

O PROBLEMA NORMATIVO DA FAMÍLIA

Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto

HELENA MOTA

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Sumário: 1. Enunciado da questão. A regulação jurídica da família. O casamento e a união de facto. 2. O tratamento jurídico da relação *more uxorio*. Problemas. 2.1. É a união de facto um casamento "informal"? 2.2. A "equiparação de direitos e privilégios". 2.3. A atribuição de efeitos jurídicos à união de facto. 3. A união de facto no Direito Português. 4. A Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto. Análise e crítica.

1. ENUNCIADO DA QUESTÃO. A REGULAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA. O CASAMENTO E A UNIÃO DE FACTO

A mais recente intervenção legislativa em matéria de união de facto conduz-nos, forçosamente, ao (re)pensar do problema da regulação ou normatização ⁽¹⁾ das relações familiares.

(1) É a LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 33 e ss., que devemos tributo pela identificação do “problema normativo da família”. A propósito da enumeração das funções sociais desempenhadas pela família, ontem e hoje, o Autor questiona se ainda fará sentido o Direito da Família (*ob. cit.*, p. 44). A evolução do modelo tradicional da família até ao modelo contemporâneo “que faz da possibilidade efectiva de uma vida em comum...o fundamento do casamento”, coloca o direito matrimonial, em especial, num impasse: “não seria mais correcto reduzir o Direito da Família às relações patrimoniais?” (*ob. cit.*, p. 45). O Autor acaba por concluir que se os problemas normativos da família diminuem, certo é que as principais funções da família não se alteraram — reprodução biológica, sociabilização, assistência emocional. E, completá-riamos nós, solidariedade económica. Se assim é, o que se alterou foi a estrutura de família: de um espaço de dominação para a sede da profícua e plena realização pessoal de cada um dos seus membros, no que enfortalece o todo. Podemos-nos, de facto, tranqui-

Se a coabitação “marital” ⁽²⁾ de duas pessoas não representa qualquer originalidade como forma de organização social e pessoal ⁽³⁾, certo é que a subsistência dessa realidade ⁽⁴⁾ não pode deixar o legislador e, antes dele, a sociedade e o jurista, indiferentes.

zar: “a família continua a ser, pela sua importância social, matéria digna de tratamento pelo Direito” (*ob. cit.*, p. 65).

(2) CARBONNIER, *Droit Civil*, 2, La Famille, Thémis-Droit Privé, p. 313, dá-nos conta destas expressões, aparentemente sinónimas: coabitação, vida marital, concubinato, união de facto, união livre. O Autor distingue a vida marital que importará a aparência de casamento mas garante a todas o elemento “estabilidade”, ainda que sem adopção de residência comum. Depois opta pelo concubinato, na estrita medida em que lhe permite referir-se distintamente aos interessados — “*le concubin et la concubine*” —. A nossa lei alude ao *concubinato duradouro* e à *comunhão de vida duradoura* no art. 1871º, al. c), e o traço distintivo entre ambas parece residir na adopção da residência comum: viver em condições análogas às dos cônjuges significa, para além da relação sexual duradoura, aparecer publicamente como se casados fossem, “vivendo de casa e pucarinho”, ainda que não seja essencial a *aparência* em sentido jurídico: “não se torna necessário...a convicção, por parte do público, de que os companheiros são casados” (PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 624). A Lei n.º 135/99, de 28-8, adoptou como epígrafe “medidas de protecção à união de facto” mas escusou-se à definição da figura. Parece ser pacífico, e na esteira do art. 2020.º do C.C., que a referência à união de facto se faça nos moldes de *uma comunhão de vida duradoura*.

(3) A união de facto, como vivência distinta do casamento, remonta ao Direito Romano e era genericamente definida como uma união sexual, estável e duradoura entre um homem e uma mulher que surgia e se mantinha sem *affectio maritalis* (Assim, A. VIEIRA CURA, *A “união de facto” (concubinatus) no Direito Romano*, Juris et de Jure — nos 20 anos da Faculdade de Direito da U.C.P. — Porto, 1998, pp. 1293-1334). É pacífico o entendimento de uma relação de concubinato ao lado do matrimónio romano, ainda que este se caracterizasse como um “estado assente num consenso (...) não celebrado através da realização de actos taxativamente determinados” (LEITE DE CAMPOS, *A invenção do direito matrimonial*, separata do vol. LXII (1986) do B.F.D.U.C., Coimbra, 1995, p. 4).

(4) São omissos os indicadores demográficos quanto à união de facto. Os mais recentes de que pudemos dispor referem-se, basicamente, a taxas de nupcialidade, natalidade e divórcio. Sabemos que em 1997 a taxa bruta de nupcialidade rondava os 6,6%; que o número de assentos de casamento ascendia, em 1994, a 68.791 (19.874 casamentos civis para 48.917 casamentos católicos) observando-se um crescimento progressivo desde então (76.706 em 1997, baixando um pouco para 70.745 actos registados em 1998); que de 1997 a 1998 houve uma variação positiva (1,3%) na taxa de nupcialidade (dados fornecidos pelo Instituto Nacional de Estatística — Portugal e recolhidos em www.ine.pt). Em 1991, o “número de pessoas casadas de facto” (sic) cifrava-se em 194.086 e a taxa bruta de natalidade fora do casamento (número de nados vivos fora do casamento por mil nados vivos, em cada ano) subiu dos 94,5% em 1960 para 178% em 1994 (dados recolhidos no Instituto Nacional de Estatística por ANTÓNIO BARRETO e CLARA VALADÃO PRETO, *Portugal 1960/1995: indicadores sociais*, cadernos do Público, *Jornal Público*, 1995).

É clássica a enumeração das relações jurídicas familiares: ligações interpessoais, com relevo para o mundo do direito, que resultam do casamento, do parentesco, da afinidade e da adopção⁽⁵⁾ (art. 1576.º do C.C.)⁽⁶⁾. E se essas são as relações jurídicas familiares, então, a Família em sentido jurídico é o conjunto das pessoas delas titulares, isto é, que se encontram ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adopção.

Esta indicação taxativa⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾ do texto legal deixa de fora outras rela-

(5) Assim, F. M. PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, polic., Coimbra, 1986, p. 8 e ss., LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, cit., p. 18, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º volume, 4.ª edição, Livraria Petrony, 1996, p. 16 e ss., CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., Lisboa, 1990/91, p. 9 e ss.

(6) De facto, o art. 1576.º do Código Civil define o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção como fontes das relações jurídicas familiares. Como bem assinalam CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA, cit., pp. 10 e 11, verdadeiramente, só o casamento e a adopção podem ser consideradas fontes de relações jurídicas pois são factos constitutivos. Logo, as fontes das relações jurídicas familiares são o casamento, a procriação e o acto de adoptar; os vínculos familiares de base são o matrimónio que resulta do casamento, o parentesco fruto de uma série de procriações relacionadas, a afinidade que resulta da conjugação do casamento e da procriação e a adopção. No mesmo sentido, cfr. PEREIRA COELHO, cit., pp. 7 e 8, precisando que o casamento e a adopção, como actos jurídicos são fontes das correspondentes relações familiares e o mesmo não se pode dizer do parentesco e da afinidade que são, eles próprios, relações familiares derivadas da geração e do casamento.

(7) Assim, PEREIRA COELHO, cit., pp. 10 e 11, LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, cit., pp. 19 e 21, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º volume, 4.ª edição, Livraria Petrony, 1996, p. 29, CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., Lisboa, 1990/91, p. 13 e ss.

(8) A consideração da união de facto como relação jurídica familiar foi colocada seriamente com a redacção do texto constitucional de 1976, *maxime*, com o art. 36.º que aparentemente separou o direito de constituir família do direito a contrair casamento — “todos têm o direito a constituir família e a contrair casamento em condições de plena igualdade” — , permitindo a consideração de outras relações jurídicas familiares que não as mencionadas no art. 1576.º do C.C. (neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, 1993, pp. 219 a 223 e 350 a 357). O art. 36.º, n.º 1, 1.ª parte, foi decalcado da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem mas com formulação inversa: “casar e constituir família”. O conceito lato de família é diferente, já o vimos, da mera relação matrimonial, como apenas uma das quatro possíveis relações jurídicas familiares. O preceito constitucional visa a protecção da família conjugal, da família natural (filhos e progenitor biológico) e da família adoptiva, o que resulta, desde logo, do facto de a norma se referir diferenciadamente a “família” e “casamento”. Há assim, direito a estabelecer relações de filiação sem condicionantes, sendo inconstitucional a norma que proíba o pai de perfilhar ou a mãe de declarar a maternidade do filho adulterino ou ainda que proíba o filho nascido fora do casamento a estabelecer a sua filiação, intentando acção de investigação de paternidade. Como

ções da vida muito próximas das familiares ⁽⁹⁾ e, entre elas, a união de facto. Saber se a união de facto, genericamente definida como uma relação sexual, prolongada e estável, entre um homem e uma mulher, com coabitação notória (comunhão de mesa, leito e habitação), pode ser considerada fonte de uma relação jurídica familiar, objecto das mesmas regras que ao casamento dizem respeito, significa equacionar, também, a família em sentido jurídico.

