

- Obrigações reais e ónus reais, Coimbra, 1990
Januário Gomes, Manuel
- Em tema de contrato-promessa, AAFDL 1990
Lobo Xavier, Vasco
- "Contrato-Promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º236/80, de 18 de Julho", RDES, 1994,págs. 137 e segts.
Menezes Cordeiro, António
- Tratado de Direito Civil Português II Direito das Obrigações, tomo II, Coimbra, Almedina, 2010
- O novíssimo regime do contrato-promessa, Estudos de Direito Civil, Vol. I, 1994 (2.ª reimpressão) págs. 59 e segts.
- "Da Retenção do Promitente na Venda Executiva" ROA, Ano 57, págs. 547 e segts..
Menezes Leitão, Luís Manuel Teles de
- Direito das Obrigações, I, 6.ª Ed.,Coimbra, 2007
Mesquita, Miguel
- Apreensão em Processo Executivo e Oposição de Terceiro, 2.ª edição revista e aumentada, Almedina, 2001
Oliveira Ascensão, José e Costa e Silva, Paula
- "Alienação a terceiro de prédio objecto de contrato-promessa e registo da acção de execução específica – Anotação ao Acórdão do STJ, de 8 de Maio de 1991,ROA, 1992,I, págs. 183 e segts.
Pestana de Vasconcelos, L. Miguel
- "Direito de retenção, contrato-promessa e insolvência" Cadernos de Direito Privado, n.º 33, 2011, págs. 3 e segts.
Pinto Duarte, Rui
- Curso de Direitos Reais, 3.ª Ed., Revista e Aumentada 2013
Pinto Monteiro, António
- Cláusula penal e indemnização, Coimbra, 1990
Pinto Oliveira, Nuno
- Ensaio Sobre o Sinal, Coimbra, 2008
Prata, Ana
- O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil, Coimbra, 1999
Raúl Guichard e Sofia Pais
- Direito e Justiça, 2000, I, "Contrato-promessa: recusa ilegítima e recusa terminante de cumprir; mora como fundamento de resolução; perda de interesse do credor na prestação; desvinculação com fundamento em justa causa; concurso de culpas no incumprimento; redução da indemnização pelo sinal"
- Vaz Serra, Adriano
- "Anotação ao Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973" RLJ, ano 108.º, págs. 10 e segts.
Sousa Ribeiro, Joaquim de
- Direito das Obrigações, I, Coimbra 1990,
- "Campo de aplicação do regime indemnizatório do art. 442.º do Código Civil: incumprimento definitivo ou mora?" Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra 2003, Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito (BFD), pág. 211 e segts.

profunda alteração, ainda na sequência das modificações substanciais ao regime do casamento, mormente a liberdade de casamento independente do sexo do consorte e do divórcio rápido, sem culpa nem concordância do outro, aquilo que no passado denominamos de lei do casamento descartável², uma revisão sobre o exercício das responsabilidades parentais, uma nova lógica de acordo parental depois do divórcio, a procriação medicamente assistida, a possibilidade ora discutida de co-adoção, que transformaram o Direito da Família, surgindo um novo paradigma, uma pós-modernidade, cujas consequências é demasiado prematura para aferir.

Porque a problemática do casamento, tal como deverá ser interpretado no quadro legal português, é uma intrincada questão que surge *a latere* do objeto deste estudo, não vamos aqui cuidar de dogmatizar sobre o bem jurídico protegido do atual instituto do casamento, mas, sempre se diz, porque é relevante para o que *infra* ficará escrito, que se historicamente a proteção legal ao casamento encontrava motivação na defesa da família e dos filhos, da comunidade familiar, na dupla valência pessoal e patrimonial³, a consagração da licitude do casamento de pessoas do mesmo sexo, que pela natureza das coisas são incapazes de procriar, nos deverá reequacionar posições, para, concluir que hoje o casamento não tem como finalidade a constituição da família e a procriação, mas o legítimo desejo de procurar a felicidade através do matrimónio, ou, aquilo que nos tempos coevos se entende por felicidade, esta estranha procura de algo que não se sabe bem o que seja, nesta sociedade hedonista, tantas vezes heterista. Enfatizamos este ponto, porque, se cuidarmos de uma análise sobre a história do casamento, compreendemos, que a afectividade como razão primeira da escolha do noivo(a) é uma inovação do século XX⁴.

Mas abandonemos este breve excursus sobre o casamento e centrem-nos na união de facto: questiona-nos o mais assertivo dos leitores, qual o bem

² HUGO CUNHA LANÇA, 2010 A lei do casamento descartável, in http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/hugolanca_casamentodescartavel.pdf

³ Helena Mota, 2012, Os Efeitos Patrimoniais do Casamento em Direito Internacional Privado - Em Especial, o Regime Matrimonial Primário, Coimbra Editora, passim;

⁴ Não se infira do que deixamos escrito que o amor seja uma descoberta da modernidade; todos lemos Shakespeare; o que enfatizamos era que o casamento era um negócio demasiado importante para ser decidido pelo amor, como Kant ensinou; o amor erótico vivia-se fora do casamento, mormente na aristocracia mais ociosa: em rigor, mais do que amor, falava-se de paixões, um padecimento considerado quase doentio, uma irracionalidade desnecessária e frugal.

Sobre o casamento "tradicional" vide GIDDENS, Anthony - Modernidade e Identidade Pessoal. 2ª Edição. Oeiras: Celta Editora, 2001. p. 83 e ss.

profunda alteração, ainda na sequência das modificações substanciais ao regime do casamento, mormente a liberdade de casamento independente do sexo do consorte e do divórcio rápido, sem culpa nem concordância do outro, aquilo que no passado denominamos de lei do casamento descartável², uma revisão sobre o exercício das responsabilidades parentais, uma nova lógica de acordo parental depois do divórcio, a procriação medicamente assistida, a possibilidade ora discutida de co-adoção, que transformaram o Direito da Família, surgindo um novo paradigma, uma pós-modernidade, cujas consequências é demasiado prematura para aferir.

Porque a problemática do casamento, tal como deverá ser interpretado no quadro legal português, é uma intrincada questão que surge *a latere* do objeto deste estudo, não vamos aqui cuidar de dogmatizar sobre o bem jurídico protegido do atual instituto do casamento, mas, sempre se diz, porque é relevante para o que *infra* ficará escrito, que se historicamente a proteção legal ao casamento encontrava motivação na defesa da família e dos filhos, da comunidade familiar, na dupla valência pessoal e patrimonial³, a consagração da licitude do casamento de pessoas do mesmo sexo, que pela natureza das coisas são incapazes de procriar, nos deverá reequacionar posições, para, concluir que hoje o casamento não tem como finalidade a constituição da família e a procriação, mas o legítimo desejo de procurar a felicidade através do matrimónio, ou, aquilo que nos tempos coevos se entende por felicidade, esta estranha procura de algo que não se sabe bem o que seja, nesta sociedade hedonista, tantas vezes heterista. Enfatizamos este ponto, porque, se cuidarmos de uma análise sobre a história do casamento, compreendemos, que a afectividade como razão primeira da escolha do noivo(a) é uma inovação do século XX⁴.

Mas abandonemos este breve excursus sobre o casamento e centrem-nos na união de facto: questiona-nos o mais assertivo dos leitores, qual o bem

² HUGO CUNHA LANÇA, 2010 A lei do casamento descartável, in http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/hugolanca_casamentodescartavel.pdf

³ Helena Mota, 2012, Os Efeitos Patrimoniais do Casamento em Direito Internacional Privado - Em Especial, o Regime Matrimonial Primário, Coimbra Editora, passim;

⁴ Não se infira do que deixamos escrito que o amor seja uma descoberta da modernidade; todos lemos Shakespeare; o que enfatizamos era que o casamento era um negócio demasiado importante para ser decidido pelo amor, como Kant ensinou; o amor erótico vivia-se fora do casamento, mormente na aristocracia mais ociosa: em rigor, mais do que amor, falava-se de paixões, um padecimento considerado quase doentio, uma irracionalidade desnecessária e frugal.

Sobre o casamento "tradicional" vide GIDDENS, Anthony - Modernidade e Identidade Pessoal. 2ª Edição. Oeiras: Celta Editora, 2001. p. 83 e ss.

curioso nos partilhasse a dúvida que qual a razão para os casados terem um regime jurídico mais favorável, responderíamos sem dúvidas nem hesitações que, sendo a procriação um efeito natural do casamento⁷, a proteção jurídica e os benefícios fiscais correlacionados com o casamento encontravam nesta motivação sua *ratio legis*. Mas que razões ponderosas justificavam a igualdade de tratamento na união de facto?! Que benefício social podemos encontrar neste instituto que deva ser compensado com um tratamento fiscal mais favorável? Deveremos considerar que o facto de duas pessoas procurarem, livres de compromissos⁸, serem felizes em conjunto, num putativo acordo tácito de fidelidade e abstenção de terem relações sexuais com terceiros (ou, pelo menos, absterem-se de ter relações sexuais com terceiros sem o conhecimento do parceiro de facto ou, com o conhecimento do parceiro no decurso de uma livre convenção entre eles), ao abrigo de um qualquer princípio de moralidade social, será causa bastante que justifique a equiparação destes aos casados? Ou, será, que a proteção jurídica da união de facto é mais uma consequência de uma sociedade obcecada com a concessão de direitos, incapaz de resistir, aos apelos de minorias?⁹

⁷ No mesmo sentido que nós, escreve SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, que “verificou-se, nas sociedades ocidentais, uma alteração progressiva da noção tradicional de casamento, marcado pela finalidade praticamente exclusiva da procriação e da educação da prole, para a concepção hoje dominante, do casamento como relação de conveniência” [1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 707.]

⁸ Sufragamos as palavras de PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA quando sublinham que “casamento e união de facto são situações materialmente diferentes; os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso” [2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 57.] LEITE CAMPOS vai mais longe referindo que a “família eficiente poupa a sociedade de um psiquiatra, de um polícia, de um juiz, de um guarda prisional, de um médico e de muitas despesas” [apud. Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 544/545].

⁹ Ainda mais cáustico do que nós, DIOGO LEITE CAMPOS questiona se ainda faz sentido falar em Direito da Família, se “não seria mais correto reduzir o Direito da Família às relações patrimoniais?” [Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 45]. Helena Mota refere mesmo a doutrina francesa que vê na união de facto um verdadeiro perigo social, sustentando que o casamento deverá ser incentivado, sendo perigoso criar-se na sua orla um outro instituto, com congrega boa parte das suas vantagens, sem carrilar as suas desvantagens. [O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 542]. Por fim, numa espécie de síntese com o que deixámos escrito,

curioso nos partilhasse a dúvida que qual a razão para os casados terem um regime jurídico mais favorável, responderíamos sem dúvidas nem hesitações que, sendo a procriação um efeito natural do casamento⁷, a proteção jurídica e os benefícios fiscais correlacionados com o casamento encontravam nesta motivação sua *ratio legis*. Mas que razões ponderosas justificavam a igualdade de tratamento na união de facto?! Que benefício social podemos encontrar neste instituto que deva ser compensado com um tratamento fiscal mais favorável? Deveremos considerar que o facto de duas pessoas procurarem, livres de compromissos⁸, serem felizes em conjunto, num putativo acordo tácito de fidelidade e abstenção de terem relações sexuais com terceiros (ou, pelo menos, absterem-se de ter relações sexuais com terceiros sem o conhecimento do parceiro de facto ou, com o conhecimento do parceiro no decurso de uma livre convenção entre eles), ao abrigo de um qualquer princípio de moralidade social, será causa bastante que justifique a equiparação destes aos casados? Ou, será, que a proteção jurídica da união de facto é mais uma consequência de uma sociedade obcecada com a concessão de direitos, incapaz de resistir, aos apelos de minorias?⁹

⁷ No mesmo sentido que nós, escreve SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, que “verificou-se, nas sociedades ocidentais, uma alteração progressiva da noção tradicional de casamento, marcado pela finalidade praticamente exclusiva da procriação e da educação da prole, para a concepção hoje dominante, do casamento como relação de conveniência” [1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 707.]

⁸ Sufragamos as palavras de PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA quando sublinham que “casamento e união de facto são situações materialmente diferentes; os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso” [2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 57.] LEITE CAMPOS vai mais longe referindo que a “família eficiente poupa a sociedade de um psiquiatra, de um polícia, de um juiz, de um guarda prisional, de um médico e de muitas despesas” [apud. Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 544/545].

⁹ Ainda mais cáustico do que nós, DIOGO LEITE CAMPOS questiona se ainda faz sentido falar em Direito da Família, se “não seria mais correto reduzir o Direito da Família às relações patrimoniais?” [Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 45]. Helena Mota refere mesmo a doutrina francesa que vê na união de facto um verdadeiro perigo social, sustentando que o casamento deverá ser incentivado, sendo perigoso criar-se na sua orla um outro instituto, com congrega boa parte das suas vantagens, sem carrilar as suas desvantagens. [O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 542]. Por fim, numa espécie de síntese com o que deixámos escrito,

não contrarie preceitos legais, tais como as normas sobre a autodeterminação sexual das crianças e adolescentes – decorre do direito ao desenvolvimento pessoal, estatuído no artigo 26.º da CRP¹¹.

A questão que formulamos é aquilatar se o legislador português não terá sido prolixo e, preocupado com a proteção de um dos membros da união de facto, não terá extravasado as suas competências e limitado inaceitavelmente os direitos do outro membro da união, transformando a união de facto numa união de *jure*¹², subjugando os membros da união de facto a um regime que não procuraram, que pretenderam evitar, mas que, tal teia de uma aranha judiciária, o vai sentar no banco do tribunal.

Sem preocupações com exaustividade, porque o tema transborda as preocupações que subjazem a este estudo e antes de nós outros o fizeram muito bem¹³, deixemos aqui escritas breves linhas sobre a forma como os diversos legisladores entendem este fenómeno, subsumindo a três categorias tipo, as reações legislativas às uniões de facto.

Uma primeira abordagem será a equiparação da união de facto ao casamento, ou seja, independentemente da existência do contrato de casamento, aplica-se por analogia, a este instituto, as regras previstas no ordenamento jurídico para o casamento, uma espécie de casamento informal¹⁴, que não tem por base um contrato, mas um desejo comum de convivência que o Direito atribuirá os efeitos do casamento. Analisando as mais recentes alterações le-

¹¹ Não introduzimos aqui a questão da bestialidade, porque nos parece sempre um argumento pobre, que apenas serve para criar entropias na discussão jurídica que se deseja séria, sem artifícios que desloquem a atenção dos intérpretes para as estradas secundárias da reflexão jurídica; não temos conhecimentos médicos bastantes para deixar escrito que a bestialidade é uma patologia mental, obviamente condenável, mas reconhecer a possibilidade do reconhecimento de uma união de facto e um animal seria sempre uma imbecilidade indefensável, argumento jogada para a discussão, demagogicamente, para nos perder tempo com o acessório.

¹² Similar questão é formulada por ROSA MARTINS, 2008, Same-sex partnerships in Portugal From de facto to de jure?, *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 2 [June], p. 195.

¹³ Assim, HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in *Comemorações dos 5 anos da FDUP*, Livraria Almedina, pp. 539 e ss., SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, 1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1999, I, pp. 694 e ss.

¹⁴ Podemos encontrar no Direito Comparado o casamento informal na China, os casamentos de facto da antiga URSS ou a solução *common law marriage* dos sistemas anglo-saxónicos. [Assim, Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in *Comemorações dos 5 anos da FDUP*, Livraria Almedina, p. 540].

não contrarie preceitos legais, tais como as normas sobre a autodeterminação sexual das crianças e adolescentes – decorre do direito ao desenvolvimento pessoal, estatuído no artigo 26.º da CRP¹¹.

A questão que formulamos é aquilatar se o legislador português não terá sido prolixo e, preocupado com a proteção de um dos membros da união de facto, não terá extravasado as suas competências e limitado inaceitavelmente os direitos do outro membro da união, transformando a união de facto numa união de *jure*¹², subjugando os membros da união de facto a um regime que não procuraram, que pretenderam evitar, mas que, tal teia de uma aranha judiciária, o vai sentar no banco do tribunal.

Sem preocupações com exaustividade, porque o tema transborda as preocupações que subjazem a este estudo e antes de nós outros o fizeram muito bem¹³, deixemos aqui escritas breves linhas sobre a forma como os diversos legisladores entendem este fenómeno, subsumindo a três categorias tipo, as reações legislativas às uniões de facto.

