



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Maria Biscaia Melo

**PARA ALÉM DO (NÃO) REGISTO:
A ANÁLISE DAS CONDIÇÕES FORMAIS
E SUBSTANCIAIS DE RECONHECIMENTO
JURÍDICO DA UNIÃO DE FACTO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil), sob a orientação do Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho.

Coimbra, julho 2023



Maria Biscaia Melo

PARA ALÉM DO (NÃO) REGISTO:
A ANÁLISE DAS CONDIÇÕES FORMAIS E
SUBSTANCIAIS DE RECONHECIMENTO JURÍDICO DA
UNIÃO DE FACTO

BEYOND (NON-) REGISTRATION:
NA ANALYSIS OF THE FORMAL AND SUBSTANTIVE CONDITIONS FOR
LEGAL RECOGNITION OF THE DE FACTO UNION

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho.

Coimbra, 2023

Agradecimentos

Quero agradecer, em primeiro lugar, aos meus pais e ao meu irmão. Foram e sempre serão o meu maior apoio. Um obrigado não chega. À restante família, o meu muito obrigada por estarem sempre presentes.

Do mesmo modo, quero agradecer aos meus amigos, a todos os que sempre me encorajaram e me apoiaram, de longe ou de perto. Sei que estão sempre comigo.

Por último, mas não menos importante, gostaria de agradecer Exmo. Prof. Dr. Francisco Manuel Brito Pereira Coelho por ter aceite ser meu orientador, por a toda a ajuda prestada e por todo o aconselhamento dado.

Um obrigado a todos os que sempre cá estiveram.

Resumo

Esta dissertação localiza-se no âmbito do Direito da Família, mais concretamente no âmbito da união de facto. Os unidos de facto não têm um estatuto jurídico equivalente ao do casamento. Apesar de estarmos a caminhar para um incremento de legislação e do reconhecimento da união de facto no ordenamento jurídico português, chegando-se mesmo a fazer algumas comparações, atribuindo-se vários efeitos similares aos atribuídos aos cônjuges, nunca poderemos dizer que estamos perante uma total equiparação destes dois regimes. Contudo, apesar de haver, em parte, uma equiparação desta situação jurídica ao matrimónio, há determinados aspetos que simplesmente ficam por legislar no que toca à união de facto, como é o exemplo do registo da união de facto e efeitos patrimoniais entre os unidos, e certos efeitos que ficam por traçar, por opção do legislador. Apesar de tencionar expor o assunto do registo da união de facto e tentar formar soluções para isso, olhando também para outros ordenamentos jurídicos, iremos, também, concentrar-nos na constituição do casamento e da união de facto, nas semelhanças e diferenças entre estes dois regimes, nos deveres conjugais e na falta de deveres impostos aos unido e na problemática da constituição da união de facto na constância de casamento anterior, mais propriamente na contagem do prazo e na questão que se levanta relativamente a não haver um registo da união de facto, o que poderá originar alguns problemas no caso de haver ou não um matrimónio anterior.

PALAVRAS-CHAVE: união de facto, casamento, registo

Abstract

This dissertation is located in the field of family law, more specifically in the field of unmarried couples. De facto unions do not have a legal status equivalent to marriage. Although we are moving towards an increase in legislation and recognition of the de facto union in the Portuguese legal system, even making some comparisons, attributing various effects similar to those attributed to spouses, we can never say that we are facing a total equivalence of these two regimes. However, although there is, in part, an equivalence of this legal situation to marriage, there are certain aspects that simply remain to be legislated with regard to the de facto union, such as the registration of the de facto union and property effects between those united, and certain effects that remain to be traced, by choice of the legislator. Although we intend to expose the issue of the registration of the de facto union and try to form solutions for it, also looking at other legal systems, we will also focus on the constitution of marriage and de facto union, the similarities and differences between these two regimes, the conjugal duties and the lack of duties imposed on the unmarried and the problem of the constitution of the unmarried partnership in the course of a previous marriage, more specifically the counting of the period and the question that arises in relation to the non-registration of the unmarried partnership, which may give rise to some problems in the event of a previous marriage or not

KEY WORDS: de facto union, marriage, registration

Lista de Siglas e Abreviaturas

CCiv – Código Civil

LUF – Lei da União de Facto, Lei nº 7/2001 de 11/05, adicionada pela Lei nº 23/2010 de 30/08, pela Lei nº2/2016 de 29/02, pela Lei nº 49/2018 de 14/08 e pela Lei nº71/2018 de 31/12

Nº - número

p. – Página

ss – seguintes

Vol. – Volume

PACS- Pacto Civil de Solidariedade

ÍNDICE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2. A NATUREZA DA UNIÃO DE FACTO E A SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA

3. A PROBLEMÁTICA DO REGISTO DA UNIÃO DE FACTO E A CONSTITUIÇÃO DA MESMA E DO CASAMENTO

4. AS SIMILITUDES E AS DIFERENÇAS PRESENTES ENTRE A UNIÃO DE FACTO E O CASAMENTO: DOIS PROBLEMAS

4.1 CONDIÇÕES DE EFICÁCIA VS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

4.2 DEVERES DO CÔNJUGE – DEVERES DO UNIDO? OS EFEITOS PESSOAIS

4.3 A PROBLEMÁTICA DA UNIÃO DE FACTO NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO ANTERIOR E A CONTAGEM DE PRAZO

5. CONCLUSÃO

1. Considerações iniciais

Como disse Guilherme de Oliveira¹, ainda que o casamento continue a ser o método predileto eleito pela sociedade para iniciar uma família, e que é, deste modo, acompanhado por leis que assim o regulam e auxiliam as pessoas que dele beneficiam, não obsta a que o Estado tenha de garantir que os restantes cidadãos, que não se identificam com o nosso sistema matrimonial, que decidem tomar outras decisões, e que até produzem panoramas de necessidade devido a escolhas previamente feitas ou estão inaptos para fazer essas mesmas escolhas, não são ignorados ou menosprezados.

Jorge Duarte Pinheiro afirmou que “o Direito não está imune à influência dos fenómenos sociais que, aliás, visa modelar”². Ademais e neste caso em concreto, o Direito da Família é considerado um ramo dinâmico do direito, que está sempre em evolução e transformação, pois é guiado pela realidade em que vivemos e tem de atender às necessidades das pessoas.

O padrão tradicional de família mantém-se como o ideal de vida familiar de muitas pessoas, o casar e ter filhos. Contudo, não podemos negar que este dito padrão familiar tradicional tem vindo a sofrer cada vez mais alterações. O casamento vai perdendo parte do seu significado e vai deixando de ser o meio primordial de constituição de família, o que levou a uma expansão da dita noção do que é uma família, sendo que a união de facto tem ganho cada vez mais relevância, principalmente no nosso país.

O casamento tem uma definição que consta do Código Civil, sendo então “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida”, como podemos constatar do artigo 1577º. Contudo, foi-se alargando esta definição de família bem como o objeto do Direito da Família³, passando a ter-se em conta também famílias monoparentais, por exemplo, ou também, relações ‘parafamiliares’, como por exemplo a economia comum.

¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei nº23/2010 de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de facto), in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14, Coimbra, Coimbra Editora, julho/dezembro de 2010, p.139

² PINHEIRO, Jorge Duarte, “Perspetivas de evolução do Direito da Família em Portugal” in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 347

³Passou-se, do mesmo modo, a englobar também no âmbito do Direito da Família a proteção de “crianças, jovens e idosos” – PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, pág. 18.

Porém, sabemos também que deve haver uma distinção séria entre casamento e união de facto⁴ visto que são quadros substancialmente diferentes. Se acabássemos por equiparar estes dois modelos jurídicos, não faria sentido algum haver uma distinção entre os mesmos, por isso, há quem afirme que “a união de facto deve continuar a ser não jurídica”⁵.

Apesar de concordar com esta expressão creio que a união de facto deveria ser de algum modo registada, de modo a ser possível o controlo do número das mesmas e de quem decide integrar-se numa união de facto. Contudo, como o nome indica, estamos perante uma união de facto, ou seja, é uma situação factual à qual a lei foi admitindo efeitos legais. “Devemos começar por referir que o facto para o Direito é todo o acontecimento natural, embora juridicamente relevante. É a norma jurídica que, ao atuar sobre os factos, lhes atribui consequências específicas, chamadas de efeitos jurídicos”⁶

Deste modo, Guilherme de Oliveira afirma que “a união de facto continua, por isso, a ser um espaço de não direito”.⁷

Portanto, entendemos assim que a união de facto no nosso ordenamento jurídico é considerada uma situação fática, que apenas se fortalece e se consolida com o passar do tempo, não sendo, deste modo, um negócio jurídico segundo o nosso ordenamento jurídico. Rossana Martingo Cruz determinou que “no regime português, não existe uma constituição expressa da união, mas sim uma consolidação da mesma no tempo”.⁸

Apesar de o legislador já ter reforçado de forma mais detalhada alguns dos efeitos jurídicos da união de facto, não deixa de desenhar uma grande discrepância entre o regime do casamento e da união de facto, pois como sabemos, pretende-se distinguir as duas figuras,

⁴ Após a Reforma de 1977 é que se recorreu, pela primeira vez, à expressão “união de facto” enquanto no Código de 1966 falava-se em “condições de vida análogas às dos cônjuges”

⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei nº23/2010 de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de facto), in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14, Coimbra, Coimbra Editora, julho/dezembro de 2010, p.139

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22/06/21, Relatora Ana Lucinda Cabral, processo nº 4682/17.6T8VNG.P1

⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Notas sobre a Lei nº23/2010 de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de facto), in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº 14, Coimbra, Coimbra Editora, julho/dezembro de 2010, p.146

⁸ CRUZ, Rossana Martingo, “A suspensão da prescrição no âmbito do casamento e da união de facto” in *Dizer o Direito: o papel dos tribunais no Século*, Uminho Editora XXI, p. 219

o que nos leva a crer que o legislador olha para a união de facto “como se a união de facto de uma situação menos dignificante se tratasse”.¹⁰

Apesar de a união de facto ser descrita como a convivência entre duas pessoas em condições análogas às dos cônjuges, não implica que haja uma aplicação total analógica da união de facto ao casamento – vejamos o que diz Nuno de Salter Cid sobre este ponto: “quem quiser apontar lacunas à lei a fim de proteger ainda mais as uniões de facto não retire de tal expressão qualquer sombra de apoio para a aplicação analógica a essas uniões (...) das normas atinentes à relação jurídica matrimonial. Em Direito, convém sempre lembrar, a analogia pressupõe muito mais do que a mera semelhança entre duas situações”

Cada vez mais se tem aproximado a união de facto do casamento e a questão prevaiente é a seguinte: qual é o propósito de regular uma relação entre duas pessoas que, por vontade dos dois intervenientes, não é de sua pretensão que esta seja regulada? Se as partes em questão desejassem uma relação com determinados requisitos e quisessem, de facto, celebrar um contrato, celebrariam um matrimónio.

Portanto, pretendem manter-se à margem da regulamentação, enquanto no casamento existe, de facto, uma vontade das partes de se vincularem juridicamente. Contudo, sabemos que o regime da união de facto tem por vista impulsionar estabilidade aos unidos e à respetiva família, tal como zelar pelos seus interesses. Rossana Martingo Cruz admite que “a convivência à margem do casamento é um fenómeno social com repercussões jurídicas cada vez mais emergentes”¹¹. Ademais, “afirmar, sem mais, que quem desconsidera o casamento e vive a conjugalidade à sua margem deve assumir o risco de uma não proteção jurídica, é desproteger uma fatia considerável de cidadãos que confiam que a aparência matrimonial lhes possa garantir alguma proteção. Ao mesmo tempo, devem ser responsabilizados em conformidade”.¹²

⁹ CID, Nuno de Salter, *A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 570

¹⁰ CORTE REAL, Carlos Pamplona, “Relance Crítico sobre o Direito da Família Português”, em *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.121.

¹¹ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, p. 134

¹² CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, p. 135

Dado o aumento do número de uniões de facto¹³, o direito sente-se compelido a intervir de modo a salvaguardar os interesses desses sujeitos que decidiram escolher essa via de comunhão de vida. Diríamos que o direito intervém num nível assistencial e não demasiado intrusivo na vida das partes que decidem constituir a união de facto. Porém há autores como Rossana Martingo Cruz, que sustentam que “sendo a união de facto uma realidade cada vez mais comum, talvez já seja a altura de lhe dar uma roupagem juridicamente mais consentânea com a sua expressão social”¹⁴. Isto é, creem que à união de facto deve assistir um maior número de normas que protejam os unidos e que lhes dê mais segurança jurídica.

O direito da família contém normas imperativas, mas veremos que a maioria delas não se aplica à união de facto e sim, ao matrimónio. Contudo, temos o exemplo do artigo 2020º CCiv que dispõe diretamente sobre o unido sobrevivente, sobre o qual falaremos mais adiante nesta dissertação, que diz respeito ao direito que o membro sobrevivente da união de facto tem de exigir alimentos da herança do falecido membro.

Sendo assim, vamo-nos propor a analisar o casamento e a união de facto, o desvanecer do primeiro e a emersão do segundo e das questões que surgem devido à legislação destes regimes, a sua dita “equiparação”, essencialmente sobre o ramo de Direito da Família, que ainda tem muito a acrescentar. Este ramo está sempre em constante mutação, tendo sempre de ter em conta a vontade das partes e a sua proteção. Há algumas matérias constantes do ramo do Direito da Família que são consideradas um pouco controversas, como iremos ver no ponto 4.3 desta dissertação. Há quem diga que estamos a dirigir-nos para uma morte do casamento mas creio que não seja isso que esteja a acontecer. O casamento vai ter sempre a sua importância na sociedade. Não podemos deixar de ter em conta, que muitas pessoas ainda contraem casamento e têm esse desejo, seja por que motivos forem, pessoais, religiosos, entre outros.

Iniciaremos a nossa dissertação com a definição de união de facto e a sua relevância jurídica no nosso ordenamento jurídico, abordando se esta é considerada ou não uma fonte

¹³ Podemos constatar que, consoante os Censos 2021, houve um aumento da “representatividade (...) da população que vive em união de facto”, o que se converte num incremento de 38,2% comparativamente com os censos feitos 10 anos antes, em 2011. Ou seja, “em 2021, a percentagem da população em união de facto era de 11,2%, valor que em 2011 se situava nos 8,1%.

¹⁴ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, p.14

de relação familiar. Após isto, no ponto 3. iremos ter em conta a problemática que gira em torno do registo da união de facto (ou não registo neste caso), que se mantém à margem do reconhecimento jurídico do nosso ordenamento e falaremos sobre a constituição do casamento e da união de facto enquanto regimes.

De seguida, teremos o ponto 4 dividido em 3 importantes pontos: no ponto 4.1 as condições de eficácia necessárias para que a união de facto seja protegida e produza efeitos em relação aos unidos e os impedimentos matrimoniais que, dependendo do tipo de impedimento, podem obstar ao casamento. Seguidamente, no ponto 4.2 referimo-nos aos deveres conjugais e questionamo-nos se estes deveres abrangem os unidos de facto e quais são os efeitos pessoais derivados de uma união de facto. No último ponto antes da conclusão, falaremos então de um dos pontos centrais desta dissertação que é o artigo 1601º CCiv, alínea c).

2. A natureza da união de facto e a sua relevância jurídica

Embora não haja uma definição fixa de união de facto, esta é, normalmente, caracterizada como a comunhão de leito, mesa e habitação¹⁵, em condições análogas às dos cônjuges. É, portanto, o vínculo estabelecido entre 2 pessoas que têm uma vida comum entre elas, uma vida partilhada.

Diz-se, então, que a união de facto é a situação jurídica entre 2 pessoas que vivem em condições análogas às dos cônjuges há, pelo menos, 2 anos. Ou seja, trata-se de uma comunhão de vida continuada entre duas pessoas, independentemente do sexo.¹⁶

Jorge Duarte Pinheiro entende que “A definição de união de facto constante do art.º 1º, n.º2, da LUF, não é a mais adequada, por reconduzir a união de facto a uma situação de convivência há mais de dois anos, quando o período de tempo em apreço não é elemento caracterizador da união de facto e sim da união de facto protegida”.¹⁷ Isto porque, apesar de ser necessário que se perfaçam dois anos de convivência de modo que a união de facto possa ser considerada protegida, estes dois anos não são o que constitui uma união de facto.

Assim, podemos entender que na união de facto há um “contraste existente entre a natureza predominantemente privada da união de facto, no plano das relações entre os respetivos membros, e a proteção que lhe é concedida, no plano externo e de proteção social”.¹⁸

Apesar de sabermos que a união de facto tem a sua índole privada e não tem legislação presente no Código Civil, pretendemos saber se a união de facto está consagrada na nossa Constituição. Começando por abordar constitucionalmente o conceito de família, teremos de verificar se a união de facto se poderá enquadrar neste. Contudo, a verdade é que a nossa Constituição não menciona sequer a expressão “união de facto”, nem contém

¹⁵ Com a comunhão de leito, está em questão o cariz sexual que provém da relação dos unidos; a comunhão de mesa comporta a vivência em economia comum pelos unidos, ou seja, a repartição por ambos dos recursos económicos; e por fim, a comunhão de habitação, que exige que os unidos vivam na mesma casa, a dita “casa de morada de família”.

¹⁶ Previamente à Lei n.º7/2001, a união de facto estava destinada apenas para um homem e uma mulher, ou seja, tinham de ser duas pessoas de sexo diferente, sendo então depois aprovado que pessoas do mesmo sexo também poderiam configurar numa união de facto.

¹⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, pág. 524.

¹⁸ Xavier, Rita Lobo, “ O «Estatuto privado» dos membros da União de facto” in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 2, 2016, p. 1497

qualquer menção sobre esse regime. O artigo 36º da CRP admite que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade, havendo assim uma distinção clara entre o direito de constituir família e o direito de contrair casamento, não dependendo uma da outra¹⁹. Esta norma, explicitamente, não nos fala da união de facto.

Apesar disso, alguns autores consideram que esta norma admite, de forma implícita, a união de facto como relação jurídica familiar. Mas, por outro lado, há também quem considere que esta contemplação deve ser rejeitada e que, neste caso, não é exigido ao legislador que reconheça a união de facto como uma relação de natureza familiar. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira consideram que “As relações mencionadas no artigo 1576º CCiv são verdadeiras e próprias relações de família; e é admissível se acrescentem outras, como vimos. Ao lado delas, porém, há outras que, não merecendo essa qualificação, são conexas com relações de família, estão equiparadas a elas para determinados efeitos ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal e às relações de parentesco, afinidade e adoção”.²⁰

A união de facto não está no elenco taxativo das fontes jurídicas familiares constantes do artigo 1576º do CCiv. Apesar de não ser considerada como tal, dela podem resultar efeitos jurídicos.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira²¹ são dois dos autores que defendem que o artigo 36º da Constituição da República Portuguesa não inclui a união de facto, nem nenhum direito a poder viver em união de facto, tal como se atribui ao casamento. Porém, no âmbito do artigo 26º/1 da Constituição da República Portuguesa, que dispõe que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade (...)” reconhece-se a liberdade às pessoas de poderem desenvolver a sua personalidade da maneira que assim entenderem, podendo constar daqui a constituição de uma união de facto. É aqui que certos autores creem que se encaixa, de forma indireta, a união de facto. Contudo, e

¹⁹ CID, Nuno de Salter, *A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 502 e 503

²⁰ OLIVEIRA, Guilherme de e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, 2016, p. 36 e 37

²¹ OLIVEIRA, Guilherme de e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, 2016, p. 60 e ss.

reforçando a ideia novamente, este artigo não determina que sejam atribuídos os mesmos efeitos à união de facto e ao casamento.