Alargar o objecto do Direito da Família e o próprio elenco das relações jurídicas familiares implica regular juridicamente a família. Para uns, o Direito da Família deveria estar reduzido a um mínimo, possivelmente só intervindo nos aspectos patrimoniais. Para outros, a Família desempenha funções sociais relevantes e assume-se como a célula base da sociedade e a instituição a defender. O Direito deveria, por isso, normatiza-la ⁽¹⁰⁾.

há direito a constituir família através do vínculo da adopção singular, o que não implica a união conjugal do/s adoptante/s. Pela negativa, o art. 36.º da C.R.P. não impõe o reconhecimento da união de facto como relação jurídica familiar. Mas nem por isso a torna ilícita: apenas não a protege constitucionalmente. A maioria da doutrina (já referenciada na nota anterior) é defensora desta interpretação do art. 36.º da C.R.P. Em sentido contrário, interpretando o art. 36.º como referencia directa às uniões de facto, *vide* G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *cit.* Entendem os AA. que o preceito constitucional em causa, ao diferenciar casamento de família, não quis reduzir esta à união conjugal baseada no casamento. É interessante que A. VARELA, *cit.* observa a mesma “copulativa” mas interpreta-a, não como elemento diferenciador mas como complemento — decorrendo da constituição da família a celebração do casamento na ordem natural das coisas. Já para LEITE DE CAMPOS, *cit.*, o sentido “natural” e popular do preceito é o de conceder o direito a procriar independentemente de o fazer dentro ou fora do casamento e daí a separação dos dois conceitos. Além disso, os referidos e reputados constitucionalistas também apelam ao n.º 4 do art. 36.º em que se fala de “filhos fora do casamento e não fora da família”, ainda que o argumento pouco valha pois família já existe, nesse caso, derivada das relações de filiação biológica e o que importará é destruir o conceito de filiação ilegítima. Em tese geral, é defendida por esta doutrina que o art. 36.º representa uma abertura ao reconhecimento jurídico das uniões de facto que não são, *admittem*, relações jurídicas familiares.

(9) Existem relações jurídicas muito próximas das familiares mas que nem por isso o são: é o caso das relações entre esposados (arts. 1591.º ss., 1753.º e 1871.º do C.C.), entre ex-cônjuges (arts. 2016.º, 1677.º-B e 1677.º do C.C.) entre os que vivem em economia comum (com relevância nomeadamente para o art. 90.º, n.º 1, al. a), art. 76.º, n.º 1, al. a), e art. 97.º todos do R.A.U.) ou a situação de encargo de outrem (ver arts. 1974.º, n.º 2, e 1980.º, n.º 2, do C.C.).

(10) Assim, LEITE DE CAMPOS, *Lições...*, *cit.*, pp. 45 e 46: “a família e o casamento regressariam ao mundo da natureza; união de facto que talvez o Direito, contraditoriamente, tentasse recuperar...não nos parece haver nenhuma ordem jurídica que chegue a esse ponto”.

Este problema normativo da família tange directamente com a aceitação das “novas famílias” ou com o reconhecimento das funções sociais levadas a cabo por quem viva em condições semelhantes aos cônjuges mas não ligado pelo vínculo matrimonial e por isso, não titular de uma relação jurídica familiar.

Poder-se-á argumentar que a legislação sobre a união de facto resolve *a latere* este problema. De nada valerá saber se a união de facto vale ou não como relação jurídica familiar se o próprio legislador já fez a sua opção ao considerar alguns efeitos jurídicos dessa relação, legislando sobre ela em particular, não beliscando o elenco do art. 1576.º do C.C. Entendemos, no entanto, que a questão tem de ser pensada *teleologicamente* já que as regras se revogam todos os dias e é o legislador criativo e incansável! Por isso optamos, neste trabalho, por reflectir sobre a união de facto como problema jurídico autónomo, analisando o tratamento de que foi objecto pela legislação e jurisprudência portuguesas até às vésperas da publicação da Lei n.º 135/99, a 28 de Agosto ⁽¹¹⁾, para, desse modo, poder estabelecer uma comparação concreta e positiva com o novo texto legal. Tentaremos vislumbrar se houve da parte do legislador uma intenção clara de “olhar” a relação *more uxorio* de forma diferente e se tal se justifica, no plano dos princípios e dada a realidade social portuguesa. Em última análise, daremos um pequeno contributo para a dissolução de um dos novos problemas normativos da família.

2. O TRATAMENTO JURÍDICO DA RELAÇÃO *MORE UXORIO*. PROBLEMAS

À questão de saber se deve o Estado legislar sobre a união de facto antecede o enunciado de três problemas ou hipóteses preliminares. Em primeiro lugar, poderá cogitar-se a possibilidade de se ter a união de facto como

⁽¹¹⁾ A “questão da união de facto” foi muito politizada e mediatizada na discussão parlamentar de aprovação da proposta de lei do Partido Socialista. Houve nesta, como em outras discussões legislativas, ditas “fracturantes”, uma tentativa maníqueista de dividir a sociedade entre um pensamento progressista defensor das uniões livres não sujeitas ao “espartilho” do casamento e apologistas da “opção de não casar”, e o mais conservador e “legalista” que sobrevaloriza o papel institucional da família e do casamento formal. Não nos parece que a questão, do ponto de vista jurídico, se reduza a estes termos. Como demonstraremos trata-se porventura de uma “falsa questão” não só nos seus fundamentos como nas soluções legais a que se chegou.

relação jurídica familiar análoga ao casamento e à qual, apesar de ser omissa o acordo de vontades inicial (o contrato), se aplicará o regime jurídico da relação matrimonial validamente constituída (12). Em alternativa, poderá hipotizar-se a analogia parcelar, aplicando à união livre todos os direitos e privilégios usufruídos pelos cônjuges excluindo-se os deveres matrimoniais, as limitações à dissolução por vontade das partes (o regime do divórcio), os deveres alimentares, a comunicabilidade de dívidas, etc. Por último, a simples intervenção legislativa pontual que consagre determinados efeitos jurídicos à união de facto atendendo às suas características específicas sem optar, discriminativamente, por efeitos vantajosos ou reais desvantagens.

2.1. É a união de facto um casamento "informal"?

A resposta ao primeiro problema será negativa e sem grandes hesitações. E precisamente porque alguns querem viver em coabitação sem, deliberadamente, casar (13). Pretendem ficar livres de qualquer compromisso ou expectativa jurídica no que tal implique de acervo de deveres conjugais, regime de bens, direitos sucessórios *ab intestato*, obrigação de alimentos, limitações a liberalidades e negócios onerosos de alienação de bens, assunção e cumprimento de dívidas alheias. Querem também basear a sua rela-

(12) Este "casamento informal" é um dos modelos de tratamento jurídico da união de facto apresentado com pormenor por SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *A União de Facto e as Uniões registadas de pessoas do mesmo sexo — uma análise de direito material e conflitual*, in ROA, 59, II, 1999, p. 695, no domínio do Direito Comparado.

O casamento informal é um verdadeiro casamento *solo consensu*, ao qual faltará apenas a solenidade ou formalização e, por isso, terá sempre que ser dissolvido através de um divórcio. Corresponde à solução do *common law marriage* dos sistemas anglosáxicos, aos casamentos não registados na China e aos casamentos de facto na antiga União Soviética.

Outros sistemas adoptam, o que os AA. classificam de "casamentos de 2.º grau". São igualmente fonte autónoma de relações jurídicas familiares mas não são equiparados ao casamento formal. Será o caso das uniões estáveis reguladas pela lei catalã de 1998, pela lei brasileira de 1994, derogada pela lei de 1996, a união *naïen* do direito japonês e os "esposos reputados" do direito israelita. Os AA. referem ainda que "em 3.º lugar, depa-ramos com sistemas jurídicos em que a união de facto não é considerada fonte autónoma de relações familiares, não obstante ser objecto de intervenções pontuais pelo legislador (...) é o modelo seguido, entre outros, pelo ordenamento português, bem como pelo francês."

(13) No mesmo sentido cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *cit.*, p. 701 (n. 16): "é necessário salvaguardar a liberdade de decisão dos unidos de facto que, *maxime* não tendo filhos, pretendem criar e manter uma relação fora do regime do casamento".

ção afectiva no puro e renovado consenso com total liberdade de desvinculação unilateral. E se assim é, no domínio da sua autonomia privada, deve o ordenamento jurídico permitir-lhes essa opção. Forçar o regime do casamento constituiria, neste caso, uma violência e um atentado à liberdade daqueles que, por opção, não se querem casar mas apenas (e legitimamente) viver como se o fossem. Não querem assumir legalmente determinados deveres ainda que o façam *de facto*: uma obrigação natural é bem diferente da obrigação civil (14). Não querem também convocar um compromisso tendencialmente perpétuo, inicial e original. Quem pretende uma união não formal, renovada diariamente, deve poder fazê-lo, sem que a lei lhe venha impor uma “legalidade” que não desejou (15).