Uma primeira abordagem será a equiparação da união de facto ao casamento, ou seja, independentemente da existência do contrato de casamento, aplica-se por analogia, a este instituto, as regras previstas no ordenamento jurídico para o casamento, uma espécie de casamento informal¹⁴, que não tem por base um contrato, mas um desejo comum de convivência que o Direito atribuirá os efeitos do casamento. Analisando as mais recentes alterações le-

¹¹ Não introduzimos aqui a questão da bestialidade, porque nos parece sempre um argumento pobre, que apenas serve para criar entropias na discussão jurídica que se deseja séria, sem artifícios que desloquem a atenção dos intérpretes para as estradas secundárias da reflexão jurídica; não temos conhecimentos médicos bastantes para deixar escrito que a bestialidade é uma patologia mental, obviamente condenável, mas reconhecer a possibilidade do reconhecimento de uma união de facto e um animal seria sempre uma imbecilidade indefensável, argumento jogada para a discussão, demagogicamente, para nos perder tempo com o acessório.

¹² Similar questão é formulada por ROSA MARTINS, 2008, Same-sex partnerships in Portugal From de facto to de jure?, *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 2 [June], p. 195.

¹³ Assim, HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in *Comemorações dos 5 anos da FDUP*, Livraria Almedina, pp. 539 e ss., SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, 1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1999, I, pp. 694 e ss.

¹⁴ Podemos encontrar no Direito Comparado o casamento informal na China, os casamentos de facto da antiga URSS ou a solução *common law marriage* dos sistemas anglo-saxónicos. [Assim, Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in *Comemorações dos 5 anos da FDUP*, Livraria Almedina, p. 540].

Esta foi a situação em Portugal¹⁸. Usamos o tempo verbal escolhido, porquanto, com a revisão do Código Civil de 1977, de forma inovadora para a época, sustendo mesmo dúvidas constitucionais, o artigo 2020º estatuiu o direito daquele que vivia em união de facto, há mais de dois anos, exigir, verificados determinados requisitos, alimentos da herança do *de cuius*. Sucede, que partindo deste caso único e excepcional, assistiu-se a um fenómeno de legalização e regulação da união de facto, com um paulatino, mas ininterrupto, aumento dos direitos concedidos a quem vivia em condições análogas às dos cônjuges, de forma não raramente arbitrária, tantas vezes incongruente, um regime de direitos sem deveres, quer pela consagração legal deste instituto, através da Lei n.º 7/2001¹⁹, quer através da jurisprudência dos nossos tribunais superiores, tantas vezes uma verdadeira “jurisprudência de sentimento” que aumentou sucessivamente os direitos concedidos pela união de facto, até um tempo, o momento atual, em que se assiste a uma quase completa equiparação da união de facto ao casamento, como se ambas, da mesma situação se tratasse²⁰.

Urge reconhecer que o *supra* referido diploma legal foi estruturante para a mudança de um paradigma, porquanto, até então, a união de facto era erroneamente protegida por normas extravagantes e não raramente incongruentes, uma soma dispersa de direitos, insusceptível de ser qualificada como instituto, impassível de se poder falar no estatuto do unido de facto. Com a publicação da diploma legal referido, surge no direito português uma nova relação familiar, a união de facto, com um estatuto e um regime próprio: um instituto, que não sendo o casamento, aproxima-se-lhe, tornou-se num seu sucedâneo, amiúde com um regime legal mais favorável; neste sentido subscrevemos Pamplona

mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 702].

¹⁸ Para uma visão histórica sobre a proteção jurídica da união de facto *vide* Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, pp. 546 e ss., IGOR ALMEIDA, 2010/2011, A União de facto no Direito de Proteção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, pp. 20 e ss.

¹⁹ É nossa profunda convicção que a Lei 135/99 que pela primeira vez reuniu num mesmo diploma as normas esparsas sobre as pessoas que viviam em condições análogas à dos cônjuges, não é um marco legislativo, razão pela qual aqui a desvalorizamos. Neste mesmo sentido FRANÇA PITÃO, 2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p.71.

²⁰ Como infra iremos desenvolver, a grande exceção é a inexistência de direitos sucessórios.

Esta foi a situação em Portugal¹⁸. Usamos o tempo verbal escolhido, porquanto, com a revisão do Código Civil de 1977, de forma inovadora para a época, sustendo mesmo dúvidas constitucionais, o artigo 2020º estatuiu o direito daquele que vivia em união de facto, há mais de dois anos, exigir, verificados determinados requisitos, alimentos da herança do *de cuius*. Sucede, que partindo deste caso único e excepcional, assistiu-se a um fenómeno de legalização e regulação da união de facto, com um paulatino, mas ininterrupto, aumento dos direitos concedidos a quem vivia em condições análogas às dos cônjuges, de forma não raramente arbitrária, tantas vezes incongruente, um regime de direitos sem deveres, quer pela consagração legal deste instituto, através da Lei n.º 7/2001¹⁹, quer através da jurisprudência dos nossos tribunais superiores, tantas vezes uma verdadeira “jurisprudência de sentimento” que aumentou sucessivamente os direitos concedidos pela união de facto, até um tempo, o momento atual, em que se assiste a uma quase completa equiparação da união de facto ao casamento, como se ambas, da mesma situação se tratasse²⁰.

Urge reconhecer que o *supra* referido diploma legal foi estruturante para a mudança de um paradigma, porquanto, até então, a união de facto era erroneamente protegida por normas extravagantes e não raramente incongruentes, uma soma dispersa de direitos, insusceptível de ser qualificada como instituto, impassível de se poder falar no estatuto do unido de facto. Com a publicação da diploma legal referido, surge no direito português uma nova relação familiar, a união de facto, com um estatuto e um regime próprio: um instituto, que não sendo o casamento, aproxima-se-lhe, tornou-se num seu sucedâneo, amiúde com um regime legal mais favorável; neste sentido subscrevemos Pamplona

mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 702].

¹⁸ Para uma visão histórica sobre a proteção jurídica da união de facto *vide* Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, pp. 546 e ss., IGOR ALMEIDA, 2010/2011, A União de facto no Direito de Proteção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, pp. 20 e ss.

¹⁹ É nossa profunda convicção que a Lei 135/99 que pela primeira vez reuniu num mesmo diploma as normas esparsas sobre as pessoas que viviam em condições análogas à dos cônjuges, não é um marco legislativo, razão pela qual aqui a desvalorizamos. Neste mesmo sentido FRANÇA PITÃO, 2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p.71.

²⁰ Como infra iremos desenvolver, a grande exceção é a inexistência de direitos sucessórios.

união de facto o único meio de obterem privilégios jurídicos decorrentes da sua relação. Apesar da nova legislação, não devemos escamotear que o preconceito homofóbico leva a que muitos casais do mesmo sexo, ainda prefiram a união de facto ao casamento, pelo que, não estamos em crer que a opção por este instituto por casais homossexuais esteja em desuso.

Uma situação típica de união de facto, quiçá aquela que na atualidade tem uma maior acuidade, relaciona-se com os jovens casais que, de modo mais ou menos consciente, optam por uma relação a dois fora dos cânones do casamento. Permita-se-nos que enfatizemos o facto de, demasiadas vezes, esta não ser uma escolha premeditada, mas o fruto de uma coabitação quase espontânea; um dos membros do casal começa a pernoitar esporadicamente na casa do outro, há um adensar da intensidade da relação, aumentando o número de noites que habitualmente pernoita na casa do outro, até que, a dado momento, vivem permanentemente em situações análogas às dos cônjuges. De uma forma mais planeada, e tantas vezes entendido como uma convivência pré-matrimonial, eufemismo para um período de experiência, jovens de todas as idades começam a “viver juntos” com perspectivas de num futuro mais próximo ou longínquo casarem!²²

Sobretudo nos últimos anos, assistimos a um crescimento do número de casais que “escolhem” a união de facto pelos constrangimentos económicos do casamento, pela incapacidade de custearem as despesas do casamento; não temos em mente, o contrato em sim mesmo, mas, a festa coeva ao casamento, que faz parte de uma tradição e de um imaginário; jovens casais, que têm por ambição a igreja e vestido branco e o véu, adiam esse desejo para um tempo em que a malfadada crise permite realizar os sonhos.

Outros casos típicos de “impedimentos matrimónias de facto”, são as situações em que o casamento acarretaria perda de vantagens patrimoniais, tais como pensões que um ou ambos os membros estejam a receber e que podiam extinguir-se pelo matrimónio²³; ou, o receio que o casamento possa fazer perigar os direitos sucessórios dos filhos, razão pela qual, as partes não desejam os efeitos jurídicos do contrato de casamento.

Terminamos a nossa diáspora, não exaustiva, pelas mais curiais motiva-

²² No caso específico da coabitação juvenil, onde recorrentemente se assume que os membros da união pretendem partilhar casa, mesa e cama mas não se sentem preparados para assumir uma plena comunhão de vida ainda se torna mais evidente o paradoxo de atribuir direitos a quem assume não estar preparado para os mesmos.

²³ Não deixa de ser curioso que o Estado proteja a união de facto, mesmo daqueles que escolheram não casar para puderem beneficiar dos apoios estatais concedidos, por exemplo, a viúvos.

união de facto o único meio de obterem privilégios jurídicos decorrentes da sua relação. Apesar da nova legislação, não devemos escamotear que o preconceito homofóbico leva a que muitos casais do mesmo sexo, ainda prefiram a união de facto ao casamento, pelo que, não estamos em crer que a opção por este instituto por casais homossexuais esteja em desuso.

Uma situação típica de união de facto, quiçá aquela que na atualidade tem uma maior acuidade, relaciona-se com os jovens casais que, de modo mais ou menos consciente, optam por uma relação a dois fora dos cânones do casamento. Permita-se-nos que enfatizemos o facto de, demasiadas vezes, esta não ser uma escolha premeditada, mas o fruto de uma coabitação quase espontânea; um dos membros do casal começa a pernoitar esporadicamente na casa do outro, há um adensar da intensidade da relação, aumentando o número de noites que habitualmente pernoita na casa do outro, até que, a dado momento, vivem permanentemente em situações análogas às dos cônjuges. De uma forma mais planeada, e tantas vezes entendido como uma convivência pré-matrimonial, eufemismo para um período de experiência, jovens de todas as idades começam a “viver juntos” com perspectivas de num futuro mais próximo ou longínquo casarem!²²

Sobretudo nos últimos anos, assistimos a um crescimento do número de casais que “escolhem” a união de facto pelos constrangimentos económicos do casamento, pela incapacidade de custearem as despesas do casamento; não temos em mente, o contrato em sim mesmo, mas, a festa coeva ao casamento, que faz parte de uma tradição e de um imaginário; jovens casais, que têm por ambição a igreja e vestido branco e o véu, adiam esse desejo para um tempo em que a malfadada crise permite realizar os sonhos.

Outros casos típicos de “impedimentos matrimónias de facto”, são as situações em que o casamento acarretaria perda de vantagens patrimoniais, tais como pensões que um ou ambos os membros estejam a receber e que podiam extinguir-se pelo matrimónio²³; ou, o receio que o casamento possa fazer perigar os direitos sucessórios dos filhos, razão pela qual, as partes não desejam os efeitos jurídicos do contrato de casamento.

Terminamos a nossa diáspora, não exaustiva, pelas mais curiais motiva-

²² No caso específico da coabitação juvenil, onde recorrentemente se assume que os membros da união pretendem partilhar casa, mesa e cama mas não se sentem preparados para assumir uma plena comunhão de vida ainda se torna mais evidente o paradoxo de atribuir direitos a quem assume não estar preparado para os mesmos.

²³ Não deixa de ser curioso que o Estado proteja a união de facto, mesmo daqueles que escolheram não casar para puderem beneficiar dos apoios estatais concedidos, por exemplo, a viúvos.

gamos a autora, sem reservas, e partimos da sua premissa, para questionar, se vincular alguém ao regime legal da união de facto, não é, igualmente, um atentado à liberdade daqueles que optaram por não casar e permanecer livres das vinculações jurídicas do contrato de casamento.

Uma nota final nesta parte introdutória, para frisar uma daquelas evidências que tendemos a ignorar: se do plano de vista formal a união de facto se baseia no princípio da livre resolução, se do ponto de vista legal a relação pode cessar por *sms*, se numa leitura formal do regime legal nada vincula os membros um ao outro, o pragmatismo das evidências ensina-nos que, não apenas a quebra de laços afectivos tem profundas consequências de conflitualidade, como, entre os membros ora desavindos da união, podem ter-se gerado relações patrimoniais, mormente a compra de bens em compropriedade ou a existência de filhos de ambos, pelo que, a simplicidade da desvinculação jurídica colide com as dificuldades da desvinculação de facto²⁵.

É axiomático que a quebra de uma relação afetiva duradoura é uma das mais traumatizantes experiências humanas; é insofismável que o fim de uma relação de tipo conjugal, exista ou inexistente contrato de casamento, é um dos mais importantes factores de empobrecimento atuais; seja a conflitualidade relacionada com património e filhos causa ou consequência do desamor, ensina-nos a prática, que, paralelamente a um casamento, que hoje, praticamente, também se pode terminar por *sms*, também o fim da união de facto faz surgir disputas sobre o destino dos bens e sobre a regulação das responsabilidades parentais, pelo que, também aqui, sentimos todas as dificuldades em procurar dar respostas racionais a estados de irracionalidade, a necessidade premente de compreender que o jurista que se dedica ao Direito da Família não pode cingir-se a ser jurista, exigindo-se-lhe ferramentas de sociologia e psicologia, de forma a permitir que o Cabo das Tormentas do final desta relação seja superado com a menor angústia e consequências possíveis.

proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 540/541.

²⁵ A mesma nota de prudência é oferecida por HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 541.

gamos a autora, sem reservas, e partimos da sua premissa, para questionar, se vincular alguém ao regime legal da união de facto, não é, igualmente, um atentado à liberdade daqueles que optaram por não casar e permanecer livres das vinculações jurídicas do contrato de casamento.

Uma nota final nesta parte introdutória, para frisar uma daquelas evidências que tendemos a ignorar: se do plano de vista formal a união de facto se baseia no princípio da livre resolução, se do ponto de vista legal a relação pode cessar por *sms*, se numa leitura formal do regime legal nada vincula os membros um ao outro, o pragmatismo das evidências ensina-nos que, não apenas a quebra de laços afectivos tem profundas consequências de conflitualidade, como, entre os membros ora desavindos da união, podem ter-se gerado relações patrimoniais, mormente a compra de bens em compropriedade ou a existência de filhos de ambos, pelo que, a simplicidade da desvinculação jurídica colide com as dificuldades da desvinculação de facto²⁵.

É axiomático que a quebra de uma relação afetiva duradoura é uma das mais traumatizantes experiências humanas; é insofismável que o fim de uma relação de tipo conjugal, exista ou inexistente contrato de casamento, é um dos mais importantes factores de empobrecimento atuais; seja a conflitualidade relacionada com património e filhos causa ou consequência do desamor, ensina-nos a prática, que, paralelamente a um casamento, que hoje, praticamente, também se pode terminar por *sms*, também o fim da união de facto faz surgir disputas sobre o destino dos bens e sobre a regulação das responsabilidades parentais, pelo que, também aqui, sentimos todas as dificuldades em procurar dar respostas racionais a estados de irracionalidade, a necessidade premente de compreender que o jurista que se dedica ao Direito da Família não pode cingir-se a ser jurista, exigindo-se-lhe ferramentas de sociologia e psicologia, de forma a permitir que o Cabo das Tormentas do final desta relação seja superado com a menor angústia e consequências possíveis.

proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 540/541.

²⁵ A mesma nota de prudência é oferecida por HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 541.

pelo que, permita-se-nos umas breves linhas de análise ao supra referido artigo, mormente, quando após qualificar o tipo penal como *quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais*: refere que o crime pode ser cometido contra b) *a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação*;

Para as nossas cogitações, importa ter presente a alínea b) *in fine*, que alarga o âmbito subjetivo do crime ao agente que tem uma relação análoga à dos cônjuges sem coabitação; sem cuidar de dissecar a bondade penal da equiparação das relações de namoro ao casamento, sustentamos que a mesma apenas é válida para efeitos daquele diploma, que esta é específica do deste tipo penal, sendo impassível de ser extrapolada para outros institutos jurídicos, mormente para o regime da união de facto.

A união de facto deve ainda distinguir-se da vida em economia comum²⁷, definida por lei, como a situação de pessoas que vivem em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda e de partilha de recursos. Na vida em economia comum não encontramos nem a limitação ao número máximo de duas pessoas, nem a existência de um relacionamento sexual como requisito para permitir os seus efeitos jurídicos, mas, tão somente, a vivência na mesma casa e a partilha de encargos²⁸. Refira-se que, se não é um requisito da vida em economia comum a existência de um relacionamento sexual, a existência deste, não impede a qualificação do relacionamento como vida em economia comum.