Relativamente à segunda parte do artigo, os autores consideram que na primeira parte temos uma vertente positiva, o direito de contrair casamento, sendo que, neste caso, acreditam que a vertente negativa presente neste excerto é o de não contrair casamento e não o de estabelecer uma união de facto. Temos, por fim, de olhar para um terceiro artigo: o 67º da Constituição da República Portuguesa – que consagra o princípio de proteção da família.

Guilherme de Oliveira e Pereira Coelho defendem que ambas as figuras são consideradas materialmente distintas, acrescentando ainda que seria inconstitucional a existência de uma equiparação entre o regime da união de facto e o do casamento, dado que se estaria a violar o próprio princípio da igualdade, que se encontra presente no artigo 13º/1 da Constituição da República Portuguesa²². Assim, “o tratamento diferente do casamento e da união de facto impõe-se, salvo em casos excepcionais, para obviar ao favorecimento da segunda em relação ao primeiro (...)”²³.

O artigo 9º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra que “o direito de contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício”. Este artigo foi adotado por vários documentos internacionais, tem a finalidade de tomar reconhecimento das leis estaduais, que foram abrindo os seus caminhos à união de facto e à sua maior aceitação. Pretendeu-se, deste modo, que vários Estados fossem reconhecendo que haveria outras formas de constituição de família, adicionalmente ao casamento²⁴. Não obstante, não estamos perante uma imposição do regime do casamento à união de facto, apenas pretendendo-se que sejam acolhidos outros modos de criação de família.

É da concordância geral que os regimes não têm, nem devem ser correspondentes, mas não se pode ignorar a união de facto e visar um tratamento iníquo à mesma, pois apesar de as partes não quererem contrair casamento, não significa que têm de ser prejudicados por

²² OLIVEIRA, Guilherme de e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, 2016, p. 62 e ss.

²³ CID, Nuno de Salter, *A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 533

²⁴ OLIVEIRA, Guilherme de e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, 2016, p. 138 e ss.

isso. Como já referimos, o Estado é obrigado a salvaguardar todas as famílias, não obstante estarem numa situação de vínculo conjugal ou não.

Apesar de tudo, podemos concluir que, embora inicialmente estivesse traçada uma determinada taxatividade no artigo 1576º CCiv, que não incluía a união de facto como fonte jurídica familiar, hoje poderemos afirmar que essa ideia foi ultrapassada, pois cremos que a união de facto é considerada uma fonte jurídica familiar. Temos, assim, o exercício de uma interpretação atualista revogatória do artigo em questão. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira entendem que “embora seja razoável pensar que, se não for considerada ainda como tal, parece estar a caminho de consolidar essa natureza”²⁵.

Maria Margarida Silva Pereira entende que considerando que a relação entre os cônjuges é entendida como uma relação familiar e sendo a união de facto uma relação em condições análogas à daqueles, não faz sentido que esta também não seja contemplada como tal. A autora entende que a falta de registo e os efeitos patrimoniais presentes em cada um dos regimes são o que diferencia o casamento da união de facto, e que isto não impede, então, que a união de facto seja vista como uma relação familiar.²⁶

Sandra Passinhas considera que a união de facto é uma relação parafamiliar e entende que, apesar da união de facto não se encaixar no âmbito do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa, não é impeditivo que esta seja protegida e que os membros que a integram sejam considerados família, para efeitos de proteção institucional conferida pelo 67º da Constituição da República Portuguesa, pois a autora crê que inserido neste artigo estão também as relações parafamiliares.²⁷

Já Jorge Duarte Pinheiro entende que a união de facto não tem lugar como relação familiar no nosso ordenamento jurídico, justificando-o com o argumento de que as relações jurídicas familiares que sejam extintas por motivo que não a morte, exigem que haja um “ato de autoridade estatal”²⁸. Do mesmo modo, Rita Lobo Xavier entende que a união de facto

²⁵ OLIVEIRA, Guilherme de e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família*, Volume I – Introdução ao Direito Matrimonial, 5ª Edição, 2016, p. 56

²⁶ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2ª Edição, AAFDL, 2018, p. 593

²⁷ PASSINHAS, SANDRA, “Propriedade e Personalidade”, Almedina, Coimbra, 2017, p. 231

²⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição, p. 41

não pode ser considerada uma fonte familiar: “(...) não se pode considerar como familiar uma relação que não esteja prevista como tal na lei”²⁹

Assim, olhando para o regime da união de facto e do casamento, podemos notar que dado o aumento dos efeitos jurídicos provenientes das uniões de facto e, concomitantemente, o decréscimo da relevância atribuída ao matrimónio, origina-se uma similaridade (ainda que curta) entre as duas figuras. Não obstante, o princípio da igualdade não obriga a que se equipare a figura da união de facto à figura do casamento, mas determina, sim, que tem de se tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente, e, sendo assim, ambos os regimes são diferentes. Ou seja, não poderíamos sequer pensar em equiparar o casamento à união de facto visto que são coisas materialmente diferentes.

Por outras palavras, nem o princípio da igualdade nem o princípio de proteção de família visam que o legislador contemple um regime equivalente para a união de facto e para o casamento. Relativamente ao princípio da igualdade, Mafalda Miranda Barbosa dispôs o seguinte: “O preceito constitucional, depois de consagrar a igual dignidade de todos os cidadãos, especifica um princípio de proibição de discriminação negativa, o que não impede, contudo, que, em determinadas circunstâncias não seja possível discriminar positivamente os cidadãos, exatamente por ser essa a única via para garantir a igualdade material (e não meramente formal)”³⁰.

Contudo, há quem não concorde e chegue a afirmar que o casamento e a união de facto merecem o mesmo tratamento: “Se o casamento é o ato mais livre e íntimo entre 2 seres (...) não se vê que idêntica liberdade e intimidade, também características da união de facto, não justifiquem um tratamento “unitário” e de igualdade dignidade jurídica”³¹.

Há, porém, que ter em conta que duas pessoas, no domínio do casamento, tiveram a vontade de modificar o seu estatuto jurídico através de um contrato, enquanto na união de facto, não há vontade pelas partes de assumir deveres conjugais e de efetuar um contrato. Há apenas o desejo das partes de conviverem. Não podemos obrigar duas pessoas que não

²⁹ XAVIER, Rita Lobo, “O «Estatuto privado» dos membros da união de facto” in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 2, 2016, p. 1512

³⁰ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Estudos de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª Edição, 2017, p. 46

³¹ CORTE REAL, CARLOS PAMPLONA, *Direito da Família: Tópicos para uma reflexão crítica*, AAFDL, 2008, p. 49

querem contrair matrimónio de livre vontade a fazê-lo. Apesar de, tanto no casamento como na união de facto, haver intencionalidade de viver em comunhão plena de vida com outra pessoa, no casamento temos presente ainda o desejo de aderir ao regime legal proveniente da celebração do casamento.³²

Nuno de Salter Cid, a este respeito, compara a união de facto a um pêndulo de um relógio: “a comunhão de vida à margem do casamento, como facto de todos os tempos, mereceu sempre do Direito uma resposta mais ou menos hesitante, oscilante como um pêndulo de um relógio: de um lado a rejeição e o combate, no outro extremo a aceitação e a conformação; no meio aparente enderença e neutralidade; e nos pontos intermédios soluções de compromisso.”³³

Para além da união de facto, há que notar, também, que esta se distingue da figura que é o concubinato duradouro.³⁴

Em suma, não faria sentido, de todo, que houvesse dois regimes iguais e nem é isso, de todo, que os unidos de facto pretendem. Não se querem vincular juridicamente mas também, certamente, anseiam em ter mais direitos e proteções, no alcance de várias matérias importantes, como matéria sucessória, por exemplo. As pessoas que se inserem numa união de facto não pretendem alterar o seu estatuto jurídico, contrariamente às pessoas que celebram matrimónio. Daí ser cada vez mais necessário que, com a rutura da união de facto, haja normas que equilibrem e protejam os membros. Houve certas alterações relativamente à casa de morada de família, direito a alimentos da herança, entre outros.

E a verdade é que, a proteção da casa de morada de família é imperativa e se a união de facto, não tivesse, nem que seja apenas em parte, natureza familiar, não lhe seria atribuída os efeitos que são destinados a proteger os seus membros, daí dizer-se que a união de facto tem carácter familiar. Sabemos que, relativamente à casa de morada de família consta do artigo 5º da LUF toda a matéria sobre a proteção da casa de morada da família em caso de

³² CARVALHO, Telma, “União de Facto: a sua eficácia jurídica” in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Volume I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 230

³³ CID, Nuno de Salter, A comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito, Almedina, Coimbra, 2005, p. 35

³⁴ A união de facto tem incluído uma comunhão de leito, mesa e habitação, enquanto no concubinato duradouro não há lugar partilha de mesa e habitação, prevalecendo um relacionamento sexual estável, à medida que na união de facto está presente uma comunhão de vida e auxílio mútuo entre os unidos. A similaridade que une estas duas figuras é o cariz de permanência.

morte. O membro sobrevivente pode permanecer na casa de morada de família, isto se, de acordo com o 5º/6, o membro sobrevivente não tiver casa própria na área do respetivo concelho da casa de morada de família.³⁵

Por outro lado, o unido de facto continua a não ser considerado herdeiro legal do seu unido, não tendo havido, no nosso ordenamento jurídico, qualquer alteração recente da matéria em questão. Porém, podemos verificar que, apesar de o unido não ser considerado herdeiro, são-lhe conferidos os direitos estipulados no artigo 3º da LUF, direitos estes que poderão não vir a ser atribuídos caso alguma condição não seja obedecida. Isto porque a existência de uma união de facto não implica que dela advenham, obrigatoriamente, benefícios, sendo que só após a constituição da união de facto e o reconhecimento da mesma como tal, verificando a presença de exceções e o cumprimento das restantes exigências, é que se poderá afetar aos unidos os respetivos direitos.

Temos como principais direitos constantes do artigo 3º da LUF a proteção da casa de morada de família, a aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens e a proteção social na eventualidade de morte do beneficiário.

Do diploma legislativo português deduz-se que a dita convivência “more uxorio” já suscite alguns efeitos jurídicos, bem como direitos. A verdade é que essa convivência é algo que existe há muito tempo, isto porque nem toda a gente acaba por casar, pelo que sempre houve pessoas que viveram “à margem do direito” no que toca ao casamento. O que foi modificando essa convivência e a maneira como esta é tratada e legislada é o enquadramento histórico e sociocultural.

³⁵ Tomemos em consideração este Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04/05/2022, Relatora Anabela Dias da Silva, processo número 4182/19.0T8GDM.P1 em que se apura que a autora não preenche todos os pressupostos necessários para que lhe seja atribuída a casa de morada de família, visto que esta possuía duas frações autónomas no mesmo concelho da casa de morada de família, sendo que assim se entende que não há necessidade de ser destinada à autora aquela casa.

3. A problemática do registo da união de facto e a constituição da mesma e do casamento

Como sabemos, a união de facto e o casamento são consideradas duas formas de comunhão de vida. No entanto, sabemos bem que têm as suas diferenças, apesar de também comportarem algumas semelhanças, contudo apenas iremos aprofundar este assunto no capítulo seguinte.

A união de facto e o casamento divergem, desde logo, na presença de um registo. Enquanto, com a celebração do matrimónio, o casamento entre as duas pessoas fica registado³⁶, assim não acontece com a união de facto, sendo que não há uma forma unanimemente aceite de constatar que duas pessoas se encontram em união de facto. O matrimónio origina de imediato uma relação, ao passo que a união de facto não, apenas há, efetivamente, uma constituição desta após o cumprimento do prazo de dois anos e após se entender que não há qualquer impedimento que obste à produção de efeitos daquela união.

É dito que, em várias ocasiões, a união de facto passa por outra possibilidade, para além do casamento, sendo quase como uma alternativa a este, para quem decidir que não quer chegar a celebrar matrimónio ou esteja impedido a tal, seja por que razões for. Rossana Martingo Cruz define a união de facto como uma “alternativa informal à conjugalidade”³⁷. Informal no sentido em que não há propriamente formalidades a cumprir na união de facto como no casamento, é um regime mais ‘descontraído’. O problema é que essa informalidade deixa muitos problemas em aberto, dada a atribuição de efeitos jurídicos às partes pela continuidade do seu comportamento uma com a outra – em comunhão de leito, mesa e habitação.

E é essa diferença entre estes dois regimes que demonstra a informalidade que persiste na união de facto, pois, como diz Rossana Martingo Cruz, “concedem-se efeitos jurídicos a um relacionamento que existe e se mantém por um comportamento tácito das partes”. “Será que não se vai demasiado longe quando a própria inércia (ainda que no âmbito

³⁶ Temos, no artigo 1651º, indicado quais os casamentos que se encontram sujeitos a registos.

³⁷ CRUZ, Rossana Martingo, União de Facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo de convivência *in Casamento & União de Facto – questões de jurisdição civil*, pág. 67

da convivência) é o suficiente para provocar efeitos jurídicos sem uma qualquer declaração de vontade nesse sentido ou até uma percepção dessa mesma realidade pelas partes?”.³⁸

Os registos são efetuados para que haja certeza jurídica nos ordenamentos. Assim, temos registos públicos que podem ser consultados por qualquer um que tenha interesse num determinado registo. O registo tem como alvo factos juridicamente relevantes aos quais a lei obriga ao registo, sendo este invocável perante terceiros. Consta do artigo 1º do Código de Registo Civil quais os factos sujeitos a registo, não tendo, obviamente, a enumeração da união de facto.

O registo civil é utilizado para divulgar, publicitar e provar determinados factos relativos ao estado civil das pessoas. É um registo público sendo que qualquer parte que tenha interesse pode consultar estes mesmos registos. Permitiria o registo, então, que a união ficasse plenamente válida e que fosse atribuído aos unidos efeitos jurídicos decorrentes da mesmo.

De acordo com o artigo 211º do Código de Registo Civil, “os factos sujeitos a registo e o estado civil das pessoas provam-se pelo acesso à base de dados do registo civil ou por meio de certidão”. Temos de ter em conta que, relativamente ao registo civil, há um princípio de extrema importância que é o denominado princípio da prova absoluta, que atesta que o registo dos factos origina uma prova pleníssima, “não podendo ser ilidida por qualquer outra” – artigo 3º do Código de Registo Civil.

Ou seja, embora fosse importante que a união de facto fosse de alguma forma registada de maneira a haver um maior controlo sobre quem está numa união de facto, o que originaria uma melhor organização e favoreceria a justiça material, do mesmo modo, quem decide permanecer numa união de facto não quer que o Estado acabe por interferir em demasia na sua relação pois, se assim quisesse a intervenção do Estado, teria optado pelo regime do casamento visto que é considerado mais completo e íntegro. O registo da união de facto aproximaria este regime ao regime do casamento (ainda mais). Porém, o legislador não pode descurar a essencialidade de uma proteção jurídica relativamente à união.

³⁸ CRUZ, Rossana Martingo, União de Facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo de convivência *in Casamento & União de Facto – questões de jurisdição civil*, pág. 67

Carlos Pamplona Corte Real entende que não há uma diferença assim tão abissal entre o casamento e a união de facto sem ser o ato pelo qual o casamento é constituído, o ato constitutivo formal, visto que ambos os regimes se baseiam na comunhão de vida e afeto partilhado por duas pessoas.³⁹

Há autores que concordam com o registo da união de facto enquanto outros autores discordam que se deva proceder a um registo desta convivência. França Pitão, estando considerado no segundo grupo de autores, é então, contra o registo da união de facto. Este autor entende que se se tentasse exigir uma determinada prova na união de facto, tal como o registo, estaríamos a aproximar demasiado os regimes do casamento e da união de facto, o que faria com que os unidos preferissem celebrar casamento visto que os efeitos são considerados mais amplos e o casamento é constituído com muita mais facilidade que a união de facto.⁴⁰

Rossana Martingo Cruz pertence ao grupo de autores que é a favor do registo da união de facto. Defende, assim, que se houvesse uma inscrição das partes no Registo Civil de modo a poder monitorizar as partes que se encontram em união de facto, e estas demonstrassem de forma clara que queriam, verdadeiramente, iniciar aquela união de facto, seria um melhor meio de prova em que teríamos não só informação sobre as partes como também o seu expreso consentimento – “Repare-se que a inscrição no Registo Civil, nos moldes que sustentamos, seria uma declaração formal das partes que demonstraria inequivocamente a vontade em assumir uma união legalmente consagrada com os correspondentes efeitos jurídicos (favoráveis ou não). Sem este registo e dependendo de meras declarações das partes (constantes de documentos realizados por autoridades municipais ou não), a prova direta é difícil de fazer”.⁴¹

Olhando para outros ordenamentos, o ordenamento francês diferencia-se do nosso na medida em que não tem apenas dois regimes, a união de facto e casamento. No que toca à união de facto em França, podemos distinguir dois tipos de união de facto: a união de facto

³⁹ REAL, Carlos Pamplona Corte, *Relance Crítico sobre o Direito de Família Português* in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.121

⁴⁰ PITÃO, França, *União de Facto no Direito Português*, 2017, *Quid Juris*, p. 72

⁴¹ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, Edição, p. 268

com efeitos jurídicos (Pacto Civil de Solidariedade⁴²) e a união de vida livre – enquanto na primeira temos uma união de facto que produz efeitos jurídicos e permite às partes usufruir deles se assim o quiserem, na segunda há uma maior liberdade dada aos unidos. Este tipo de regulação de vida permite uma acrescida liberdade e autodeterminação visto que permite que duas pessoas se possam juntar e determinar a sua vida, sem necessidade de contraírem casamento, se assim não o quiserem.

As partes, desde que cumpram determinadas condições, têm assim, ao seu alcance, o PACS, podendo organizar a sua vida em conjunto, redigindo um contrato. Após isso, devem fazer um registo desse próprio acordo efetuado. Há, também, no ordenamento jurídico francês uma obrigatoriedade de exclusividade, isto é, não poderá uma pessoa constituir um PACS com mais de uma pessoa. O registo em questão deve ser concretizado na câmara municipal da residência comum, ou, de outro modo, na presença de um notário, de acordo com o artigo 513-3 do Código Civil francês. Assim, o Pacto em questão só se tornará oponível a terceiros após o registo, mesmo que a convivência se tenha iniciado há muito mais tempo.

No ordenamento jurídico espanhol não existe, propriamente, uma legislação que reja a união civil. Simplesmente, cada região, autonomamente, institui as suas regras nesta matéria, considerando as uniões civis como relações jurídicas familiares⁴³. Normalmente são denominadas de Parejas de Hecho. Contudo, isto não significa que todas as regiões de Espanha consagrem a união civil.