2.2. A "equiparação de direitos e privilégios"

Já a analogia “pela metade”, ou seja, a concessão de efeitos jurídicos *favoráveis* à união de facto, tratando-a como casamento no que for benéfico para os companheiros e como união livre no que lhes é desvantajoso, parece ser, antes de mais, uma impossibilidade jurídica.

A analogia, como método de integração de lacunas, deve ser feita norma a norma ou por aplicação de todo um regime jurídico ao caso

(14) No direito italiano, a união de facto é olhada como situação jurídica lícita e protegida pelo Direito em alguns aspectos. Para além da ausência de deveres matrimoniais, da liberdade de interrupção da relação, a jurisprudência tem defendido que a recíproca assistência material não é objecto de uma obrigação civil mas natural com a consequência de não ser exigível a repetição do indevido. (Cfr. FRANCESCO GALGANO, *Diritto Privato*, 9.ª edição, CEDAM, 1996, pp. 771 e 772).

(15) Resta saber se também essa almejada liberdade não resultará de um equívoco. A união de facto que reclama protecção jurídica e à qual o Estado quer atribuir efeitos jurídicos é dotada de estabilidade (alguns anos de convivência) e publicidade (coabitação notória). E a “ordem natural das coisas” diz-nos que quando tal acontece há um maior ou menor grau de colaboração económica, de compromissos financeiros comuns (vulgarmente, o mútuo para habitação), de aquisições em comum. Se assim é, a possibilidade jurídica de desvinculação unilateral será entravada *de facto* pela necessidade de partilha de bens comuns (em compropriedade, no caso). Diz-nos a experiência que com a “flexibilização” do divórcio, a dissolução do casamento só não ocorrerá inócua e civilizadamente quando há partilha substancial de bens a proceder, sem acordo nos seus termos. O mesmo ocorrerá na separação dos companheiros. Talvez que as regras jurídicas aplicáveis sejam outras: acção de divisão de coisa comum, acção de indemnização por enriquecimento sem causa; a competência dos Tribunais também passará do Tribunal de Família (quando exista) para os cíveis ou de comarca. Mas pormenores técnicos deste jaez em nada alterarão os efeitos nefastos da ruptura de uma vida em comum que já se tenha sedimentado.

omisso “sempre que... procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” (art. 10.º, n.º 2, do C.C.).

Não é possível dissecar das regras do direito matrimonial o que deve ou não ser aplicado à união de facto por apelo ao carácter vantajoso/desvantajoso de tais normas. Ou bem que se “trata igual o que é semelhante” e tentaremos vislumbrar se a união de facto, em determinados casos, apresenta as mesmas características e desempenha as mesmas funções do casamento, caso em que lhe poderemos estender o seu regime jurídico; ou cairemos numa analogia sem método de “equiparação de direitos e privilégios” para proteger a união de facto. E não resultaria essa protecção num inadmissível tratamento de favor? Não deveria o Estado proteger, antes, o casamento? (16).

A relação matrimonial validamente constituída oferece, à partida, maior estabilidade, maiores garantias para a parte mais fraca, para os filhos e para terceiros. O casamento deveria ser incentivado o que não sucederá, criando-se, na sua orla, uma relação jurídica que beneficia (17) *in totum* dos seus privilégios e não assume nenhuma (ou algumas) das suas contrapartidas. Legislar sobre a união de facto, casuísticamente, ou aplicando, por analogia, regras específicas do direito matrimonial, atendendo ao seu escopo e objecto e verificando se o caso é omissivo (diverso do “não regulado”), será bem diferente da remissão global para os benefícios do casamento (18).

2.3. A atribuição de efeitos jurídicos à união de facto

Para responder cabalmente ao último e fulcral problema: *Deve o Estado legislar sobre a união de facto?* (19) *Em que medida? Quais os*

(16) A qualificação da união de facto (e a sua progressiva aceitação) como um verdadeiro perigo social é feita por alguma doutrina francesa (Cfr. a este propósito MAZEAUD e MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, 1, vol. 3: la Famille, 1995, p. 33): “*danger pour le plus faible des deux membres du couple; danger pour les enfants à qui le concubinage des parentes n’offre aucune garantie de stabilité; danger démographique, car le concubinage est moins fécond que le mariage. Ce dernier devrait donc être protégé et même favorisé*”.

(17) Ainda que os benefícios colhidos no casamento por um dos cônjuges se traduza, muitas das vezes, em desvantagens para o outro: exemplo desse equilíbrio entre direitos e deveres é a atribuição de direitos alimentares, especialmente depois do divórcio.

(18) Esta solução parecia ser a preconizada pelo Projecto de lei n.º 338/VII apresentado pelo Partido Ecologista “Os Verdes” (in FRANÇA PITÃO, *cit.*, pp. 265 a 267).

(19) A mesma pergunta é feita por HEINRICH HÖRSTER in *Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?*, Comunicação apresentada no Congresso de Direito da Família e Política Social, U.C.P., Porto, Outubro de 1998, publicada na *International Journal of Law Policy and the Family*, vol. 13, n.º 3, 1999, pp. 274-279, Oxford University Press.

objectivos do Estado ao regular a Família?, é fundamental perceber porque é que determinados direitos são concedidos aos cônjuges.

Por outro lado, teremos de saber as razões que levam as pessoas a optar pela união de facto e se, na realidade portuguesa, elas o fazem com frequência ou se existe uma opção crescente por essa forma de vida.

Não nos cabe fazer juízos de valor sobre tais decisões mas devemos ter um suporte científico bastante para decidir da bondade de uma alteração legislativa. É certo que a opção pelo casamento é fácil e nem por isso dispendiosa e a simples inércia dos que vivem em união livre não justifica uma intervenção política e legislativa nesta matéria.

Em primeiro lugar há que realizar que o Estado e a lei atribuem determinados efeitos jurídicos *vantajosos* aos sujeitos da relação matrimonial (a nível sucessório, fiscal, habitacional — protecção da morada de família, transmissão em primeira linha do direito ao arrendamento por morte ou divórcio —, assistência social, segurança social, laboral, possibilidade de adopção conjunta, etc.) atendendo ao seu estado de casados.

Não o faz só porque essa é uma situação “legal” mas porque, ao submeterem-se à lei pelo casamento, os cônjuges também assumem deveres (como em qualquer contrato) de assistência mútua, respeito, cooperação, coabitação e fidelidade (art. 1672.º do C.C.) (20). Ao assumirem, perante a lei, tais deveres, os cônjuges assumem funções como família que são relevantes ao olhos da sociedade. E assumem-nas como um compromisso para futuro e não dependente, em cada momento, da sua vontade. Nessas funções sociais, de assistência mútua na doença e no desemprego, de procriação e educação dos filhos, de alimentação, de solidariedade pessoal e económica recíproca e para com os parentes de cada um, os cônjuges substituem o Estado. Nas palavras de LEITE DE CAMPOS (21) “a família efi-

(20) Para além dos efeitos pessoais do casamento e dos deveres que lhes são próprios há também de considerar as limitações patrimoniais a que os cônjuges ficam, necessariamente, sujeitos: v. g. obrigações alimentares no casamento e para além da dissolução do casamento por divórcio (arts. 2015.º e 2016.º), perda de benefícios por serem declarados culpados do divórcio (art. 1790.º), livre revogabilidade das doações entre casados (art. 1765.º), caducidade das doações em caso de divórcio (art. 1766.º, al. c)), nulidade da compra e venda entre cônjuges (art. 1714.º, n.º 2), nulidade das doações entre cônjuges se entre eles vigorar a separação de bens (art. 1762.º), comunicabilidade de dívidas (arts. 1691.º, 1693.º, n.º 2, 1694.º, n.ºs 1 e 2, *in fine*), etc., etc.

(21) DIOGO LEITE DE CAMPOS in *Protecção fiscal da família*, comunicação proferida no Congresso de Direito da Família e Política Social, U.C.P., Porto, Outubro de 1998 e não publicado.

ciente poupa a sociedade de um psiquiatra, de um polícia, de um juiz, de um guarda prisional, de um médico e de muitas despesas”. O Estado, em troca, concede benefícios, como um “pagamento” da sua própria exoneração.

Se há filhos, fruto da união de facto, as mesmas funções que o casamento exerce, relativamente aos filhos, são cumpridas pelos pais biológicos, por efeito da atribuição do poder paternal e do estabelecimento da filiação. Se não há filhos, o Estado não sabe, porque os coabitantes não o declararam e não assumiram pública e legalmente ⁽²²⁾ esse papel, se as funções familiares são por eles cumpridas. A esta falta de publicidade do compromisso familiar que nos conduz a problemas de prova ⁽²³⁾ complicados (é sincera a envolvente afectiva dos coabitantes?; é efectiva a colaboração económica entre eles?) aliam-se dados da experiência que nos dizem que, normalmente, quem opta pela união de facto não quer, ou tem dificuldade, de, à partida, assumir uma comunhão de vida plena e um compromisso familiar tendencialmente perpétuo, numa palavra, de se identificar (ainda) como família.