Preferimos usar o vocábulo “encargos” à locução “despesas” mais comum na doutrina! Mas a escolha é intencionada, porquanto, queremos esclarecer que a partilha de recursos mencionada no texto legal não exige a comparticipação das despesas domésticas mas, qualquer outro tipo de contributo para a vivência comum, mormente o trabalho doméstico, existindo, sublinhe-se, partilha de

²⁷ Regulado pela Lei 6/2001 de 11 de Maio [Lei da vida em economia comum].

²⁸ Existem, no entanto, exceções à aplicabilidade da lei, previstas no artigo 3º da Lei 6/2001 de 11 de Maio, nomeadamente: a) A existência entre as pessoas de vínculo contratual, designadamente sublocação e hospedagem, que implique a mesma residência ou habitação comum; b) A obrigação de convivência por prestação de atividade laboral para com uma das pessoas com quem viva em economia comum; c) As situações em que a economia comum esteja relacionada com a prossecução de finalidades transitórias; d) Encontrar-se alguma das pessoas submetida a situação de coação física ou psicológica ou atentatória da autodeterminação individual.

pelo que, permita-se-nos umas breves linhas de análise ao supra referido artigo, mormente, quando após qualificar o tipo penal como *quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais*: refere que o crime pode ser cometido contra b) *a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação*;

Para as nossas cogitações, importa ter presente a alínea b) *in fine*, que alarga o âmbito subjetivo do crime ao agente que tem uma relação análoga à dos cônjuges sem coabitação; sem cuidar de dissecar a bondade penal da equiparação das relações de namoro ao casamento, sustentamos que a mesma apenas é válida para efeitos daquele diploma, que esta é específica do deste tipo penal, sendo impassível de ser extrapolada para outros institutos jurídicos, mormente para o regime da união de facto.

A união de facto deve ainda distinguir-se da vida em economia comum²⁷, definida por lei, como a situação de pessoas que vivem em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda e de partilha de recursos. Na vida em economia comum não encontramos nem a limitação ao número máximo de duas pessoas, nem a existência de um relacionamento sexual como requisito para permitir os seus efeitos jurídicos, mas, tão somente, a vivência na mesma casa e a partilha de encargos²⁸. Refira-se que, se não é um requisito da vida em economia comum a existência de um relacionamento sexual, a existência deste, não impede a qualificação do relacionamento como vida em economia comum.

Preferimos usar o vocábulo “encargos” à locução “despesas” mais comum na doutrina! Mas a escolha é intencionada, porquanto, queremos esclarecer que a partilha de recursos mencionada no texto legal não exige a comparticipação das despesas domésticas mas, qualquer outro tipo de contributo para a vivência comum, mormente o trabalho doméstico, existindo, sublinhe-se, partilha de

²⁷ Regulado pela Lei 6/2001 de 11 de Maio [Lei da vida em economia comum].

²⁸ Existem, no entanto, exceções à aplicabilidade da lei, previstas no artigo 3º da Lei 6/2001 de 11 de Maio, nomeadamente: a) A existência entre as pessoas de vínculo contratual, designadamente sublocação e hospedagem, que implique a mesma residência ou habitação comum; b) A obrigação de convivência por prestação de atividade laboral para com uma das pessoas com quem viva em economia comum; c) As situações em que a economia comum esteja relacionada com a prossecução de finalidades transitórias; d) Encontrar-se alguma das pessoas submetida a situação de coação física ou psicológica ou atentatória da autodeterminação individual.

Ao longo das curtas linhas deste ensaio, iremos deixar escrito, e procurar justificar, que, não apenas se assistiu a um aproximar a união de facto do regime jurídico do casamento, como se tem aproximado o casamento do regime jurídico da união de facto, ao ponto de, com exceção dos direitos sucessórios, as diferenças entre estes institutos exigirem, mais que um jurista preparado e atento, um potente microscópio!

4. DEFINIÇÃO DE UNIÃO DE FACTO

Procurando amparo legislativo para a construção de uma definição de união de facto, encontramos-a estatuída no artigo 1º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio como a “situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.”

Dissecando a definição, resulta que o primeiro requisito da união de facto é a exigência de que seja entre duas pessoas, entre duas e apenas duas pessoas, desconsiderando a possibilidade de conceder direitos à poligamia e poliandria³²; escamoteia-se assim a possibilidade de conceder direitos a quem

³² Por estes dias, esta questão, é profusamente discutida no Brasil, em consequência do reconhecimento notarial como relação poliafetiva de um homem com as duas mulheres, que vivem juntos há mais de três anos em Tupã, São Paulo.

Cláudia do Nascimento Domingues, a notária que realizou o registo, Doutorada pela USP com uma tese sobre famílias poliafetivas, sustenta que não se está a criar nada de novo, apenas a reconhecer uma relação que já existe, sendo que, nada se está a inventar, mas a recuar às bases da civilização onde a monogamia não era uma condição social. O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil de Marília, Tayon Berlanga, explicou que o documento funciona como uma sociedade patrimonial. “Ele dá direito ao trio no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação e morte”, disse.

Numa reação adversa, Regina Beatriz Tavares da Silva, presidente da Comissão do Direito da Família do Instituto dos Advogados de São Paulo, sustenta que “qualquer juiz vai dizer que isso não vale nada, não produz nenhum efeito em Direito de Família. No máximo, como uma sociedade em uma junta comercial” e recorda que o “Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento pacífico sobre essa questão. “A Justiça entende que poliamor ou poliafetivo não gera efeitos de direito de família. Portanto, não constitui uma família a relação entre duas mulheres e um homem ou entre dois homens e uma mulher. Essa escritura é igual a um papelucho. De nada servirá a essas três pobres pessoas que a custearam” (<http://www.conjur.com.br/2012-ago-26/uniao-estavel-registrada-tres-nao-valor-advogada>, consultado 01/09/2012). Cáusticas são as palavras de Cesar Rosalino que sustenta” no mesmo sentido, não há de se duvidar da existência inúmeros relacionamentos afetivos extravagantes em meio à vastidão do território nacional, nos quais, pais e filhas, mães e filhos, irmãos e irmãs, homens e animais, convivem conjugalmente, todavia, tais uniões alheias ao ordenamento em vigor jamais gozarão

Ao longo das curtas linhas deste ensaio, iremos deixar escrito, e procurar justificar, que, não apenas se assistiu a um aproximar a união de facto do regime jurídico do casamento, como se tem aproximado o casamento do regime jurídico da união de facto, ao ponto de, com exceção dos direitos sucessórios, as diferenças entre estes institutos exigirem, mais que um jurista preparado e atento, um potente microscópio!

4. DEFINIÇÃO DE UNIÃO DE FACTO

Procurando amparo legislativo para a construção de uma definição de união de facto, encontramos-a estatuída no artigo 1º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio como a “situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.”

Dissecando a definição, resulta que o primeiro requisito da união de facto é a exigência de que seja entre duas pessoas, entre duas e apenas duas pessoas, desconsiderando a possibilidade de conceder direitos à poligamia e poliandria³²; escamoteia-se assim a possibilidade de conceder direitos a quem

³² Por estes dias, esta questão, é profusamente discutida no Brasil, em consequência do reconhecimento notarial como relação poliafetiva de um homem com as duas mulheres, que vivem juntos há mais de três anos em Tupã, São Paulo.

Cláudia do Nascimento Domingues, a notária que realizou o registo, Doutorada pela USP com uma tese sobre famílias poliafetivas, sustenta que não se está a criar nada de novo, apenas a reconhecer uma relação que já existe, sendo que, nada se está a inventar, mas a recuar às bases da civilização onde a monogamia não era uma condição social. O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil de Marília, Tayon Berlanga, explicou que o documento funciona como uma sociedade patrimonial. “Ele dá direito ao trio no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação e morte”, disse.

Numa reação adversa, Regina Beatriz Tavares da Silva, presidente da Comissão do Direito da Família do Instituto dos Advogados de São Paulo, sustenta que “qualquer juiz vai dizer que isso não vale nada, não produz nenhum efeito em Direito de Família. No máximo, como uma sociedade em uma junta comercial” e recorda que o “Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento pacífico sobre essa questão. “A Justiça entende que poliamor ou poliafetivo não gera efeitos de direito de família. Portanto, não constitui uma família a relação entre duas mulheres e um homem ou entre dois homens e uma mulher. Essa escritura é igual a um papelucho. De nada servirá a essas três pobres pessoas que a custearam” (<http://www.conjur.com.br/2012-ago-26/uniao-estavel-registrada-tres-nao-valor-advogada>, consultado 01/09/2012). Cáusticas são as palavras de Cesar Rosalino que sustenta” no mesmo sentido, não há de se duvidar da existência inúmeros relacionamentos afetivos extravagantes em meio à vastidão do território nacional, nos quais, pais e filhas, mães e filhos, irmãos e irmãs, homens e animais, convivem conjugalmente, todavia, tais uniões alheias ao ordenamento em vigor jamais gozarão

Por um lado, se se permite a coexistência de um casamento – ainda que o cônjuge esteja separado de pessoas e bens – com uma união de facto, cujos efeitos são juridicamente reconhecidos, não se compreenderia que se negasse a possibilidade de coexistirem duas uniões de facto; por outro lado, se a *ratio legis* da união de facto foi proteger o membro mais fraco desta união, conferir-lhe uma proteção legal em caso de rutura desta relação, não encontramos justificação bastante para o deixar desprotegido, no caso de uma vigência cumulativa de relações de facto, que, sublinhe-se, este até pode legitimamente desconhecer³⁵.

A segunda exigência relaciona-se com a vivência análoga à dos cônjuges, ou seja, que a comunhão de casa e mesa seja acompanhada com a comunhão de cama, *i e*, a exigência de relações sexuais entre o casal, ou seja, que pretendam uma plena comunhão de vida, da qual possa ou não resultar descendência.

Assim, condição *sine qua non* para que a lei reconheça a existência de uma união de facto é a coabitação, isto é, que vivam na mesma casa, partilhando os encargos normais da vida familiar. Não nos parece que deva ser de exigir uma coabitação permanente: se, por exemplo por motivações profissionais, um dos membros residir habitualmente numa outra cidade, desde que mantenham uma residência comum onde amiúde se relacionem em condições análogas às dos cônjuges, nada pode obstar a que se possa qualificar a relação como união de facto.

Por fim, a lei consagra um elemento temporal, ou seja, que a coabitação seja superior a dois anos! A *ratio legis* parece evidente e relaciona-se com a necessidade de existir uma estabilidade na relação que justifique a atribuição de direitos, entendendo-se que o prazo de dois anos um tempo bastante! Existe a dúvida de perceber se se exige que estes dois anos sejam consecutivos, ou se a contagem do prazo se interrompe em caso de rutura para depois o prazo continuar a contar ou, exigindo-se dois anos consecutivos depois da rutura; a nossa percepção será a exigência de dois anos consecutivos, porque nos pare-

sa e que mereceu destaque dada a personalidade envolvida, consiste em um conhecida figura pública que reside com a pessoa com quem é juridicamente casado de domingo a quinta e de quinta a domingo com outra pessoa, com quem viverá em união de facto, sendo, a cumulação de relações, do domínio público).

³⁵ No mesmo sentido que nós ANTÓNIO KATCHI, 2000, A União de facto no novo Código Civil, Perspectivas do direito, Macau, v.5n.7, p. 51. Em sentido contrário, DUARTE PINHEIRO que entende ser inconcebível que o legislador tenha abdicado do princípio da monogamia para as uniões de facto. [2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 718]. No entanto, o A. reconhece que existindo duas ou mais relações de união de facto, o membro de boa-fé deve poder solicitar a proteção legal, uma espécie de união de facto putativa.

Por um lado, se se permite a coexistência de um casamento – ainda que o cônjuge esteja separado de pessoas e bens – com uma união de facto, cujos efeitos são juridicamente reconhecidos, não se compreenderia que se negasse a possibilidade de coexistirem duas uniões de facto; por outro lado, se a *ratio legis* da união de facto foi proteger o membro mais fraco desta união, conferir-lhe uma proteção legal em caso de rutura desta relação, não encontramos justificação bastante para o deixar desprotegido, no caso de uma vigência cumulativa de relações de facto, que, sublinhe-se, este até pode legitimamente desconhecer³⁵.

A segunda exigência relaciona-se com a vivência análoga à dos cônjuges, ou seja, que a comunhão de casa e mesa seja acompanhada com a comunhão de cama, *i e*, a exigência de relações sexuais entre o casal, ou seja, que pretendam uma plena comunhão de vida, da qual possa ou não resultar descendência.

Assim, condição *sine qua non* para que a lei reconheça a existência de uma união de facto é a coabitação, isto é, que vivam na mesma casa, partilhando os encargos normais da vida familiar. Não nos parece que deva ser de exigir uma coabitação permanente: se, por exemplo por motivações profissionais, um dos membros residir habitualmente numa outra cidade, desde que mantenham uma residência comum onde amiúde se relacionem em condições análogas às dos cônjuges, nada pode obstar a que se possa qualificar a relação como união de facto.

Por fim, a lei consagra um elemento temporal, ou seja, que a coabitação seja superior a dois anos! A *ratio legis* parece evidente e relaciona-se com a necessidade de existir uma estabilidade na relação que justifique a atribuição de direitos, entendendo-se que o prazo de dois anos um tempo bastante! Existe a dúvida de perceber se se exige que estes dois anos sejam consecutivos, ou se a contagem do prazo se interrompe em caso de rutura para depois o prazo continuar a contar ou, exigindo-se dois anos consecutivos depois da rutura; a nossa percepção será a exigência de dois anos consecutivos, porque nos pare-

sa e que mereceu destaque dada a personalidade envolvida, consiste em um conhecida figura pública que reside com a pessoa com quem é juridicamente casado de domingo a quinta e de quinta a domingo com outra pessoa, com quem viverá em união de facto, sendo, a cumulação de relações, do domínio público).

³⁵ No mesmo sentido que nós ANTÓNIO KATCHI, 2000, A União de facto no novo Código Civil, Perspectivas do direito, Macau, v.5n.7, p. 51. Em sentido contrário, DUARTE PINHEIRO que entende ser inconcebível que o legislador tenha abdicado do princípio da monogamia para as uniões de facto. [2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 718]. No entanto, o A. reconhece que existindo duas ou mais relações de união de facto, o membro de boa-fé deve poder solicitar a proteção legal, uma espécie de união de facto putativa.

relação ou furtando as palavras de Leite CAMPOS, “uma coabitação notória”³⁸. É pertinente deixar aqui escrito que esta obrigatoriedade tem de ser interpretada *cum grano salis* e independentemente dos requisitos antes abordados. Algumas vezes sentimos que a hermenêutica de uma doutrina mais tradicionalista, escolhe o caminho de abraçar a tese de que os membros da união de facto vivem em condições análogas ao dos cônjuges e socialmente existe a convicção de que são casados, que na vida social se referem a si como marido e mulher, criando nos outros a convicção de que entre eles foi celebrado o contrato de casamento. Não podemos sufragar: por notoriedade não podemos entender mais do que o conhecimento pelos seus vizinhos, pelos seus amigos, pelos seus conhecidos, de que aquelas pessoas vivem na mesma casa, partilham intimidade sexual, partilham os encargos da vida familiar³⁹, sendo inócuo que no trato os membros se denominem como marido e mulher, ou, que exista nos outros a convicção que estas são casadas entre si!

De *jure constituendo* seria desejável uma solução em que os dois anos fossem uma presunção legal da existência de união de facto, sendo esta passível de ser provada de outras formas que pudessem garantir o desejo firme daquelas pessoas constituírem entre elas uma verdadeira relação familiar. E não se alegue a incerteza jurídica, como argumento para contrariar a tese que aqui se ensaia: como nos debruçaremos *infra* o regime previsto na lei para a prova da união de facto é de uma ingenuidade quase comovente, insusceptível de garantir a certeza jurídica da existência ou inexistência da larga maioria das uniões de facto.

Ainda sobre direito a constituir, sugere-se outra possibilidade para dirimir as lacunas do regime jurídico, que sempre nos pareceu a solução que melhor compatibiliza o direito de viver em união de facto com o direito a não casar, seria a consagração de um sistema de registo para a união de facto⁴⁰, ou seja,

³⁸ Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 20. No mesmo sentido IGOR ALMEIDA, 2010/2011, A União de facto no Direito de Proteção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, p. 11, Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, 2006, O Direito da Família na União Europeia: formação, efeitos e crise da vida comum (relatório Português), Revista da Faculdade de Direito do Porto, A.3, p. 280.

³⁹ Não podemos abraçar a tese defendida por TELMA CARVALHO sobre a possível contratualidade da União de Facto, ao abrigo da possível liberdade contratual. [2004, A união de facto: a sua eficácia jurídica, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. I, p. 229].