Já se nos centrarmos no ordenamento jurídico brasileiro, este define que a união estável “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.” Assim, no Brasil, a dita união estável é encarada como uma relação familiar, como podemos comprovar pelo artigo 1.723. do Código Civil Brasileiro. Tal como na França, a união encontra-se estipulada no Código Civil e não em Lei avulsa como no nosso ordenamento jurídico. Também, diferentemente do nosso ordenamento jurídico, não é exigível que os

⁴² Em francês *Pacte Civil de Solidarité* – instituído com a Lei nº99.994 de 15 de novembro de 1999, presente no artigo 515-1 do Código Civil Francês

⁴³ Veja-se o exemplo de Andaluzia, na sua *Ley 5/2002 de 16 de diciembre de Parejas de Hecho*, feita com o objetivo de garantir o princípio da não discriminação, de forma que ninguém possa ser discriminado por pertencer a uma família, seja ela estabelecida de que forma for – casamento ou união estável.

unidos que integram numa união estável coabitem,⁴⁴ apenas sendo necessário que se desenrole um período minimamente “considerável”. Parte assim, dos juízes, a apuração de que, naquela união estável, já decorreu um lapso temporal aceitável.⁴⁵ Em último lugar e novamente, em contraste com o nosso ordenamento, o unido brasileiro é tido como um herdeiro de acordo com artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro.

Por fim, o ordenamento belga dispõe no seu Código Civil, desde 2000, a dita “coabitação legal”, definindo-a no seu artigo 1475º, como a situação de vida em comum de duas pessoas que fazem a respetiva declaração de coabitação.

Para o nosso ordenamento jurídico, Rossana Cruz sustenta um sistema piramidal⁴⁶ invertido repartido em 3 níveis: o casamento, a união registada e a união livre, sendo que o casamento se encontraria no topo. Deste ponto de vista, não haveria qualquer ameaça ao casamento pois ele manteria a sua posição original. A união registada não contempla apenas vantagens, contemplando também responsabilidades que incumbem aos unidos, pois se assim não o fosse, estaríamos a atribuir àquela união efeitos favoráveis e injustificados, pois os unidos não poderiam ter elevadas regalias sem ter deveres para com o outro.

França Pitão, porém, ao invés do registo da união de facto, sugeriu a ideia de as partes que desejam ver reconhecida a sua união de facto recorrerem à ação de simples apreciação: “Parece-nos, contudo, que, para suprimimento da lacuna, é viável no nosso atual direito o recurso a ação de simples apreciação (ou mera declaração) positiva, nos termos da alínea a) do nº1 do artigo 4º do Código de Processo Civil. Com tal ação, os membros da união de facto pretenderiam obter unicamente a declaração da existência de um facto – precisamente, a coabitação entre eles em comunhão de cama, mesa e habitação por mais de dois anos”.⁴⁷

Assim, podemos entender que existem várias soluções em diversos ordenamentos jurídicos, onde o nosso legislador se poderia basear ou apenas tirar certas ideias, de modo a tentar

⁴⁴ MALUF, Carlos, MALUF, Adriana – *A União Estável e o Namoro Qualificado - Uma Diferenciação*, p. 6

⁴⁵ MALUF, Carlos, MALUF, Adriana – *A União Estável e o Namoro Qualificado - Uma Diferenciação*, p. 13

⁴⁶ CRUZ, Rossana Martingo, União de Facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo de convivência in *Casamento & União de Facto – questões de jurisdição civil*, pág. 73

⁴⁷ PITÃO, José António França, *União de Facto e Economia Comum*, Almedina, Coimbra, 2002

Começando agora por falar da constituição do casamento e da união de facto, veremos que são regimes que se constituem de maneira bastante diferente.

A constituição do casamento é muito mais complexa do que a constituição da união de facto, na medida em que existem muito mais formalidades no âmbito do matrimónio aquando da sua constituição. Assim, inicia-se, primeiramente, o processo preliminar de casamento, que consta do Código de Registo Civil (artigos 134º a 145º) e do CCiv (artigos 1610º a 1614º), processo esse que tem em vista apurar se entre as duas pessoas que querem contrair matrimónio há algum impedimento que, como diz o próprio nome, possa travar o casamento entre estas duas pessoas.

Ao falar da constituição do casamento, teremos de falar sobre as formalidades do casamento civil. Contudo, temos de diferenciar entre as “formalidades preliminares, que antecedem a cerimónia, as formalidades de celebração e as formalidades subsequentes, correspondentes ao registo”.⁴⁸ Estas formalidades não são sempre idênticas, variando, obviamente, tendo em conta a modalidade de casamento, a forma do casamento e até mesmo, de acordo com o local da celebração.

Principiando, então, pelas formalidades preliminares, há que analisar o processo preliminar de casamento que se encontra exposto detalhadamente no Código de Registo Civil, nos seus artigos 135º a 145º, e no Código Civil, nos artigos 1610º a 1614º. Este processo é utilizado para averiguar se há algum impedimento que obste à celebração daquele casamento – 1610º CCiv – e poderá ser efetuado por uma Conservatória do Registo Civil – 134º do Código do Registo Civil.

Todos os casamentos têm de atravessar este processo mas, caso este acabe por não ser verificado, o casamento é considerado válido, sendo fixado como celebrado sob o regime de separação de bens⁴⁹, como podemos constatar do artigo 1720º/1a do CCiv – “Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) o casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento”.

As partes partilham, assim, a sua intenção de celebrar casamento e solicitam que seja estabelecido o processo de casamento, cabendo ao conservador examinar a identidade de

⁴⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, p. 335

⁴⁹ O que também ocorre em matéria de casamentos urgentes.

cada um dos nubentes, bem como a sua capacidade matrimonial, ou seja, a não existência de impedimentos que proibam aquelas pessoas de celebrar casamento. Após isto, cabe ao conservador do registo civil, no prazo de 1 dia posteriormente à última diligência, proferir um despacho que permita aos nubentes celebrar matrimónio ou então, caso haja alguma irregularidade, o processo fica arquivado – artigo 144º do Código de Registo Civil.

De seguida, se for proferido, então, o despacho final pelo conservador do registo civil, o casamento tem de ser celebrado nos 6 meses posteriores a esse despacho, como se prevê no artigo 1614º CCiv e 145º do Código do Registo Civil. O casamento civil é celebrado segundo os artigos 153º, 154º e 155º deste Código e pelos artigos 1615º e 1616º do CCiv.

Assim, devem os nubentes e o respetivo conservador decidir e concordar relativamente ao dia, hora e em que local se realizará a cerimónia. Ambos os nubentes devem estar presentes no dia e local agendado com o conservador, sendo a presença deste indispensável, podendo apenas um dos nubentes estar representado por procurador, visto que, segundo o artigo 1628º/c CCiv dispõe que “é juridicamente inexistente o casamento cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles”.

Os intervenientes desta celebração são, então, os nubentes, o conservador e as testemunhas, podendo estar presentes até 4 testemunhas, num mínimo de duas. É de cariz obrigatório que haja sempre duas testemunhas quando não seja possível apurar a identidade de qualquer um dos nubentes através do “conhecimento pessoal do conservador” (alínea a), da “exibição dos respetivos documentos de identificação” (alínea b) ou da “exibição do título de autorização de residência, do passaporte ou documento equivalente, se os nubentes forem estrangeiros” (alínea c) – artigo 154º Código do Registo Civil. O casamento cuja celebração seja efetuada sem o comparecimento de testemunhas quando a presença destas seja requerida e necessária é considerado anulável, segundo o disposto no artigo 1631º/c CCiv.

No domínio das formalidades que advêm do casamento, temos o registo. Este está regulado no Capítulo VIII do Código Civil, onde poderemos confirmar que todos os casamentos celebrados em Portugal, independentemente da forma de celebração, necessitam de ser registados, obrigatoriamente – 1651º/1a CCiv. Nas alíneas b e c) encontramos novamente obrigatoriedade de registo de casamento, os celebrados por português ou

portugueses no estrangeiro e os celebrados por estrangeiros que, posteriormente, adquirem nacionalidade portuguesa, respetivamente.

Assim, após a celebração do casamento, é lavrado o assento de modo que aquele casamento seja registado. O assento deve contemplar informações tais como, a data, hora e lugar da celebração, o nome completo dos nubentes, a sua idade, naturalidade e a sua residência habitual, a declaração, por parte dos nubentes, de que querem celebrar aquele casamento, entre outras informações que constam do artigo 181º do Código do Registo Civil. Com o registo, prova-se a celebração daquele casamento mas o não registo do casamento não perturba a validade do mesmo. Simplesmente, é colocado um entrave à celebração de um novo matrimónio.

O registo é necessário para que se possa invocar a celebração daquele casamento (artigo 2º do Código do Registo Civil), sendo que os efeitos civis deste são regulados pelo princípio da retroatividade, que dita que esses mesmos efeitos irão ter início no dia da celebração daquele casamento – 1670º/1 CCiv. Podemos concluir, por fim, que para que as partes possam provar aquela contração de matrimónio, poderão aceder à base de dados do Registo Civil, onde podem ter acesso ao seu assento.

Falando um pouco mais sobre este assunto, no casamento estamos perante um contrato e perante o cumprimento do mesmo, há uma vontade unânime das partes, enquanto na união de facto estamos diante uma situação jurídica. Trata-se de um contrato solene que se encontra sujeito a uma determinada forma, segundo o 1615º CCiv.

Os requisitos do casamento passam por consentimento legítimo e capacidade matrimonial exigida pelo CCiv. O consentimento dos cônjuges tem carácter pessoal, puro e simples, perfeito e livre.⁵⁰ É pessoal no sentido em que a vontade de contrair matrimónio tem de partir dos cônjuges, individualmente. É considerado puro e simples quando o consentimento prestado pelos cônjuges se encontra carecido de termo ou condição. É também perfeito porque a vontade pertencente aos nubentes tem de “corresponder, na

⁵⁰ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição. p. 369

íntegra, à sua vontade.”⁵¹ E, por fim, temos de ter um consentimento livre na medida em que nenhum dos nubentes pode estar sob qualquer tipo de coação.

A capacidade das partes também é um fator muito importante no que toca ao regime do casamento. Os nubentes têm de estar conferidos de capacidade matrimonial, capacidade esta que é diferente da capacidade de exercício. Como é que podemos apurar a capacidade matrimonial de cada uma das pessoas que deseja contrair matrimónio? Através dos impedimentos enumerados no Código Civil, a partir do artigo 1600º, sobre os quais iremos falar no ponto 4.1.

Ou seja, podemos afirmar que apenas pode contrair casamento quem não tiver como entrave um dos impedimentos que constam do 1601º CCiv e ss. Afirma-se, então, no 1600º que “têm capacidade para contrair casamento todos aqueles em que se não verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei”. Também, o casamento tem de ser sujeito a registo segundo o artigo 1651º/1.

Assim, podemos apurar que para contrair casamento é necessário que vários requisitos estejam cumpridos, como nomeadamente consentimento regular e capacidade matrimonial que é imposta pelo CCiv. Trata-se de um contrato solene que necessita de ter uma forma específica, que consta do artigo 1615º que dita que a celebração do casamento é pública e, de acordo com os nubentes, pode estar sujeita a duas formas: à fixada no CCiv e nas leis do registo civil e à forma religiosa, nos termos de legislação especial.

Relativamente aos sistemas matrimoniais, há vários sistemas matrimoniais consagrados nos diversos ordenamentos jurídicos, não sendo o casamento civil o único admissível.

O sistema de casamento religioso obrigatório não admite o casamento civil, ou seja, apenas o casamento que é celebrado por forma religiosa é que vê reconhecida a sua eficácia e validade.

Já no sistema de casamento civil obrigatório, o Estado não permite outra forma de casamento a não ser o casamento civil, casamento esse que deve ser celebrado de acordo com as leis civis do país em que o sistema estiver imposto. Isto é, sempre que haja um

⁵¹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição. p. 369

casamento celebrado sob a forma religiosa, a este não são atribuídos efeitos civis. Neste caso, o sistema matrimonial em questão é imposto a todas as pessoas que desejem a contração do matrimónio, não sendo, deste modo, reconhecida a nenhuma religião, o direito de regular o casamento das partes.

Não obstante, é autorizada a liberdade de culto, podendo os nubentes casar de acordo com a religião que professem, mas esta celebração não terá qualquer tipo de efeito jurídico. Este tipo de sistema vigora em vários países como Alemanha, Holanda e França. Este tipo de sistemas é comumente usado em países em que estão sediadas diversas religiões ou há mais que uma religião predominante naquele país.

O sistema que vigora em Portugal é o sistema do casamento civil facultativo em que as partes têm a possibilidade de decidir de que modo querem celebrar o seu matrimónio, sendo que podem deliberar entre um casamento religioso ou um casamento laico, à civil.

O sistema matrimonial do casamento civil facultativo permite que as partes possam escolher entre se querem celebrar um casamento civil ou um casamento sob forma religiosa, pois a ambos são reconhecidos efeitos civis.

Este sistema que vigora no nosso país e no nosso ordenamento jurídico é composto por 2 variantes: na primeira, o casamento religioso, apesar de ser dotado de forma religiosa, não é regulado por lei que não a civil. É o que ocorre em Portugal com os casamentos que são celebrados tendo em conta os rituais das respetivas religiões, desde que radicadas em Portugal, religiões estas diferenciadas da religião católica.

Na segunda variante, o casamento religioso já tem forma religiosa e, para além disso, em certos assuntos, é utilizada a “lei” da religião para regular aquele casamento. O Estado reconhece o direito da igreja, o Direito Canónico, que regula aspetos relativamente a esse tipo de matrimónio.

Assim, o sistema matrimonial do casamento civil facultativo permite que as partes possam escolher entre se querem celebrar um casamento civil ou um casamento sob forma religiosa, pois a ambos são reconhecidos efeitos civis. “Na primeira variante, o Estado só reconhece um regime particular ao casamento religioso nos aspetos formais; em tudo o resto,

é aplicável a lei civil. O casamento laico e o casamento religioso são apenas duas formas distintas de celebração do matrimónio.”⁵²

Já na segunda variante, como referido acima, tanto o casamento civil como o casamento religioso, não só são celebrados de maneira diferente, como se trata aqui de dois institutos diferentes, pois o Estado reconhece o direito da igreja, o Direito Canónico, que regula aspetos relativamente a esse tipo de matrimónio. Porém, há que notar que no âmbito de outras religiões, os nubentes vão ter de optar pelo casamento civil, claro que com a presença de um ministro de culto ou de uma comunidade religiosa, desde que esta esteja radicada em Portugal ou no país em questão que também consagra o mesmo tipo de modalidade.

Tome-se como exemplo o caso de Inglaterra, em que as partes podem escolher entre que tipo de casamento querem celebrar (ou seja, dizemos que se trata do sistema do casamento civil facultativo, na sua primeira modalidade).

Por último, temos o sistema de casamento civil subsidiário, em que o Estado apenas reconhece o casamento católico. Mas, por outro lado, aceita e reconhece o casamento civil nos casos em que, aos próprios nubentes é negada a possibilidade de casarem religiosamente, devido a algum impedimento proveniente daquela religião. Por exemplo, pessoas não batizadas não podem celebrar casamento católico. Há, portanto, a celebração religiosa, independentemente da religião ou crença da pessoa.

Pode-se, ainda, no âmbito do casamento, efetuar uma convenção antenupcial, sendo esta a única via através da qual os nubentes podem estipular sobre o regime de bens pelo qual querem reger o seu casamento. No artigo 1717º CCiv, é estipulado que a não existência de uma convenção antenupcial pressupõe que o casamento seja celebrado segundo o regime de bens supletivo, o da comunhão de adquiridos. Assim, podemos entender que a convenção antenupcial é tida como um acordo em que as partes vão governar as suas relações patrimoniais.

Já a propósito da união de facto, como referido, esta é constituída de forma diferente do casamento. Não há um contrato entre as partes. A partir do momento em que as duas

⁵² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, pág. 309

pessoas vão viver juntas e o prazo de dois anos é atingido, as partes podem formar uma união de facto, se não houver algum impedimento que obstrua essa formação.

Para a constituição de uma união de facto de acordo com o nosso ordenamento jurídico, precisamos que vários fatores, tanto subjetivos como objetivos, estejam presentes⁵³.

Os objetivos são, nomeadamente:

- “A coabitação monogâmica. Ou seja, a convivência efetiva e diária entre 2 pessoas, numa relação unígama e com a aparência de uma união conjugal.”. Entende-se, assim, que não se protege, desta forma, como uma união de facto uma convivência entre mais que 2 pessoas.
- “A notoriedade – (...) deverá existir uma percepção social externa”. Portanto, não só os unidos devem agir como cônjuges, como devem aparentar tal para terceiros.
- “A existência de uma relação de cariz íntimo e sexual” – esta não é unânime entre os autores pois nem todos acham necessário que exista esta vertente na união. Contudo, ao afirmarmos que a união de facto é a comunhão de mesa, leito e habitação, em condições análogas às dos cônjuges, vamos presumir que este elemento objetivo é importante.
- “A comunhão de vida. Esta comunhão repercute-se numa partilha integrada de vida, na existência de projetos de vida comuns, uma entreatajuda e partilha de recursos”
- “A estabilidade” – referente à “solidez e equilíbrio do relacionamento”, sendo que uma união que seja marcada com várias interferências e términos, não providencia uma estabilidade propriamente dita, não podendo ser considerada como uma união de facto, visto que esta tem de ser continuada e duradoura.

⁵³ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões Pessoais e Patrimoniais*, 1ª Edição, GESTLEGAL, Pág. 35-41

- “A continuidade do vínculo” – não inclui relacionamentos casuais e fugazes. “Assim, a vontade dos membros é constantemente renovada enquanto se mantiver a convivência.” Há que ter em conta que o prazo de 2 anos, por si só, não caracteriza nem constitui a união de facto pois não é pelo facto de o prazo se dar por completo que estamos perante uma união de facto protegida, tendo de se verificar também se as partes se encontram capacitadas para que a união de facto possa ser protegida.
- “A inexistência de impedimentos” – as ditas exceções (2º da LUF). “Existe um conjunto de condições e circunstâncias que, se verificadas, farão com que aquela união não seja protegida pelo direito.”
- “A ausência de formalismos” – a união entre as duas pessoas assenta na vontade de ambas em conviverem.”

