, que prevê a inscrição na ADSE do “beneficiário familiar” que vive em união de facto com o “beneficiário titular”.

<sup>(6)</sup> Como sugere SALTER CID, *A comunhão de vida à margem do casamento*, p. 645, nota 267.

<sup>(7)</sup> FRANÇA PITÃO, *Uniões de facto...*, 2.ª ed., p. 90-1; SALTER CID, *A comunhão...*, p. 645, nota 268.

A cominação de sanção penal, por sua vez, reproduz o disposto no Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, que “estabelece medidas de modernização administrativa”, designadamente quanto aos atestados emitidos pelas juntas de freguesia (art. 34.º).

Ressalvam-se outras normas que estabeleçam requisitos específicos.

6. O argumento de que a prova, nos termos referidos, é frágil e permite fraudes não parece suficiente para abandonar o regime. A verdade é que, não se adoptando um “registro” oficial da união de facto, as alternativas rareiam: ou se exigia que a prova dos factos fosse feita nos tribunais, ou se aceitava a prova por qualquer meio, incluindo a declaração emitida pela Junta de Freguesia. A primeira hipótese significaria jurisdicionalizar todos os diferendos e todas as pretensões; a segunda hipótese — que foi adoptada — tem a consistência que resulta das incriminações penais, segundo as regras comuns que valem para muitas áreas da vida social.

#### Artigo 3.º (Efeitos)

I — As pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a:

- a) Protecção da casa de morada da família, nos termos da presente lei;
- b) Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;
- c) Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;

- d) Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;
- e) Protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;
- f) Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei;
- g) Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei.

2 — Nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de facto ou de situações de economia comum.

3 — Ressalvado o disposto no artigo 7.º da presente Lei, e no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto é aplicável independentemente do sexo dos seus membros.

7. O n.º 1 do artigo 3.º foi objecto de modificações apenas destinadas a harmonizar a letra da lei e a corrigir pequenos lapsos.

“Casa de morada da família”, “casa de morada comum” ou “residência comum”? Por estranho que pareça, as três expressões eram usadas indistintamente na lei anterior.

Na lei nova, adopta-se a expressão “casa de morada de família”, por se admitir que está sempre em causa a mesma realidade — a protecção da vida íntima e estável, “a dois”. Mas há quem prefira reservar essa expressão para a família fundada no

casamento, e usar as outras expressões quando está em causa uma união de facto.

8. Apesar de alguma dúvida, tem sido sustentado que a Lei n.º 7/2001 apenas aplicou às uniões entre pessoas do mesmo sexo os efeitos favoráveis previstos nos artigos 3.º e 5.º vigentes; os outros efeitos, previstos em outras disposições legais, foram pensados para uniões de facto entre pessoas de sexo diferente e não se aplicam àquelas uniões <sup>(8)</sup>.

A lei nova estende, sem margem para dúvidas, todos os efeitos da união de facto previstos na lei às uniões entre pessoas do mesmo sexo, com excepção da possibilidade de adopção conjunta de crianças e da utilização das técnicas de Procriação Medicamente Assistida (n.º 3).

9. Foi eliminada uma norma <sup>(9)</sup> do Decreto n.º 349/X, da Assembleia da República, de 2009, que procurava evitar que as pessoas com capacidade matrimonial se unissem de facto em vez de se casarem apenas para não perderem direitos ou benefícios. A eliminação deste preceito desfavorece o casamento relativamente à união de facto <sup>(10)</sup>.

**Artigo 4.º (Proteção da casa de morada da família em caso de ruptura)**

O disposto nos artigos 1105.º e 1793.º do Código Civil é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de facto.

<sup>(8)</sup> PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, p. 65-69, e SALTER CID, *A comunhão de vida...*, p. 570.

<sup>(9)</sup> Art. 3.º (Efeitos), n.º 4: A união de facto implica a perda ou diminuição de direitos ou benefícios nos mesmos casos e termos em que o casamento implique a perda ou diminuição de direitos ou benefícios.

<sup>(10)</sup> Cf. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, p. 76-78.

10. Não há alterações do regime; apenas se dá uma arrumação diferente às normas anteriores da Lei n.º 7/2001.

11. O destino da casa de morada pode resultar de um acordo entre os membros da união de facto; e se o imóvel for arrendado, o senhorio deverá ser notificado das alterações do contrato, tal como já acontecia segundo a lei vigente.