⁴⁰ A possibilidade de registo de registo notarial ou de auto lavrado perante o Conservador, foi ponderado, estando no Projeto de Lei n.º 384/VII da iniciativa do PCP. Sobre o registo da união de

relação ou furtando as palavras de Leite CAMPOS, “uma coabitação notória”³⁸. É pertinente deixar aqui escrito que esta obrigatoriedade tem de ser interpretada *cum grano salis* e independentemente dos requisitos antes abordados. Algumas vezes sentimos que a hermenêutica de uma doutrina mais tradicionalista, escolhe o caminho de abraçar a tese de que os membros da união de facto vivem em condições análogas ao dos cônjuges e socialmente existe a convicção de que são casados, que na vida social se referem a si como marido e mulher, criando nos outros a convicção de que entre eles foi celebrado o contrato de casamento. Não podemos sufragar: por notoriedade não podemos entender mais do que o conhecimento pelos seus vizinhos, pelos seus amigos, pelos seus conhecidos, de que aquelas pessoas vivem na mesma casa, partilham intimidade sexual, partilham os encargos da vida familiar³⁹, sendo inócuo que no trato os membros se denominem como marido e mulher, ou, que exista nos outros a convicção que estas são casadas entre si!

De *jure constituendo* seria desejável uma solução em que os dois anos fossem uma presunção legal da existência de união de facto, sendo esta passível de ser provada de outras formas que pudessem garantir o desejo firme daquelas pessoas constituírem entre elas uma verdadeira relação familiar. E não se alegue a incerteza jurídica, como argumento para contrariar a tese que aqui se ensaia: como nos debruçaremos *infra* o regime previsto na lei para a prova da união de facto é de uma ingenuidade quase comovente, insusceptível de garantir a certeza jurídica da existência ou inexistência da larga maioria das uniões de facto.

Ainda sobre direito a constituir, sugere-se outra possibilidade para dirimir as lacunas do regime jurídico, que sempre nos pareceu a solução que melhor compatibiliza o direito de viver em união de facto com o direito a não casar, seria a consagração de um sistema de registo para a união de facto⁴⁰, ou seja,

³⁸ Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 20. No mesmo sentido IGOR ALMEIDA, 2010/2011, A União de facto no Direito de Proteção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, p. 11, Helena Mota e Maria Raquel Guimarães, 2006, O Direito da Família na União Europeia: formação, efeitos e crise da vida comum (relatório Português), Revista da Faculdade de Direito do Porto, A.3, p. 280.

³⁹ Não podemos abraçar a tese defendida por TELMA CARVALHO sobre a possível contratualidade da União de Facto, ao abrigo da possível liberdade contratual. [2004, A união de facto: a sua eficácia jurídica, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. I, p. 229].

⁴⁰ A possibilidade de registo de registo notarial ou de auto lavrado perante o Conservador, foi ponderado, estando no Projeto de Lei n.º 384/VII da iniciativa do PCP. Sobre o registo da união de

carecem de qualquer mecanismo ou forma de atestar a verdade dos factos que os mesmos do ponto vista formal vêm provar⁴².

Dito com outras palavras, erigimos por força da lei um sistema, que aparentemente procura a certeza jurídica, onde se dá poderes a uma entidade pública para elaborar um documento que garanta a veracidade de um facto que essa mesma entidade ignora em absoluto se realmente existe. O que, estas entidades, despreocupadamente fazem, sublinhe-se⁴³!

Desmistificando o absurdo legal, procurando pragmaticamente a verdade, assume-se que face ao atual regime, a prova da união de facto faz-se por declaração sob compromisso de honra por parte de ambos os membros da união, de que esta existe e perdura há mais de dois anos, beneficiando desta forma do estatuto consagrado na lei para esta relação.

Caso um dos membros já tenha falecido, a prova far-se-á igualmente pela declaração da Junta de Freguesia, sendo bastante a declaração do membro sobrevivente.

Na nossa humilde opinião, a problemática adensa-se quando, cessada a união de facto, por rutura, um dos membros pretende efetivar os direitos decorrentes da mesma; esta possibilidade vem consagrada no número 3 do artigo 2º A, estatuinto-se que *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*. Foi sábio o legislador quando entendeu regular sobre esta questão, intuindo a putativa existência de um problema complexo: alargando-se os direitos decorrentes deste instituto, consagrando-se direitos que um dos membros da união pretende exercer contra o outro, pela natureza das coisas, irão surgir situações em que um dos antigos membros da união tem interesse em provar a sua existência e outro tudo irá fazer para conseguir provar que a mesma nunca existiu ou, pelo menos, com o regime legal ou o regime factual alegado pelo outro. Não desenvolvemos a questão da prova por outros meios que não a declaração emitida pela Junta de Freguesia, nem deixamos escrito a dificuldade e constrangimento em provar judicialmente que àquelas duas pessoas

⁴² Como nós, ainda que de forma mais suave, Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 544.

⁴³ Obviamente que esta declaração não é inexpugnável, permitindo aos interessados provar a inexistência da união de facto ou a sua inexistência no período mencionado na declaração, conforme sublinha DUARTE PINHEIRO, 2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 721.

carecem de qualquer mecanismo ou forma de atestar a verdade dos factos que os mesmos do ponto vista formal vêm provar⁴².

Dito com outras palavras, erigimos por força da lei um sistema, que aparentemente procura a certeza jurídica, onde se dá poderes a uma entidade pública para elaborar um documento que garanta a veracidade de um facto que essa mesma entidade ignora em absoluto se realmente existe. O que, estas entidades, despreocupadamente fazem, sublinhe-se⁴³!

Desmistificando o absurdo legal, procurando pragmaticamente a verdade, assume-se que face ao atual regime, a prova da união de facto faz-se por declaração sob compromisso de honra por parte de ambos os membros da união, de que esta existe e perdura há mais de dois anos, beneficiando desta forma do estatuto consagrado na lei para esta relação.

Caso um dos membros já tenha falecido, a prova far-se-á igualmente pela declaração da Junta de Freguesia, sendo bastante a declaração do membro sobrevivente.

Na nossa humilde opinião, a problemática adensa-se quando, cessada a união de facto, por rutura, um dos membros pretende efetivar os direitos decorrentes da mesma; esta possibilidade vem consagrada no número 3 do artigo 2º A, estatuinto-se que *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*. Foi sábio o legislador quando entendeu regular sobre esta questão, intuindo a putativa existência de um problema complexo: alargando-se os direitos decorrentes deste instituto, consagrando-se direitos que um dos membros da união pretende exercer contra o outro, pela natureza das coisas, irão surgir situações em que um dos antigos membros da união tem interesse em provar a sua existência e outro tudo irá fazer para conseguir provar que a mesma nunca existiu ou, pelo menos, com o regime legal ou o regime factual alegado pelo outro. Não desenvolvemos a questão da prova por outros meios que não a declaração emitida pela Junta de Freguesia, nem deixamos escrito a dificuldade e constrangimento em provar judicialmente que àquelas duas pessoas

⁴² Como nós, ainda que de forma mais suave, Helena Mota, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 544.

⁴³ Obviamente que esta declaração não é inexpugnável, permitindo aos interessados provar a inexistência da união de facto ou a sua inexistência no período mencionado na declaração, conforme sublinha DUARTE PINHEIRO, 2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 721.

Por outro lado, pragmaticamente, podemos ainda referir as palavras de Pereira Coelho, que este impedimento visa “evitar que se constituam famílias que não sejam, no corpo social, células úteis e sãs, como não o seriam, decerto, as famílias em que algum dos cônjuges fosse portador de anomalia psíquica”⁴⁵.

Questão premente será entender se a anomalia se verificar em momento posterior à união, mas, antes dos dois anos, porquanto, se já se cumpriu este prazo, inegavelmente verificam-se todos os requisitos para a aplicação deste regime; no caso de a demência ser verificada antes do vencimento deste prazo, tememos que não seja possível aplicar-se este instituto! Para o reconhecimento da união de facto exige-se uma vontade continua e permanente de viver com o outro em condições análogas às dos cônjuges, sendo que, esta vontade deverá perdurar pelos menos por dois anos; se estamos perante uma situação de demência, inexistente uma vontade livre e esclarecida, pelo que, não podemos atribuir efeitos a uma manifestação de vontade quando, por força das circunstâncias, não há vontade.

c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;

Da mesma forma que o legislador não permite a coexistência de casamentos, ou seja, que uma pessoa seja simultaneamente casada com duas, uma expressa proibição da bigamia, prevista e punida no artigo 247 do Código Penal⁴⁶, recusa-se a atribuir efeitos à relação de duas pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges, se uma delas ainda for casada com uma terceira, ainda que separada de facto. Se este impedimento visava, num primeiro momento, garantir o princípio da natureza monogâmica da instituição matrimonial, importa deixar escrito que “visa também evitar o conflito de interesses e de direitos que poderiam colidir tendo em conta os efeitos reconhecidos ao casamento e os efeitos reconhecidos à união de facto”⁴⁷. Sucede que, a separação judicial de bens não extingue o casamento, mantendo-se, entre outros, o dever recíproco de fidelidade conjugal, pelo que, a solução oferecida

⁴⁵ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 255.

⁴⁶ O bem jurídico protegido pelo tipo penal é a “instituição da família monogâmica” [cfm. DAMIÃO DA CUNHA, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, dirigido por Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 603.

⁴⁷ Telma Carvalho, 2004, A União de Facto: A sua eficácia jurídica”, In, Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, p. 244] No mesmo sentido vide ainda Pereira Coelho, in “Curso de Direito da Família”, 513 ss. e Antunes Varela, “Direito da Família”, I, 530 ss.

Por outro lado, pragmaticamente, podemos ainda referir as palavras de Pereira Coelho, que este impedimento visa “evitar que se constituam famílias que não sejam, no corpo social, células úteis e sãs, como não o seriam, decerto, as famílias em que algum dos cônjuges fosse portador de anomalia psíquica”⁴⁵.

Questão premente será entender se a anomalia se verificar em momento posterior à união, mas, antes dos dois anos, porquanto, se já se cumpriu este prazo, inegavelmente verificam-se todos os requisitos para a aplicação deste regime; no caso de a demência ser verificada antes do vencimento deste prazo, tememos que não seja possível aplicar-se este instituto! Para o reconhecimento da união de facto exige-se uma vontade continua e permanente de viver com o outro em condições análogas às dos cônjuges, sendo que, esta vontade deverá perdurar pelos menos por dois anos; se estamos perante uma situação de demência, inexistente uma vontade livre e esclarecida, pelo que, não podemos atribuir efeitos a uma manifestação de vontade quando, por força das circunstâncias, não há vontade.

c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;

Da mesma forma que o legislador não permite a coexistência de casamentos, ou seja, que uma pessoa seja simultaneamente casada com duas, uma expressa proibição da bigamia, prevista e punida no artigo 247 do Código Penal⁴⁶, recusa-se a atribuir efeitos à relação de duas pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges, se uma delas ainda for casada com uma terceira, ainda que separada de facto. Se este impedimento visava, num primeiro momento, garantir o princípio da natureza monogâmica da instituição matrimonial, importa deixar escrito que “visa também evitar o conflito de interesses e de direitos que poderiam colidir tendo em conta os efeitos reconhecidos ao casamento e os efeitos reconhecidos à união de facto”⁴⁷. Sucede que, a separação judicial de bens não extingue o casamento, mantendo-se, entre outros, o dever recíproco de fidelidade conjugal, pelo que, a solução oferecida

⁴⁵ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 255.

⁴⁶ O bem jurídico protegido pelo tipo penal é a “instituição da família monogâmica” [cfm. DAMIÃO DA CUNHA, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, dirigido por Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 603.

⁴⁷ Telma Carvalho, 2004, A União de Facto: A sua eficácia jurídica”, In, Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, p. 244] No mesmo sentido vide ainda Pereira Coelho, in “Curso de Direito da Família”, 513 ss. e Antunes Varela, “Direito da Família”, I, 530 ss.

d) *Parentesco na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta;*

Recusar o reconhecimento da união de facto em caso de incesto, seja entre ascendentes e descendentes, seja entre irmãos, mais do que meras razões eugénicas - que só por si podiam justificar o impedimento, mas suscitaria a complexa discussão de perceber que a procriação é uma consequência previsível da união de facto -, encontra sustentação na moral social, que seria vilipendiada se o Direito reconhecesse que pais e filhos ou irmãos vivessem relações carnis e as mesmas fossem juridicamente reconhecidas.

Mais complexa é a questão do impedimento por afinidade; desde logo, urge ter presente o novo regime da afinidade, estatuído pela lei 61/2008 de 31 de Outubro que determina, contrariamente ao preterido regime, que a afinidade termina pela dissolução do casamento por divórcio; verificando-se esta circunstância, nada obsta que o ex-cônjuge veja reconhecido uma relação de união de facto com o seu ex-sogra ou ex-sogro, com o seu ex-enteado ou ex-enteada, com as consequências para a moral social que nos parecem evidentes mas que, por razões que nos espantam, não impressionou o legislador de 2008.

e) *Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.*

A *ratio legis* justificadora deste requisito negativo para o reconhecimento da união de facto não será, por romântica que seja meditar sobre isso, uma medida de prevenção geral contra o crime de homicídio ou uma norma castradora dos duelos por amor; para entender o preceito, teremos de despir-nos de romantismo e interiorizar que são pragmáticas razões monetaristas que subjazem a esta limitação, porquanto, a inexistência desta norma permitiria que o autor doloso de um homicídio pudesse beneficiar da herança do falecido. No caso específico da união de facto este impedimento não nos suscita dúvidas constitucionais, contrariamente ao que defendamos para proibição análoga, no caso do casamento⁵².

⁵² É nossa convicção que a proibição do casamento decorrente da condenação de um dos nubentes por homicídio contra o cônjuge do outro configura "um impedimento perpétuo ... que suscita dúvidas de constitucionalidade, quer à luz do artigo 30.º n.º 1 e 3, que proíbe penas de carácter perpétuo ou de duração ilimitada e indefinida e estabelece que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, quer em face da liberdade de contrair casamento e de escolha do cônjuge de que o condenado é assim privado em termos definitivos" [2005, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, p. 395]

d) *Parentesco na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta;*

Recusar o reconhecimento da união de facto em caso de incesto, seja entre ascendentes e descendentes, seja entre irmãos, mais do que meras razões eugénicas - que só por si podiam justificar o impedimento, mas suscitaria a complexa discussão de perceber que a procriação é uma consequência previsível da união de facto -, encontra sustentação na moral social, que seria vilipendiada se o Direito reconhecesse que pais e filhos ou irmãos vivessem relações carnis e as mesmas fossem juridicamente reconhecidas.

Mais complexa é a questão do impedimento por afinidade; desde logo, urge ter presente o novo regime da afinidade, estatuído pela lei 61/2008 de 31 de Outubro que determina, contrariamente ao preterido regime, que a afinidade termina pela dissolução do casamento por divórcio; verificando-se esta circunstância, nada obsta que o ex-cônjuge veja reconhecido uma relação de união de facto com o seu ex-sogro ou ex-sogra, com o seu ex-enteado ou ex-enteada, com as consequências para a moral social que nos parecem evidentes mas que, por razões que nos espantam, não impressionou o legislador de 2008.

e) *Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.*

A *ratio legis* justificadora deste requisito negativo para o reconhecimento da união de facto não será, por romântica que seja meditar sobre isso, uma medida de prevenção geral contra o crime de homicídio ou uma norma castradora dos duelos por amor; para entender o preceito, teremos de despir-nos de romantismo e interiorizar que são pragmáticas razões monetaristas que subjazem a esta limitação, porquanto, a inexistência desta norma permitiria que o autor doloso de um homicídio pudesse beneficiar da herança do falecido. No caso específico da união de facto este impedimento não nos suscita dúvidas constitucionais, contrariamente ao que defendamos para proibição análoga, no caso do casamento⁵².

⁵² É nossa convicção que a proibição do casamento decorrente da condenação de um dos nubentes por homicídio contra o cônjuge do outro configura "um impedimento perpétuo ... que suscita dúvidas de constitucionalidade, quer à luz do artigo 30.º n.º 1 e 3, que proíbe penas de carácter perpétuo ou de duração ilimitada e indefinida e estabelece que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, quer em face da liberdade de contrair casamento e de escolha do cônjuge de que o condenado é assim privado em termos definitivos" [2005, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, p. 395]

uma abertura à união de facto.⁵⁶ Também parece ser esse o entendimento do Tribunal Constitucional quando considera “família como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal”⁵⁷.