Relativamente a estes elementos objetivos, vejamos o seguinte acórdão do Tribunal da Relação do Porto:

“I. A união de facto pressupõe a convivência em condições análogas às dos cônjuges. II. Aí se compreende a vivência em comunhão de cama, mesa e habitação, com caracteres de estabilidade, exclusividade e reconhecimento social, de forma que a relação seja vista, para aqueles que rodeiam os membros da união de facto e com eles convivam, como uma relação em tudo semelhante ao casamento, em que as pessoas sejam como tal vistas e tratadas. III. Um relacionamento em que tais caracteres se verificam não é descaracterizado enquanto união de facto pela existência de um outro mantido por um dos seus elementos, com o ex-cônjuge e filhos, onde se não verifica comunhão de cama, mesa e habitação, mas só uma convivência regular, com partilha de algumas refeições, presença em festas de famílias e alguns passeios em recíproca companhia.”⁵⁴

Já relativamente aos subjetivos, temos apenas um, que é, essencialmente, a vontade. Ou seja, a pretensão das partes em querer permanecer naquela união e também mantê-la, o dito “animus convivendi”. Por conseguinte, tudo parte da vontade dos unidos e do seu desejo

⁵⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Relator Rui Moreira de 14/09/2021, número de processo 18596/18.9T8PRT.P1.P1

de viver aquela união. Paulatinamente, a sociedade e o direito começaram a vislumbrar a união de facto como uma forma equivalente de família, ao cumprirem as mesmas funções e assumirem o mesmo papel que as famílias conjugais. “A própria união de facto depende da conceção de casamento quando o legislador para a definir recorre às condições análogas às dos cônjuges”⁵⁵

Mais complicado, no que toca à união de facto, para além do facto de esta ser apenas factual, é saber quando se deu início a essa junção entre as partes, visto que não há qualquer modo de controlo e registo. Não há qualquer cerimónia ou celebração que inicie a união de facto em si, em oposição ao casamento. Sabemos que a prova é muito importante de modo a podermos averiguar que os factos que estamos a citar são verídicos – 341º CCiv. Após a alteração da Lei nº23/2010 de 30 de agosto, foi inserido um artigo que fala apenas sobre a prova da união de facto (o artigo 2ºA), que afirma, no seu número 1, que são aceites todos os meios de prova legalmente admissíveis.

A única prova verdadeiramente exigida, dentro da comunhão de leito, mesa e habitação é mesmo esta última, ou seja, tem de haver prova de que os membros estão a partilhar morada.

Normalmente, é provada através de testemunhas, contudo, tendo em conta o carácter sexual da união de facto, é mais difícil. Porém, não é estritamente necessário que a união de facto seja pública ou que haja algum tipo de visão exterior relativamente àquela união de facto.

Relativamente ao tão conhecido atestado da junta de freguesia, é notória a dificuldade que a junta terá para saber se aquelas duas pessoas estão, efetivamente, em união de facto, e se, portanto, cumprem todos os requisitos necessários para isso – comunhão de leito, mesa e habitação. Contudo, sabemos que esta declaração da junta de freguesia não é, de todo, um meio oficial para confirmar a união de facto, visto que não há nenhum. Estes atestados costumam ser mais utilizados para outros meios como, por exemplo, exigir prestações sociais ou para determinar as férias no âmbito laboral.

⁵⁵ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, GESTLEGAL, pág. 195.

O atestado baseia-se num documento onde indica a morada comum de ambos os unidos, morada essa onde viveram, alegadamente, nos últimos dois anos ou o tempo que tiver passado desde o início da união, tendo, obviamente o prazo de ser igual ou superior a dois anos, documento este que admite prova em contrário, o que significa que pode haver contestação. É, então, necessário a declaração de ambos os conviventes de como vivem juntos há mais de dois anos ou há, pelo menos, dois anos, sob compromisso de honra, e em acréscimo, a certidão de nascimento de cada um dos unidos (de modo que seja possível certificar que entre aquelas duas pessoas não existe qualquer tipo de impedimento). Contudo, “esta declaração não é, contrariamente a alguma convicção popular, um meio de constituir ou oficializar a união de facto.”⁵⁶.

Temos de distinguir, relativamente a este assunto, documentos particulares de documentos autênticos. Estes são “os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares”.

O registo forma a pressuposição de que o que está a ser declarado é a verdade, ou seja, entende-se que a pessoa titular do registo é considerada a verdadeira pessoa titular daquele direito.⁵⁷

Dado tudo isto, deste modo, é exigido a ambos os unidos que prestem uma declaração sob compromisso de honra em como se encontram a viver juntos em união de facto há, pelo menos, 2 anos. Caso a declaração prestada não for verdadeira, os unidos são puníveis nos termos da lei penal, como consta do artigo 2ºA/5 – artigo 348ºA/1 do Código Penal:

“Quem declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.”

⁵⁶ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2018 Pág. 266

⁵⁷ FREITAS, José Lebre de, *A ação declarativa comum: à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4ª Edição, 2017, GESTLEGAL, p. 208

Podemos concluir que a união de facto, pois, apenas se constitui quando há uma convivência entre as partes, uma coabitação entre duas pessoas em condições análogas às dos cônjuges, e tenham sido respeitados e concretizados os dois anos de prazo exigidos e tal seja comprovado, acrescentando a averiguação da presença de alguma exceção impeditiva (2º LUF). Como tal constituição não é registada, há um certo obstáculo no que toca à determinação da data em que a união de facto tomou o seu início, o que pode dificultar a vida aos unidos visto que, não havendo uma data certa, não se sabe a partir de quando é que a união de facto produz os efeitos que dela decorrem.

4.As similitudes e as diferenças presentes entre a união de facto e o casamento: dois problemas

“A união de facto e o casamento são duas realidades que parecem não conseguir desligar-se uma da outra. Desde logo, porque a própria união de facto, depende da conceção de casamento quando o legislador, para a definir, recorre às «condições análogas às dos cônjuges»”⁵⁸

No que toca às similitudes presentes entre a união de facto e o casamento, podemos ainda enumerar algumas. A união de facto e o casamento são ambos regimes reconhecidos legalmente, onde as partes têm determinados direitos e proteções. Do mesmo modo, é essencial a coabitação como fator nestes dois regimes. Na união de facto, é, efetivamente, indispensável. No casamento também se pretende que os cônjuges vivam juntos e estes devem viver, salvo em situações ponderosas, contudo, não é obrigatório.

Também, em termos de igualdade, os nossos regimes estão interligados: ambos permitem celebrar matrimónio ou constituir união de facto entre pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente, não havendo qualquer tipo de discriminação, de acordo com o princípio da igualdade. As responsabilidades parentais também produzem semelhança entre estes regimes, visto que a regulamentação aplicada é a mesma.

Já em matéria de dissimilitudes, primeiramente, em termos legislativos, há uma grande divergência entre o matrimónio e a união de facto. No nosso Código Civil conseguimos encontrar várias normas que legislam a vida matrimonial dos cônjuges, enquanto a união de facto é fracamente dotada de normas que a rejam. A união de facto encontra-se em documento avulso, em que temos apenas o exemplo da Lei nº7/2001, constituída por apenas 8 artigos que efetivamente legislam sobre o regime da união de facto, sendo que, como já foi afirmado, há várias matérias sobre as quais não há legislação específica dirigida à união de facto.

Cristina Dias dispôs que “a resolução de muitos problemas postos pela união de facto (e manifestados essencialmente no momento da rutura) tem sido apresentada pela

⁵⁸ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto versus Casamento – questões pessoais e patrimoniais*, 1ª edição p. 195

jurisprudência pelo recurso às regras do Direito Comum, por ausência de regulamentação específica”.⁵⁹

Contudo, há situações em que o regime implementado no casamento também é utilizado de forma equivalente na união de facto. Veja-se o exemplo da regulação do exercício das responsabilidades parentais no âmbito da união de facto – teremos de olhar para o artigo 1911º CCiv que determina que “quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1901º e 1904º CCiv.”. Também, em matéria de casa de morada de família, a união de facto rege-se pelo artigo 1106º/1b CCiv, estabelecendo a mesma disposição para o casamento (alínea a) e para a união de facto (alínea b).

Derivado das variadas distinções presentes entre o regime do casamento e da união de facto, Rossana Martingo Cruz afirmou que “o casamento e a união de facto são realidades com propósitos diferentes, ainda que alguns dos seus contornos funcionais sejam similares (desde logo a plena comunhão de vida)”.⁶⁰. Olhando desde já para o ato constitutivo, no caso do casamento temos uma celebração formal em que ambas as partes concedem o seu consentimento para contrair matrimónio, enquanto na união de facto, não há uma celebração e esta constitui-se através da convivência que há entre as duas pessoas que querem formar uma união de facto.

A união de facto não pode ser considerada como existente se os unidos não coabitarem. Ou seja, é requisito essencial que as partes vivam na mesma casa. Contrariamente, no casamento, não é exigível aos cônjuges que vivam juntos para que o matrimónio seja considerado válido, a coabitação não é um pressuposto essencial para que o casamento seja celebrado.

O lapso temporal é, também, diferente em ambos os regimes. No casamento, não há qualquer prazo de espera para poder contrair matrimónio, os cônjuges, contanto que não tenham qualquer impedimento, podem casar a qualquer altura, sem haver uma duração

⁵⁹ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, “Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 15, 2012 p. 37

⁶⁰ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto versus Casamento – questões pessoais e patrimoniais*, 1ª edição p. 197

mínima em que tenham de conviver previamente. Na verdade, os cônjuges nem têm de viver juntos previamente de modo que o seu casamento seja considerado válido ou para que possam, sequer, casar.

O casamento é composto pela característica da publicidade, ou seja, qualquer pessoa pode ir verificar se aquelas pessoas, efetivamente, celebraram casamento. Na união de facto, isto já não acontece, ou seja, dado à falta de um registo ou de um meio de prova geral que fosse possível de ser consultado, a união de facto não é de conhecimento público, o que muitas vezes pode provocar problemas a terceiros.

Comparativamente com a união de facto, vemos perfeitamente que há uma grande distinção nesse sentido. A união de facto exige que, para se poder tornar válida e protegida, tem de decorrer um prazo de dois anos desde o início da convivência dos unidos (comunhão de leito, bens e habitação). Ou seja, temos o decurso de um prazo de 2 anos, no mínimo, para que a união de facto seja protegida. Pretendia-se que houvesse estabilidade no caso da união de facto, apontando-se para o prazo de dois anos.

Referente à celebração, o casamento dota-se de solenidade, ou seja, é requisito necessário para o casamento se tornar válido e eficaz, que haja uma celebração. Já na união de facto, não é necessário que haja uma celebração, de qualquer forma. Com a celebração do matrimónio, os cônjuges alteram o seu estado civil, ao passo que na união de facto não há qualquer alteração do estado civil, dado que não há um registo, mantendo-se as pessoas solteiras civilmente.

Outra diferença presente entre o casamento e a união de facto é a questão dos deveres conjugais. Em matéria de casamento temos a presença de deveres conjugais que constam do artigo 1672º e seguintes enquanto, por outro lado, da união de facto não resulta a imposição de quaisquer deveres que sejam imputáveis aos unidos, como iremos explorar no ponto 4.2 desta dissertação. Não há qualquer legislação que atribua aos unidos de facto deveres um para com o outro. Contudo, não podemos deixar de reparar que, para uma união de facto realmente se tornar válida e ser protegida, os unidos têm de efetivamente cumprir os chamados deveres conjugais pois a sua convivência baseia-se nisso, pois só assim é que se cumpre um dos fatores necessários para a constituição da união de facto.

Concluimos, assim, que “a união de facto distingue-se do casamento, no plano da constituição, dos efeitos (...)”⁶¹. Podemos entender deste modo que, apesar das semelhanças entre a união de facto e o casamento, são mais imperativas as suas diferenças.

⁶¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da Família contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, p. 524

4.1 Condições de eficácia vs impedimentos matrimoniais

Francisco Pereira Coelho define os impedimentos matrimoniais como “as circunstâncias que, de qualquer modo, impedem a celebração do casamento, as circunstâncias verificadas as quais o casamento não pode celebrar-se, sob pena de anulabilidade do ato ou de sanções de outra natureza”⁶². Só são impedimentos os que estão previstos na lei – reina o princípio da tipicidade – 1600º CCiv⁶³.

Embora na união de facto não haja tantos impedimentos como no matrimónio não quer dizer que aquela não esteja provida também de entraves à constituição da mesma.

Ademais, na LUF, no artigo 2º denominando “exceções”, encontramos os impedimentos que obstam a que a união de facto produza efeitos favoráveis, sendo eles: a idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de facto (a), a demência notória e situação de acompanhamento de maior, caso não tenham sido decretados após o começo da união de facto (b), o casamento não dissolvido, caso não tenha sido decretada a separação de pessoas e bens (c)⁶⁴, os parentes na linha reta ou no 2º grau da linha colateral ou afinidade na linha reta (d) e a condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro (e).

São exceções quase equivalentes aos impedimentos dirimentes constantes do artigo 1601º e 1602 CCiv, sendo as alíneas a), b) e c) correspondentes aos dirimentes absolutos e a d) e a e) correspondentes aos dirimentes relativos. Contudo, o regime do casamento tem ainda impedimentos impeditivos, algo que a união de facto não dispõe.

No nosso CCiv temos a consagração de dois tipos de impedimentos matrimoniais, como já conseguimos entender no excerto acima: os dirimentes e os impeditivos. Dentro dos

⁶² COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, p. 291

⁶³ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto versus Casamento – questões pessoais e patrimoniais*, 1ª edição p. 219

⁶⁴ A separação de pessoas e bens pressupõe que exista um problema no relacionamento matrimonial mas este relacionamento não é extinto, apenas modificado. É como se tratasse de um divórcio visto que o esquema utilizado é o mesmo, como podemos comprovar com o artigo 1794º CCiv. Os efeitos patrimoniais são semelhantes aos do divórcio e os efeitos e fundamentos da separação de pessoas e bens, idem. Após a decretação da separação de pessoas e bens, a relação matrimonial não se extingue, extinguindo-se apenas alguns deveres associados a essa relação, como o dever de coabitação e de assistência, mantendo-se os restantes, como é caso do dever de respeito, do dever de fidelidade e do dever de cooperação e assim será até ao divórcio ou à conciliação.

dirimentes encontramos os absolutos e os relativos, que constam do 1601º e 1602º, respetivamente, como foi acima referido. Os absolutos obstam ao casamento seja com quem for, ou seja, dão origem a uma verdadeira incapacidade, enquanto os relativos obstam ao casamento entre determinadas pessoas e só esta em causa a proibição entre essas pessoas específicas, só essas não podem contrair casamento entre si, devido a certas circunstâncias.

Os dirimentes dão lugar à anulabilidade do casamento enquanto no âmbito dos impedientes, se o casamento for, de facto, celebrado, serão aplicadas sanções aos seus intervenientes. Os impedimentos impedientes são dispensáveis quando, perante um caso concreto, é dada a possibilidade de, apesar do impedimento, aquela pessoa contrair matrimónio.

Começando por expor os impedimentos matrimoniais, o primeiro que surge no CCiv é o 1601º, contendo na sua primeira alínea a falta de idade nupcial.

Idade (no casamento e na união de facto)

Trata-se, deste modo, de um impedimento dirimente absoluto. Quem tiver menos de 16 anos de idade, não pode contrair casamento, independentemente do sexo. De acordo com o código de 1867, o seu artigo 1073º/4 definia a idade mínima para contrair casamento de 12 anos ou 14 anos, caso se tratasse de rapariga ou rapaz, respetivamente.

Ainda anteriormente à reforma de 1977 foi alterado para os 14 e 16, para rapariga e rapaz novamente, respetivamente. Com a reforma, a idade mínima subiu para os 16 anos, independentemente do sexo, sendo que, mesmo com 16 anos é necessário o cumprimento de alguns requisitos para que possa o casamento ser celebrado, pois necessitam de autorização para casar, sendo que a falta desta dá origem a um impedimento impediante. Pode, por outro lado, o conservador de Conservatória de Registo Civil suprimir a falta de autorização caso entenda que os menores estão dotados de maturidade física e psíquica, como consta do 255º e seguintes do Código de Registo Civil.

Relativamente à anulação do casamento, quem possui legitimidade para propor uma ação de anulação são os cônjuges ou qualquer parente dos mesmos em linha reta ou então até ao 4º grau da linha colateral, tal como os adotantes dos cônjuges, herdeiros, o tutor do menor(nº2) ou, ainda, o Ministério Público, como consta do artigo 1639º CCiv.

Relativamente aos prazos para propor a ação, o cônjuge menor tem até 6 meses após atingir a maioridade para a intentar. Todas as outras partes têm até 3 anos após a celebração do casamento, mas esta ação nunca poderá ser proposta aquando do alcance da maioridade do menor. Após este atingir os 18 anos, nenhum sem ser ele mesmo ou o outro cônjuge, pode intentar uma ação de anulação – 1643º CCiv.

Já, em conformidade com o artigo 1633º do CCiv, “considera-se sanada a anulabilidade e válido o casamento desde o momento da celebração, se antes de transitar em julgado a sentença de anulação ocorrer algum dos seguintes factos: a) ser o casamento de menor não núbil confirmado por este, perante o funcionário do registo civil e duas testemunhas, depois de atingir a maioridade”. Assim, entendemos que a anulabilidade do casamento do menor, pode ser corrigida desde que a sentença que iria impor a anulação do matrimónio não tivesse transitado em julgado ainda e o menor desse a sua reafirmação relativamente ao casamento com os devidos procedimentos.

Comparativamente, na união de facto, é impeditivo de imputação de direitos ou benefícios, quer em vida ou por morte, a idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de facto. Neste caso, os unidos de facto podem, verdadeiramente, iniciar a sua convivência juntos com a idade de 16. Ou seja, passados os dois anos exigidos para que a união de facto possa ser considerada, e após os sujeitos atingirem a maioridade, o prazo é contabilizado, mesmo que este comece aos 16 anos. Já se começar, por exemplo, aos 15, ao atingirem os 17 anos, apesar de o prazo de dois anos ter sido cumprido, não será protegida nem reconhecida a união de facto, visto que ambos têm de atingir a maioridade para que esta seja salvaguardada.

Previamente a idade mínima definida para a constituição da união de facto era de 16 anos mas isso implicaria que os unidos estivessem em convivência, no mínimo, desde os 14, o que é considerado agora precoce. Portanto, anteriormente era possível que, com 16 anos, duas pessoas já estivessem em união de facto, mas para isso, a convivência entre os dois teria de começar demasiado cedo, aos 14 anos.

Então, a lei foi alterada de modo que menores de 18 anos não possam fazer parte de uma união de facto. É, sim, possível que, com 16 anos, duas pessoas se juntem de modo a estabelecer uma união de facto, mas esta só vai ser reconhecida quando se tornarem maiores de idade, mesmo que comecem mais cedo essa comunhão. Repare-se que na alínea a) do

referido artigo, o legislador determina que tem de ter 18 anos de idade “à data do reconhecimento da união”. Ou seja, poderemos dizer que a convivência que existiu previamente aos 18 anos do unido, é contabilizada para o prazo da união. Caso, como nas restantes alíneas do 2º da LUF, não houvesse o excerto a ditar que é “à data do reconhecimento da união” que os unidos têm de ter, no mínimo, 18 anos, diríamos que, para uma pessoa poder contabilizar os dois anos, teria de começar o seu convívio apenas com 18 anos, não sendo reconhecido o convívio prévio.

Demência e Situação de Maior Acompanhado

Com a alínea b), relativa à demência notória e à decisão de acompanhamento⁶⁵, não está em causa a salvaguarda do interesse do cônjuge que não se encontra psiquicamente capaz. O que se está a ter em causa é todas as outras pessoas à volta dela, que poderão sofrer perturbações decorrentes desse problema. Tem-se em conta, mais propriamente, dois interesses – o interesse das partes que rodeiam o acompanhado, e assim poderão ser prejudicados devido à situação do mesmo, e o próprio interesse do acompanhado, pois este não se encontra no pleno exercício das suas capacidades.