Não havendo acordo, pode requerer-se ao tribunal que decida, tendo em conta o disposto nos artigos referidos, tal como já acontecia segundo a lei vigente.

**Artigo 5.º (Proteção da casa de morada da família em caso de morte)**

1 — Em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada da família e do respectivo recheio, o membro sobrevivente pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

2 — No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os direitos previstos no número anterior são conferidos por tempo igual ao da duração da união.

3 — Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respectivo recheio, o sobrevivente tem os direitos previstos nos números anteriores, em exclusivo.

4 — Excepcionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos previstos nos números anteriores considerando, designadamente, cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial catância em que o membro sobrevivente se encontra, por qualquer causa.

5 — Os direitos previstos nos números anteriores caducam se o interessado não habitar a casa por mais de

um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior.

6 — O direito real de habitação previsto no n.º 1 não é conferido ao membro sobrevivente se este tiver casa própria na área do respectivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes.

7 — Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.

8 — No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados.

9 — O membro sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

10 — Em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada da família, o membro sobrevivente beneficia da proteção prevista no artigo 1106.º do Código Civil.

12. No artigo 5.º da lei nova, adoptou-se uma arrumação diferente da que se encontrava na redação da Lei n.º 7/2001.

A norma ocupa-se da extinção da união de facto no caso de morte de um dos seus membros (prevendo as hipóteses de o imóvel ser propriedade de um ou dos dois membros, e a hipótese de o imóvel ter sido arrendado).

13. A lei anterior não reconhecia o direito ao uso do recheio da casa.

A lei nova, para proteger mais eficazmente a continuidade do lar que viveu em união de facto,

garante um direito de uso dos bens móveis utilizados por ambos na vida familiar, no caso de dissolução da união de facto por morte de um dos membros.

14. A lei anterior reconhecia o direito de habitação durante cinco anos, qualquer que fosse a duração da união de facto.

A lei nova dá relevo à circunstância de a união de facto ter sido duradoura. Assim, quando a união de facto durou mais do que cinco anos, os direitos de habitação do imóvel e o direito de uso do recheio são conferidos pelo tempo que a união de facto durou — seis, dez ou vinte anos, etc.

15. A lei nova admite ainda uma prorrogação excepcional dos direitos de habitação e de uso, baseada em motivos de equidade, para atender a uma severa carência do interessado, e tendo em especial consideração cuidados pessoais que este tiver dispensado ao falecido ou a seus familiares.

Para além das razões de carácter humanitário que podem justificar este regime, não é difícil imaginar que a dedicação pessoal comprovada do membro sobrevivente da união de facto pode ter libertado os parentes do falecido da necessidade de lhe prestar cuidados pessoais relevantes.

16. A lei anterior não estabelecia uma proteção para o caso de os membros da união de facto serem comproprietários do imóvel; deixava a solução para o regime geral da compropriedade, que autoriza qualquer dos consortes a usar a coisa comum, mas permite aos outros reclamar um uso semelhante.

A lei nova reconhece um direito de uso exclusivo da coisa comum, durante certos prazos, para impedir que os outros comproprietários reclamem a possibilidade de um uso concorrente <sup>(11)</sup>.

17. A lei anterior não dava relevo ao não-uso eventual que o membro sobrevivivo dispense à casa.

A lei nova, ao mesmo tempo que acrescenta os efeitos de proteção da casa de morada, dá relevância ao facto de o membro sobrevivivo não a usar durante um ano — mostrando assim que ela não lhe é necessária — e determina a caducidade dos direitos previstos, nesta hipótese.

18. Depois de terminado o período em que o membro sobrevivivo tem o direito de habitação, a lei anterior não lhe dava mais proteção.

Nas mesmas condições, a lei nova acrescenta a atribuição de um direito de arrendamento, nos termos gerais do mercado, salvo se estiverem reunidas as condições em que um senhorio pode denunciar um contrato de arrendamento. O tribunal pode intervir na definição das condições do contrato, designadamente na fixação da renda, quando houver desacordo acerca do que sejam as condições do mercado.

19. A lei anterior reconhecia ao membro sobrevivivo um direito de preferência em caso de alienação do imóvel, pelo prazo de cinco anos.