Posição contrária, entre outros, é a de Pereira COELHO sustenta que o texto constitucional “não fala na união de facto nem dispõe diretamente sobre ela”⁵⁸. Mas se o Autor encerra a porta da constitucionalidade do instituto no artigo 36.º, sustenta que a união de facto é uma manifestação do desenvolvimento da personalidade humana, estatuído pelo artigo 26º, razão pela qual qualquer proibição da mesma, penalização ou imposição de sanções seria inconstitucional⁵⁹.

Uma visão mitigada, uma espécie de compromisso entre as supra mencionadas seria a de sustentar que o artigo 36º visa evitar discriminar os filhos da união de facto⁶⁰; apesar de concordarmos com a premissa, importa sublinhar que no caso em apreço a existência ou inexistência de união de facto é puramente accidental, sendo que a preocupação do legislador constitucional foi mudar o paradigma das discriminação dos filhos concebidos dentro ou fora

⁵⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, 2007, p. 561. Uma visão abrangente do artigo 36º da CRP também é abraçada por CORTE-REAL in 2007, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.

⁵⁷ Ac. TC 15 de Dezembro de 1998 in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980690.html>. No sentido de considerar a União de Facto uma relação familiar vide ainda JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, p. 402 e ss. e PAMPLONA CORTE-LEAL E SILVA PEREIRA, 2011, Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica, 2.ª Edição Atualizada, AAFDL, p. 86.

⁵⁸ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4º Edição, p. 55. Também FRANÇA PITÃO escreve que “parece óbvio que a união de facto não deve qualificar-se como relação familiar em sentido estrito” (2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 38).

⁵⁹ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4º Edição, p. 56.

⁶⁰ Assim, SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, 1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 703. Também nos parece ser esta a posição de Helena Mota quando sustenta que “o preceito constitucional visa a proteção da família conjugal, da família natural (filhos e progenitor biológico) e da família adoptiva, o que resulta, desde logo, do facto de a norma se referir diferenciadamente a “família” e a “casamento” [O problema normativo da família. Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 537].

uma abertura à união de facto.⁵⁶ Também parece ser esse o entendimento do Tribunal Constitucional quando considera “família como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal”⁵⁷.

Posição contrária, entre outros, é a de Pereira COELHO sustenta que o texto constitucional “não fala na união de facto nem dispõe diretamente sobre ela”⁵⁸. Mas se o Autor encerra a porta da constitucionalidade do instituto no artigo 36.º, sustenta que a união de facto é uma manifestação do desenvolvimento da personalidade humana, estatuído pelo artigo 26º, razão pela qual qualquer proibição da mesma, penalização ou imposição de sanções seria inconstitucional⁵⁹.

Uma visão mitigada, uma espécie de compromisso entre as supra mencionadas seria a de sustentar que o artigo 36º visa evitar discriminar os filhos da união de facto⁶⁰; apesar de concordarmos com a premissa, importa sublinhar que no caso em apreço a existência ou inexistência de união de facto é puramente accidental, sendo que a preocupação do legislador constitucional foi mudar o paradigma das discriminação dos filhos concebidos dentro ou fora

⁵⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, 2007, p. 561. Uma visão abrangente do artigo 36º da CRP também é abraçada por CORTE-REAL in 2007, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.

⁵⁷ Ac. TC 15 de Dezembro de 1998 in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980690.html>. No sentido de considerar a União de Facto uma relação familiar vide ainda JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, p. 402 e ss. e PAMPLONA CORTE-LEAL E SILVA PEREIRA, 2011, Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica, 2.ª Edição Atualizada, AAFDL, p. 86.

⁵⁸ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 55. Também FRANÇA PITÃO escreve que “parece óbvio que a união de facto não deve qualificar-se como relação familiar em sentido estrito” (2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 38).

⁵⁹ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 56.

⁶⁰ Assim, SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, 1999, A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de Direito Material e Conflitual, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, I, p. 703. Também nos parece ser esta a posição de Helena Mota quando sustenta que “o preceito constitucional visa a proteção da família conjugal, da família natural [filhos e progenitor biológico] e da família adoptiva, o que resulta, desde logo, do facto de a norma se referir diferenciadamente a “família” e a “casamento” [O problema normativo da família. Breve reflexão a propósito das medidas de proteção à união de facto adoptadas pela Lei n.º135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 537].

6. BREVE ANÁLISE AOS EFEITOS PESSOAIS, DECORRENTES DA UNIÃO DE FACTO

Ignorando que existem razões escusas, socialmente patológicas que podem estar escondidas numa união de facto, esta será, por regra e pela sua própria natureza, uma relação de afectos, de pessoas que em conjunto querem, construir um futuro – ou, pelos menos, viver um presente – pelo que, será escusado dizer, esta relação vai gerar um conjunto de efeitos pessoais⁶⁴; dito de outra forma, porque é axiomático que da união de facto nascem efeitos pessoais, entendeu-se que esta relação deveria ser protegida pelo direito, consagrando-se um conjunto de direitos, garantidos por lei.

Uma primeira decorrência importante do reconhecimento da união de facto encontramos-la na Lei da Nacionalidade, que permite a aquisição da nacionalidade portuguesa a estrangeiro que viva em união de facto com português há mais de três anos, nos termos do artigo 3º do supra referido diploma. A exigência de três anos não suscita qualquer incongruência com a exigência de dois anos para o reconhecimento legal da união de facto: o prazo exigido pela Lei da Nacionalidade é o mesmo que se exige para o casamento, em mais uma medida de equiparação dos dois institutos.

Mencione-se ainda a possibilidade de quem vive em união de facto ter a prerrogativa de marcar férias em conjunto⁶⁵, a legítima recusa em testemunhar no caso de estar a ser julgada a pessoa com quem se vive em união de facto⁶⁶ ou, aparentemente, quando a união de facto se constitui entre pessoas

⁶⁴ Também entendemos que não se deverá considerar um efeito da união de facto a presunção de paternidade prevista no artigo 1871º, porquanto, neste, a união de facto é apenas mais uma entre muitas outras circunstâncias que fazem presumir que o filho daquela mulher é daquele homem, não nos parecendo esta uma consequência do reconhecimento legal da união de facto.

⁶⁵ Conforme Artigo 3.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio: “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;”

⁶⁶ “1 - Podem recusar-se a depor como testemunhas: a) Os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adotantes, os adotados e o cônjuge do arguido; b) Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação. 2 - A entidade competente para receber o depoimento adverte, sob pena de nulidade, as pessoas referidas no número anterior da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento” (artigo 134º do Código de Processo Penal).

6. BREVE ANÁLISE AOS EFEITOS PESSOAIS, DECORRENTES DA UNIÃO DE FACTO

Ignorando que existem razões escusas, socialmente patológicas que podem estar escondidas numa união de facto, esta será, por regra e pela sua própria natureza, uma relação de afectos, de pessoas que em conjunto querem, construir um futuro – ou, pelos menos, viver um presente – pelo que, será escusado dizer, esta relação vai gerar um conjunto de efeitos pessoais⁶⁴; dito de outra forma, porque é axiomático que da união de facto nascem efeitos pessoais, entendeu-se que esta relação deveria ser protegida pelo direito, consagrando-se um conjunto de direitos, garantidos por lei.

Uma primeira decorrência importante do reconhecimento da união de facto encontramos-la na Lei da Nacionalidade, que permite a aquisição da nacionalidade portuguesa a estrangeiro que viva em união de facto com português há mais de três anos, nos termos do artigo 3º do supra referido diploma. A exigência de três anos não suscita qualquer incongruência com a exigência de dois anos para o reconhecimento legal da união de facto: o prazo exigido pela Lei da Nacionalidade é o mesmo que se exige para o casamento, em mais uma medida de equiparação dos dois institutos.

Mencione-se ainda a possibilidade de quem vive em união de facto ter a prerrogativa de marcar férias em conjunto⁶⁵, a legítima recusa em testemunhar no caso de estar a ser julgada a pessoa com quem se vive em união de facto⁶⁶ ou, aparentemente, quando a união de facto se constitui entre pessoas

⁶⁴ Também entendemos que não se deverá considerar um efeito da união de facto a presunção de paternidade prevista no artigo 1871º, porquanto, neste, a união de facto é apenas mais uma entre muitas outras circunstâncias que fazem presumir que o filho daquela mulher é daquele homem, não nos parecendo esta uma consequência do reconhecimento legal da união de facto.

⁶⁵ Conforme Artigo 3.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio: “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;”

⁶⁶ “1 - Podem recusar-se a depor como testemunhas: a) Os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adotantes, os adotados e o cônjuge do arguido; b) Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação. 2 - A entidade competente para receber o depoimento adverte, sob pena de nulidade, as pessoas referidas no número anterior da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento” (artigo 134º do Código de Processo Penal).

Esta posição não faz o pleno na doutrina: em sentido contrário, advoga-se, que o direito à adopção por casais homossexuais, enquanto exercício de um direito fundamental [artigo 36º, nº 1, da CRP] o direito à constituição de família, e por decorrência, ainda, do princípio constitucional da igualdade e da não discriminação [13º, nº 2, *in fine* da CRP], sustenta-se a inconstitucionalidade da proscrição da adopção a casais do mesmo sexo.

Pamplona CORTE-REAL, ainda que a meditar sobre a licitude do casamento entre pessoas do mesmo sexo, sublinha “o contrassenso jurídico de se ter por realidade fáctica, com tal designada pela lei, uma união geradora dos efeitos jurídicos enunciados nos arts. 3º a 6º do referido diploma de 2001, o que só pode entender-se por o legislador não ter querido afrontar – mesmo “num segundo embate”, pois em 1999 já tinha sido aprovado um diploma sobre união de facto – o instituto do casamento tradicional. Ter-se-á pretendido criar uma espécie de casamento de segunda ordem, numa construída subalternidade com a qual se terá ousado dar, ainda e pela primeira vez a nível da lei ordinária [o art. 36º, nº 1 da CRP apontava já nesse sentido] uma visível eficácia, ainda que pontualmente circunscrita e “envergonhada”, à comunhão de vida homossexual”⁷⁰.

Independentemente de estarmos convictos que não existe um direito a adoptar, mas o direito a ser adoptado, cientes de que a questão que deve suscitar-se não é se os casais homossexuais podem adoptar, mas antes se a adopção por estes casais vai de encontro aos superiores interesses da criança, somos em crer, que, após a sexta Revisão Constitucional, em 2004, que alterou a redacção do artigo 13º, nº 2 conexo com o princípio da igualdade, acrescentando ao elenco de proibições que o expressam a proibição de se ser “[...] privilegiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão [...] da orientação sexual”, serão inconstitucionais as limitações à adopção. Mais. Permitir o casamento a pessoas do mesmo sexo mas proibir a adopção é uma cobardia homofóbica ou o falso modernismo de um legislador inseguro que legisla titubeante, temeroso entre a demagogia ou ditaduras de minorias, gerando uma incongruência legal, um verdadeiro casamento de segunda.

Partimos de uma premissa dogmática: é ilegítimo discorrer sobre o direito a adotar, porque o instituto da adopção não visa permitir que casais possam ser pais, antes, visa defender a possibilidade de crianças terem pais, o direito a ser adoptado. E não se alegue que brincamos com palavras: direito a adotar é

⁷⁰ PAMPLONA CORTE-REAL, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, p. 7.

Esta posição não faz o pleno na doutrina: em sentido contrário, advoga-se, que o direito à adopção por casais homossexuais, enquanto exercício de um direito fundamental [artigo 36º, nº 1, da CRP] o direito à constituição de família, e por decorrência, ainda, do princípio constitucional da igualdade e da não discriminação [13º, nº 2, *in fine* da CRP], sustenta-se a inconstitucionalidade da proscrição da adopção a casais do mesmo sexo.

Pamplona CORTE-REAL, ainda que a meditar sobre a licitude do casamento entre pessoas do mesmo sexo, sublinha “o contrassenso jurídico de se ter por realidade fáctica, com tal designada pela lei, uma união geradora dos efeitos jurídicos enunciados nos arts. 3º a 6º do referido diploma de 2001, o que só pode entender-se por o legislador não ter querido afrontar – mesmo “num segundo embate”, pois em 1999 já tinha sido aprovado um diploma sobre união de facto – o instituto do casamento tradicional. Ter-se-á pretendido criar uma espécie de casamento de segunda ordem, numa construída subalternidade com a qual se terá ousado dar, ainda e pela primeira vez a nível da lei ordinária [o art. 36º, nº 1 da CRP apontava já nesse sentido] uma visível eficácia, ainda que pontualmente circunscrita e “envergonhada”, à comunhão de vida homossexual”⁷⁰.

Independentemente de estarmos convictos que não existe um direito a adoptar, mas o direito a ser adoptado, cientes de que a questão que deve suscitar-se não é se os casais homossexuais podem adoptar, mas antes se a adopção por estes casais vai de encontro aos superiores interesses da criança, somos em crer, que, após a sexta Revisão Constitucional, em 2004, que alterou a redacção do artigo 13º, nº 2 conexo com o princípio da igualdade, acrescentando ao elenco de proibições que o expressam a proibição de se ser “[...] privilegiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão [...] da orientação sexual”, serão inconstitucionais as limitações à adopção. Mais. Permitir o casamento a pessoas do mesmo sexo mas proibir a adopção é uma cobardia homofóbica ou o falso modernismo de um legislador inseguro que legisla titubeante, temeroso entre a demagogia ou ditaduras de minorias, gerando uma incongruência legal, um verdadeiro casamento de segunda.

Partimos de uma premissa dogmática: é ilegítimo discorrer sobre o direito a adotar, porque o instituto da adopção não visa permitir que casais possam ser pais, antes, visa defender a possibilidade de crianças terem pais, o direito a ser adoptado. E não se alegue que brincamos com palavras: direito a adotar é

⁷⁰ PAMPLONA CORTE-REAL, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, p. 7.

casadas entre si ou que vivam em união de facto, posso recorrer às técnicas de PMA, pelo recurso a um dador.

Posição contrária, assumimos, no que concerne a casais de dois homens⁷²; aqui, não encontramos nenhum tipo de discriminação em relação aos casais do mesmo sexo, antes, uma proibição, que sufragamos, da maternidade de substituição. Como é consabido, a proibição das comumente designadas “barrigas de aluguer” não apenas torna impossível que um casal de dois homens possa recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida, como proíbe um casal de pessoas de sexo diferentes possam gerar em conjunto um filho, no caso da mulher ter um problema no útero que impeça uma gravidez!

Entre o direito de duas pessoas terem um filho recorrendo às técnicas de Procriação Medicamente Assistida e a coisificação da mulher, através de consagração da possibilidade de celebrar negócios jurídicos sobre o útero, escolhemos a proteção da mulher. Porque, é nossa profunda convicção, que a mulher que durante nove meses carrega em si uma criança não é uma “incubadora com pernas”, uma estranha àquela criança, que durante a gestação nada de si é transmitido para a criança; mais: permitir a “barriga de aluguer”, que, o direito comparado há muito explica, tem por base contratos onerosos, corresponderá a permitir uma inaceitável exploração da miséria humana, uma exploração da pobreza, material ou moral, que não podemos sufragar.

7. Os efeitos patrimoniais da união de facto: trilhando um caminho que dizem não existir

Se até agora desfilámos efeitos pessoais decorrentes da união de facto, importa deixar aqui plasmado que esta relação não é inócua no que concerne a efeitos patrimoniais. Durante a vigência da união de facto, o casal tem de habitar uma casa, tem despesas com alimentação e mobiliário, trocam presentes, movimentam em conjunto contas bancárias, podem ter filhos em comum, celebram contratos de fornecimento de água, luz, gás, telefone e televisão, pelo que, obviamente, tecem uma teia de relações patrimoniais, que não podem ser escamoteadas, que só por ingenuidade pode afiançar inexistirem.

Mais. O cerne deste ensaio é aquilatar da existência de efeitos patrimoniais na união de facto, porquanto, se é recorrente ler-se na melhor doutrina que a lei

⁷² Posição contrária parece ser do Conselho Nacional de Ética para as ciências da vida (<http://www.cneecv.pt/admin/files/data/docs/1333387220-parecer-63-cneecv-2012-apr.pdf>)

casadas entre si ou que vivam em união de facto, posso recorrer às técnicas de PMA, pelo recurso a um dador.

Posição contrária, assumimos, no que concerne a casais de dois homens⁷²; aqui, não encontramos nenhum tipo de discriminação em relação aos casais do mesmo sexo, antes, uma proibição, que sufragamos, da maternidade de substituição. Como é consabido, a proibição das comumente designadas “barrigas de aluguer” não apenas torna impossível que um casal de dois homens possa recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida, como proíbe um casal de pessoas de sexo diferentes possam gerar em conjunto um filho, no caso da mulher ter um problema no útero que impeça uma gravidez!