O acompanhamento tem de conter a proibição expressa de contrair casamento e só com essa sentença é que se pode obstar a que o maior acompanhado case, visto que “o exercício pelo acompanhado de direitos pessoais é livre, salvo disposição legal ou decisão judicial em contrário”⁶⁶, bem como vemos consagrado no nº2 do artigo 147º que é um direito pessoal o direito de casar.

A definição de demência adotada civilmente é diferente da definição introduzida pela psiquiatria. “Demência, para o direito civil, é simplesmente o mesmo que anomalia mental ou psíquica. Não se trata, portanto apenas daquela particular doença mental que se chama “demência” no foro psiquiátrico, mas de qualquer anomalia, quer se projete no domínio da inteligência que no da vontade, que impeça o indivíduo de reger convenientemente a sua

⁶⁵ O regime de acompanhamento de maior foi introduzido pela Lei nº49/2018 de 14 de agosto, acabando por eliminar os institutos existentes anteriormente da interdição e inabilitação.

⁶⁶ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto versus Casamento – questões pessoais e patrimoniais*, p. 222

pessoa e os seus bens.”⁶⁷. Notavelmente que a demência que surgir posteriormente à contração do matrimónio, é irrelevante. ⁶⁸

A ação de anulação tem de ser efetuada pelos mesmos parâmetros referidos anteriormente relativamente à alínea a), tendo legitimidade para intentar uma ação de anulação as pessoas nomeadas acima, segundo o 1639º/1. CCiv. Acrescenta-se apenas, comparativamente à alínea a), a possibilidade de o “acompanhante com poderes para o efeito” intentar ação de anulação – 1639º/2 CCiv.

A propósito dos prazos, o cônjuge demente tem o prazo de 6 meses após o acompanhamento lhe ser retirado ou, então, a sua incapacidade tenha sido ponderada e considerada cessada, o que podemos ver comprovado no artigo 1643º/1a. Já relativamente às pessoas que se encontram enumeradas no artigo 1643º/1a in fine, têm um prazo de 3 anos após a celebração do casamento, excetuando nas situações também descritas no artigo.

Após isto, é possível fazer sanar a anulabilidade do casamento se forem cumpridos dois pontos. De acordo com o artigo 1633º/1b, a anulabilidade relativa ao casamento é sanada (e portanto este passa a considerar-se válido e eficaz) se, previamente à sentença transitar em julgado, o cônjuge demente confirmar o casamento, dando o seu consentimento, depois de judicialmente se averiguar se já se extinguiu o problema derivado do impedimento.

No âmbito da união de facto, o momento mais relevante é o arranque da união de facto, da convivência entre os unidos, pois o prazo não é sequer começado a ser contabilizado se uma das partes já está demente ou for considerada demente ou se for proibida expressamente de se integrar numa união de facto, devido ao acompanhamento que lhe foi imposto. Se a pessoa não tiver capacidade de entender o alcance que aquela união terá, não poderá ingressar nela. Contudo, diferindo do casamento, na união de facto não há um momento em que se possa verificar se a pessoa se encontra capaz de entender o alcance e efeitos da mesma, tornando mais difícil de saber quando é que há “intervalos lúcidos”.

⁶⁷ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, p. 296

⁶⁸ A igreja católica, contrariamente ao Direito Civil, não vê a demência como um impedimento para o matrimónio se o cônjuge demente estiver num intervalo lúcido e der o seu consentimento, desde que haja prova de que se tratava, de facto, de um intervalo lúcido - COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, p. 299

Como foi referido relativamente ao casamento, caso a demência ou a sentença de acompanhamento surjam posteriormente, a união de facto continua a ser protegida, pois não faria sentido cessar uma união de facto com algo que surgiu após a constituição da mesma. Mais complicado é de decifrar se a demência ou acompanhamento surgirem durante o decurso do prazo de dois anos. Iremos aprofundar melhor este problema no ponto 4.3 desta dissertação.

Casamento não dissolvido

No seguimento do elenco de impedimentos matrimoniais dirimentes absolutos, temos a alínea c) do 1601º do CCiv.⁶⁹ Esta alínea transpõe que qualquer casamento que seja prévio e ainda não tenha sido dissolvido, cria um entrave à instituição de um novo matrimónio, mesmo que não tenha sido lavrado o assento correspondente no registo civil. Ou seja, mesmo que haja um casamento que não tenha sido registado corretamente, basta que este tenha sido celebrado, para obstar a um novo casamento. Entende-se que o facto de o casamento, não sendo corretamente registado na Conservatória, não produza efeitos.

Contudo, não é possível criar um vínculo matrimonial novo sem antes excluir o primeiro. Se assim não o fosse, iria haver muitos mais casamentos pois as pessoas agiriam como se a falta de registo significasse que não haveria de todo um casamento, sendo possível celebrar um novo. Já relativamente à ação de anulação, os artigos aplicados são os mesmos para as alíneas anteriores, ou seja, o artigo 1639º/1 CCiv, relativamente à legitimidade para propor uma ação de anulação, com adição de uma que pode ainda intentar essa mesma ação – “o primeiro cônjuge do infrator, no caso de bigamia”. Ou seja, aqui abre-se a possibilidade, no caso de celebração de um segundo casamento, do cônjuge não infrator, aquele que não o celebra, poder intentar ação de anulação, respeitando os prazos dispostos no artigo 1643º/1c e 2 CCiv.

⁶⁹ Esta alínea determina que, qualquer que seja o tipo de casamento que não esteja dissolvido, mesmo que o assento, no registo do estado civil, acabe por não ter sido lavrado, obsta à contração de novo matrimónio, ou seja, não é preciso que tenha sido registado, o dito vínculo anterior, na conservatória do Registo Civil, bastando que o primeiro casamento contraído seja considerado válido para que não seja possível existir um novo casamento.

Por agora vamos apenas falar deste impedimento no âmbito do casamento, já que mais adiante nesta dissertação iremos falar desta exceção dirigida especificamente para a união de facto.

Tecnicamente, na teoria, havendo uma união de facto constituída primeiro, esta é que prevalece perante a segunda. Vejamos que a preexistência de uma união de facto não é considerada um impedimento (o que para o matrimónio tem toda a lógica, pois após a constituição da união de facto, como todos sabemos, os unidos podem casar de livre vontade, se assim o quiserem) no âmbito da união de facto. E a verdade é que mesmo se se inserisse na lei uma exceção desse género, não haveria forma de controlar se as pessoas estavam ou não, previamente, numa união de facto.

No casamento, diferentemente do que sucede na união de facto, temos mais tipos de impedimentos, como foi explicado previamente. Portanto, o matrimónio também tem impedimentos dirimentes relativos, que são, nomeadamente, segundo o 1602º CCiv, o parentesco na linha reta (a), e no segundo grau da linha colateral (c), a relação precedente de responsabilidades parentais (b), a afinidade na linha reta (d) e a condenação anterior de um dos nubentes como autor ou cúmplice por homicídio doloso, mesmo que não tenha chegado a ser consumado, contra o cônjuge do outro (e).

Tanto as alíneas a, b, c e d obstam ao casamento e, mesmo que não tenha sido estabelecida paternidade ou maternidade, o impedimento mantém-se (1603º CCiv), tendo de se verificar a presença de impedimento em processo prévio ao matrimónio ou, se este já tiver sido comemorado, poderá ser verificado numa ação de declaração de anulação do casamento. Também há a constatar que no caso de adoção, a relação existente entre o adotado e o adotante, como também as relações entre adotante e descendentes do adotado, as relações entre ascendentes do adotante e o adotado, tal como, ainda, as relações entre outros filhos do adotante e o adotado. (1986º CCiv) obstam ao casamento.⁷⁰

O casamento que for celebrado com a presença de estes impedimentos que enumeramos é anulável segundo o artigo 1631º/a, pertencendo a possibilidade de intentar a ação de anulação aos indicados no artigo 1639º/1 CCiv, como foi referido para as alíneas

⁷⁰ Esta norma tem como alvo a proteção do incesto, no âmbito ético e social, bem como a nível moral e familiar.

anteriores, no prazo de, novamente, seis meses depois da dissolução do casamento, tendo em mente o artigo 1643º/1c.

A alínea a), por razões óbvias, consagra a proibição de casamento entre pais e filhos, avós e netos, e assim sucessivamente, ou seja, parentes na linha reta. A respeito da alínea b), é determinado que um cônjuge de uma mãe ou de um pai que tenha desempenhado responsabilidades parentais para com o filho desse pai ou mãe, esteja impossibilitado de contrair matrimónio com aquele. O que está aqui em questão é a ligação que é estabelecida entre essas 2 pessoas que se tornaria numa relação de família – ascendente/descendente - e não conjugal. É considerado um impedimento dirimente relativo. Mesmo após o filho do pai ou mãe em questão atingir a maioridade e, daí, conseqüentemente, as responsabilidades parentais acabam por cessar, o impedimento continua a persistir, o que significa que o legislador não quis prescindir deste impedimento, acabando, indiretamente, por equiparar as responsabilidades do cônjuge a de um verdadeiro pai ou mãe.⁷¹

Não foi inserido como exceção à atribuição de efeitos à união de facto a relação prévia de responsabilidades parentais, o que nos leva a crer que a união de facto continuará a atribuir direitos ainda que uma das partes tenha desempenhado responsabilidades parentais sobre a outra na altura da sua menoridade (1904ºA CCiv). Assim, “não constitui obstáculo à união de facto protegida a relação anterior de responsabilidades parentais, aditada ao elenco de impedimentos matrimoniais dirimentes relativos pela dita Lei nº137/2015, de 7 de setembro – Ou seja, beneficia de proteção jurídica, por exemplo, a união de facto integrada por filho do ex-companheiro do outro membro, ainda que este tenha exercido responsabilidades parentais, sobre o novo companheiro”.⁷²

No que diz respeito à alínea c), também o parentesco no segundo grau da linha colateral, ou seja, o casamento entre irmãos, está na lista de impedimentos que obstruem a celebração do casamento, tentando-se deste modo proteger a proibição do incesto, tendo em conta todos os argumentos de ordem ética e social.

Relativamente à afinidade (d), sabemos que esta apenas resulta da celebração do matrimónio, ou seja, apenas após as partes se casarem é que há supostos laços de afinidade

⁷¹ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, pág308

⁷² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição , pág. 526

entre as respectivas famílias, laço esse que desaparece, do mesmo modo, com o divórcio⁷³, mas não com a morte. Todavia, Rossana Martingo Cruz explicitou um ponto muito interessante: “No entanto, não se deixa de denotar alguma curiosidade na possível incongruência prática (pois os imperativos de ordem pública e moral social, surgem em prol da convivência íntima das partes e não propriamente do seu vínculo legal).”⁷⁴

Relativamente à alínea d) da LUF, que podemos dizer que comporta as alíneas a), c) e d) do artigo 1602º CCiv, o legislador quis impedir a atribuição de efeitos em relação a parentesco na linha reta, não especificando até onde. Contudo, no que toca à linha colateral, apenas vai até ao segundo grau, não mencionado nem sequer o terceiro.

Na união de facto não há lugar a afinidade pois não é considerada uma fonte familiar. Portanto, assumimos que seria permitido a uma pessoa constituir uma união de facto com alguém que, caso estivesse em causa um casamento, seria proibido o matrimónio com essa pessoa, por ser afim. Portanto, parece que o interesse aqui não tem propriamente a ver com serem familiares visto que não é por não ser considerados afins que deixam de ser famílias e estarem ligados por laços familiares, se bem que não legalmente.

Os trâmites relativamente à ação de anulação correm nos mesmos modos dos referidos anteriormente e da mesma forma, corre nos mesmos prazos. (1631º/1a, 1639º/1 e 1643º/1c).

Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice de homicídio

Em último lugar neste artigo, temos a alínea e) relativa à condenação por homicídio de um dos nubentes, quer seja como autor ou cúmplice, mesmo que de forma não consumada, contra o cônjuge do outro, não sendo imperativo que o faça com a intenção de posteriormente contrair casamento com o cônjuge da vítima, mas bastando que o crime seja considerado doloso. Só após a condenação do arguido por homicídio e o trânsito em julgado da sentença em que há, efetivamente, essa condenação, é que o impedimento é considerado como válido.

⁷³ Após o surgimento da Lei nº61/2008 de 31 de outubro (a denominada lei do divórcio), constatou-se que posteriormente ao divórcio, acaba-se pôr por um termo à afinidade, que cessa assim com esse ato. Ou seja, neste caso, o impedimento é dado por terminado.

⁷⁴ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento- Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, GESTLEGAL ,pág. 257

Ou seja, só com uma sentença condenatória é que o impedimento é tido em conta. Contudo, isto não impede que os nubentes decidam casar-se pois o processo pode demorar algum tempo e realmente, antes da sentença, o impedimento não pode ser considerado.⁷⁵ Não obstante, temos um impedimento impediante, como iremos ver já a seguir para a pronúncia por homicídio – 1604º f). A ação de anulação relativamente ao casamento contraído sob este impedimento pode ser intentada pelos cônjuges ou por qualquer parente deles, entre outras pessoas, de acordo com o artigo 1639º/1 CCiv, nos 3 anos posteriores à celebração do matrimónio.

Na união de facto também temos presente este impedimento na alínea e) do nº2 da Lei nº7/2001, portanto, a condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro. A única diferença entre as duas alíneas que ditam os impedimentos do casamento e da união de facto é o termo “nubentes” no artigo 1602º CCiv e o termo “pessoas” na união de facto e contrariamente ao casamento, não há lugar na união de facto a outro tipo de exceção relativa à pronúncia de homicídio. Ou seja, se uma pessoa estiver numa união de facto e depois constituir outra e o homicídio for direccionado ao antigo unido de facto, não está abrangido pela nossa lei. Se o homicídio ou tentativa for direccionada ao outro unido de facto, nada impede que os outros 2 se possam unir e iniciar a sua convivência.

De resto, ambas as alíneas apenas se referem ao cônjuge do outro. Isto quer dizer que se a tentativa de homicídio for contra o unido do outro, tanto podem casar como constituir união de facto, visto que ambos os artigos visam apenas a condenação ou cumplicidade por homicídio contra o cônjuge do outro. Esta é também uma das matérias em que o legislador deixou a desejar, proibindo que a união de facto produza efeitos favoráveis caso tenha havido a dita condenação por homicídio ou tentativa contra o cônjuge do outro, ignorando por completo caso se tratasse de uma união de facto, deixando-nos a pensar se a união de facto é assim tão insignificante para o legislador.

⁷⁵ Todavia, por isso é que o legislador decidiu impor um impedimento impediante de pronúncia por homicídio, de modo que as partes não pudessem contrair matrimónio, mesmo que a sentença ainda não tenha transitado em julgado

Este pretende “sancionar o agente criminoso, impedindo que o crime venha a ser ‘premiado’ com a possibilidade de constituir união de facto protegida com o(a) viúvo(a) ou o cônjuge da vítima.”⁷⁶

Se a união de facto tiver início prévio à condenação do arguido e o prazo dos dois anos acabar por se concluir, a união é considerada válida e protegida, até o arguido ser efetivamente condenado. Sendo absolvido, a união continuará a ser protegida. Ao ser condenado, sabemos que aquela união de facto deixa de ser protegida e de produzir efeitos favoráveis. Não é incluído, porém, como já referimos acima, o homicídio contra o unido de facto, apenas para o cônjuge, o que nos leva a entender que, se efetivamente uma pessoa for condenada na tentativa de homicídio do unido de facto da pessoa X, imaginemos, poderá inserir-se numa união de facto com a pessoa X, pois não é considerado um impedimento, o que não é permitido no âmbito do casamento.

Veja-se o exemplo de duas pessoas que se encontram em união de facto, a pessoa A e a pessoa B. Uma terceira pessoa, a pessoa C, é acusada de homicídio na forma tentada, contra B. Não há impedimento nenhum relativamente a que C e A possam casar, pois apenas é considerado impedimento quando é contra cônjuge. Ou seja, é permitido às partes casarem, mesmo que tenha havido um crime de homicídio ou tentativa do mesmo contra o parceiro da pessoa.

Acrescem, ainda, os impedimentos impedientes, indicados no artigo 1604º do CCiv. Estes impedimentos colocam um entrave ao casamento nestas situações, mas acabam por não anular o casamento se verdadeiramente este acabar por se celebrar. Ou seja, podemos afirmar que aqui temos presente uma geral interdição à celebração do casamento no âmbito destas alíneas, pois, contrariamente aos impedimentos dirimentes, a parte ou partes aqui não sofrem de qualquer tipo de incapacidade.

Na alínea a) deste artigo podemos encontrar a falta de autorização dos progenitores ou dos tutores para o casamento de menor, quando esta falta de autorização não for colmatada pelo conservador do registo civil. Claro que aqui está em causa a autorização alegadamente dada ao maior de dezasseis anos e menor de dezoito anos, pois o menor de dezasseis anos não tem capacidade para casar e a pessoa maior de idade é dotada de

⁷⁶ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, p. 257

capacidade de exercício e já não precisará de autorização para celebrar casamento. Quem desempenha as responsabilidades parentais é quem deve conceder a autorização. As consequências dos menores que contraírem casamento sem autorização ou o respetivo suprimento da mesma constam do artigo 1649º CCiv – “continua a ser considerado menor quanto à administração de bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até à maioridade, mas dos rendimentos desses bens ser-lhe-ão arbitrados os alimentos necessários ao seu estado”.

A próxima alínea elencada no 1604º seria a b) mas esta foi revogada. Tratava previamente do prazo nupcial e do número de dias que tinha de passar para que um homem ou uma mulher pudessem voltar a contrair casamento. Em regra, o prazo da mulher era superior ao do homem tendo em vista a dificuldade que se poderia ter posteriormente relativamente ao estabelecimento da paternidade.

O impedimento constante da alínea c) indica o parentesco no terceiro grau da linha colateral como um impedimento impediente. Apesar disso, este impedimento pode ser dispensado pelo Conservador do Registo civil (1609º/1a CCiv), tal como o impedimento seguinte, da alínea d) (1609º/1b CCiv) – o vínculo de tutela, acompanhamento de maior ou administração legal de bens. Mas este impedimento só será considerado como tal, quando não tiver transcorrido um ano após o fim da incapacidade e não houver aprovação das contas em questão, caso seja necessário. O que se pretende é que o tutor não se aproveite do acompanhado e que acabe por fugir às suas obrigações, ao casar com este.

A adoção restrita estava consagrada como impedimento impediente na alínea e) do 1604º, mas foi, tal como a alínea b), foi revogada. Igualmente aos últimos dois artigos, este também era suscetível de dispensa. Já a alínea f) vem em seguimento do que foi exposto mais acima sobre a alínea e) do artigo 1602º CCiv.