E logo poderemos colocarmo-nos perante esta dicotomia: ou bem que os companheiros querem uma união experimental precisamente por-

⁽²²⁾ Esta assunção pelos nubentes do aspecto contratual e legal do casamento poderá parecer formalista. É certo que o recurso ao divórcio é hoje facilitado; e também sabemos que em muitos casamentos os cônjuges não assumem os seus deveres conjugais ou, pelos menos, as funções familiares características (sendo a inversa, no caso da união de facto, também verdadeira). No entanto, a simples formalidade do casamento e a sua solenidade, o carácter público de que reveste ainda que reduzido à expressão mínima das duas testemunhas, implica sempre uma reflexão mais ou menos cuidada dos efeitos do actos a realizar e implica, na maioria das vezes, a exteriorização de um projecto de vida em que os nubentes apostam e publicamente revelam aos olhos da sociedade e do Estado. É também sabido que no próprio Direito Romano em que o casamento era puramente consensual necessário se tornava fazer a prova das núpcias, nomeadamente, por presunções ou testemunhos, “na generalidade dos casos, através dos actos de culto e das festividades que tinham lugar, com a presença de parentes e amigos dos noivos” (LEITE DE CAMPOS, *A invenção do direito matrimonial...*, cit., p. 4, n. 1.).

⁽²³⁾ Este problema de índole probatória não se resolve pelo vulgar recurso à declaração da Junta de Freguesia da área de residência dos requerentes, atestando a vivência do casal em união de facto, conhecida que é a deficiência de tal atestado em sede, por exemplo, de insuficiência económica para a concessão de Apoio Judiciário. Também nos parece que o recurso a um registo especial de “união de facto” afastará muitos dos companheiros da alçada do regime jurídico para eles pensado, o que revelará, aliás, a incongruência detectada na “imperiosa” necessidade de legislar sobre a união de facto.

que não se sentem preparados para assumir uma comunhão de vida plena e para o futuro e, nesse caso, não arcando eles, frontal e voluntariamente, com as funções sociais da família, o Estado deve ignorar (sempre no esfera da licitude) tal convivência. Ou, em alternativa, os companheiros desempenham cabalmente as funções familiares, vivem há anos em plena comunhão de vida, assumem tal situação perante terceiros, têm eventualmente filhos, participam nas despesas comuns da família, e, inclusivamente adquirem bens em conjunto, contraem dívidas comuns e possuem morada de família. Neste caso, a sua vida é plenamente, a vida de casados. Legitimamente se coloca a questão: porque não casam? O compromisso está manifestado tacitamente, comungam de um projecto de vida cujos efeitos já são inapagáveis, a desvinculação é agora difícil e penosa do ponto de vista afectivo, económico e jurídico. Têm, de facto, ao seu dispor um mecanismo jurídico “talhado” para a sua situação e que lhes concederá as vantagens que merecem e não será mais desvantajoso do que *de facto e naturalmente* já é.

Sendo assim, há então que verificar das motivações daqueles que optam pela união de facto. Não há dados estatísticos suficientes nem estudos sociológicos sobre o tema ⁽²⁴⁾. As razões podem ser tão várias e díspares como dificuldades financeiras de celebrar um casamento civil para aqueles que vivem áreas remotas, ou mesmo de suportar uma boda suntuosa que os condicionalismos sociais exigem; querer escapar ao excessivo legalismo do casamento privatisando as relações familiares e excluindo-as do controlo do Estado e da Igreja; evitar a perda de alimentos garantidos pelo ex-cônjuge se houver um segundo casamento; escapar à obrigação de alimentos após um divórcio ou excluir o outro da sucessão por morte; recusar o casamento como uma instituição antiquada e burguesa e restritiva das liberdades individuais; necessitar de um período de experiência antes de assumir um compromisso definitivo, etc., etc.

Se não há números e dados científicos sobre estas motivações, certo é que todas elas existem, o que inibe a criação de normas jurídicas que satisfaçam, na íntegra, e sem incoerência todos os tipos de união de facto. Por outro lado, aqueles que pretendem uma diferente configuração do casamento não devem ser atendidos: se o Estado previu determinados deveres consti-

⁽²⁴⁾ A lacuna foi também observada por HEINRICH HÖRSTER, in *Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?*, a quem atribuímos a informação sobre as razões comumente apresentadas para uma vivência em união de facto.

tutivos do contrato de casamento é porque entendeu que, no seu respeito, os cônjuges se protegiam mutuamente e defendiam a Família e, em última análise, a sociedade. Por outro lado, algumas razões apontadas como a recusa da intervenção da lei nas relações pessoais ou a não identificação com o modelo social do casamento ou ainda a relação “à experiência”, se perfeitamente legítimas, eliminam, à partida, e pelas razões expostas, a necessidade de intervir sobre a união de facto. O Estado não tem de tutelar concepções (preconceitos?) sociais e não deve impor a lei a quem a recusa.

Resta saber se estando em jogo interesses dos filhos e de terceiros e constatando os efeitos naturais desta relação *de facto* (25), nomeadamente as funções sociais que forçosamente ela vai assumindo, não deve e bem, o Estado intervir, cautelosamente, assumindo que é pelo casamento e procriação que a família se constitui, estabelece, consolida e reconhece, mas tutelando formas de organização social e pessoal que lhe merecem as mesmas atenções.

3. A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO PORTUGUÊS (26)

Com a reforma de 1977 do Código Civil Português e em coerência com o texto constitucional de 1976, em especial no que resulta do art. 36.º da lei fundamental, foi consagrada a primeira medida de protecção da união de facto ou, grosso modo, a aceitação da união de facto como produtora de efeitos jurídicos, estendendo a esta relação, o benefício do direito a alimentos. Assim, o art. 2020.º, n.º 1 (27), dispôs que aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de

(25) LEITE DE CAMPOS, *Lições...*, cit., p. 22, defende ser nestes limites que a consideração dos efeitos jurídicos da união de facto deve ocorrer: tutela da colaboração económica entre os concubinos, quando exista e protecção dos filhos nascidos dessa união: “retirar-se-à os efeitos jurídicos “naturais”, dessa relação natural.”

(26) Optamos pela apresentação prioritária dos efeitos jurídicos da união de facto consagrados no ordenamento jurídico português ainda antes da publicação da Lei n.º 135/99, de 28-8, não só para nos permitir comentar a introdução *ex novum* do regime mas porque é o próprio texto da lei que, no seu art. 1.º, n.º 2, declara: “nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica das uniões de facto”.

(27) A protecção da união de facto foi inovadora e chegou-se a questionar da constitucionalidade do art. 2020.º depois reafirmada pela jurisprudência e pela doutrina (Cfr. Ac. S.T.J. de 5-6-85 com anotação de PEREIRA COELHO, in *R.L.J.*, 119, 372).

peçoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido. A concessão do direito a alimentos fica dependente de determinados requisitos⁽²⁸⁾: a pretensão alimentícia só pode ser exercida contra a herança do companheiro falecido no estado de solteiro, viúvo, divorciado ou separado judicialmente de peçoas e bens⁽²⁹⁾; que o requerente viva em condições análogas às dos cônjuges e há mais de dois anos; que o requerente da pretensão não possa obter tais alimentos do seu cônjuge, ex-cônjuge, descendentes, ascendentes e irmãos (art. 2020.º, n.º 1, *in fine* e art. 2009.º, als. a) a d)) e finalmente, inserindo-se a disposição no capítulo dos “alimentos”, a necessidade deverá ser aferida em termos de subsistência e não de manutenção do mesmo estilo de vida adoptado pelos companheiros antes do decesso⁽³⁰⁾ do *de cuius*⁽³¹⁾.

(28) PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 620 comentam, na anotação ao art. 2020.º do C.C., a razão destas exigências à pretensão de alimentos requerida pelo companheiro com referência ao preâmbulo da reforma em que se diz “foi-se intencionalmente pouco arrojado. Havia que não estimular as uniões de facto”.

(29) Parece contraditória esta concessão de efeitos jurídicos à união de facto quando o companheiro falecido está ainda casado mas separado judicialmente de peçoas e bens com a subsistência do dever de fidelidade que é próprio deste estado (art. 1795.º-A). No entanto, como relativamente aos bens a separação produz os mesmos efeitos da dissolução do casamento, o cônjuge perdeu nessa situação os direitos sucessórios. Além disso, terá optado o legislador por uma visão neutral da questão admitindo a situação de *facto* merecedora de protecção ignorando as implicações jurídicas que ela produzirá em sede de separação judicial de peçoas e bens.