A lei nova reforça o direito de preferência, que dura por todo o tempo em que o membro sobrevivivo tenha o direito de permanecer no imóvel, a qualquer título — como titular de um direito de habitação, como arrendatário, ou enquanto espera a celebração do contrato de arrendamento.

20. A lei anterior tornava a proteção do membro sobrevivivo precária, sempre que o falecido deixasse descendentes nas condições do artigo 4.º, n.º 2.

A lei nova encara mais nitidamente a necessidade de proteção do membro sobrevivivo da união de facto e dá-lhe prioridade relativamente aos descendentes, tal como os cônjuges têm privilégios relativamente aos filhos. Se os descendentes forem só do falecido, certamente ficarão a cargo do outro progenitor, ou do membro sobrevivivo da união de facto com quem viviam; se forem descendentes comuns, por maioria de razão devem seguir o seu progenitor que se torna titular do direito de habitação <sup>(12)</sup>.

21. A lei anterior permitia que a proteção do membro sobrevivivo, quanto à casa de morada da família, fosse afastada por disposição testamentária do falecido. A proteção era encarada tecnicamente como um legado legítimo e, portanto, cedia perante uma disposição testamentária incompatível, segundo a hierarquia das designações sucessórias.

A lei nova considera que a proteção da casa de morada é o núcleo irredutível da proteção conferida

<sup>(11)</sup> Segundo o artigo 1406.º do Código Civil.

<sup>(12)</sup> No seguimento de FRANÇA PITÁO, *Uniãos de facto...* 2.ª ed., p. 250-255.



ao membro sobrevivivo da união de facto e, portanto, garante a proteção mesmo contra vontade do falecido.

22. Na hipótese de a casa ser arrendada, a lei anterior remetia para o Regime do Arrendamento Urbano.

A lei nova remete para a disposição aplicável do Código Civil, alterado pelo Novo Regime do Arrendamento Urbano.

**Artigo 6.º (Regime de acesso às prestações por morte)**

1 — O membro sobrevivivo da união de facto beneficia dos direitos previstos nas alíneas e), f) e g) do artigo 3.º, independentemente da necessidade de alimentos.

2 — A entidade responsável pelo pagamento das prestações previstas nas alíneas e), f) e g) do artigo 3.º, quando entenda que existem fundadas dúvidas sobre a existência da união de facto, deve promover a competente acção judicial com vista à sua comprovação.

3 — Exceptuam-se do previsto no n.º 2 as situações em que a união de facto tenha durado pelo menos dois anos após o decurso do prazo estipulado no n.º 2 do artigo 1.º

23. Segundo a lei anterior, o acesso às prestações do Estado dependia de se demonstrar a necessidade de alimentos e ainda de se terem esgotado as duas vias particulares de satisfação das necessidades alimentares. A primeira via era a da satisfação pelos obrigados a alimentos; a segunda era a da satisfação através da herança do falecido.

Este regime deu origem a um copiosa jurisprudência do Tribunal Constitucional<sup>(13)</sup>. Os membros

sobrevivos de uniões de facto sentiam especiais dificuldades quando pretendiam obter prestações sociais, relativamente aos cônjuges sobrevivivos. Esta diferença enorme seria proporcional e compatível com a Constituição da República?

24. O acesso mais fácil a prestações do Estado não deve ser rejeitado com a alegação de que o membro sobrevivivo da união de facto só tem direito à sua própria segurança social; de que só o cônjuge sobrevivivo beneficia das prestações porque ficou privado das obrigações de assistência decorrentes do casamento e que não existem na união de facto, e que criam uma “presunção de dependência” ou uma “presunção de necessidade”<sup>(14)</sup>. Na verdade, o membro sobrevivivo da união de facto também ficou privado da assistência que decorre da vida em comum — da partilha de recursos e da comunhão informal em que viveu, e que pertence ao próprio conceito de união de facto como “comunhão de leito mesa e habitação”, em “condições análogas às dos cônjuges”. Afinal, é também este valor de assistência, embora informal, que justifica que uma união de facto faça cessar prestações anteriores baseadas num casamento dissolvido (cfr. a nova redação do artigo 2019.º CCiv)<sup>(15)</sup>.