Enquanto a condenação como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro é considerada impedimento dirimente absoluto, a pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão transitada em julgado é considerada impedimento impediente. Trata-se, assim, de uma mera pronúncia com o objetivo de impedir que, caso haja uma demora prolongada com o processo e ainda

não tenha havido uma condenação, as partes não possam celebrar matrimónio, pois poderiam aproveitar o facto de ainda não ter havido lugar a uma condenação para casarem.

Se houver lugar a absolvição, não há qualquer impedimento, tanto impediante como dirimente absoluto. Caso após a pronúncia, haja lugar a uma condenação, aí o impedimento passa de impediante para dirimente absoluto, sendo considerado, por motivos óbvios, mais grave.

Assim, podemos verificar que no casamento e na união de facto encontramos impedimentos e condições, respetivamente, que são impostos quando duas pessoas se querem juntar, seja para casar ou apenas para estar numa união de facto, e que obstam que essas pessoas possam unir-se se não estiverem dotados de capacidade matrimonial ou não cumprirem as condições de eficácia.

4.2 Deveres do cônjuge – deveres do unido? Efeitos pessoais

É do conhecimento geral que, juntamente com a celebração do matrimônio, os cônjuges têm perante si um conjunto de deveres (os denominados deveres conjugais) que têm de ser cumpridos por ambas as partes, nomeadamente os deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. Estes deveres, apesar de serem taxativos, não obstam a que os cônjuges, por sua própria vontade, possam alterar o modo de execução dos mesmos⁷⁷, não podendo, contudo, alterar estes mesmos deveres conjugais, como consta do artigo 1699º/1b CCiv⁷⁸. Os cônjuges assumem, contratualmente, o cumprimento destes deveres.

Na união de facto, apesar de se concordar que, tal como no casamento, há uma comunhão de vida, como já referimos, não há lugar ao cumprimento dum contrato. Dada a noção da união de facto em si, não há um artigo que afirme que os unidos têm alguma obrigação legal ou que determina que têm certos deveres perante a outra parte. Isto não quer dizer que os unidos não exerçam compromissos, mas não estão vinculados como os cônjuges estão relativamente ao artigo 1671º/2 e 1672º CCiv. No matrimônio, temos a execução de um contrato em que os deveres estão incluídos, embora o não cumprimento dos mesmos não traga consequências. Todavia, como é sabido, existem muitos autores que não entendem desta forma, conjuntamente com parte da jurisprudência.

Porém, para que se constitua uma união de facto e para que esta seja protegida legalmente, os unidos declaram que vivem em comunhão de leito, mesa e habitação, tal como os cônjuges vivem e, desse modo, é necessário que os deveres que são atribuídos aos cônjuges acabem também por ser cumpridos pelos unidos, se bem que de forma informal, pois a isso não estão obrigados. Trata-se apenas de um decorrer da vida normal de ambos, pois se os unidos vivem juntos em condições análogas às dos cônjuges, inevitavelmente terão de cumprir deveres que lhes estão associados.

⁷⁷ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, pág308

⁷⁸ “A convenção antenupcial tem como finalidade fixar o regime de bens previamente à celebração do casamento, podendo conter outras disposições, sendo considerada um “contrato acessório do casamento, cuja existência e validade supõe” - COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, p. 570

Se notarmos bem, na união de facto diríamos que se cobram esse tipo de deveres de forma diferente, senão até de forma mais rigorosa, visto que se não houver, de facto, comunhão de leito, mesa e habitação, não temos uma união de facto protegida, ou seja, os unidos têm, efetivamente, de forma implícita de cumprir com estes deveres senão não se encontram inseridos numa união de facto. Já no casamento ocorre de forma diferente, pois, após o contraimento do casamento não há uma verificação do cumprimento destes deveres, o que levaria a pensar que a união de facto chega a ser mais exigente no que toca ao cumprimento desses ditos ‘deveres conjugais’.

Os cônjuges, por sua vez, não necessitam de viver juntos para que o casamento seja válido. O artigo 1673º/2 CCiv afirma que, exceto em situações excepcionais, os cônjuges devem adotar a mesma residência familiar. Contudo, não é uma imposição. O casamento não se dissolve se os cônjuges não estiverem a viver juntos, ao passo que na união de facto não podemos confirmar a mesma coisa. A verdade é que a coabitação, na união de facto, é a única vertente que é alvo de prova.

Podemos entender que na união de facto há um cumprimento muito maior do que no casamento, dado que a fundação da união de facto baseia-se nisso, enquanto no casamento há um dito maior compromisso visto que as partes querem estar vinculadas juridicamente.

Relativamente ao contrato de coabitação, não temos, no nosso ordenamento jurídico, qualquer menção a esse contrato, podendo, contudo, as partes efetuar este tipo de contratos de modo a estabelecer a melhor solução conjunta para os problemas patrimoniais que poderão advir com o término da união de facto ou até, que possam surgir durante a convivência entre os mesmos.

Assim, o ordenamento português entra em contraste com os ordenamentos brasileiro⁷⁹ e francês⁸⁰, que fixam este tipo de contratos e possibilita aos unidos reger alguns aspetos que assim desejem. Já no Canadá, por exemplo, procede-se de forma diferente. A “união civil”, como é denominada no país, deve ser contraída e efetuado o contrato perante

⁷⁹ No Código Civil brasileiro podemos encontrar no artigo 1.725. a seguinte disposição: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros (...)”

⁸⁰ No Código Civil francês exprime-se também o facto de haver um contrato de coabitação na união de facto, no artigo 515-1 “Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.”

o oficial competente para celebrar casamentos e devem estar presentes duas testemunhas, o que consta do artigo 521.2 do Código Civil de Québec.

Porque é que nestes países há uma maior legislação relativamente às uniões? No nosso ordenamento jurídico temos uma lei destinada à união de facto que, porém, parece que se encontra incompleta visto que há ainda muitos temas que o legislador português ignora e deixa a desejar. Assim, alguns unidos sentem a necessidade de estipular determinadas matérias na sua união de facto e assim, recorrer ao contrato de coabitação. Assim, podemos definir o contrato de coabitação como o acordo em que as partes definem uma disciplina jurídica que sustenta a sua união de facto, para deste modo evitar futuros litígios entre os membros da união, no âmbito patrimonial da sua relação. Assim, contratos de coabitação não regulam efeitos pessoais. Ademais, sabemos que esse contrato seria celebrado no âmbito do artigo 219º CCiv.

Será que este contrato poderia contar como prova documental e servir para provar a existência daquela união de facto? Cremos que, apesar de o contrato de coabitação não existir como prova, a jurisprudência determina que em caso de término da união de facto, o contrato de coabitação efetuado previamente pelos cônjuges é que rege os efeitos patrimoniais dessa relação : “I. A união de facto é uma realidade materialmente distinta do casamento pelo que, finda a mesma, quanto aos efeitos patrimoniais, há que recorrer ao direito comum (obligacional ou real).

II. Caso os conviventes tenham celebrado um denominado “contrato de coabitação”, nos termos do qual designadamente tenham acordado acerca da propriedade dos bens resultantes da comunhão de vida e acerca das contribuições patrimoniais efetuadas, em caso de cessação da união de facto rege o referido contrato.”⁸¹

No que toca ao dever de fidelidade, o legislador acaba por preservar este dever aquando da separação de pessoas e bens e, do mesmo modo, possibilita que um cônjuge que se encontre separado de pessoas e bens possa integrar-se numa união de facto com outra pessoa sem que isto impeça a produção dos efeitos provenientes daquela união. Parece até que é o próprio legislador que abre lugar a que possa haver uma violação do dever de

⁸¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/04/2021, Relatora Margarida Almeida Fernandes , processo número 4801/19.8TGMR.G1

fidelidade, dada a permissão que é dada aos cônjuges separados de pessoas e bens de integrar uma união de facto.⁸²

Os deveres de cooperação e assistência também se encontram presentes na união de facto, se bem que indiretamente, visto que não há nenhuma norma que determina que os unidos devem reger-se por estes deveres. Como já referi, se os unidos vivem em condições análogas às dos cônjuges vão acabar por repartir várias coisas patrimonialmente, havendo sempre algum tipo de cooperação e assistência. Veja-se também o exemplo presente no artigo 2020º CCiv, relativamente ao membro sobrevivente da união de facto. Este tem “direito de exigir alimentos da herança do falecido”, exceto se o unido sobrevivente não exercer este direito dois anos após a morte do seu falecido. Contudo, é questionável se este dever de alimentos se encontra relacionado com o dito dever de cooperação e assistência.

É claro que, se entretanto, o unido se inserir numa nova união de facto ou se se casar, o direito aos alimentos é terminado, como consta do 2019º CCiv.

Visto que há partilha de mesa e da vida em comum, obviamente o dever de assistência acaba por estar na base da união de facto também, apesar de não estar legalmente consagrado, devido à entajada que há no dia-a-dia entre os unidos. Contudo, vejamos este acórdão: “I. A união de facto não foi equiparada ao casamento e as normas respeitantes a este instituto jurídico não devem, em princípio, ser aplicadas à união de facto por via da analogia.

II. Não existe entre os membros da união de facto um dever de assistência, sendo que as suas relações patrimoniais estão sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais.

III. Do regime da união de facto não resulta a obrigação de prestação de alimentos para os membros da união, em caso de separação e não tendo a autora demonstrado que esse direito a alimentos tenha sido pactuado com o réu, não o pode exigir com essa fonte convencional.”⁸³

⁸² CRUZ, Rossana Martingo, União de facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo da convivência in Casamento & União de Facto – Questões da jurisdição civil, 2020

⁸³ Ana Lucinda Cabral, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22/06/2021 – processo 4682/17.6T8VNG.P1

Ou seja, neste acórdão, o que está em causa, é a prestação de alimentos aquando da rutura da união de facto, que não é exigível pelas partes.

Aditando ainda a ideia de que o legislador e a jurisprudência entendem que há cooperação e assistência na união de facto, sendo que já muitos acórdãos estabelecem a prorrogação do prazo do unido sobrevivente no que toca à habitação da casa de morada de família em certas ocasiões.⁸⁴

Portanto, apesar de estas ações demonstrarem que as partes agem tal como cônjuges, não significa que existam deveres conjugais na união de facto, é simplesmente algo que deriva da convivência dos unidos, um comportamento material.

Francisco Brito Pereira Coelho defende que “após as alterações de 2008, não é sequer possível dizer que os deveres conjugais são verdadeiros deveres jurídicos e que foi o próprio legislador que, deste modo, tornou o casamento num mero acordo, que não proporciona vinculação jurídica e no quadro do qual se espera que os cônjuges adotem certos comportamentos”⁸⁵. No entanto, não há qualquer tipo de sanção para ambos os regimes sem ser a rutura da união ou a extinção do casamento.

Este autor considera que os deveres conjugais, nos dias de hoje, estão “esvaziados das normais características de um dever jurídico”⁸⁶ vista a larga impossibilidade de se poder impor o cumprimento desses mesmos deveres (exceto no caso do dever de assistência, como podemos verificar no artigo 1676º/4 CCiv). Francisco Pereira Coelho ainda acrescenta que a violação destes deveres conjugais não dá lugar a responsabilidade civil e, ademais, denota que não é possível que a falta de cumprimento dos deveres conjugais possa ser utilizada para resolver o matrimónio, visto que o que releva nestas situações é a rutura da relação dos cônjuges. “É a rutura e não os factos que a indiciam que justificam a dissolução formal do

⁸⁴ O que faz todo o sentido dado que se os unidos têm de cumprir a componente da coabitação e disso depende a validade da sua união, é compreensível que, após a morte de um deles, o outro se encontre abrangido pela proteção conferida à casa de morada de família

⁸⁵ COELHO, Francisco Brito Pereira, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, p. 87 e 90

⁸⁶ COELHO, Francisco Brito Pereira, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, p. 87 e 90

casamento e a prova dos factos não te de apurar as culpas, nem daí se retiram consequências”⁸⁷

Por outro lado, Rita Lobo Xavier afirma que “se o objetivo era o reconhecimento público da união de facto (...), esse reconhecimento deveria depender da responsabilização e da solidariedade recíprocas”⁸⁸

A discrepância presente entre as duas figuras em questão é gradualmente menor. Contudo, há que ter em conta que a presença de deveres conjugais é, a cada dia que passa, um argumento cada vez menos válido e utilizado para que se fundamentar o porquê de a união de facto estar ausente de direitos e o porquê de aquela estar excluída das relações de natureza familiar constantes do artigo 1576º CCiv.

Para grande parte dos autores, os deveres conjugais não são considerados, verdadeiramente, deveres jurídico, isto porque, primordialmente, os deveres conjugais são algo de carácter íntimo, que ocorre entre os cônjuges e que tem de partir de cada um deles para com o outro. Assim, não podemos afirmar que estes deveres conjugais são julgados imperativos pois isto iria contra o direito do livre desenvolvimento da personalidade – artigo 26º da Constituição da República Portuguesa - e os cônjuges nem sempre conseguem atuar no sentido destes deveres conjugais com regularidade ou com elevada determinação.

Ora, na procura de uma vida comum, os deveres conjugais que são incumbidos aos cônjuges vão sendo gradualmente exercidos, à sua maneira e com a frequência que assim entenderem, como podemos ver comprovado no artigo 1671º/2 CCiv, em que se afirma “A direção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro”. Podemos dizer, deste modo, que o casamento já nem se trata bem de um contrato que tem de ser cumprido rigorosamente e sim de um meio acordo em que as partes traçam a melhor maneira de como seguir e manter o seu matrimónio.

⁸⁷ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5ª edição, p. 408

⁸⁸ Xavier, Rita Lobo, “ O «Estatuto privado» dos membros da União de facto” in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 2, 2016, p. 1501 e 1502

Os deveres conjugais que não possuam conteúdo patrimonial, tal como o dever de fidelidade e de respeito, são deveres que originam comportamentos de índole privada, ou seja, não originam consequências jurídicas. Jorge Duarte Pinheiro pensa diferentemente. Apesar de previamente o divórcio sanção⁸⁹ ter sido abolido, os deveres conjugais continuaram a constar do nosso Código Civil.

O cônjuge a quem o outro faltar ao respeito ou violar algum dever conjugal a que estava sujeito não pode tentar que aquele seja responsabilizado por esse incumprimento. Os deveres conjugais têm um caráter demasiado íntimo e privado, o que tornaria muito complicado pressionar a sua observância.

Guilherme de Oliveira entendeu que os deveres conjugais não são considerados indemnizáveis⁹⁰, contrariamente a Jorge Duarte Pinheiro, mas diz que, no final de contas, o que é indemnizável neste âmbito é, mais precisamente, a ofensa a determinados direitos de personalidade, ou seja, a violação de deveres gerais de respeito e fundamentais que alegadamente dariam lugar a uma indemnização a um dos cônjuges. Porém, na alínea d) do artigo 1781º CCiv, fundamentou-se que é considerado que “quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento” sejam fundamento de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, designadamente, podendo então a violação reiterada e agravada dos deveres conjugais estar na base de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, mas não como tal especificamente. Seria antes entendido como um sinal de rutura (objetiva) da vida em comum entre os cônjuges.

A nossa jurisprudência continua a atribuir indemnizações devido a violações dos deveres conjugais, pois é do seu entendimento que a violação dos deveres em questão insere-se no regime geral da responsabilidade civil, tendo então de ser necessário demonstrar que aquela violação, que poderá ser uma ação ou uma inação, preenche os pressupostos presentes no artigo 483º CCiv. A indemnização que é devida pela violação culposa dos deveres conjugais não pode ser confundida com a indemnização que é atribuída por danos morais causados com o dito divórcio. Como já referimos, não há propriamente a responsabilização

⁸⁹ No dito sistema do divórcio-sanção era necessário que algum dos cônjuges tivesse agido ou procedido de maneira culposa e o divórcio é o dito “castigo”, sanção, para essa ação, sendo consagrado no Código Civil de 1966.

⁹⁰ “Mantenho, portanto, que não são indemnizáveis quer a dissolução do casamento quer os danos indiretos sofridos pelos cônjuges que não resultem, simultaneamente, de ofensas aos seus direitos de personalidade – OLIVEIRA, Guilherme de, Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais, *Lex Familiae*, p. 38

pela violação dos direitos conjugais mas sim uma responsabilização por violação de algum direito de personalidade de uma das partes, acabando por afetar algum bem jurídico importante.

No domínio da união de facto, reúnem-se autores que defendem que a união de facto deveria ser provida de deveres pessoais e autores que discordam que a união de facto deva ter este tipo de deveres. No primeiro grupo, encontramos José França Pitão⁹¹, enquanto no segundo grupo temos presente Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁹². Já Rita Lobo Xavier defende que “uma eventual equiparação da união de facto ao casamento haveria de depender das circunstâncias de os companheiros assumirem, de facto, responsabilidades recíprocas análogas às dos cônjuges. Se não se verifica um compromisso em tudo semelhante, embora de facto, o princípio da igualdade, tantas vezes invocado nesta questão, exigirá um tratamento diferenciado das duas situações.”⁹³

Vejamos este acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de janeiro de 2015⁹⁴, que vai de acordo com a ideia exposta acima: “No regime da Lei nº61/2008 a eventual violação ilícita e culposa dos deveres conjugais só pode ser apreciada no âmbito de um processo comum, separado da ação de divórcio, para ressarcimento de danos patrimoniais ou não patrimoniais”.

Sabemos que a união de facto está dotada de efeitos pessoais, sendo que aquela apenas produz os efeitos que a lei concede. Apesar da união de facto não estar definida como uma relação jurídica familiar, o legislador decidiu não descurar a relação existente entre os unidos de carácter pessoal e, em certos aspetos, atribui efeitos que levam a entender que é tratada como tal.

Há vários efeitos gerais que têm origem na união de facto. Jorge Duarte Pinheiro identifica-os como cinco efeitos gerais⁹⁵: a proteção dos unidos nos termos da economia

⁹¹ PITÃO, França, *União de Facto e Economia Comum*, 1ª Edição, 2002, p. 108

⁹² OLIVEIRA, Guilherme de, e COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução ao Direito Matrimonial*, 5ª Edição, 2016, p.79 e ss

⁹³ Xavier, Rita Lobo, “ O «Estatuto privado» dos membros da União de facto” in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 2, 2016, p. 1507

⁹⁴ Processo 7514/12.8TCLRS.L1-8 com o Relator Luís Correia de Mendonça

⁹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da Família contemporâneo*, 6ª Edição, 2018, p. 530

comum, o impacto da filiação que decorre “de ato sexual e de PMA”, a sujeição ao regime comum, a inexistência dos deveres análogos aos dos cônjuges e a falta de disposições relativamente a matérias importantes, tais como regime de bens e dívidas.

De acordo com o primeiro efeito, aos unidos é dada a hipótese de, se assim o desejarem, beneficiarem das medidas de proteção da convivência em economia comum, pois, mesmo não estado em causa uma união de facto protegida, eles têm a possibilidade de a invocar, isto se tiverem cumprido todos os pressupostos necessários relativos a essa convivência. Não obstante, mesmo que a união de facto seja protegida, podem os unidos do mesmo modo invocar esta proteção.

Já no âmbito do artigo 1871º/1c do CCiv, é implementado que há uma presunção da paternidade “quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges (...) entre a mãe e o pretense pai”. Sendo esta estabelecida pelos unidos, considera-se que ambos vão exercer as suas responsabilidades parentais.