(30) O direito a alimentos que aqui se consagra prevê apenas a situação da morte de um dos companheiros ignorando totalmente a mesma obrigação em caso de separação. A questão colocou-se, no entanto, nos Tribunais que responderam negativamente à pretensão: cfr. Ac. S.T.J. de 4-2-97 (*C.J.* 1997, 1, 8).

(31) Neste sentido, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 620 a 626. É pelos Autores sublinhado não só a inserção sistemática do preceito, “longe do dever recíproco de assistência dos cônjuges e do dever mútuo de contribuição para os encargos da vida familiar”, como o próprio teor literal “direito de exigir alimentos” em sentido técnico. Na mesma linha e negando a pretensão da requerente, ao abrigo do art. 2020.º, do gozo da casa pertença da herança por entender que “os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais de acordo com as possibilidades de quem os presta e as necessidades de quem os recebe”, cfr. Ac. R.P. de 7-2-94 (*C.J.* 1994, 1, 230). Em sentido contrário, cfr. Ac. S.T.J. de 21-11-85 (*B.M.J.*, 351, 429) justificando a atribuição da pensão alimentar de 12.000\$00 mensais pelas necessidades da Autora em manter o seu nível de vida anterior e pelo valor considerável da herança do companheiro.

Em 1979 e por mão do **D.L. n.º 191-B/79, de 25-6**, que deu nova redacção ao Estatuto das Pensões de Sobrevivência (D.L. n.º 142/73, de 31-3), foi consagrado o direito às pensões de sobrevivência por parte daqueles que vivessem com funcionário ou agente da Administração Pública nas condições previstas no art. 2020.º do C.C. (art. 40.º, n.º 1, al. *a*), *in fine*). Nos termos do art. 41.º, n.º 2 (por remissão para o art. 40.º), é condição da consideração dessas pessoas como herdeiros hábeis do contribuinte e por isso da própria atribuição das pensões, a sentença judicial que lhes confira o direito a alimentos. Mais tarde, em 1995, foi aduzido ao direito de perceber as pensões de sobrevivência, o chamado “subsídio por morte” (**D.L. n.º 223/95 no seu art. 3.º, n.º 1, al. a**)), eliminando-se a discussão ⁽³²⁾ em torno do direito a esta prestação social destacável da pensão de sobrevivência já concedida à união de facto.

Ainda no domínio das prestações sociais, e à imagem dos benefícios concedidos aos agentes e funcionários da Administração Pública, em 1990, o **D.L. n.º 322/90, de 18-10**, no seu art. 8.º veio, a propósito da protecção por morte dos beneficiários abrangidos por regime da segurança social, alargar o objecto de atribuição das prestações às pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 1 do art. 2020.º do C.C. O diploma esclarece, no preâmbulo, que a protecção por morte se desdobra na concessão de prestações continuadas (pensões de sobrevivência, em que se inclui o subsídio por assistência a terceira pessoa) e de uma prestação única (subsídio por morte) e a inclusão dos dois benefícios por morte concedidos pela Segurança Social “tem em vista articula-los devidamente, uma vez que têm regras comuns” ainda que realizem diferentes objectivos revelados no art. 4.º do diploma ⁽³³⁾. Em 1994 foi publicado o instrumento de regulamentação (**D.R., n.º 1/94, de 18-01**) necessário tendo em atenção, segundo o respectivo preâmbulo, “as especificidades de que revestem as uniões de

⁽³²⁾ Cfr. Parecer da P.G.R. n.º 12-7-1989 (*D.R.*, de 16-10-89) segundo o qual “não tem direito a receber o “subsídio por morte” a que se refere o D.L. n.º 42947, de 27-04-60, a pessoa que tenha convivido maritalmente com um servidor do Estado, mesmo que no momento da morte deste se encontre nas condições previstas no art. 2020.º do Código Civil”.

⁽³³⁾ É de assinalar que este direito à protecção por morte foi delimitada no art. 1.º, n.º 2, do D.L. n.º 322/90, de 18-10, excluindo-se expressamente os empregados bancários beneficiários de Caixa própria. Por isso e advogando a impossibilidade de se ter a união de facto como relação familiar foi negada a pensão de sobrevivência ao companheiro sobrevivente de um funcionário bancário (Ac. R.L. de 28-06-90, in *C.J.* 1990, 3, 152).

facto”, sublinhando que “em matéria de pensões de sobrevivência, o acolhimento do princípio da relevância das uniões de facto de alguma forma equiparáveis, para efeitos sociais, à sociedade conjugal tem por objectivo a harmonização dos regimes internos da protecção social... e adequação a recomendações formuladas no âmbito de instâncias internacionais”. As condições de atribuição das prestações tendentes à protecção na eventualidade da morte de beneficiário da Segurança Social, ao seu companheiro, estão fixadas no art. 3.º É que, para além desse direito caber apenas ao que vivia, à data da morte e há mais de dois anos, em condições análogas às dos cônjuges, de beneficiário solteiro, viúvo, divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, é *conditio* que ao mesmo tenha sido reconhecido o direito a alimentos nos termos do art. 2020.º do C.C. Por isso, para além dos requisitos descritos somam-se os que resultam do mencionado dispositivo legal. Esse reconhecimento do direito a alimentos contra a herança terá de ser judicial, por sentença, munido da qual, *rectius* da sua certidão, o requerente poderá exigir as prestações junto da instituição de Segurança Social competente. A lei ressaltou a hipótese de esse direito não ser atribuído em virtude da inexistência ou insuficiência de bens na herança. Nesse caso terá o requerente que interpor acção declarativa para reconhecimento do seu direito às prestações por morte contra a instituição de Segurança Social competente ⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. Ac. R.L. de 30-11-95 (C.J. 1995, 5, 126), Ac. R.L. de 18-04-1996 (C.J. 1996, 2, 105), Ac. R.E. de 5-12-96 (C.J. 1996, 5, 271) Ac. R.P. de 9-1-97 (C.J. 1997, 1, 19). Este último aresto considera que “a lei exige sentença judicial transitada, quer para a autora demonstrar que tem direito a alimentos da herança, quer para provar que nesta não existem bens e, no último caso, exige nova sentença transitada a declarar que a autora tem direito às prestações.” O referido acórdão veio admitir que a acção prévia decorra directamente contra a instituição de segurança social, evitando o duplo recurso às instâncias judiciais: “decidido, porém no saneador, com trânsito em julgado, que a Ré Caixa Geral de Aposentações, era parte legítima, tem a acção de prosseguir em ordem ao conhecimento do pedido”. Esta opção veio, a final, a ser consagrada, nos termos em que veremos, na Lei n.º 135/99, de 28-8. Mais longe foi a orientação seguida pelo Ac. R.L. de 20-02-97 (C.J. 1997, 1, 132) que reconheceu legitimidade passiva ao Centro Nacional de Pensões para ser só por si demandado pelo requerente das prestações por morte não sendo condição a precedência de acção contra a herança do falecido. A Lei n.º 135/99, de 28-8 não foi tão feliz na redacção do regime de acesso às prestações por morte, prestando-se a dúbias interpretações que podem ir no sentido da singular acção contra a instituição competente de atribuição das pensões (art. 6.º, n.º 5) aderindo à interpretação deste último Acórdão da Relação de Lisboa. Analisaremos em sede própria esta questão.

Depois, em 1982, foi também concedida a pensão de preço de sangue às pessoas que estiverem nas condições referidas no art. 2020.º do C.C. (**D.L. n.º 404/82, de 24-9, art. 4.º, n.º 1**).

No domínio dos direitos laborais, o **D.L. n.º 100/99, de 31-03**, admitiu como justificada a falta, por cinco dias consecutivos, dada pelo companheiro de funcionário ou agente da Administração Pública quando do falecimento deste (art. 27.º, n.º 2); garantiu preferência na marcação de férias, em períodos coincidentes, de pessoas que vivendo em condições análogas às dos cônjuges, trabalhem no mesmo serviço (art. 5.º, 9) e finalmente é já dada como justificada a falta dada por companheiro ⁽³⁵⁾ de funcionário ou agente da administração pública para acompanhar tratamentos médicos e afins, do mesmo (art. 53.º). Por sua vez, o **D.L. n.º 215/95, de 22-8**, ao dar nova redacção ao art. 32.º do D.L. n.º 498/88, de 30-12, veio reconhecer ao candidato que viva em condições análogas às dos cônjuges, há mais de dois anos, com funcionário ou agente que esteja colocado em serviço ou organismo sito no mesmo município ou município limítrofes do serviço ou organismo para que é aberto concurso, preferência de colocação, em caso de igualdade de classificação em concursos internos ⁽³⁶⁾.

Já os trabalhadores por conta de outrem, abrangidos pelo contrato individual de trabalho que vivam em condições análogas às dos cônjuges, beneficiam apenas de idêntico regime de marcação de férias consagrado para os funcionários e agentes da Administração Pública (**D.L. n.º 397/91, de 16-10, que alterou, no que este aspecto diz respeito, o preceituado no art. 8.º, n.º 5 do D.L. n.º 874/76, de 28-12**).