25. Havia várias possibilidades de alterar o regime vigente num sentido mais protetivo do membro sobrevivivo da união de facto.

A lei nova poderia ter conferido o direito às prestações se se demonstrasse a necessidade de ali-

<sup>(13)</sup> Veja-se, por todos, o Acórdão n.º 651/2009, relatado pela Conselheira Maria Lúcia Amaral.

<sup>(14)</sup> Cfr. o Ac. TC n.º 134/2007, 1.ª secção, p. 22, e as autoras aí citadas.

<sup>(15)</sup> Veja-se esta ideia superiormente defendida por Joaquim Sousa Ribeiro, no voto de vencido anexo ao Acórdão do TC n.º 134/2007, p. nota 19.

mentos e logo que não tivesse sido possível obter satisfação da necessidade através da herança do falecido; deste modo, o interessado ficaria sempre dispensado de tentar obter os alimentos de que carecia através dos obrigados tradicionais mencionados nas alíneas *a)* a *d)* do artigo 2009.º Com um regime assim, o interessado teria um caminho mais fácil, os familiares referidos ficariam poupados e o Estado ficaria sobrecarregado.

26. Numa versão ainda mais favorável à proteção dos membros sobreviventes da união de facto — e mais onerosa para o Estado — poderia conceder-se o direito às prestações sociais dispensando os tradicionais obrigados a alimentos e sem responsabilizar previamente a herança do falecido.

Poderia mesmo dispensar-se a prova da necessidade de alimentos, tal como acontece relativamente aos cônjuges sobreviventes.

Foi esta a solução adoptada no novo art. 6.º <sup>(16)</sup>.

### III — Notas sobre as alterações ao Código Civil

#### Artigo 496.º (Danos não-patrimoniais)

1 — Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2 — Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes;

na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3 — Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.

4 — O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.

1. A definição do círculo dos titulares do direito à reparação dos danos não patrimoniais fundou-se na necessidade de impedir que o lesante pudesse ficar onerado com uma série infundável de indemnizações, tantas quantas as pessoas que pudessem demonstrar um sofrimento pelo dano da morte da vítima. Por esta razão, a lista dos legitimados é taxativa.

2. Tem sido levada ao Tribunal Constitucional a dúvida sobre a constitucionalidade da diferença de tratamento entre o cônjuge e o membro sobrevivente da união de facto, para este efeito. Já foi defendida a inconstitucionalidade num caso (Acórdão n.º 275/02, 2.ª secção) e foi negada noutros (Acórdãos n.ºs 86/2007 e n.º 87/2007, 2.ª secção; Acórdão n.º 210/2007, 3.ª secção). Devem ler-se as respectivas fundamentações.

3. A lei nova confere o direito à indemnização ao membro sobrevivente da união de facto, tendo em conta a natureza de proteção deste efeito jurídico, na forma importante da reparação de um dano não patrimonial causado pela morte.

<sup>(16)</sup> Pode discutir-se se este regime é coerente com o movimento no sentido de retornar às obrigações tradicionais da solidariedade familiar (cfr. por exemplo, o regime do *Complemento solidário para idosos*).

**Artigo 2019.º (Cessação da obrigação alimentar)**

Em todos os casos referidos nos artigos anteriores, cessa o direito a alimentos se o alimentado contrair novo casamento, iniciar união de facto ou se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral.

4. A alteração do artigo 2019.º do Código Civil visa obviar a um tratamento de desfavor do (novo) casamento em relação à união de facto <sup>(17)</sup>.

Pode dizer-se, em sentido contrário, que não há verdadeira analogia entre um novo casamento e uma união de facto. Na verdade, uma nova união de facto não faz nascer um novo obrigado a alimentos, ao contrário de um novo casamento; e pode dizer-se que é a existência deste novo obrigado a alimentos que justifica a cessação da obrigação anterior.

Porém, é razoável dizer-se que, apesar de a união de facto não criar uma obrigação recíproca de alimentos, faz parte da própria definição da união de facto a partilha de recursos para a vida em comum; e que parece insólito que se mantenha uma prestação derivada de uma situação familiar prévia, que foi substituída por uma nova situação familiar, ainda que não fundada no casamento.

**Artigo 2010.º (União de facto)**

1 — O membro sobrevivente da união de facto tem o direito de exigir alimentos da herança do falecido.