Entre o direito de duas pessoas terem um filho recorrendo às técnicas de Procriação Medicamente Assistida e a coisificação da mulher, através de consagração da possibilidade de celebrar negócios jurídicos sobre o útero, escolhemos a proteção da mulher. Porque, é nossa profunda convicção, que a mulher que durante nove meses carrega em si uma criança não é uma “incubadora com pernas”, uma estranha àquela criança, que durante a gestação nada de si é transmitido para a criança; mais: permitir a “barriga de aluguer”, que, o direito comparado há muito explica, tem por base contratos onerosos, corresponderá a permitir uma inaceitável exploração da miséria humana, uma exploração da pobreza, material ou moral, que não podemos sufragar.

7. Os efeitos patrimoniais da união de facto: trilhando um caminho que dizem não existir

Se até agora desfilámos efeitos pessoais decorrentes da união de facto, importa deixar aqui plasmado que esta relação não é inócua no que concerne a efeitos patrimoniais. Durante a vigência da união de facto, o casal tem de habitar uma casa, tem despesas com alimentação e mobiliário, trocam presentes, movimentam em conjunto contas bancárias, podem ter filhos em comum, celebram contratos de fornecimento de água, luz, gás, telefone e televisão, pelo que, obviamente, tecem uma teia de relações patrimoniais, que não podem ser escamoteadas, que só por ingenuidade pode afiançar inexistirem.

Mais. O cerne deste ensaio é aquilatar da existência de efeitos patrimoniais na união de facto, porquanto, se é recorrente ler-se na melhor doutrina que a lei

⁷² Posição contrária parece ser do Conselho Nacional de Ética para as ciências da vida (<http://www.cneecv.pt/admin/files/data/docs/1333387220-parecer-63-cneecv-2012-apr.pdf>)

pessoa com quem o doador casado cometeu adultério, estatuída pela conjugação do artigo 953º com 2196º, ambos do CC, porquanto, neste exemplo, a união de facto é puramente accidental e acessória, apenas relevando a existência do adultério⁷⁶ e a sua censurabilidade, resquícios de um tempo, em que o direito da família defendia a integridade do casamento.

Se a insusceptibilidade de contaminação de patrimónios, se o primado da separação de patrimónios é o que parece resultar da análise da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio que regula este instituto⁷⁷, a premissa perde força quando se analisa o ordenamento jurídico como um todo, quando se faz a exegese do Direito como um corpo unitário, quando se reconhece o carácter sistemático do Direito⁷⁸.

Em concreto, o que preenche as nossas reflexões e trazemos aqui à colação é a relação entre o instituto jurídico da união de facto e institutos como a compropriedade, o enriquecimento sem causa, as obrigações naturais, que, não sendo obviamente específicos da união de facto, encontram nesta uma seara fértil para desenhar os seus princípios ou, para usar uma outra metáfora, uma janela farta que permite a entrada àquilo que aparentemente estaria encerrado pelo regime legal da união de facto.

Com *data venia* do leitor, partilhamos um paradigma, que permitirá ilustrar como maior beleza e flamância o que procuramos explicitar: a união de facto tende a protelar-se no tempo – aliás, o Direito só a reconhece quando perdura há dois anos -, sendo que, pela natureza das coisas, os patrimónios dos membros tendem a fundir-se, tantas vezes através de contas bancárias conjuntas, realizando-se despesas em comum, tantas e tantas vezes em projetos e sonhos que são de ambos, ou que sendo de um fundem-se no outro, como é a regra nas relações de afectos, em que os dois são mais do que a simples soma de cada um deles; pelo que, quando anos depois a relação se extingue, torna-se complexo perceber o que pertence a cada um deles, quem comprou o quê, sendo que, ensina a prática, as mesmas desinteligências que assistimos nos penosos processos de divórcio onde a mágoa do orgulho ferido se traduz na intransigência com que se digladiam por cada bugiganga material, verifica-se com a mesma intensidade nos escombros da união de facto. Acresce que, aqui, dadas as lacunas legais, sente-se uma incómoda insegurança jurídica que dilacera os membros

⁷⁶ Sobre o tema *vide* ALBINO MATOS, União de Facto e Liberalidades, Revista do Notariado, pp. 365-404.

⁷⁷ Sendo que era este o entendimento jurisprudência coevo, conforme Ac. STJ de 12-03-2002 [ARMANDO LOURENÇO].

⁷⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, 2004, Manual de Introdução ao Direito, Vol. I, Livraria Almedina, pp. 50 e ss.

pessoa com quem o doador casado cometeu adultério, estatuída pela conjugação do artigo 953º com 2196º, ambos do CC, porquanto, neste exemplo, a união de facto é puramente acidental e acessória, apenas relevando a existência do adultério⁷⁶ e a sua censurabilidade, resquícios de um tempo, em que o direito da família defendia a integridade do casamento.

Se a insusceptibilidade de contaminação de patrimónios, se o primado da separação de patrimónios é o que parece resultar da análise da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio que regula este instituto⁷⁷, a premissa perde força quando se analisa o ordenamento jurídico como um todo, quando se faz a exegese do Direito como um corpo unitário, quando se reconhece o carácter sistemático do Direito⁷⁸.

Em concreto, o que preenche as nossas reflexões e trazemos aqui à colação é a relação entre o instituto jurídico da união de facto e institutos como a compropriedade, o enriquecimento sem causa, as obrigações naturais, que, não sendo obviamente específicos da união de facto, encontram nesta uma seara fértil para desenhar os seus princípios ou, para usar uma outra metáfora, uma janela farta que permite a entrada àquilo que aparentemente estaria encerrado pelo regime legal da união de facto.

Com *data venia* do leitor, partilhamos um paradigma, que permitirá ilustrar como maior beleza e flamância o que procuramos explicitar: a união de facto tende a protelar-se no tempo – aliás, o Direito só a reconhece quando perdura há dois anos -, sendo que, pela natureza das coisas, os patrimónios dos membros tendem a fundir-se, tantas vezes através de contas bancárias conjuntas, realizando-se despesas em comum, tantas e tantas vezes em projetos e sonhos que são de ambos, ou que sendo de um fundem-se no outro, como é a regra nas relações de afectos, em que os dois são mais do que a simples soma de cada um deles; pelo que, quando anos depois a relação se extingue, torna-se complexo perceber o que pertence a cada um deles, quem comprou o quê, sendo que, ensina a prática, as mesmas desinteligências que assistimos nos penosos processos de divórcio onde a mágoa do orgulho ferido se traduz na intransigência com que se digladiam por cada bugiganga material, verifica-se com a mesma intensidade nos escombros da união de facto. Acresce que, aqui, dadas as lacunas legais, sente-se uma incómoda insegurança jurídica que dilacera os membros

⁷⁶ Sobre o tema *vide* ALBINO MATOS, União de Facto e Liberalidades, Revista do Notariado, pp. 365-404.

⁷⁷ Sendo que era este o entendimento jurisprudência coevo, conforme Ac. STJ de 12-03-2002 [ARMANDO LOURENÇO].

⁷⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, 2004, Manual de Introdução ao Direito, Vol. I, Livraria Almedina, pp. 50 e ss.

sobre a existência deste direito, como a forma do exercer, como ao seu acesso por casais homossexuais⁸⁰. No entanto, cremos que a nova redação do artigo 2020º resolverá boa parte das questões que durante anos se digladiaram nos nossos tribunais, pelo que, não gastaremos páginas sobre uma querela que nos parece finda, sublinhando apenas que, também neste caso, a morte de um dos membros da união de facto, deixa o outro protegido⁸¹.

Apesar das alterações legais, o entendimento judicial tem sido o de considerar que a lei atual não se aplica aos casos em que um dos membros da união de facto, beneficiário da segurança social, faleceu antes da sua entrada em vigor, não ficando o membro sobrevivente da união de facto dispensado de alegar e provar os requisitos exigidos para beneficiar das prestações da Segurança Social por óbito do companheiro, nos moldes estabelecidos na Lei n.º 7/2001, primitiva redação e demais legislação aplicável, *supra* referida⁸².

Uma questão profundamente controvertida no passado, tendo inclusive motivado a intervenção do Tribunal Constitucional⁸³, - hoje solucionada com a nova redação que foi oferecida ao artigo 496º, - era a susceptibilidade de reconhecer à pessoa que vivia em união de facto o direito de ser compensada, a título de danos não morais em caso de morte do outro membro; a querela foi

⁸⁰ Vide PAMPLONA CORTE-LEAL E SILVA PEREIRA, 2011, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.ª Edição Actualizada, AAFDL, p. 84.

⁸¹ Poderíamos oferecer mais exemplos, como a possibilidade da pessoa que vive em união de facto com beneficiário da ADSE poder gozar deste regime, mas, entendemos que os referidos são bastantes para justificar a nossa tese.

⁸² Assim, Ac. STJ 19.01.2012 [Granja da Fonseca], que cita a seguinte jurisprudência "Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto [adiante designada por TRP] de 01/02/2011 [proferido no Processo n.º 11807/08.8TBVNG.P1, 2.ª Secção - Apelação]; de 15/03/2011 [proferido no Processo n.º 10027/09.1TBMAI.P1, 2ª Secção - Apelação], Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/12/2010 [proferido no Processo n.º 1404/08.6TBSCR.L1, 1.ª Secção - Apelação], Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça [adiante designado por STJ] de 17.02.2011 [proferido no Processo n.º 141/06.0TCSNT.L1, S1., 2.ª Secção - Revista] e de 24.02.2011 [proferido no Processo n.º 7116/06.8TBMAI.P1.S1., 7.ª Secção - Revista]." Em sentido contrário encontramos o Ac. STJ 31.01.2012 [Távora Vítor], que em sua defesa traz à colação Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 0433723; de 08/07/2004, em que foi relator Fernando Baptista; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5138/2007-1, de 09/10/2007, em que foi relator Rijo Ferreira; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04/12/2005, proc. 778/05-2; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 648/06 de 09/05/2006 em que foi relator Regina Rosa; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.s 986/09. 0TBAVR.CI, de 08/02/2011, em que foi relator Manuel Capelo, todos disponíveis em www.dgsi.pt e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/04/2004, CJSTJ, II, pág. 30 e ss., de resto, tal como também salientado na sentença proferida pelo Tribunal da 1ª Instância dos presentes autos.

⁸³ Ac. TC. de 19.06.1992 in: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020275.html>

sobre a existência deste direito, como a forma do exercer, como ao seu acesso por casais homossexuais⁸⁰. No entanto, cremos que a nova redação do artigo 2020º resolverá boa parte das questões que durante anos se digladiaram nos nossos tribunais, pelo que, não gastaremos páginas sobre uma querela que nos parece finda, sublinhando apenas que, também neste caso, a morte de um dos membros da união de facto, deixa o outro protegido⁸¹.

Apesar das alterações legais, o entendimento judicial tem sido o de considerar que a lei atual não se aplica aos casos em que um dos membros da união de facto, beneficiário da segurança social, faleceu antes da sua entrada em vigor, não ficando o membro sobrevivente da união de facto dispensado de alegar e provar os requisitos exigidos para beneficiar das prestações da Segurança Social por óbito do companheiro, nos moldes estabelecidos na Lei n.º 7/2001, primitiva redação e demais legislação aplicável, *supra* referida⁸².

Uma questão profundamente controvertida no passado, tendo inclusive motivado a intervenção do Tribunal Constitucional⁸³, - hoje solucionada com a nova redação que foi oferecida ao artigo 496º, - era a susceptibilidade de reconhecer à pessoa que vivia em união de facto o direito de ser compensada, a título de danos não morais em caso de morte do outro membro; a querela foi

⁸⁰ Vide PAMPLONA CORTE-LEAL E SILVA PEREIRA, 2011, Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica, 2.ª Edição Actualizada, AAFDL, p. 84.

⁸¹ Poderíamos oferecer mais exemplos, como a possibilidade da pessoa que vive em união de facto com beneficiário da ADSE poder gozar deste regime, mas, entendemos que os referidos são bastantes para justificar a nossa tese.

⁸² Assim, Ac. STJ 19.01.2012 [Granja da Fonseca], que cita a seguinte jurisprudência "Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto [adiante designada por TRP] de 01/02/2011 [proferido no Processo n.º 11807/08.8TBVNG.P1, 2.ª Secção - Apelação]; de 15/03/2011 [proferido no Processo n.º 10027/09.1TBMAI.P1, 2ª Secção - Apelação], Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/12/2010 [proferido no Processo n.º 1404/08.6TBSCR.L1, 1.ª Secção - Apelação], Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça [adiante designado por STJ] de 17.02.2011 [proferido no Processo n.º 141/06.0TCSNT.L1, S1., 2.ª Secção - Revista] e de 24.02.2011 [proferido no Processo n.º 7116/06.8TBMAI.P1.S1., 7.ª Secção - Revista]." Em sentido contrário encontramos o Ac. STJ 31.01.2012 [Távora Vítor], que em sua defesa traz à colação Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 0433723; de 08/07/2004, em que foi relator Fernando Baptista; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5138/2007-1, de 09/10/2007, em que foi relator Rijo Ferreira; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04/12/2005, proc. 778/05-2; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 648/06 de 09/05/2006 em que foi relator Regina Rosa; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.s 986/09. 0TBAVR.CI, de 08/02/2011, em que foi relator Manuel Capelo, todos disponíveis em www.dgsi.pt e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/04/2004, CJSTJ, II, pág. 30 e ss., de resto, tal como também salientado na sentença proferida pelo Tribunal da 1ª Instância dos presentes autos.

⁸³ Ac. TC. de 19.06.1992 in: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020275.html>

assistência, decorrente da união de facto, susceptível de onerar um dos membros, após o termo da relação, em simbiose com o que sucede no casamento.

Como Pereira COELHO⁸⁶ temos dúvidas sobre a impossibilidade de exigir uma pensão de alimentos aquando da rutura da união de facto⁸⁷. E tal como o citado Autor entendemos que de *iure condendo* seria muito útil uma definição legal, equilibrada e justa, sobre pena de persistirmos nessa curiosa senda de exigir do Estado o mesmo exato direito que consideramos que o particular não está obrigado a cumprir⁸⁸, insistir em considerar finda a união de facto, o membro merece apoio social para não ficar desprotegido, desde que, esse apoio, não seja exigido à pessoa com quem manteve a relação de união de facto. Opinião contrária, pragmaticamente, obrigar-nos-ia a reconhecer que o membro mais carenciado da união de facto, tem razões objetivas para desejar que a mesma termine pela morte do seu companheiro, de forma a ter um amparo material que não teria se fosse abandonado.

Procurando aprofundar a questão e responder de acordo com o atual ordenamento jurídico, “não excluimos, porém, a possibilidade de a rutura da união de facto, em determinadas circunstâncias, se mostrar clamorosamente injusta, com manifesto excesso dos limites impostos pela boa-fé ou pelo menos pelos bons costumes ao exercício do direito”⁸⁹, abrindo-se assim, a possi-

desresponsabilizando-se totalmente os indivíduos nas suas relações recíprocas e para com a sociedade” (2002, Novas sobre a união “more uxorio” em Portugal. In Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 1401).

⁸⁶ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 77/78. O entendimento judicial tem sido o de negar esta possibilidade, *cfm.*, jurisprudência referida pelos AA, *ibidem*.

⁸⁷ Se, finda a relação, um dos membros pagam ao outro um determinado valor a título de pensão de alimentos, estamos perante uma verdadeira obrigação natural, com todas as consequências daí decorrentes! Em sentido semelhante *vide* o Ac. STJ de 03.03.2009.

⁸⁸ Não cuidamos aqui de dissecar a aplicação do instituto das obrigações naturais; não que seja nossa convicção a sua inaplicabilidade às uniões de facto, porquanto, estamos convictos que as mesmas aplicam-se a este instituto. Se optámos por não explorar aqui o tema é tão somente porque as mesmas são uma consequência mediata da união de facto, que podem derivar desta relação ou de uma qualquer outra situação, não sendo por isso um efeito do reconhecimento legal desta relação. Tal como nós, também FRANÇA PITÃO sustenta a aplicabilidade das obrigações naturais ao instituto da união de facto (2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.^a Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 45).

⁸⁹ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 81. Neste sentido *vide* o Acórdão do STJ de 14.03.1990 [BMJ, 395, 591] onde se diz que “no plano da união de facto, a injusta cessação desta situação paraconjugal não está excluída de tutela ressarcitória e do dever de assistência que a ordem jurídica define para a rutura por

assistência, decorrente da união de facto, susceptível de onerar um dos membros, após o termo da relação, em simbiose com o que sucede no casamento.