O regime jurídico do arrendamento para habitação também considerou a situação daqueles que vivem em união de facto. Em 1990, o regime do arrendamento urbano introduzido pelo **D.L. n.º 321-B/90, de 15-10**, veio reconhecer à pessoa que tenha assim vivido com o arrendatário ora fale-

⁽³⁵⁾ O D.L. n.º 100/99, de 31-03 já não remete, como faziam anteriores diplomas, na referência à união de facto, para o art. 2020.º do C.C. É menos exigente na protecção concedida à união de facto, referindo-se apenas àqueles que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos (art. 5.º, n.º 9, e art. 27.º, n.º 2) ou preferindo a expressão, algo enigmática, de “cônjuges e equiparados” (art. 53.º, n.º 1).

⁽³⁶⁾ Esta preferência de colocação é dada em primeiro lugar ao candidato mais antigo na categoria, na carreira ou função pública, preferindo em segundo lugar o candidato do serviço ou organismo interessado (art. 32.º, n.º 6, als. *a*), *b*) e *c*), do D.L. n.º 498/88 de 30-12, com a redacção dada pelo citado D.L. n.º 215/95, de 22-8.

cido ⁽³⁷⁾ e que mantivesse a relação *more uxorio* há mais de cinco anos, o direito à transmissão do arrendamento (art. 85.º, n.º 1, al. e)). Tal direito só era adquirido pelo companheiro de arrendatário não casado ou separado judicialmente de pessoas e bens se não existissem ⁽³⁸⁾ as pessoas referidas nas alíneas anteriores do preceito (cônjuge, descendentes, ascendentes e afins na linha recta).

Ainda em matéria de arrendamento, foi também atribuído subsídio de renda nos termos do **D.L. n.º 68/86, de 27-03** ao agregado familiar composto pelo arrendatário e pessoa que com ele viva em condições aná-

⁽³⁷⁾ O direito à transmissão do arrendamento só se verifica no caso de morte do primitivo arrendatário (a segunda transmissão só é possível, nos termos do n.º 3 do art. 85.º do R.A.U., do cônjuge sobrevivente para parentes ou afins — assim, cfr. Ac. R.L. de 9-19-97, in *C.J.* 1997, 4, 111) mas não era viável na situação de mera separação dos companheiros. A possibilidade de aplicação analógica do art. 84.º do R.A.U. nunca foi, no entanto, descartada pela jurisprudência portuguesa. Muitas foram as decisões no sentido de dar procedência ao pedido feito pelo companheiro, v. g. em acção de regulação do poder paternal, no sentido de, judicialmente e sem prévio acordo do senhorio ou do próprio arrendatário, operar-se a transmissão do direito ao arrendamento para o companheiro não arrendatário, tendo em atenção o interesse dos filhos. Essa orientação já vinha sendo seguida ainda na vigência do art. 1110.º do C.C. (cfr. Ac. R.L. de 24-10-1985, in *B.M.J.*, 357, 486; Ac. R.L. de 19-11-1985, in *B.M.J.*, 358, 602). A polémica gerou-se por efeito da publicação do Assento do S.T.J. de 23-4-1987 que declarou a inaplicabilidade dos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 1110.º do C.C. (hoje art. 84.º do R.A.U.) às uniões de facto "mesmo que destas haja filhos menores", a que se seguiu a declaração de inconstitucionalidade insita no Ac. do T.C. n.º 359/91 (*D.R.*, 1.ª série-A, n.º 237.º de 15 de Outubro de 1991, já na vigência do art. 84.º do R.A.U. e a ele se referindo). Apesar da orientação constitucional ser no sentido de consagrar, dentro dos limites da protecção do interesse dos filhos do casal (cfr. Ac. R.L. de 1-2-94, in *C.J.* 1994, 1, 125 onde se reafirma que "genericamente, a união de facto não pode ser considerada ao mesmo nível de um casamento... a inconstitucionalidade do Assento do S.T.J. de 23-4-1987 só se verifica quando haja filhos menores), a aplicação analógica do art. 1110.º do C.C. e assim, o direito à transmissão do arrendamento em caso de separação dos companheiros, certo é que a protecção da morada de família na união de facto continuou a gerar controvérsia. E se no domínio do arrendamento houve alguma clarificação nesta matéria, já quanto à hipotética aplicação analógica do art. 1793.º do C.C. às uniões de facto as opiniões dos tribunais permaneceram discordantes. Cfr. neste sentido os Ac. do S.T.J. de 26-05-1993 (*C.J.* 2, 133) que declara não ser o regime do art. 1793.º, n.º 1 — arrendamento dado pelo tribunal da casa de morada de família — aplicável ao caso de cessação da união de facto.

⁽³⁸⁾ Ou não pretendessem a transmissão do arrendamento. Assim, ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, p. 458: "no caso de uma das pessoas chamadas à transmissão do direito renunciar a ele — art. 88.º — a transmissão opera-se para a que se lhe seguir na ordem de preferência".

logas às dos cônjuges há mais de um ano (art. 5.º, n.º 1, al. *a*), do referido diploma.

No Direito da Filiação encontramos igualmente hipóteses em que a mera relação *more uxorio* produz os mesmos efeitos jurídicos do matrimónio. Desde 1977 que é acessível aos companheiros o exercício conjunto do poder paternal (art. 1911.º, n.º 3, do C.C.) ⁽³⁹⁾ e recai sobre aquele que vivia em concubinato duradouro ou comunhão duradoura de vida com a mãe, durante o período legal de concepção, uma presunção de paternidade (art. 1871.º, n.º 1, al. *c*) ⁽⁴⁰⁾.

Na medida em que é garantido uma indemnização a quem a vítima (de morte ou lesão corporal) prestava alimentos no cumprimento de uma obrigação natural (art. 495.º, n.º 3, *in fine*) ⁽⁴¹⁾ também em sede de responsabilidade civil são contemplados os companheiros ⁽⁴²⁾.

É na esfera das relações recíprocas entre os que vivem em condições análogas às dos cônjuges, onde a conservação de um espaço de liberdade é interesse superior, que a lei tende a ser omissa, não prevendo regime de bens (o que não impede a aquisição de bens em compropriedade), direito a alimentos na vigência da relação ou após a sua ruptura, direitos sucessórios *ab intestato*, direito ao nome, regras sobre a administração e alienação de bens e comunicação de dívidas, reparação de danos não patrimoniais causados pela separação, proibição de doações ou compra e vendas, etc., etc.

Mesmo assim, e por aplicação do art. 2196.º, n.º 1, do C.C. (válido para as doações pela remissão genérica do art. 953.º) será nula a disposição testamentária feita em favor do cúmplice por adultério, o que constitui uma limitação às liberalidades entre concubinos ⁽⁴³⁾ ⁽⁴⁴⁾. Por outro lado,

⁽³⁹⁾ Cfr. neste sentido Ac. R.P. de 3-12-87 (*C.J.* 1987, 5, 206).

⁽⁴⁰⁾ Ver Ac. S.T.J. de 9-1-86 (*B.M.J.*, 353, 464).

⁽⁴¹⁾ Idêntico sistema é seguido em Itália (cfr. FRANCESCO GALGANO, *Diritto Privato*, *cit.*, p. 772).

⁽⁴²⁾ Cfr. neste sentido o Ac. R.L. de 17-03-92 (*C.J.* 1992, 2, 167).

⁽⁴³⁾ Ao contrário das doações entre casados (art. 1765.º, al. *a*)), as doações entre os companheiros são irrevogáveis. Verificando o injusto favorecimento da união de facto face ao casamento alguma jurisprudência francesa, como nos relata CARBONNIER, *cit.*, p. 316, considerou anuláveis, por causa ilícita e imoral, as doações e legados entre os concubinos.

⁽⁴⁴⁾ É de assinalar, como ANTUNES VARELA, *Direito da Família...*, *cit.*, p. 28, que já será válida a disposição testamentária feita por testador a favor de pessoa com quem tenha cometido adultério, se o casamento, na data da disposição, já estava dissolvido ou modificado por separação judicial de pessoas e bens ou estando os cônjuges separados de facto há mais de seis anos ou ainda, em qualquer circunstância, se a disposição se limitar a

foi finalmente tipificado o crime de maus tratos psíquicos e físicos entre pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges (art. 152.º do Código Penal) ⁽⁴⁵⁾.

Nas relações patrimoniais entre os companheiros, *maxime*, quanto à titularidade dos bens adquiridos pelo casal e à responsabilidade por dívidas contraídas por um deles, defende-se doutrinal e jurisprudencialmente, a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa e, por via analógica, o art. 1691.º, al. *b*) ⁽⁴⁶⁾, respectivamente. Assim, se ambos os indivíduos adquirirem bens, fazem-no em compropriedade ou, eventualmente, sob o regime de sociedade de facto ⁽⁴⁷⁾. Mas, se os bens forem adquiridos por um deles, provando-se que o outro ficou privado de valores para colaborar nessa compra, lançar-se-à mão da figura do enriquecimento sem causa para indemnizá-lo ⁽⁴⁸⁾.