2 — O direito a que se refere o número precedente caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão.

3 — É aplicável ao caso previsto neste artigo, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior.

5. A utilização, pela lei anterior, da fórmula clássica “em condições análogas às dos cônjuges” tendia a afastar as uniões de facto homossexuais; na lei nova, essa expressão é substituída por “membro sobrevivente da união de facto”, no n.º 1 deste artigo 2020.º

6. A lei anterior estabelecia uma ordem entre os obrigados a socorrer o membro sobrevivente da união de facto que carecesse de alimentos: os primeiros obrigados eram as pessoas constantes das alíneas *a)* a *d)* do art. 2009.º (cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes e irmãos); os segundos obrigados eram os herdeiros do falecido, pelas forças da herança; o terceiro era o Estado, através das prestações da segurança social, que só eram devidas quando se mostrava que não tinha sido possível obter satisfação através dos obrigados anteriores.

A lei nova atribui o direito às prestações sociais, sem prova da necessidade de alimentos e sem que o interessado tenha de formular outras pretensões contra terceiros (art. 6.º, n.º 1). Por outro lado, responsabiliza pela satisfação de alimentos a herança do falecido, sem que o interessado tenha de demandar previamente os seus familiares obrigados pelo artigo 2009.º (art. 2020.º).

7. Com este regime, considera-se que a relação de união de facto cria uma obrigação de socorro em favor do membro sobrevivente, pelas forças da herança, que é prioritária relativamente aos parentes do alimentando.

Porém, ainda se mantém uma grande diferença entre os direitos conferidos ao cônjuge e os direitos reconhecidos ao membro sobrevivente da união de facto; na verdade, o cônjuge é herdeiro do falecido.

<sup>(17)</sup> SAUTER CID, *A comunhão...*, p. 575-577; F. M. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, 4.ª ed., p. 76-78.

**IV — Notas sobre o artigo 5.º-A do Decreto da Assembleia da República n.º 349/X, de 2009, vetado pela Presidência da República, e que foi excluído do texto da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto**

**Artigo 5.º-A (Relações patrimoniais)**

1 — É lícito aos membros da união de facto estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união.

2 — Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos membros da união de facto, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos.

3 — Os dois membros da união de facto respondem solidariamente pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar.

4 — No momento da dissolução, e na falta de disposição legal aplicável ou de estipulação dos interessados, o tribunal, excepcionalmente, por motivos de equidade, pode conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união.

5 — O direito reconhecido no número anterior a um membro da união de facto é exercido contra o outro, no caso de ruptura, e contra a herança do falecido, no caso de morte.

1. O primeiro número sugeria a possibilidade de fazer acordos que a doutrina designa por “contratos de coabitação”<sup>(18)</sup>; a sua licitude já resultaria das regras

gerais mas, como eles ainda não entraram nos hábitos, parecia útil fazer-lhes uma referência expressa.

2. O n.º 2 previa um regime semelhante ao que vale para as pessoas casadas em regime de separação de bens (art. 1736.º do Código Civil).

Remetendo para as normas da compropriedade, admitia-se implicitamente que se adquirissem bens em partes diferentes ou em partes iguais; que, na falta de acordo, se presumisse que as quotas eram iguais (art. 1403.º, n.º 2, do Código Civil); e que, no termo da união de facto, se dividissem os bens através da “acção de divisão da coisa comum”.

3. Com o n.º 3, para além de razões de justiça entre os membros da união que certamente beneficiaram das despesas, o que importava era proteger as expectativas de terceiros fornecedores que confiassem na aparência de um casamento e na responsabilidade conjunta, típica das pessoas casadas<sup>(19)</sup>; na verdade, os credores não sabem, nem se pode exigir que procurem saber, se os seus clientes e devedores habituais são formalmente casados ou não.

4. Com o n.º 4, procurava-se introduzir um meio de correção de injustiças excepcionais e intoléráveis, manifestando situações de exploração e de abuso de uma parte mais fraca, para que os instrumentos vigentes não se mostrassem suficientes.

<sup>(18)</sup> PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, p. 72-4.