No âmbito do terceiro efeito, a união de facto tem por base um regime comum, designadamente não matrimonial, originando, desde logo, efeitos diversos aos do casamento. Quanto aos deveres conjugais, iremos falar deles mais à frente nesta dissertação, onde poderemos comprovar que os unidos de facto não estão sujeitos, de modo análogo, a estes deveres.

O último efeito enumerado por Jorge Duarte Pinheiro⁹⁶ é a falta de normas que regulem matérias que ainda não foram reguladas no âmbito da união de facto, tais como, regime de bens, administração de bens, dívidas entre os cônjuges.. No entanto, o artigo 1691º/1b é aplicável à união de facto, permitindo que haja a comunicabilidade das dívidas de modo que se possa ocorrer aos encargos normais da vida familiar. Podemos afirmar que relativamente à união de facto há muitos tópicos que ainda não foram abordados pelo legislador, pois o leque de matérias abrangidas pelo mesmo não é vasto, ficando a faltar: responsabilidade por dívidas, efeitos sucessórios, regime de bens., entre outros. Não há, deste modo, um regime de bens em caso de rutura da união de facto, tendo estes de ser

⁹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, O direito da Família Contemporâneo, 6ª Edição, 2018 p. 532 e 533.

divididos tendo em conta a percentagem que cada um dos unidos contribuiu para a compra de determinado bem.

Estes são, portanto, os efeitos gerais que decorrem de uma união de facto. Porém, estes diferenciam-se dos efeitos provenientes de uma união de facto protegida. Desde já, a união de facto protegida usufrui dos efeitos que constam do artigo 3º da LUF.

Ademais, existem efeitos no âmbito da nacionalidade, para a obtenção da mesma. Se um estrangeiro viver com um português em união de facto há mais de 3 anos, aquele pode adquiri-la através de uma declaração de vontade (3º/3 Lei da nacionalidade). Assim, neste caso, a união de facto é equiparada ao casamento, como assim se pode comprovar através do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/12/2022, onde consta “No nosso ordenamento jurídico português, para o que concerne à aquisição da nacionalidade, o casamento e a união de facto estão em total equiparação em termos de efeitos (sendo apenas mais exigente a forma de comprovação desta última – ação judicial – por razões evidentes”.

97

Ou seja, para que uma pessoa que esteja em união de facto adquira a nacionalidade do seu parceiro, necessita de estar em comunhão de mesa, leito e habitação “há mais de três anos com um nacional português, desde que obtenha previamente o reconhecimento dessa situação em ação cível a propor para o efeito – art.º 3º, nºs 1 e 3 da dita Lei da Nacionalidade.” Portanto, designadamente “a comunhão de vida entre um estrangeiro e um(a) cidadão/cidadã nacional, que perdure por mais de três anos, (...) em união de facto entre si, permite a aquisição, por esse estrangeiro, da nacionalidade portuguesa, por mero efeito da sua vontade expressamente declarada”.⁹⁸

Do mesmo modo, a união protegida assegura, assim, o direito de adotar, segundo o artigo 7º da LUF, artigo este que nos dita que todas as pessoas que vivam em união de facto podem adotar em condições análogas às que se encontram no 1979º CCiv. Isto é, os unidos de facto podem proceder à adoção após terem, no mínimo, uma relação que dure há 4 anos e mais de 25 anos de idade, ambos.

⁹⁷ Processo número 1163/22.0T8FNC.L1-7 com o Relator Edgar Taborda Lopes

⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/05/2015, Relator Jaime Carlos Ferreira com o número de processo 1607/13.1TBVIS.C1

Repare-se, também, que, enquanto, normalmente, a nível do casamento, os cônjuges têm a tradição de normalmente, pelo menos um deles, adotar o apelido do outro, na união de facto não há lugar a essa troca, pois os unidos não podem adotar os apelidos um do outro, ou seja, não podem adotar o apelido do unido, como ocorre no casamento (1677º CCiv).⁹⁹

Outras normas que determinam efeitos pessoais são o artigo 46º/2 da Lei da Proteção às crianças e jovens em perigo que contempla que para efeitos de “acolhimento familiar, estão consideradas duas pessoas que estão casadas entre si ou então que vivam há mais de dois anos em união de facto, ou ainda, parentes que vivam em comunhão de mesa e habitação.”.

Do mesmo modo, pertencendo aos efeitos pessoais decorrentes da união de facto, qualquer um dos unidos tem legitimidade para decidir recusar testemunhar, de acordo com o artigo 497º/1d do Código Processual Civil.

Sabemos, também, que os filhos que nasçam da união de facto são considerados iguais aos nascidos dentro do casamento. Sendo assim, caso os progenitores convivam em condições análogas às dos cônjuges, entende-se que detêm o exercício das responsabilidades parentais.

Por fim, a união protegida suscita efeitos de sucessão por morte, permitindo aos unidos sobreviventes direitos sobre a casa de morada de família e o recheio da mesma (em que o membro sobrevivente goza de um direito real de habitação, pelo prazo de 5 anos, na casa de morada de família. Ora, se a união de facto tiver tido o seu início há mais de 5 anos, aí o unido sobrevivente poderá permanecer na casa pelo período igual ao da duração da sua união de facto. Após o término deste prazo, o unido sobrevivente poderá permanecer na casa em questão a título de arrendatário, nas condições gerais do mercado (artigo 5º/1, 2 e 9 LUF). Do mesmo modo, o recheio poderá ser utilizado, seguindo as mesmas regras aplicadas à casa de morada de família. (artigo 5º/4 e 5)

O direito de arrendamento que cabe ao membro sobrevivente aquando da morte do unido falecido implica que a união dure há pelo menos um ano, ou seja, as partes têm de ter vivido em comunhão de mesa, leito e habitação durante o prazo mínimo de um ano. Note-se, por

⁹⁹ Note-se que se o cônjuge ainda tiver apelido ou apelidos do seu antigo matrimónio, não poderá inserir novos apelidos sem antes retirar aqueles – 1677º/2

outro lado, que é exigido à união de facto o lapso temporal de dois anos, mas aqui basta o decorrer de um ano.

Por fim, os unidos de facto também têm direito a alimentos e a prestações por morte, como consta do artigo 2020º/1 sobre o qual já falamos nesta dissertação.

Finalmente, é possível chegar ao termo desta questão e o que podemos constatar é que não há, atualmente, muitas sanções relativamente ao não cumprimento dos ditos deveres conjugais, o que faz com que estes percam a sua juridicidade e sabemos que, embora o casamento seja um contrato, é um contrato com algumas lacunas e cujo incumprimento não gera as consequências necessárias para que este seja levado com mais seriedade. Sendo assim, a união de facto não se distancia assim tanto do casamento tendo em consideração todos os argumentos que já referimos anteriormente nesta tese. O argumento que vários autores utilizam de que a união de facto e o casamento são regimes tão diferentes ao ponto de se achar que os deveres conjugais não devem ser aplicados no âmbito da união de facto, devido à falta de vinculação jurídica entre as partes e à não submissão a esses deveres pelas mesmas, parece agora mais distante devido ao facto de os deveres conjugais parecem ser apenas algo formal agora no âmbito do casamento, visto que não há qualquer tipo de supervisão dos mesmos nem sanções devido à falta de cumprimento por parte dos cônjuges.

4.3 A problemática da união de facto na constância de casamento anterior e a contagem de prazo

Relativamente a esta exceção aplicável à união de facto, temos de examinar várias questões. Mas em primeiro lugar, vamos analisar a questão da contagem de prazo e entender quando é que, efetivamente, as ditas exceções relevam. Há, maioritariamente, duas questões que pairam relativamente à contagem do prazo de modo que a união de facto possa ser considerada válida: será que os dois anos terão de se desenrolar numa relação que não tenha nenhum impedimento, ou seja, neste caso concreto, se o casamento prévio àquela união de facto tem de ter terminado previamente ao início da convivência das partes ou não; e se, havendo uma separação entre as partes, será que o prazo suspende-se e depois volta a retomar-se onde ficou a contagem ou será que é interrompido e terá de se recomeçar a contagem do prazo?

Ou seja, podemos ver as coisas da seguinte maneira: ou o prazo mínimo de dois anos já começou a desenrolar e os dois sujeitos estão livres de qualquer impedimento relativo à alínea c) do artigo 2º da LUF, o que significa que o prazo apenas é iniciado quando o casamento anterior tenha terminado. Ou então, diferentemente, o prazo pode iniciar-se previamente ao término daquele casamento, bastando que, ao fim dos dois anos necessários, a exceção já tenha desaparecido.

A propósito da segunda questão que foi interposta acima, sobre a continuidade do prazo em certas situações, se este deveria ser ou não suspenso, interrompido, teremos de ter em conta um determinado fator: se a separação é voluntária ou não. Há que olhar para as várias situações que podem surgir neste caso:

- Se for decisão de um ou de ambos com vista a não regressar à união, o prazo é interrompido e se voltarem a reconciliar a relação, o prazo é contado a partir da data em que foi reestabelecida a união
- Se deixaram de coabitar por motivos de saúde, trabalho, o prazo suspende-se e é retomado aquando do retorno à coabitação, isto se se tratar de motivos superiores que não possam ser controlados pelos membros, ou seja, alheios à sua vontade

De acordo com Jorge Duarte Pinheiro¹⁰⁰, se, na união de facto, houver uma suspensão da coabitação entre os unidos com vista à rutura da união, e, subsequentemente, os unidos quiserem reconciliar-se e voltar a viver juntos, o prazo que já tinha tido início é recomeçado, a não ser que o término da coabitação fosse por motivo superior, sendo que nesse caso, o prazo retoma onde foi interrompido, pois não há uma suposta quebra de ligação. Veja-se o exemplo prestado por este autor – “forma-se a união de facto; um ano depois, por motivos exclusivamente profissionais, um dos membros tem de passar a residir em localidade distante da residência comum do casal. Aqui a falta de coabitação não representa rutura de ligação. Logo que as partes retomem a vida em comum, volta a correr o prazo que é condição da união protegida; e o ano anterior à situação de afastamento involuntário será incluído”¹⁰¹

Antes de nos centrarmos mais na alínea c) do artigo 2º da LUF, rapidamente vamos encarar a contagem de prazo nas outras exceções da união de facto. Só na alínea a) é que temos a constatação de que o impedimento ter de estar solucionado à data do reconhecimento da união de facto. Nos outros artigos, já não acontece da mesma forma, o que seria muito mais esclarecedor. Entende-se, então, que assim quis o legislador e assim o quis por razões específicas. Será que o legislador queria afirmar que não poderia haver nenhum casamento anterior ainda não dissolvido, já no início do convívio dos unidos? Cremos que se o legislador apenas na alínea a) inseriu aquela condição, não foi por esquecimento que não a inseriu na alínea c). Isto quer dizer, do nosso ponto de vista, que o legislador pretendeu que o casamento já estivesse dissolvido previamente ao início da união.

Contudo, a suspensão ou interrupção da contagem de prazo nesta alínea a) nem faz muito sentido, na medida em que a contagem da idade das partes não pode suspender-se nem interromper-se. Não é algo que dependa das partes, não é uma condição impeditiva específica. Simplesmente têm de deixar decorrer o tempo.

No âmbito da demência notória e a situação de maior acompanhado, constante da alínea b), temos de olhar apenas para o momento em que a união de facto teve o seu início. Jorge Duarte Pinheiro¹⁰² acredita que se surgirem após o início da união de facto, o prazo não é suspenso nem é interrompido, continuando a correr como se nada tivesse acontecido.

¹⁰⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, 2018, pág. 525 e 526

¹⁰¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, 2018, pág. 526

¹⁰² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 6ª edição, p. 528 e 529

Rosana Martingo Cruz¹⁰³ pensa de maneira diferente: “Entendemos que o prazo deve relevar caso a «capitis diminutio» surja nesse período de dois anos. (...) Enquanto a suspensão permite que se retome a contagem do prazo de dois anos após a cessação do evento impeditivo, já a interrupção obriga a que se reinicia a contagem. Somos da opinião que o prazo se suspende. Naturalmente que poderá nunca reiniciar se a condição impeditiva se mantiver perpetuamente”. Assim, o prazo é suspenso quando há o impedimento em questão, retomando-se após e se se der o desaparecimento da condição, podendo, como descrito, nunca retomar se a pessoa nunca melhorar. O prazo pode suspender-se, mas não quer dizer que possa voltar a contabilizar-se pois se a situação não melhorar e a condição se mantiver de forma perene, a contagem do prazo para a união de facto não pode prosseguir.

Já França Pitão defende que “basta o trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio (ou separação judicial de pessoas e bens), para que se possa aproveitar todo o prazo já decorrido desde o início da união para que esta possa produzir os seus efeitos, pois nessa altura já desapareceu o fundamento impeditivo destes”¹⁰⁴

Creio que não é suficiente que haja um divórcio à data em que a união de facto se vai estabelecer, mas sim que o divórcio já estivesse previamente determinado, antes sequer do início da contagem do prazo. Isto é, em todo o prazo que a lei faz depender a produção de efeitos jurídicos favoráveis, não só após os dois anos, não pode uma das partes da união estar em matrimónio com outra pessoa. Se não se procedesse deste modo, isto originaria com que a lei permitisse uma violação de deveres conjugais e a atribuição de novos efeitos favoráveis ao unido que ainda se encontra casado, ou seja, este teria benefícios de ambos os lados, do seu casamento e provenientes da constituição da união de facto. E, mesmo que aquando da constituição da união de facto o casamento já estiver dissolvido, o unido que se encontrava casado passou de um casamento protegido logo para uma união protegida, estando sempre abrangido pelo leque de proteção oferecido por estes regimes.

Vejamos o exemplo de uma pessoa que na ocasião do início da contagem do prazo da união de facto, já apresentava sinais de demência notória. Pois, se assim for, nem vai ser iniciada a contagem do prazo visto que aquela pessoa não tem condições para poder

¹⁰³ CRUZ, Rosana Martingo, *União de Facto vs Casamento – questões pessoais e patrimoniais*, 1ª edição, p. 242

¹⁰⁴ PITÃO, França, *União de Facto e Economia Comum*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 98

constituir uma união de facto. E como está descrito na LUF, não é pelo facto de a pessoa ter intervalos lúcidos que o prazo vai poder ter o seu início. Se uma pessoa não se encontra com capacidade e discernimento de modo a poder, de forma clara, decidir o que quer, não será possível a constituição da união de facto e a atribuição de direitos.

Relativamente ao acompanhamento, se este tiver sido declarado previamente à constituição da união de facto, a união de facto não será abrangida pela proteção que dela adviria se o acompanhamento tivesse apenas sido decretado no futuro, após a constituição da união de facto. Ou seja, também no âmbito do acompanhamento de maior, entende-se que se antes do início da união de facto já houver um acompanhamento decretado e este proibir celebrar casamento ou constituir união de facto, as partes não podem sequer iniciar a contagem do prazo. Já se for permitido ao maior acompanhado, casar ou viver em união de facto, este poderá fazê-lo visto que não estão em causa os seus direitos pessoais.

Caso a situação acabe por se solucionar e já não for necessário o acompanhamento do maior, é pertinente, caso já tenha passado um certo prazo, que apenas se complete com o resto do prazo necessário para completar os 2 anos, isto é, se os unidos já estiverem juntos há 1 ano e se der uma suspensão do prazo, quando se voltar a contabilizar, apenas restará 1 ano.

Falando, por fim, quanto à alínea em que nos vamos mais concentrar, na alínea c) temos a problemática do casamento não dissolvido aquando da fundação da união de facto. Primariamente, e voltando ao assunto referido acima, nesta alínea o legislador decidiu não encaixar a expressão utilizada na alínea a). Isto pode sugerir que, relativamente ao casamento não dissolvido, talvez o legislador quisesse que este caso fosse tratado de forma diferente. Ou seja, não é suficiente que, aquando da data que coincida com os 2 anos de convivência, o casamento se encontre dissolvido, mas quer-se também que durante toda a convivência em que será contabilizada para o prazo, o casamento já se encontre dissolvido. Caso assim não seja, estamos perante uma violação de deveres conjugais e ainda se acaba por atribuir benefícios decorrentes de uma união de facto. Porém, teremos de falar na situação da separação de pessoas e bens.

Temos, então, a separação de pessoas e bens consagrada no artigo 1794º. No 1795º encontram-se consagrados os efeitos decorrentes da separação de pessoas e bens.

Compreende-se que na primeira estamos no âmbito de separação de bens, enquanto na segunda há a problemática da separação de pessoas, ou seja, o vínculo que antes permanecia entre estas duas pessoas encontra-se “ferido”. Já no âmbito patrimonial, sabemos que a separação de pessoas e bens gera efeitos idênticos aos que ocorrem com a dissolução do matrimónio e, deste modo, as relações patrimoniais que existiam entre os cônjuges acabam por se dissolver como se de um divórcio se tratasse. A separação de pessoas e bens não impede, assim, a atribuição dos direitos que decorrem da união de facto.

A verdade é que apesar de continuarem casados, mas apenas separados de pessoas e bens, o dever conjugal que estava presente de coabitação acaba por ser suprimido, ou seja, deixa de ser necessário que os cônjuges vivam juntos numa mesma habitação, a suposta casa de morada de família. O dever de coabitação não é o único dever que cessa com a separação: o dever de assistência também se extingue, a não ser que haja um dever de prestar alimentos de um cônjuge ao outro. De resto, os restantes deveres como o dever de respeito, dever de fidelidade e o dever de cooperação permanecem sem modificação.

O dever de fidelidade ao manter-se, gera algumas questões. Pois se as pessoas se propuseram separar-se de pessoas e bens e este dever continua ‘ativo’, não faz sentido que o legislador tenha autorizado a que um cônjuge separado de pessoas e bens se possa envolver-se numa união de facto com outra pessoa, sem que isso impeça essa união de facto de obter benefícios. Porque é que o legislador autoriza a que haja uma união de facto protegida, mesmo se esta for integrada por um cônjuge em separação de pessoas e bens, sendo que este cônjuge, supostamente, ainda tem a seu cargo o dever de fidelidade. O que ocorre se houver uma violação deste dever conjugal? Podemos estar perante uma situação de reparação de danos – 1792º/1 CCiv. E será possível exigir esta reparação dado que é, de facto, permitido constituir uma união de facto estando em separação de pessoas e bens? Como é que um cônjuge vai ter de pagar danos de algo que lhe foi autorizado?

Há quem afirme que, valorizar o período em que os membros se encontram em convivência análoga à dos cônjuges, mesmo estando eles separados de pessoas e bens, é garantir demasiada proteção à união de facto e permitir, do mesmo modo, a violação da

lei¹⁰⁵, pois a pessoa permanece casada e está em união de facto e acaba por obter os benefícios dos dois, mesmo que depois acabe por se divorciar. Veja-se o exemplo de uma pessoa que se encontra separada de pessoas e bens e que, de seguida, inicia a convivência com outra pessoa de modo a poderem constituir uma união de facto. Após a contabilização de dois anos, a pessoa pode divorciar-se e continuar a receber os benefícios provenientes da união de facto.