4. A LEI N.º 135/99 DE 28 DE AGOSTO. ANÁLISE E CRÍTICA

Elegendo como epígrafe “Adopta medidas de protecção da união de facto”, a Lei n.º 135/99, de 28-8, constitui um instrumento legislativo inovador no ordenamento jurídico português. Como vimos, até aqui, a concessão de efeitos jurídicos à união de facto vinha sendo efectuada caso a caso, nos diplomas próprios, estendendo aos companheiros o que estava previsto, paralelamente, para os cônjuges, nos vários domínios: arrendamento, alimentos, prestações sociais, direitos laborais.

assegurar alimentos ao beneficiário (art. 2196.º, n.º 2). As duas primeiras ressalvas já vigoravam antes da reforma de 77. Nesta medida, o n.º 2 do art. 2196.º (bem como o art. 953.º, por remissão) favorece a relação *more uxorio* ou de concubinato.

⁽⁴⁵⁾ Contrariando alguma jurisprudência que não aplicava, por analogia, à união de facto, o crime de maus tratos entre cônjuges previsto no art. 153.º, n.º 3, do C.P. (Cfr. Ac. S.T.J. de 11-7-91, in *C.J.* 1991, 4, 19).

⁽⁴⁶⁾ Assim, PEREIRA COELHO, *cit.*, p. 12 e LEITE DE CAMPOS, *Lições...*, p. 21. Já a doutrina francesa fundamenta a comunicabilidade de dívidas na teoria da aparência (cfr. a este propósito CARBONNIER, *cit.*, p. 315).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. neste sentido o Ac. S.T.J. de 1-6-94 (*C.J.* 1994, 2, 123).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Ac. S.T.J. de 15-11-95 (*B.M.J.*, 451, 387). No acórdão defendeu-se que no cálculo do *quantum* indemnizatório deveria atender-se ao “trabalho prestado pela Autora em casa, no desempenho de tarefas domésticas”. No mesmo sentido cfr. o Ac. S.T.J. de 8-5-97 (*C.J.* 1997, 2, 81).

A união de facto, enquanto relação jurídica, nunca fora objecto de um diploma único que a considerasse enquanto tal. Este foi, aparentemente, o propósito da lei em referência ainda que expressamente não derogue as disposições legais em vigor *tendentes à protecção jurídica de uniões de facto* (art. 1.º, n.º 2).

O diploma inicia pela indicação do seu objecto (art. 1.º, n.º 1). Sabemos assim que esta lei só se aplicará a pessoas de sexo diferente ⁽⁴⁹⁾ que vivam em união de facto há mais de dois anos. Não se disse o que se deverá entender por união de facto e a referência tinha utilidade, já que é a expressão utilizada pela primeira vez no direito positivo. Partiu-se, talvez, do princípio de que a expressão é suficientemente utilizada para todos conhecerem o seu conteúdo que corresponde à “vivência em condições análogas às dos cônjuges” ⁽⁵⁰⁾. Em seguida, no n.º 2 do art. 1.º, ressaltou-se a aplicação de qualquer outra disposição legal em vigor tendente à protecção da união de facto. Significa isto, em primeiro lugar, que toda a “panóplia” legislativa que releva juridicamente a situação dos companheiros permanece em vigor. E assim teria de ser, por economia de meios e porque esta lei, como veremos, pouco concede *ex novum* aos companheiros, em comparação com o que já estava disposto anteriormente. Sobeja-nos duas dúvidas: em primeiro lugar, qual o sentido da parte final do n.º 2 deste art. 1.º — “tendente à protecção jurídica de uniões de facto”. Como vimos a lei concede efeitos jurídicos à união de facto que tanto podem ser favoráveis como desfavoráveis. Destes últimos temos exemplos suficientes no que resulta dos arts. 2196.º, n.º 1, e 953.º do C.C. quanto às liberalidades entre concubinos; do art. 1871.º, al. c), quanto à presunção de paternidade; e até da aplicação analógica do art. 1691.º, al. b), do C.C. ⁽⁵¹⁾. Não nos parece que haja qualquer intenção da parte do legislador em revogar tacitamente

⁽⁴⁹⁾ São conhecidas as críticas de que foi alvo a lei em análise, pela timidez com que assumiu a intervenção legislativa, optando por omitir a referência aos casais homossexuais para cuja relação não há outra possibilidade de garantir efeitos jurídicos, vedado que lhes é a possibilidade do casamento (art. 1628.º do C.C.).

⁽⁵⁰⁾ Não nos podemos esquecer da controvérsia gerada na aplicação do art. 2020.º do C.C. a propósito de uma decisão do S.T.J. (Ac. S.T.J. de 5-6-85, *citado*) que concedeu o direito a alimentos à companheira do *de cuius* mesmo não possuindo o casal residência comum. (Cfr. a crítica feita por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 620 a 626).

⁽⁵¹⁾ Assim, PEREIRA COELHO, *cit.*, p. 12, nota 5 que divide, na enumeração dos efeitos da união de facto, entre efeitos a favor e contra os concubinos.

estas disposições legais, ainda que a parte final do preceito citado possa induzir em erro.

O art. 2.º desta lei veio declarar certos impedimentos dos efeitos jurídicos da união de facto. Nas suas várias als. a) e e)) decalca a enumeração dos impedimentos dirimentes ao casamento (arts. 1601.º e 1602.º do C.C.), a saber: idade inferior a 16 anos⁽⁵²⁾; demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e interdição por anomalia psíquica; casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação judicial de pessoas e bens⁽⁵³⁾; parentesco na linha recta ou no segundo grau da linha colateral ou afinidade na linha recta; condenação anterior de uma das pessoas em união de facto como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.

São conhecidas as razões pelas quais, no casamento, se criou um sistema de impedimentos, por onde se afere da capacidade civil dos nubentes. Os impedimentos matrimoniais são ditados por interesses morais, sociais e eugénicos. Por isso se explica, nomeadamente, que constitua impedimento ao casamento, a condenação de qualquer dos nubentes por homicídio doloso do cônjuge do outro, ou a ligação dos cônjuges por alguns graus de parentesco ou afinidade ou mesmo o casamento anterior não dissolvido. Também porque o casamento tem por fim a constituição de família, o que implica plena comunhão de vida entre os cônjuges, é necessário que os nubentes tenham capacidade de querer e entender os efeitos do casamento e maturidade sexual. Por isso é-lhes exigida a idade mínima de 16 anos para casar⁽⁵⁴⁾. As mesmas razões acodem se os sujeitos vivem “em condições análogas às dos cônjuges”.

Dado que a lei vem considerar “impeditivos dos efeitos jurídicos da união de facto” a verificação de todas estas condições, e dado o disposto no n.º anterior, poderá legitimamente questionar-se se, doravante, para a aplicação, por exemplo do art. 2020.º do C.C. ou do D.L. n.º 100/99, de 31-03,

(52) Prescinde-se, aqui, do consentimento dos pais no casamento dos menores, cuja omissão, aliás, é apenas impedimento impediante e se não for suprida pelo Conservador do Registo Civil.

(53) Há uma diferença importante face ao art. 1601.º, al. c), que não excepciona a modificação do casamento por separação judicial, o que se compreende, dado que o casamento não está dissolvido e a lei não pretende criar uma bigamia legal.

(54) Cfr. entre outros, PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, cit., pp. 247 a 298 J. CASTRO MENDES — MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, cit., pp. 57 a 76, J. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, pp. 213 a 260.

se deve aduzir aos requisitos gerais a não verificação das condições referidas no art. 2.º da Lei n.º 135/99, de 28-8. Parece-nos que outra coisa não resulta do sentido da lei já que poderia ter-se dito: são impeditivos dos efeitos jurídicos da união de facto *previstos na (ou nos termos da) presente lei* — e não se disse. Além disso, outra interpretação resultaria no esvaziamento do preceito, pois a grande maioria das normas protectoras da união de facto situam-se fora do âmbito desta lei. Assim, e a título de exemplo, é nossa opinião que aquele companheiro que é afim em linha recta do outro ou havia sido condenado como autor do homicídio doloso do cônjuge do outro, não poderá mais beneficiar de alimentos a retirar da herança do falecido, nos termos do art. 2020.º do C.C.