<sup>(19)</sup> PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., ... p. 75-76)

A jurisprudência já aplica as regras do enriquecimento sem causa nos casos em que um dos membros da união de facto contribui com dinheiro para a aquisição de um imóvel, ou para a realização de benfeitorias nele, e o outro membro fica com a propriedade exclusiva do bem adquirido. Nestes casos, é fácil encontrar uma relação de causalidade entre o enriquecimento concreto de um e o empobrecimento suportado pelo outro <sup>(20)</sup>.

Noutras hipóteses, um dos membros da união de facto pode estar investido numa vantagem para o futuro talvez relacionada com o modo como a vida em comum se desenrolou, mas que não se pode considerar nitidamente causada pelas contribuições do outro. É o caso típico de um dos membros ter conseguido alcançar uma formação superior, porventura com a ajuda do outro, mas sem que seja possível determinar a proporção desta ajuda ou saber se o primeiro teria atingido o mesmo resultado dispensando o apoio que recebeu.

Noutros casos ainda, podem identificar-se *desvantagens para o futuro* que ficam a cargo daquele que renunciou à construção da sua vida própria, que fez sacrifícios excessivos em favor da vida comum, na expectativa da sua longa duração — por exemplo, daquele que abandonou o emprego para cuidar dos filhos, para cuidar de um ascendente ou de um descendente do outro, ou para acompanhar o outro nas deslocações profissionais <sup>(21)</sup>.

Nestas hipóteses, claras razões de equidade levam a estabelecer um crédito de compensação, como forma de proteção do membro mais vulnerável da união de facto.

Este tipo de créditos de compensação tem sido recomendado por Comissões de Reforma na Inglaterra e País de Gales, Escócia e Irlanda.

A Comissão do Reino Unido é especialmente clara quando afirma que não se trata de fazer uma “contabilidade global” minuciosa das contribuições efectuadas e das vantagens causalmente auferidas ao longo do tempo — o que seria praticamente inviável e desnecessário; mas é possível verificar que certas decisões altamente prejudiciais para um dos membros — na expectativa de uma união duradoura — vêm a causar um impacto desfavorável na sua vida futura que seria injusto não reconhecer e compensar <sup>(22)</sup>.

Este regime corresponde, no fundo, ao estabelecido no artigo 1676.º, n.º 2, do Código Civil, introduzido pela Reforma de 1977, na versão atualizada pela nova lei do divórcio <sup>(23)</sup>.

5. Estes regimes contidos no artigo 5.º-A foram expressamente destacados no veto presidencial de 2009, como exemplos de uma opção do legislador no sentido de aproximar o regime das uniões de

151

<sup>(20)</sup> Veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 9 de Março de 2010.

<sup>(21)</sup> Veja-se, por exemplo, o acórdão da Relação de Guimarães, de 29/9/2004, referindo-se a uma mulher “que abdicou da vida profissional para se dedicar em exclusividade à vida familiar do casal e dos filhos”, a quem atribuiu uma compensação de 20% do valor dos bens adquiridos pelo outro membro da união de facto (in [www.dgi.pt](http://www.dgi.pt)).

<sup>(22)</sup> Cfr. *Cohabitation: the financial consequences of relationship breakdown*, July 2007, 4.28 e 4.60, in [www.lawcom.gov.uk/docs/lc307](http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc307).

<sup>(23)</sup> Também é elucidativo consultar o artigo 165.º do Código Civil Suíço que estabelece este regime de compensações dentro do casamento. (1. *Lorsqu'un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable.* 2. *Il en va de même lorsqu'un époux, par ses revenus ou sa fortune, a contribué à l'entretien de la famille dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait.* 3. .).

facto do regime do casamento, constituindo uma “alteração de fundo” que carecia de um debate nacional <sup>(24)</sup>.

Como talvez já resulte das notas anteriores, esta afirmação parece-me manifestamente excessiva.

Com efeito, o estabelecimento de uma presunção de compropriedade dos bens móveis, e da remissão para as normas respectivas, visa sobretudo facilitar a prova, simplificar a divisão dos bens, tendo presente que existiu uma vida em comum e que, por força desta intimidade, pode ter havido desleixo no registo privado da propriedade dos bens móveis. Esta presunção de compropriedade merecia ser prevista para casos de economia comum, pelas mesmas razões.

Como presunção, esta norma tendia a aplicar-se sempre que não fosse possível provar que os dois membros da união de facto eram proprietários; depois, ao convocar as regras da compropriedade considerava-se que os dois tinham quotas iguais (art. 1403.º, n.º 2).