Como Pereira COELHO⁸⁶ temos dúvidas sobre a impossibilidade de exigir uma pensão de alimentos aquando da rutura da união de facto⁸⁷. E tal como o citado Autor entendemos que de *iure condendo* seria muito útil uma definição legal, equilibrada e justa, sobre pena de persistirmos nessa curiosa senda de exigir do Estado o mesmo exato direito que consideramos que o particular não está obrigado a cumprir⁸⁸, insistir em considerar finda a união de facto, o membro merece apoio social para não ficar desprotegido, desde que, esse apoio, não seja exigido à pessoa com quem manteve a relação de união de facto. Opinião contrária, pragmaticamente, obrigar-nos-ia a reconhecer que o membro mais carenciado da união de facto, tem razões objetivas para desejar que a mesma termine pela morte do seu companheiro, de forma a ter um amparo material que não teria se fosse abandonado.

Procurando aprofundar a questão e responder de acordo com o atual ordenamento jurídico, “não excluimos, porém, a possibilidade de a rutura da união de facto, em determinadas circunstâncias, se mostrar clamorosamente injusta, com manifesto excesso dos limites impostos pela boa-fé ou pelo menos pelos bons costumes ao exercício do direito”⁸⁹, abrindo-se assim, a possi-

desresponsabilizando-se totalmente os indivíduos nas suas relações recíprocas e para com a sociedade” (2002, Novas sobre a união “more uxorio” em Portugal. In Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 1401).

⁸⁶ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 77/78. O entendimento judicial tem sido o de negar esta possibilidade, *cfm.*, jurisprudência referida pelos AA, *ibidem*.

⁸⁷ Se, finda a relação, um dos membros pagam ao outro um determinado valor a título de pensão de alimentos, estamos perante uma verdadeira obrigação natural, com todas as consequências daí decorrentes! Em sentido semelhante *vide* o Ac. STJ de 03.03.2009.

⁸⁸ Não cuidamos aqui de dissecar a aplicação do instituto das obrigações naturais; não que seja nossa convicção a sua inaplicabilidade às uniões de facto, porquanto, estamos convictos que as mesmas aplicam-se a este instituto. Se optámos por não explorar aqui o tema é tão somente porque as mesmas são uma consequência mediata da união de facto, que podem derivar desta relação ou de uma qualquer outra situação, não sendo por isso um efeito do reconhecimento legal desta relação. Tal como nós, também FRANÇA PITÃO sustenta a aplicabilidade das obrigações naturais ao instituto da união de facto (2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.^a Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 45).

⁸⁹ PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4^o Edição, p. 81. Neste sentido *vide* o Acórdão do STJ de 14.03.1990 [BMJ, 395, 591] onde se diz que “no plano da união de facto, a injusta cessação desta situação paraconjugal não está excluída de tutela ressarcitória e do dever de assistência que a ordem jurídica define para a rutura por

No caso do fim da união de facto por morte de um dos membros e a casa de morada de família ter sido arrendada ao *de cujus*, o contrato de arrendamento transmite-se ao membro sobrevivente, no termos do artigo 1106º do Código Civil; há, no entanto, uma especificidade, difícil de entender, nesta transmissão, um regime mais exigente para a operacionalização da transmissão do contrato, a saber, a exigência inequívoca resulta do preceito *supra* citado que, não apenas o casal viva em união de facto como se exige que residam naquele local há mais de um ano. Concorde-se, ou como nós discorde-se, a única interpretação possível do artigo é a de que não apenas se exige que as pessoas tenham vivido mais de dois anos, de forma a que, se lhe aplique o regime da união de facto, como, residam naquela casa há mais de um ano. Se, por exemplo, há uma união de facto com décadas, mas, só habitam o imóvel locado há menos de 12 meses, o membro sobrevivente da união de facto fica desprotegido, perdendo o direito à transmissão do contrato de arrendamento⁹¹. Se a casa foi arrendada ao membro sobrevivente, o contrato de arrendamento mantém-se, sendo, para estes efeitos, irrelevante a morte do outro membro da união.

Se o equilíbrio legal encontrado para o destino da casa de morada de família em casa de extinção da relação por morte gera perplexidades, somos temerosos na adjetivação a oferecer para a circunstância de a mesma terminar com uma rutura do casal.

Terminando a relação por rutura, ou seja, porque um deles não pretende continuar a relação com o outro, por acordo decidem o destino da casa que habitam em conjunto; ainda que o arrendamento seja anterior à união de facto e apenas a um deles, podem os membros ora desavindos acordar que o outro deverá continuar a habitar o local locado, transmitindo-se-lhe o contrato. Por maioria de razão, se ambos são locatários, poderão decidir por acordo, quem se mantém a habitar o imóvel.

E na ausência de acordo, perguntar-nos-á o mais curioso dos leitores? Inexistindo acordo entre aqueles que viveram em união de facto em casa arrendada, recairá sobre o Tribunal a missão de atribuir a um deles a casa de morada de família, ou mantendo o contrato de arrendamento na titularidade de quem o celebrou ou transmitindo-o ao outro. O critério que o Tribunal deverá observar será a necessidade dos filhos do casal, quando existem e residem no local, ou quando na ausência ou inexistência destes, as necessidades dos

⁹¹ No mesmo sentido que nós PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 86/87 e DUARTE PINHEIRO, 2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 739.

No caso do fim da união de facto por morte de um dos membros e a casa de morada de família ter sido arrendada ao *de cujus*, o contrato de arrendamento transmite-se ao membro sobrevivente, no termos do artigo 1106º do Código Civil; há, no entanto, uma especificidade, difícil de entender, nesta transmissão, um regime mais exigente para a operacionalização da transmissão do contrato, a saber, a exigência inequívoca resulta do preceito *supra* citado que, não apenas o casal viva em união de facto como se exige que residam naquele local há mais de um ano. Concorde-se, ou como nós discorde-se, a única interpretação possível do artigo é a de que não apenas se exige que as pessoas tenham vivido mais de dois anos, de forma a que, se lhe aplique o regime da união de facto, como, residam naquela casa há mais de um ano. Se, por exemplo, há uma união de facto com décadas, mas, só habitam o imóvel locado há menos de 12 meses, o membro sobrevivente da união de facto fica desprotegido, perdendo o direito à transmissão do contrato de arrendamento⁹¹. Se a casa foi arrendada ao membro sobrevivente, o contrato de arrendamento mantém-se, sendo, para estes efeitos, irrelevante a morte do outro membro da união.

Se o equilíbrio legal encontrado para o destino da casa de morada de família em casa de extinção da relação por morte gera perplexidades, somos temerosos na adjetivação a oferecer para a circunstância de a mesma terminar com uma rutura do casal.

Terminando a relação por rutura, ou seja, porque um deles não pretende continuar a relação com o outro, por acordo decidem o destino da casa que habitam em conjunto; ainda que o arrendamento seja anterior à união de facto e apenas a um deles, podem os membros ora desavindos acordar que o outro deverá continuar a habitar o local locado, transmitindo-se-lhe o contrato. Por maioria de razão, se ambos são locatários, poderão decidir por acordo, quem se mantém a habitar o imóvel.

E na ausência de acordo, perguntar-nos-á o mais curioso dos leitores? Inexistindo acordo entre aqueles que viveram em união de facto em casa arrendada, recairá sobre o Tribunal a missão de atribuir a um deles a casa de morada de família, ou mantendo o contrato de arrendamento na titularidade de quem o celebrou ou transmitindo-o ao outro. O critério que o Tribunal deverá observar será a necessidade dos filhos do casal, quando existem e residem no local, ou quando na ausência ou inexistência destes, as necessidades dos

⁹¹ No mesmo sentido que nós PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 86/87 e DUARTE PINHEIRO, 2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 739.

palavras, se existe comunicabilidade do património adquirido durante a união de facto. Não escamoteamos que a regra é a da propriedade exclusiva dos bem que o membro da união de facto adquire. Mas esta regra não pode ser absoluta; porque os unidos de facto adquirem bens para ambos, que podem ficar abrangidos pelas regras da compropriedade e ainda bens e serviços para fazer face a necessidades da vida em comum, como os alimentos, livros, produtos farmacêuticos, utensílios domésticos, toda uma panóplia de contratos relacionados com a comodidade do lar, etc.

Se um determinado bem é adquirido por um deles com o dinheiro de ambos, parece-nos insofismável que o bem é comum - embora se suscitem questões de prova que não devem ser desconsideradas -, de acordo com as regras da compropriedade⁹⁴. A situação parece-nos evidente no caso dos móveis e electrodomésticos da casa, livros e outros bens por ambos adquiridos e que são utilizados na economia comum do casal. Claro que, quanto mais anos perdurar a união de facto, maior é a possibilidade de os patrimónios se terem fundido, que se tenha misturado o que cada um já tinha antes de se iniciar a relação, como o que foi adquirido por ambos, com o que foi adquirido apenas por um, doado a um ou a ambos.

Para a resolução equitativa desta questão, podemos reconhecer que estamos perante uma verdadeira lacuna da lei⁹⁵ e, conseqüentemente, procurar integrar a situação *sub judice* num caso análogo; a melhor analogia será, indubitavelmente, o recurso aos regime de bens do casamento, sendo que, do catálogo legal, será o regime da separação de bens aquele que melhor se adequa; assim, podemos recorrer ao preceituado no artigo 1736 do Código Civil, que dispõe que "*quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges*"⁹⁶.

⁹⁴ Artigo 1403.º do Código Civil - 1. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. 2. Os direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes; as quotas presumem-se, todavia, quantitativamente iguais na falta de indicação em contrário do título constitutivo.

⁹⁵ Assim, KARL ENGLISH, ensina que em sede de efeitos patrimoniais decorrentes de uma situação de união de facto, não existindo, ainda, uma regulamentação condizente, existe em larga medida um Direito "lacunoso" (KARL ENGLISH, in Introdução ao Pensamento Jurídico, 7.ª edição, pág. 276).

⁹⁶ No mesmo sentido que nós CRISTINA DIAS (Dissolução da união de facto Cadernos de Direito Privado, n.º 11, Jul./Set. 2005, pág. 76 da anotação ao Ac. da Relação de Guimarães de 29-9-2004, P. 1289/04). A A., no entanto, entende que a presunção apenas se verifica em relação aos bens móveis, sendo que, nos bens imóveis, no regime da separação de bens (e na união de fac-

palavras, se existe comunicabilidade do património adquirido durante a união de facto. Não escamoteamos que a regra é a da propriedade exclusiva dos bem que o membro da união de facto adquire. Mas esta regra não pode ser absoluta; porque os unidos de facto adquirem bens para ambos, que podem ficar abrangidos pelas regras da compropriedade e ainda bens e serviços para fazer face a necessidades da vida em comum, como os alimentos, livros, produtos farmacêuticos, utensílios domésticos, toda uma panóplia de contratos relacionados com a comodidade do lar, etc.

Se um determinado bem é adquirido por um deles com o dinheiro de ambos, parece-nos insofismável que o bem é comum - embora se suscitem questões de prova que não devem ser desconsideradas -, de acordo com as regras da compropriedade⁹⁴. A situação parece-nos evidente no caso dos móveis e electrodomésticos da casa, livros e outros bens por ambos adquiridos e que são utilizados na economia comum do casal. Claro que, quanto mais anos perdurar a união de facto, maior é a possibilidade de os patrimónios se terem fundido, que se tenha misturado o que cada um já tinha antes de se iniciar a relação, como o que foi adquirido por ambos, com o que foi adquirido apenas por um, doado a um ou a ambos.

Para a resolução equitativa desta questão, podemos reconhecer que estamos perante uma verdadeira lacuna da lei⁹⁵ e, conseqüentemente, procurar integrar a situação *sub judice* num caso análogo; a melhor analogia será, indubitavelmente, o recurso aos regime de bens do casamento, sendo que, do catálogo legal, será o regime da separação de bens aquele que melhor se adequa; assim, podemos recorrer ao preceituado no artigo 1736 do Código Civil, que dispõe que "*quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges*"⁹⁶.

⁹⁴ Artigo 1403.º do Código Civil - 1. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. 2. Os direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes; as quotas presumem-se, todavia, quantitativamente iguais na falta de indicação em contrário do título constitutivo.

⁹⁵ Assim, KARL ENGLISH, ensina que em sede de efeitos patrimoniais decorrentes de uma situação de união de facto, não existindo, ainda, uma regulamentação condizente, existe em larga medida um Direito "lacunoso" (KARL ENGLISH, in Introdução ao Pensamento Jurídico, 7.ª edição, pág. 276).

⁹⁶ No mesmo sentido que nós CRISTINA DIAS (Dissolução da união de facto Cadernos de Direito Privado, n.º 11, Jul./Set. 2005, pág. 76 da anotação ao Ac. da Relação de Guimarães de 29-9-2004, P. 1289/04). A A., em entanto, entende que a presunção apenas se verifica em relação aos bens móveis, sendo que, nos bens imóveis, no regime da separação de bens (e na união de fac-

Assim, se durante a vivência em união de facto, resultou um substrato patrimonial, que provenha da contribuição de ambos, os deveres de justiça exigem a partilha do património, sendo que, as regras da sociedade de facto podem ser adequadas a essa repartição dos bens.

Um outro caminho será o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa⁹⁹, permitindo que deste modo o membro da união de facto que contribuiu para a aquisição do bem, mas que está omissa no registo do mesmo, possa, exigir uma compensação económica, para compensar o seu empobrecimento, tendo como limite, o enriquecimento do outro membro da união agora finda. Assim, sustenta-se que *"I - A contribuição pecuniária de cada um dos membros da "união de facto" para a aquisição de bens de que um deles veio a beneficiar inscrevendo-a em seu nome no registo predial, deve ser avaliada à luz das regras do enriquecimento sem causa, na ausência de contrato determinante da transferência patrimonial; II - O enriquecimento deve corresponder à diferença, calculada equitativamente, entre a situação real e actual do beneficiado confrontada com a situação hipotética em que ele se encontraria se não tivesse ocorrido a participação do empobrecido"*¹⁰⁰.

Pelo exposto, aquele que, vivendo em união de facto com outrem, decidiu participar no pagamento do sinal e princípio de pagamento, ou outros encargos, para a compra da casa, que veio a ser registada em nome do outro, tendo-o feito na pressuposição da continuidade dessa união de facto, tem direito a receber deste último, quanto pagou uma vez finda tal união, a qual, como causa que deixou de existir, integra a fonte de obrigação de restituição no âmbito do enriquecimento sem causa [art. 473º 1 e 2 do Código Civil]. Em múltiplas decisões jurisprudenciais optou-se por aplicar o princípio geral do enriquecimento sem causa nas situações em que um dos membros da união de facto, por ter um bem em seu nome, pretende ficar único proprietário desse bem.

O recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, não está isento de

⁹⁹ Este entendimento tem sido fecundo nos nossos tribunais; assim, vide os Ac. STJ de 31-05-2011 (SALAZAR CASANOVA), Ac. STJ de 15.11.1995 e do TrLisboa de 21.01.1999, Ac. TRPorto de 07.01.2010, Ac. TRPorto 18.12.1985, Ac. TRPorto 20.9.2007, Ac. RCoimbra 23.02.2011, entre muitos outros.

Também na doutrina encontramos esta posição, nomeadamente e, bem assim, FRANÇA PITÃO, 2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.^a Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p.159. HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 553.

¹⁰⁰ Sumário do Ac. do STJ de 15 de Novembro de 1995 (Relator: Almeida e Silva). E, no sumário do Ac. do TRL supra citado (Relator: Palha da Silveira).

Assim, se durante a vivência em união de facto, resultou um substrato patrimonial, que provenha da contribuição de ambos, os deveres de justiça exigem a partilha do património, sendo que, as regras da sociedade de facto podem ser adequadas a essa repartição dos bens.

Um outro caminho será o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa⁹⁹, permitindo que deste modo o membro da união de facto que contribuiu para a aquisição do bem, mas que está omissa no registo do mesmo, possa, exigir uma compensação económica, para compensar o seu empobrecimento, tendo como limite, o enriquecimento do outro membro da união agora finda. Assim, sustenta-se que *"I - A contribuição pecuniária de cada um dos membros da "união de facto" para a aquisição de bens de que um deles veio a beneficiar inscrevendo-a em seu nome no registo predial, deve ser avaliada à luz das regras do enriquecimento sem causa, na ausência de contrato determinante da transferência patrimonial; II - O enriquecimento deve corresponder à diferença, calculada equitativamente, entre a situação real e actual do beneficiado confrontada com a situação hipotética em que ele se encontraria se não tivesse ocorrido a participação do empobrecido"*¹⁰⁰.