Contudo, nem sequer é necessário que a pessoa em questão se chegue a divorciar para que a união de facto da qual faz parte possa ser reconhecida de forma plena, pois pode apenas estar separada de pessoas e bens, o que significa que fica impedida de beneficiar do seu casamento visto que o divórcio e a separação, como referi acima, têm os mesmos efeitos a nível patrimonial.

Diferente talvez seja a situação de dois cônjuges que até já iniciaram o processo de divórcio, estando separados de pessoas e bens, mas devido à demora dos processos, ainda não estão efetivamente divorciados. Aí entende-se que o prazo deve começar a correr dado que o objetivo dos membros é constituir união de facto e divorciar-se do cônjuge, ou seja, não pretendem continuar a dispor das vantagens derivadas do casamento.

Se houver um casamento na constância de casamento precedente, dá-se origem a uma invalidade do casamento e encontramos-nos perante um caso de crime de bigamia, de acordo com o 247º Código Penal, podendo a prática desse crime dar origem a uma pena privativa da liberdade. Tanto é considerado crime, contrair casamento sendo casado já com outra pessoa como casar com alguém que já se encontra noutro casamento (alíneas a e b, respetivamente), ou seja, já não há uma delimitação entre quem é que contrai o segundo casamento e quem é que contrai casamento com pessoa casada, sendo que são ambos punidos como autores do crime.

A verdade é que, se o casamento e a união de facto fossem igualados, certamente não se admitiria que um cônjuge separado de pessoas e bens pudesse entrar numa união de facto e ser protegido. Sabemos que, de facto, havendo a celebração de um matrimónio na

¹⁰⁵ CRUZ, Rossana Martingo, União de Facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo de convivência *in Casamento & União de Facto – questões de jurisdição civil*, p. 80

constância de casamento anterior, o dito segundo casamento é considerado inválido, bem como estamos perante um caso de crime de bigamia. No âmbito deste crime, o que se visa tutelar é a comunidade em si e não a própria pessoa, percebendo-se o quão crucial é que haja monogamia no casamento, visto é que uma das características do mesmo, detendo-se assim hipótese da presença da bigamia¹⁰⁶ no nosso ordenamento jurídico. A falta de registo do casamento determina a sua ineficácia, não sendo apto para produzir efeitos, mas, não obstante, não é possível contrair novo matrimónio, pois se assim não fosse, teríamos várias situações de bigamia presentes devido à inexistência do registo do casamento.

Já na união de facto não ocorre da mesma maneira como já entendemos. A união de facto precedente não obsta à formação de uma nova união de facto, não havendo nenhum crime que se encaixe nesta situação.

Agora falaremos no que acontece caso, em vez de um matrimónio e uma união de facto, houver 2 uniões de facto constituídas simultaneamente.

É logo de entendimento geral que não é possível que ambas as uniões de facto se encontrem protegidas, visto que uma união de facto engloba apenas 2 pessoas e uma pessoa não se pode encontrar em duas uniões de facto. A união de facto constituída posteriormente à primeira não pode ser protegida, supostamente.

Contudo, não há efetivamente um controlo de quem se encontra numa união de facto, pois, na prática é mais difícil de proceder a esse mesmo controlo, devido à inexistência de um registo da união de facto. A menos que haja uma terceira parte que encontre pertinência em tentar retirar a proteção que essa união de facto traz e demonstre que existem, de facto, várias uniões de facto, é mais complicado conseguir chegar a essa conclusão. Porém, dado que à união de facto é exigida, tal como ao casamento, a exclusividade, crê-se que seria difícil que uma segunda relação fosse considerada como união de facto.

Um autor espanhol, por outro lado, considera que seria possível estar numa união de facto com mais de duas pessoas.¹⁰⁷

¹⁰⁶ O que é pretendido com esta norma é que a bigamia seja impedida, concedendo assim uma salvaguarda relativamente à exclusividade e unidade do matrimónio. A prática monogâmica pode ter por base uma certa fé, seja esta religiosa ou não, ou pode advir de uma imposição presente na nossa sociedade há muitos anos.

¹⁰⁷ SANCHEZ, Gavídia, *La unión libre (el arco constitucional y la situación del convivente supérstite)*, 1995

Contudo sabemos que, o facto de se acrescentar que não se poderia formar união de facto caso houvesse união de facto anterior “ativa”, digamos assim, não iria resolver o nosso problema dado que, como já referi, não há nenhum registo da união de facto e torna-se muito difícil de saber se uma pessoa está inserida em mais do que uma união de facto e a beneficiar com isso.

Vejam os este acórdão em que é entendido que o facto de o vínculo matrimonial anterior não estar dissolvido previamente à constituição da união de facto, não é impedimento para que haja atribuição de efeitos jurídicos: “Estando à data da cessação da união de facto um dos unidos que vivia em situação adulterina, já liberto do vínculo conjugal por ter sido decretado o divórcio por sentença transitada em julgado, menos de dois anos antes da data de cessação da união de facto, esse facto não integra a exceção impeditiva da atribuição de efeitos jurídicos à união de facto prevista no artigo 2ºc) da Lei 7/2001, de 11.5.” Ademais, ainda é acrescentado: “O requisito de estabilidade da união de facto que a lei coloca no período de dois anos não exige que a dissolução do casamento de um dos membros que viveu em união de facto tenha ocorrido há pelo menos dois anos em relação à data em que cessou, consensualmente, a união de facto que, no caso, perdurou cerca de 14 anos.”¹⁰⁸

Contudo, neste caso, a pessoa unida de facto faleceu ainda com um vínculo matrimonial, impedindo que o membro unido de facto tivesse direito às prestações por morte do seu ex-unido de facto:

“II. Estando já assente que a pessoa com quem a apelante alega ter vivido em união de facto faleceu no estado de casado e não separado judicialmente de pessoas e bens, e que isso impede a atribuição do direito às prestações por morte que pretendia fazer valer nesta ação contra a Caixa Geral de Aposentações, não devem os autos prosseguir para reconhecimento da união de facto.”¹⁰⁹

Maria Margarida Silva Pereira afirma que “há uma evidente índole protecionista na união de facto que ainda hoje explicará esta assunção legislativa de menor exigência para a sua constituição, quando comparados os requisitos que determinam o estado civil de quem

¹⁰⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2013, número de processo 1185/09.6TVLSB.L1.S1
Relator Fonseca Ramos

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30/03/2023, Relatora Anabela Calafate, processo número 133/22.2T8LNH.L1-6

contraí casamento” e ainda defende que “não se justificam 2 pesos e 2 medidas para 2 casamentos simultâneos, considerados criminosos pelo legislador, e 1 união de facto relevante e 1 casamento também simultâneos, que não constituem crime, é condenação jurídica incoerente com a exclusividade da união de facto”.¹¹⁰

O facto de haver um matrimónio não dissolvido deve colocar um entrave aos efeitos que seriam produzidos pela união de facto, quer este matrimónio seja anterior ou subsequente à união de facto.

Presente temos mais um acórdão em que, apesar de a requerente estar em união de facto, esta não se encontra solteira civilmente, estando casada, o que claramente obsta a que esta possa requerer qualquer benefício daquela união:¹¹¹

“A qualidade de membro sobrevivente, no estado civil de casado, de união de facto dissolvida, por morte do outro sujeito da relação, constitui, assim, impedimento dirimente absoluto, que obsta à aplicação de regime geral da segurança social, com vista a obter a qualidade de titular das prestações, por morte de beneficiário falecido. Quer isto significar, por seu turno, que a mesma lei [Lei nº7/2001 de 11 de maio] reconhece, por um lado, à autora o estatuto de “unida de facto”, com base no disposto pelo artigo 1º, nº1, para, em seguida, lhe negar parte substancial dos efeitos jurídicos do mesmo, por se encontrar, na relação da união de facto, no estado civil de casada, atento o preceituado pelo artigo 2º, c), do mesmo diploma legal, o que traduz o reconhecimento de uma relação jurídica familiar ou para familiar, à qual, porém, não são concedidos os benefícios sociais, fiscais e previdenciários instituídos pela própria lei que a concebeu e lhe deu vida jurídica (...). E isto apesar do princípio da proteção da união de facto decorrer do direito ao desenvolvimento da personalidade que a todos é reconhecido pelo artigo 26º, nº1 da Constituição da República.”.

Há que reparar no pormenor da morte presumida, pois esta não faz terminar o casamento, como podemos comprovar pelo artigo 115º CCiv. Contudo, o cônjuge não ausente pode voltar a contrair matrimónio, mas, se o cônjuge ausente regressar ou se saiba que ele estava, de facto, vivo quando foi celebrado o segundo casamento, o primeiro

¹¹⁰ BEIRÃO, Joana Gomes, *Problemáticas da União de Facto na Constância de Casamento Anterior*, p. 1

¹¹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/02/2009, Relator Hélder Roque, processo 08A3880

casamento é considerado dissolvido por divórcio, à data da declaração de morte presumida – 116º CCiv.

Ademais, como já tínhamos verificado nesta dissertação, Jorge Duarte Pinheiro afirma que se os unidos, por alguma razão, suspenderem o prazo que está a decorrer, por motivos de quererem cessar a relação, e de seguida, quiserem voltar a estar em união de facto juntos, o prazo que se previa de 2 anos recomeça, pois, uma das partes decidiu romper. Já se o motivo for alheio às partes, o prazo é interrompido, mas quando há a retoma da vivência entre as partes, a contagem continua onde terminou.¹¹²

Ou seja, podemos afirmar que tudo depende saber se a cessação da união de facto foi premeditada ou não. Se não houve vontade das partes de romper aquela união e o objetivo dos unidos for retomar a união de facto mal seja possível, o prazo de dois anos é apenas considerado suspenso e quando retornarem à união de facto, o prazo recomeça a contagem onde tinha ficado. Veja-se por exemplo dois unidos que já estão em comunhão de leito, mesa e habitação há cerca de 5 meses. Se a união de facto cessar, e posteriormente os unidos decidirem voltar à união, o prazo recomeçará aos 5 meses e por aí diante.

Por outro lado, já se as partes deliberadamente decidirem romper aquela união de facto por vontade própria, o prazo não é suspenso e sim interrompido, pois quis-se evitar que a união de facto fosse formada por “períodos” de tempo soltos, ao invés de pelo prazo normal corrido de dois anos. Isto prejudica a estabilidade que se pretende obter com a contabilização do prazo da união de facto. Portanto, o tempo aqui é visto como sinónimo de estabilidade, já que não há outra forma de formar uma união de facto, visto que, como todos já sabemos, está isenta de contrato ou de qualquer registo, não há um ato constitutivo. O que se pretende, enfim, é que não só haja convivência íntima entre os unidos, mas que essa convivência dure tempo suficiente para que se possa afirmar que se trata de uma relação estável e com compromisso de ambas as partes.

O que se torna difícil é saber a data exata em que as partes iniciaram o seu convívio de modo a podermos saber quando se pode desencadear o prazo em questão, daí a importância de arranjar algum modo que se pudesse constituir a união de facto de maneira a que se soubesse quando começa a contagem do prazo e quando “termina”, isto é, quando se

¹¹² PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª edição, 2018, AAFDL Editora, págs. 525 e 526

perfazem os dois anos e a união de facto é finalmente reconhecida e permite produzir os seus efeitos. Pois o prazo de dois anos não é constitutivo da união de facto, mas sim é necessário para que a mesma seja protegida.

“Não deixa de ser curioso que a data de início da união de facto seja juridicamente ambivalente. Pois, se por um lado, só após um período de convivência é que os efeitos jurídicos se podem contemplar, por outro lado, será relevante para iniciar a contagem desse mesmo período. Poderá ser necessário fazer a prova de quando começou a convivência e, nesse caso, o momento em que principia esta coexistência terá, naturalmente, relevância probatória. Só depois de decorrido o período exigido é que aquela união estará em condições de reclamar a proteção da lei. A duração é tão só um fator a ter em consideração, não sendo decisivo nem essencial da união”¹¹³

No nosso ordenamento jurídico, portanto, o decurso dos dois anos estabelecidos e o cumprimento desse prazo (excetuando se houver alguma exceção constante do artigo 2º da LUF) basta para que sejam atribuídos efeitos jurídicos à união de facto em causa, mas o decurso do prazo de dois anos não constitui união de facto – o que constitui a união de facto é sim o convívio entre as partes.

¹¹³ CRUZ, Rossana Martingo, União de facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo da convivência in *Casamento & União de Facto – Questões da jurisdição Civil*, 2020, 1ª Edição, pág82.

5. Conclusão

Em suma, fomos tecendo, deste modo, várias considerações em relação às condições, formais e substanciais, de eficácia ou reconhecimento jurídico da união de facto. Fomos, também, contemplando vários aspetos pertencentes ao casamento, de modo a podermos comparar este com a união de facto. Olhamos para o registo e fomos compreendendo as suas vantagens e desvantagens. Sabemos que a ausência de reconhecimento formal e de proteção jurídica em certas matérias relativas às uniões de facto em Portugal coloca desafios significativos aos membros que mantêm essas relações.

Apesar da importância que a união de facto tem na vida de determinadas pessoas, o nosso quadro jurídico não contempla adequadamente os seus direitos, efeitos e responsabilidades. Assim, existe uma forte contrastação com países como a França, onde as uniões de facto são registadas e têm salvaguardas legais abrangentes.

Poderíamos, deste modo, apostar num registo facultativo, em que as partes, apenas se essa fosse sua vontade, adeririam ao registo de modo a constituir a sua união de facto e a fazer valer os direitos que dela decorrem, tendo uma maior proteção relativamente à sua união. Sendo o registo facultativo, os membros poderiam decidir se queriam ficar “à margem da lei” ou se querem declarar, de forma expressa, a vontade da sua relação ser regulada pelo regime desta união.

“Em suma defendemos que deve existir uma igualdade de proteção, ainda que esta igualdade nem sempre se traduza numa igualdade de tratamento”.¹¹⁴

Ao retificar esta escassez legal e ao aceitar o registo da união de facto, mesmo havendo possibilidade de as partes não registarem a sua, se assim não o quisessem, o nosso ordenamento jurídico poderia afirmar o seu compromisso com a justiça, a igualdade e o progresso social.

“Mas, para que esta opção de vida se torne clara é necessário que o legislador tome em consideração uma outra orientação de regulação, pois parece-nos que a regulação desta

¹¹⁴ CRUZ, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, p. 92

relação tem sido uma constante resposta a questões políticas e não uma verdadeira preocupação com esta nova relação familiar.”¹¹⁵

De seguida, entramos numa problemática mais centrada nas similaridades e diferenças presentes entre os dois regimes, onde conseguimos identificá-las e posteriormente, proceder a responder às questões dos deveres conjugais (chegando à conclusão de que estes não fazem parte do leque normativo da união de facto) bem como descrevemos detalhadamente os impedimentos constantes tanto do casamento como da união de facto, acabando por depois, no último ponto, nos centrarmos no impedimento constante da alínea c) do artigo 2º da LUF, onde entendemos que o legislador falhou em certos aspetos.

À luz da investigação realizada e dos argumentos apresentados, é evidente que as uniões de facto em Portugal merecem uma maior proteção jurídica, quer em termos de direitos e benefícios concedidos às partes envolvidas, quer em termos de reconhecimento e aceitação social.

¹¹⁵ CARVALHO, Telma, “União de Facto: a sua eficácia jurídica” in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Volume I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 255

Bibliografia

Barbosa, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Estudos de Teoria Geral do Direito Civil*, 1ª Edição, 2017

Beirão, Joana Gomes, *Problemáticas da União de Facto na constância de casamento anterior*, in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 4, 2018

Carvalho, Telma “União de facto: a sua eficácia jurídica” in *comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Volume I, Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

Cid, Nuno de Salter, *A comunhão da vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Coimbra, Almedina, 2005

Coelho, Francisco Brito Pereira, “Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações” in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016

Corte Real, Carlos Pamplona, “Relance crítico sobre o Direito da Família Português” in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016

Cruz, Rossana Martingo, “A suspensão da prescrição no âmbito do casamento e da união de facto” in *Dizer o Direito: o papel dos tribunais no século XXI*, Uminho Editora, 2021

Cruz, Rossana Martingo, *União de Facto vs Casamento – Questões pessoais e patrimoniais*, 1ª Edição, 2019, GESTLEGAL

Cruz, Rossana Martingo, “União de Facto: a pertinência do registo, a problemática da separação de pessoas e bens e a contagem do prazo de convivência” in *Casamento & União de Facto – questões de jurisdição civil*, 1ª Edição, 2020

Dias, Cristina Araújo, “Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 15, 2012

Freitas, José Lebre de, *A ação declarativa comum: à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4ª Edição, 2017, GESTLEGAL

Maluf, Carlos Alberto Dabus e Maluf, Adriana Freitas Dabu, “A união estável e o namoro qualificado – uma diferenciação” in *Revista Nacional de Direito da Família e Sucessões*, 2015

Oliveira, Guilherme de, “Notas sobre a Lei nº23/2010 de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)”, in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, nº14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

Oliveira, Guilherme de e Coelho, Francisco Pereira, *Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução ao Direito Matrimonial*, 5ª Edição, 2016

Oliveira, Guilherme de, *Responsabilidade Civil por violação dos deveres conjugais*, Lex Familiae, Ano 16, Nº 31-32 (2019)

Passinhas, Sandra, *Propriedade e Personalidade*, Coimbra, Almedina, 2017

Pereira, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 2ª Edição, AAFDL, 2018

Pinheiro, Jorge Duarte, “Perspetivas de evolução do Direito da Família em Portugal” in *textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016

Pitão, França, *União de Facto no Direito Português*, Quid Juris, 2017

Pitão, França, *Uniões de Facto e Economia Comum*, 1ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002

Pinheiro, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6ª Edição, AAFDL Editora, 2018

Sánchez, Julio Vicente Gavidia, *La union libre (el marco constitucional y la situacion del convivente supérstite)*, Tirant Lo Blanch, 1995

Xavier, Rita Lobo, “ O «Estatuto privado» dos membros da União de facto” in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 2, 2016

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22/06/21, Relatora Ana Lucinda Cabral, processo nº 4682/17.6T8VNG.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04/05/2022, Relatora Anabela Dias da Silva, processo número 4182/19.0T8GDM.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/09/2021, Relator Rui Moreira, número de processo 18596/18.9T8PRT.P1.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/04/2021, Relatora Margarida Almeida Fernandes , processo número 4801/19.8TGMR.G1

Ana Lucinda Cabral, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22/06/2021 – processo 4682/17.6T8VNG.P1

acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de janeiro de 2015 Processo 7514/12.8TCLRS.L1-8 com o Relator Luís Correia de Mendonça

acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/12/2022 Processo número 1163/22.0T8FNC.L1-7 com o Relator Edgar Taborda Lopes

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/05/2015, Relator Jaime Carlos Ferreira com o número de processo 1607/13.1TBVIS.C1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2013, número de processo 1185/09.6TVLSB.L1.S1 Relator Fonseca Ramos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30/03/2023, Relatora Anabela Calafate, processo número 133/22.2T8LNH.L1-6

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/02/2009, Relator Hélder Roque, processo 08A3880