É certo que esta norma está prevista para os casados em separação de bens, e com razão; mas

nem por isto se deve concluir que é uma norma específica do casamento, uma nota distintiva que caracteriza a relação matrimonial, que só um debate nacional aprofundado permite estender a outras situações.

6. A segunda regra — a responsabilidade solidária por dívidas — tão pouco pode assumir relevo no quadro de uma pretensa aproximação dos regimes da união de facto e do casamento.

Na verdade, quem tiver presente a extensão e a complexidade do regime da responsabilidade por dívidas dentro do casamento facilmente vê, por um lado, o pequeno alcance do regime proposto <sup>(25)</sup> e, por outro lado, a intenção de proteger os credores em vez de favorecer a união de facto e o estatuto jurídico dos seus membros.

7. A terceira regra, que previa uma compensação por sacrifícios económicos graves, já tinha causado as maiores incompreensões na altura da discussão da lei do divórcio <sup>(26)</sup>, e não seria de estranhar que essas incompreensões fossem reeditadas no momento da apreciação das alterações ao regime da união de facto.

A meu ver, a compensação económica por sacrifícios graves e iníquos, em situações excepcionais, tem de ser atribuída pelo sistema jurídico de um Estado de Direito, independentemente da situação

<sup>(24)</sup> “6 — O diploma em apreço contém soluções normativas complexas que claramente indiciam que o legislador optou por aproximar o regime das uniões de facto ao regime do casamento — estabelecendo, por exemplo, no artigo 5.º-A, uma presunção da compropriedade de bens e uma regra de responsabilidade solidária por dívidas ou prevendo a possibilidade de compensação de danos em caso de dissolução da união de facto —, sem que tal opção tenha sido precedida do necessário debate na sociedade portuguesa, envolvendo especialistas em diversas áreas relevantes para o assunto em questão e, bem assim, todos os cidadãos.

7 — A ausência de um debate aprofundado sobre uma matéria que é naturalmente geradora de controvérsia revela, além disso, a inoportunidade de se proceder a uma alteração de fundo deste alcance no actual momento de final da legislatura, em que a atenção dos agentes políticos e dos cidadãos se encontra concentrada noutras prioridades.” (*Mensagem do Presidente da República à Assembleia da República a propósito da não promulgação do diploma que altera a Lei sobre as uniões de facto*).

<sup>(25)</sup> Importado do art. 1691.º, n.º 1, al. b), que é uma pequena parcela de todo o extenso regime da responsabilidade por dívidas no casamento.

<sup>(26)</sup> Que eliminou a presunção de renúncia à compensação por contribuições excessivas, que tinha sido estabelecida pela reforma de 1977 (art. 1676.º, n.º 2); para além de ter reduzido o direito à compensação aos casos mais graves.

de casados, solteiros ou unidos de facto dos intervenientes. A meu ver, uma sociedade organizada, justa e solidária, não deve precisar de fazer um debate profundo para se resolver a fazer isto.

### Conclusões

As alterações do regime jurídico da união de facto foram modestas <sup>(27)</sup>. E teriam continuado modestas mesmo se tivessem incluído as regras do art. 5.º-A do Decreto de 2009; na verdade, esta moderação esteve sempre nas intenções dos trabalhos preparatórios.

Com ou sem aquelas regras suprimidas, o direito português continua a ser daqueles que atribui menos

efeitos jurídicos à união de facto. Apenas se consagram soluções de tipo “assistencial” que um Estado moderno tem de adoptar qualquer que seja a opção de vida escolhida pelos cidadãos.

O regime jurídico da união de facto continua a não conter normas sobre o registo da união, invalidades da constituição, regimes de bens, administração de património, ilegitimidades de disposição, responsabilidade por dívidas para além da pequena regra referida, proibição de contratos, regulação de participação em sociedades, extinção para além do art. 8.º da Lei n.º 7/2001, e efeitos sucessórios.

A distância do regime da união de facto para o regime do casamento, com ou sem o art. 5.º-A do Decreto de 2009, continua, portanto, abissal.

Outubro de 2010.

---

<sup>(27)</sup> Esta afirmação não implica um lamento, ou uma censura; é apenas uma afirmação de um facto.