Pelo exposto, aquele que, vivendo em união de facto com outrem, decidiu participar no pagamento do sinal e princípio de pagamento, ou outros encargos, para a compra da casa, que veio a ser registada em nome do outro, tendo-o feito na pressuposição da continuidade dessa união de facto, tem direito a receber deste último, quanto pagou uma vez finda tal união, a qual, como causa que deixou de existir, integra a fonte de obrigação de restituição no âmbito do enriquecimento sem causa [art. 473º 1 e 2 do Código Civil]. Em múltiplas decisões jurisprudenciais optou-se por aplicar o princípio geral do enriquecimento sem causa nas situações em que um dos membros da união de facto, por ter um bem em seu nome, pretende ficar único proprietário desse bem.

O recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, não está isento de

⁹⁹ Este entendimento tem sido fecundo nos nossos tribunais; assim, vide os Ac. STJ de 31-05-2011 (SALAZAR CASANOVA), Ac. STJ de 15.11.1995 e do TrLisboa de 21.01.1999, Ac. TRPorto de 07.01.2010, Ac. TRPorto 18.12.1985, Ac. TRPorto 20.9.2007, Ac. RCoimbra 23.02.2011, entre muitos outros.

Também na doutrina encontramos esta posição, nomeadamente e, bem assim, FRANÇA PITÃO, 2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.^a Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p.159. HELENA MOTA, O problema normativo da família, Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Comemorações dos 5 anos da FDUP, Livraria Almedina, p. 553.

¹⁰⁰ Sumário do Ac. do STJ de 15 de Novembro de 1995 (Relator: Almeida e Silva). E, no sumário do Ac. do TRL supra citado (Relator: Palha da Silveira).

Contra esta posição, sustenta-se que o trabalho realizado por um dos membros enquanto viveu em união de facto é uma participação livre, para a economia comum baseada na entreatada ou partilha de recursos, envolvendo necessariamente um dispêndio de energias e de força de trabalho mais não é, afinal, que o cumprimento de uma obrigação natural – a de contribuir para a comunhão de vida (comunhão de cama, mesa e habitação) e para a economia comum, pelo que, não está em causa qualquer enriquecimento injustificado. (se um dos membros cozinha, naturalmente que os géneros teriam de ser comparados e esta aquisição seria realizada pelo outro, numa equitativa repartição de encargos)¹⁰³.

Com *data venia* permita-se-nos a ousadia de juntar a nossa tímida voz a uma querela, que nos parece ser mais artificial do que real; para a correta compreensão da titularidade dos bens adquiridos exclusivamente por um dos membros da união, exige-se, desde logo, uma análise interpretativa às motivações subjacentes a esta aquisição.

Assim, e tendo por premissa um exemplo, uma sempre eficaz muleta para disfarçar eventuais lacunas na exposição, se um dos membros, no dia do aniversário do outro, adquire um automóvel e depois de o embrulhar com um enorme e discreto lenço cor-de-rosa, entrega-o ao outro, não pode, finda a relação, pretender exercer quaisquer direitos sobre o automóvel; estamos perante uma liberalidade, um contrato de doação, sendo insofismável que o bem pertence ao outro, ainda que o registo descreva uma diferente realidade. Para uma profícua resposta a esta querela devemos, desde logo, indagar sobre a vontade das partes: aquando de uma transferência patrimonial de um dos membros da união para o outro, para que esse montante seja utilizado na aquisição de um bem – um automóvel, por exemplo – o intérprete deverá analisar a hermenêutica desta transferência para verificar se existiu ou não espírito de liberalidade, que não foi “sine causa”, sendo que, pelas regras normais de direito, será aquele que requer a restituição de indevido que deverá provar que

¹⁰³ Assim, Ac. STJ 06.07.2011. [Sérgio Poças] ““I - Não estando, como não está, o unido de facto vinculado juridicamente ao cumprimento dos deveres conjugais previstos nos arts 1672.º e segs. do CC, e porque o regime da união de facto nada prevê nesse sentido, necessariamente, não existe o direito a indemnização pela rutura daquela união nem pelos eventuais danos não patrimoniais que a dissolução daquela tenha causado. II - Em caso de dissolução da união de facto, o trabalho doméstico que a autora fez enquanto viveu naquela situação com o réu, porque constitui uma participação livre para a economia comum baseada na entreatada ou partilha de recursos, não lhe confere o direito de restituição do respetivo valor.”

Contra esta posição, sustenta-se que o trabalho realizado por um dos membros enquanto viveu em união de facto é uma participação livre, para a economia comum baseada na entreatuda ou partilha de recursos, envolvendo necessariamente um dispêndio de energias e de força de trabalho mais não é, afinal, que o cumprimento de uma obrigação natural – a de contribuir para a comunhão de vida (comunhão de cama, mesa e habitação) e para a economia comum, pelo que, não está em causa qualquer enriquecimento injustificado. (se um dos membros cozinha, naturalmente que os géneros teriam de ser comparados e esta aquisição seria realizada pelo outro, numa equitativa repartição de encargos)¹⁰³.

Com *data venia* permita-se-nos a ousadia de juntar a nossa tímida voz a uma querela, que nos parece ser mais artificial do que real; para a correta compreensão da titularidade dos bens adquiridos exclusivamente por um dos membros da união, exige-se, desde logo, uma análise interpretativa às motivações subjacentes a esta aquisição.

Assim, e tendo por premissa um exemplo, uma sempre eficaz muleta para disfarçar eventuais lacunas na exposição, se um dos membros, no dia do aniversário do outro, adquire um automóvel e depois de o embrulhar com um enorme e discreto lenço cor-de-rosa, entrega-o ao outro, não pode, finda a relação, pretender exercer quaisquer direitos sobre o automóvel; estamos perante uma liberalidade, um contrato de doação, sendo insofismável que o bem pertence ao outro, ainda que o registo descreva uma diferente realidade. Para uma profícua resposta a esta querela devemos, desde logo, indagar sobre a vontade das partes: aquando de uma transferência patrimonial de um dos membros da união para o outro, para que esse montante seja utilizado na aquisição de um bem – um automóvel, por exemplo – o intérprete deverá analisar a hermenêutica desta transferência para verificar se existiu ou não espírito de liberalidade, que não foi “sine causa”, sendo que, pelas regras normais de direito, será aquele que requer a restituição de indevido que deverá provar que

¹⁰³ Assim, Ac. STJ 06.07.2011. [Sérgio Poças] ““I - Não estando, como não está, o unido de facto vinculado juridicamente ao cumprimento dos deveres conjugais previstos nos arts 1672.º e segs. do CC, e porque o regime da união de facto nada prevê nesse sentido, necessariamente, não existe o direito a indemnização pela rutura daquela união nem pelos eventuais danos não patrimoniais que a dissolução daquela tenha causado. II - Em caso de dissolução da união de facto, o trabalho doméstico que a autora fez enquanto viveu naquela situação com o réu, porque constitui uma participação livre para a economia comum baseada na entreatuda ou partilha de recursos, não lhe confere o direito de restituição do respetivo valor.”

que o Direito, como a vida, é como é e não como desejaríamos que fosse.

Para concluir e depois de sublinhado o entendimento de que, no atual regime da união de facto os bens adquiridos por qualquer um dos membros para fazer face às necessidades da vida do casal, são pertença de ambos, com tudo o que daí decorre, importa escarpelizar o regime das dívidas, ou, para ser mais correto, indagar se da união de facto resulta a comunicabilidade das dívidas¹⁰⁵.

Confrontados com esta questão, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA respondem afirmativamente, doutrinado que quem vive em união de facto “cria uma aparência de vida matrimonial”¹⁰⁶, pelo que, seria “razoável estender à união de facto o art. 1691.º al. b) do CC entendendo que os membros da relação são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar”¹⁰⁷.

Com o devido respeito, não podemos subscrever a douta posição. Desde logo, porque, se abraçamos a teoria da aparência, conforme nos parece ser a posição dos autores, a mesma não deveria cingir-se à alínea b) do referido artigo, mas, a todas as outras, ou seja, uma equiparação no que ao regime de bens concerne, da união de facto ao regime do casamento.

Por outro lado, não apenas nos ofende a aplicação analógica de normas excepcionais, porquanto, a comunicação das dívidas entre casados é um regime excepcional, que ao abrigo dos melhores princípios inquina a possibilidade de aplicação analógica, como, se levantam questões pragmáticas que não podemos ignorar pelo conforto de uma posição doutrinal dogmática. Dito com outras palavras, ainda que se derrubassem os muros da hermenêutica, que nos parecem insuperáveis, subsistiriam considerações de ordem prática, que não podemos desatender, como, a prova por terceiros da existência de uma

¹⁰⁵ Obviamente que se a dívida foi contraída por ambos, ambos são responsáveis pelo seu cumprimento, ainda que esta responsabilidade seja conjunta. Sobre o tema vide FRANÇA PITÃO, 2011, *União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto*, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 165/166.

¹⁰⁶ 99 PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, *Curso de Direito da Família Volume I*, 4ª Edição, p. 75.

¹⁰⁷ 100 PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, *Curso de Direito da Família Volume I*, 4ª Edição, p. 76. No mesmo sentido DIOGO LEITE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 21. O A. Citado sustenta que “não seria exigível a terceiros o conhecimento da inexistência de casamento por detrás da aparência”. A nossa dúvida metodológica é determinar em que termos e moldes se poderá desenvolver no espírito do outro contraente que aquelas pessoas vivem em condições análogas às dos cônjuges e há mais de dois anos. No mesmo sentido vide ainda DUARTE PINHEIRO, 2011, *O Direito da Família Contemporâneo*, 3ª Edição, AAFDL, p. 725.

que o Direito, como a vida, é como é e não como desejaríamos que fosse.

Para concluir e depois de sublinhado o entendimento de que, no atual regime da união de facto os bens adquiridos por qualquer um dos membros para fazer face às necessidades da vida do casal, são pertença de ambos, com tudo o que daí decorre, importa escarpelizar o regime das dívidas, ou, para ser mais correto, indagar se da união de facto resulta a comunicabilidade das dívidas¹⁰⁵.

Confrontados com esta questão, Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA respondem afirmativamente, doutrinado que quem vive em união de facto “cria uma aparência de vida matrimonial”¹⁰⁶, pelo que, seria “razoável estender à união de facto o art. 1691.º al. b) do CC entendendo que os membros da relação são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar”¹⁰⁷.

Com o devido respeito, não podemos subscrever a douta posição. Desde logo, porque, se abraçamos a teoria da aparência, conforme nos parece ser a posição dos autores, a mesma não deveria cingir-se à alínea b) do referido artigo, mas, a todas as outras, ou seja, uma equiparação no que ao regime de bens concerne, da união de facto ao regime do casamento.

Por outro lado, não apenas nos ofende a aplicação analógica de normas excepcionais, porquanto, a comunicação das dívidas entre casados é um regime excepcional, que ao abrigo dos melhores princípios inquina a possibilidade de aplicação analógica, como, se levantam questões pragmáticas que não podemos ignorar pelo conforto de uma posição doutrinal dogmática. Dito com outras palavras, ainda que se derrubassem os muros da hermenêutica, que nos parecem insuperáveis, subsistiriam considerações de ordem prática, que não podemos desatender, como, a prova por terceiros da existência de uma

¹⁰⁵ Obviamente que se a dívida foi contraída por ambos, ambos são responsáveis pelo seu cumprimento, ainda que esta responsabilidade seja conjunta. Sobre o tema vide FRANÇA PITÃO, 2011, União de Facto e Economia Comum: De acordo com a Lei 23/2010 de 30 de Agosto, 3.ª Edição Revista e Aumentada, Livraria Almedina, p. 165/166.

¹⁰⁶ 99 PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 75.

¹⁰⁷ 100 PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição, p. 76. No mesmo sentido DIOGO LEITE CAMPOS, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina, p. 21. O A. Citado sustenta que “não seria exigível a terceiros o conhecimento da inexistência de casamento por detrás da aparência”. A nossa dúvida metodológica é determinar em que termos e moldes se poderá desenvolver no espírito do outro contraente que aquelas pessoas vivem em condições análogas às dos cônjuges e há mais de dois anos. No mesmo sentido vide ainda DUARTE PINHEIRO, 2011, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª Edição, AAFDL, p. 725.

O que acontece por estes dias no direito português! No caso da rutura da união de facto. Quando combinamos o quadro legal com a hermenêutica jurisprudencial – que sem dúvida é mais ousada que a doutrina -, uma “jurisprudência do sentimento”, somos coagidos a concluir que pelo recurso aos institutos gerais do direito civil, se construiu um regime de bens da união de facto, que comunga aspectos do regime da separação de bens (presunção da compropriedade dos bens adquiridos durante a relação), com aspectos específicos da comunhão de bens (regime da casa de morada de família e os rendimentos como bens comum), sendo que, para afastar este regime – ou a parte não imperativa deste regime – os membros da união de facto têm como única possibilidade a consagração de um contrato de coabitação, onde escolham a relação patrimonial que lhes aprouver, num estranho paradoxo, que obriga os unidos de facto a elaborarem um contrato, onde deixem claro, que a relação que os une não busca os efeitos patrimoniais do casamento que não quiseram, porque não desejarem o regime legal.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Geraldo da Cruz, 1999 – Da União de Facto: Convivência more uxorio em Direito Internacional Privado. Lisboa: Pedro Ferreira;
- ALMEIDA, Igor, 2010/2011, A União de facto no Direito de Protecção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, <http://run.unl.pt/handle/10362/6894?mode=full>;
- AMARAL, Diogo Freitas do, 2004, Manual de Introdução ao Direito, Vol. I, Livraria Almedina;
- CAMPOS, Diogo Leite, 2010, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina.
- CARVALHO, Telma, 2004, A união de facto: a sua eficácia jurídica, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. I;
- CHAVES, João Queiroga, 2010, Casamento, divórcio e união de facto : estudo do direito da família, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2010;
- CHAVES, Marianna, Famílias paralelas, In: Escritos de direito das famílias : uma perspectiva lusobrasileira [coordenação Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro], Porto Alegre, Magister Editora;
- COELHO, Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição;
- CORTE-LEAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, 2011, Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica, 2.ª Edição Atualizada, AAFDL;
- CORTE-LEAL, Carlos Pamplona. 2007, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais;
- DIAS, Cristina, 2004, Dissolução da união de facto Cadernos de Direito Privado, n.º 11, Jul./Set. 2005, anotação ao Ac. da Relação de Guimarães de 29-9-2004;

O que acontece por estes dias no direito português! No caso da rutura da união de facto. Quando combinamos o quadro legal com a hermenêutica jurisprudencial – que sem dúvida é mais ousada que a doutrina -, uma “jurisprudência do sentimento”, somos coagidos a concluir que pelo recurso aos institutos gerais do direito civil, se construiu um regime de bens da união de facto, que comunga aspectos do regime da separação de bens (presunção da compropriedade dos bens adquiridos durante a relação), com aspectos específicos da comunhão de bens (regime da casa de morada de família e os rendimentos como bens comum), sendo que, para afastar este regime – ou a parte não imperativa deste regime – os membros da união de facto têm como única possibilidade a consagração de um contrato de coabitação, onde escolham a relação patrimonial que lhes aprouver, num estranho paradoxo, que obriga os unidos de facto a elaborarem um contrato, onde deixem claro, que a relação que os une não busca os efeitos patrimoniais do casamento que não quiseram, porque não desejarem o regime legal.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Geraldo da Cruz, 1999 – Da União de Facto: Convivência more uxorio em Direito Internacional Privado. Lisboa: Pedro Ferreira;
- ALMEIDA, Igor, 2010/2011, A União de facto no Direito de Protecção Social, Dissertação realizada no Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Repositório da Universidade Nova, <http://run.unl.pt/handle/10362/6894?mode=full>;
- AMARAL, Diogo Freitas do, 2004, Manual de Introdução ao Direito, Vol. I, Livraria Almedina;
- CAMPOS, Diogo Leite, 2010, Lições de Direito da Família e das Sucessões, 2ª Edição, Livraria Almedina.
- CARVALHO, Telma, 2004, A união de facto: a sua eficácia jurídica, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. I;
- CHAVES, João Queiroga, 2010, Casamento, divórcio e união de facto : estudo do direito da família, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2010;
- CHAVES, Marianna, Famílias paralelas, In: Escritos de direito das famílias : uma perspectiva lusobrasileira [coordenação Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro], Porto Alegre, Magister Editora;
- COELHO, Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, 2008, Curso de Direito da Família Volume I, 4ª Edição;
- CORTE-LEAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, 2011, Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica, 2.ª Edição Atualizada, AAFDL;
- CORTE-LEAL, Carlos Pamplona. 2007, Da índole pretensamente heterossexual do instituto do casamento” in Estudos em memória de Teresa Lemos, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais;
- DIAS, Cristina, 2004, Dissolução da união de facto Cadernos de Direito Privado, n.º 11, Jul./Set. 2005, anotação ao Ac. da Relação de Guimarães de 29-9-2004;
-
- MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, p. 403.