Seguidamente, no art. 3.º enumera-se os direitos de quem vive em união de facto. Analisando comparativamente todos os diplomas em vigor, à data da publicação desta lei, e que consagram direitos aos companheiros, vamos verificar quais as inovações introduzidas.

a) *Protecção da casa de morada de família*; em conjugação com o arts. 4.º e 5.º (que dá nova redacção ao art. 85.º do R.A.U.) verificamos que a casa adoptada pelo casal para sua residência será protegida no sentido de o seu uso ser mantido por um dos membros da relação, para além da separação voluntária ou da morte de um deles. Assim, temos:

- 1.º Em caso de morte de um dos companheiros e estando a casa arrendada; como já estava previsto no art. 85.º, n.º 1, al. e), do R.A.U., aquele que viva *há mais de dois anos* em condições análogas às dos cônjuges e sempre que o arrendatário não for casado ou estiver separado judicialmente de pessoas e bens, tem direito à transmissão do arrendamento, independentemente de autorização do senhorio. Na redacção anterior do R.A.U., o prazo de convivência era de cinco anos, passando agora para dois anos. Esta é a alteração de fundo da Lei n.º 135/99, de 28-8 no que diz respeito à transmissão do arrendamento em caso de morte do primitivo arrendatário. No entanto, o art. 5.º da lei veio introduzir um novo número no art. 85.º do R.A.U. mas, quanto a nós, sem grande utilidade. Veio explicitar-se que no caso de não sobreviverem, ao arrendatário, pessoas na situação prevista nas als. b), c) e d) do n.º 1, ou estas não pretenderem a transmissão, é equiparado ao cônjuge a pessoa que com ele vivesse em união de facto. Ora, essa preferência resulta da própria lei, ao estabelecer a hierarquia dos possíveis transmisários, mesmo no caso de existirem mas não pretenderem a trans-

- missão. Quanto à equiparação ao cônjuge poder-se-ia pensar que assim se possibilitava uma segunda transmissão, em caso de morte do companheiro sobrevivente, para os descendentes e afins, nos termos do n.º 3 do art. 85.º do R.A.U. Simplesmente, essa segunda transmissão é feita para os descendentes, ascendentes ou afins *do primitivo arrendatário* ⁽⁵⁵⁾, que por efeito da hierarquia apresentada, nessa hipótese, não lhe sobreviveram ou renunciaram ao arrendamento... .
- 2.º Em caso de morte do companheiro proprietário da casa de morada do casal; aqui a lei foi, de facto, inovadora, concedendo um direito real de habitação sobre a mesma ao sobrevivente, pelo prazo de cinco anos e direito de preferência na venda ou arrendamento da mesma. Salvaguardou, e bem, no n.º 2 do art. 4.º, a posição dos descendentes e ascendentes do falecido que com ele vivessem há mais de um ano e que pretendam continuar a habitar a casa: sinal de que, ainda assim, a relação familiar de parentesco é mais forte quando comparada com a relação *more uxorio*, não familiar. Também foi respeitada (art. 4.º, n.º 2, parte final) a vontade do próprio *de cujus*, que pode, em testamento, manifestar-se contrário ao direito atribuído sobre a casa de morada do casal, da sua propriedade, ao companheiro que lhe sobreviva.
- 3.º Em caso de separação e estando a casa arrendada: é agora possível, aos companheiros, acordarem na transmissão do arrendamento, sem autorização do senhorio, nos mesmos termos em que o fazem os cônjuges, em caso de divórcio, nos termos do art. 84.º, n.º, 1, do R.A.U. Não chegando a acordo, poderá o Tribunal, tal como após o divórcio (art. 84.º, n.º 2, do R.A.U.), conceder o arrendamento ao companheiro não arrendatário, “tendo em conta, (designadamente), o interesse dos filhos”. Deve dizer-se, em primeiro lugar, que estas soluções vêm dar resposta, positiva, a alguma orientação jurisprudencial que, especialmente após a declaração de inconstitucionalidade do Assento do S.T.J. de 23-04-87, tem vindo a defender que a casa onde os companheiros residem deverá ser vista como “casa de morada de família” para efeitos, nomeadamente de aplicação do art. 84.º do R.A.U. É certo que

⁽⁵⁵⁾ Assim, ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, *cit.*, em anotação ao art. 85.º do R.A.U.

tal jurisprudência vem responder, antes de mais às necessidades de protecção dos filhos do casal e que tais decisões surgem no âmbito de processos de regulação do poder paternal. De resto, o art. 4.º, n.º 4, da lei em análise, parece querer que o tribunal atenda aos interesses dos filhos, não indicando todos os outros interesses apontados no art. 84.º, n.º 2, do R.A.U. cuja observância deve pautar a decisão do tribunal. Ainda assim, a lei não foi taxativa, utilizando a expressão, “entender que tal é necessário, designadamente”. Parece-nos que o interesse dos filhos do casal deveria ser nesta sede o critério. Até porque, estando também em causa a posição de terceiros (do senhorio, desde logo), defendemos que na união de facto, dadas as suas características, a transmissão do arrendamento em caso de separação só deveria ser possível por intervenção do tribunal, quando haja filhos e em atenção aos seus interesses ⁽⁵⁶⁾.

- 4.º Em caso de separação, sendo a casa própria ou em compropriedade; será aplicável, às uniões de facto, o que resulta do art. 1793.º para os cônjuges. O Tribunal dará de arrendamento a casa de morada do casal ao companheiro não proprietário ou não proprietário singular, tendo em conta, designadamente, o interesse dos filhos do casal.

b) *Beneficiar do regime jurídico de férias, faltas, licenças e preferência na colocação dos funcionários da Administração Pública equiparado ao dos cônjuges, nos termos da lei;* será relativamente às licenças sem ven-

⁽⁵⁶⁾ O que viria, aliás, em total consonância com as razões que determinaram a declaração de inconstitucionalidade do Assento do S.T.J já citado: "a decisão sobre a matéria impugnada há-de situar-se, não já no plano da diferente natureza do casamento e da união de facto, mas sim no plano dos interesses dos filhos que... não podem conhecer tratamento discriminatório". Também por isso, a protecção da morada de família como residência comum adoptada pelos membros da união de facto enquanto durar a relação, deverá ser feita no interesse dos filhos ou com a sua anuência (como foi previsto para o direito real de habitação). Já permitir que por acordo, sem intervenção judicial, se ignore o interesse do senhorio e a regra da incomunicabilidade do arrendamento, não nos parece justificado. Não nos podemos esquecer que no casamento a casa de morada de família é adoptada em respeito ao dever de coabitação dos cônjuges (art. 1672.º do C.C.). E mesmo quem defendia a aplicação do art. 1110.º, n.ºs 2, 3 e 4, do C.C. à união de facto, sempre o fez pressupondo a existência de filhos menores (Cfr. PEREIRA COELHO, *Temas de Direito da Família*, 1986, p. 3 e ss., citado pelo Conselheiro Messias Bento na declaração de voto vencido do Ac. do T.C. n.º 359/91).

cimento para acompanhamento de cônjuge que a Lei n.º 135/99, de 28-8 veio alargar a protecção à união de facto. Todos os outros direitos resultavam já de outros diplomas, como vimos. Relativamente às licenças, os companheiros beneficiarão do regime do art. 73.º do D.L. n.º 100/99, de 31-03.

c) *Beneficiar do regime jurídico de férias, feriados e faltas, aplicável, por efeitos do contrato individual de trabalho, equiparado ao dos cônjuges, nos termos da lei* (D.L. n.º 874/76, de 28-12). Tratava-se de uma lacuna no sistema jurídico. Se tais direitos eram conferidos aos funcionários da Administração Pública, não se compreendia o tratamento de desfavor relativamente aos restantes trabalhadores que apenas beneficiavam de regime idêntico na marcação de férias.

d) *Aplicação do regime de imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens*; garante-se, assim, aos casais unidos de facto, a opção por um regime ou outro, consoante o que lhes for mais favorável. E dizemos opção, na medida em que pode ser-lhes mais favorável o regime fiscal das pessoas não casadas⁽⁵⁷⁾. Este direito conduz a um tratamento de favor da união de facto em relação ao casamento e temos muitas reservas por tal opção, defendendo, como fazemos, que o Estado deveria favorecer a união matrimonial, maior garante da família e das suas funções sociais⁽⁵⁸⁾.

e) *Adoptar, nos termos previstos para os cônjuges no art. 1979.º do C.C., sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas*; passa a ser permitida a adopção conjunta por pessoas não casadas mas unidas de facto, desde que estejam nessa situação há mais de quatro anos, tal como, *mutatis mutandis*, os côn-

(57) É que a englobação dos rendimentos, e apesar do *splitting*, poderá resultar, para o membro do casal que aufera menores rendimentos, na aplicação de uma taxa superior.

(58) E nem se diga que a união de facto permanece discriminada fiscalmente porque a tributação a que ficam sujeitas as liberalidades mútuas dos companheiros é de 40% como se a estranhos se referissem. Ou, no limite, que também se revela injusta a taxa máxima para as liberalidades *post mortem* dada a irrelevância da posição sucessória do companheiro. Por um lado, parece compreensível e defensável, dadas as características próprias da união de facto, que não haja direitos sucessórios legais entre os seus membros. E se assim é, não se justifica que do ponto de vista fiscal as disposições *post mortem* de que sejam alvos mereçam tratamento diverso. Por outro lado, as liberalidades entre companheiros escapam ao apertado regime das doações entre casados (art. 1762.º e ss.), logo, não podem ser tratadas fiscalmente da mesma forma. Em sentido contrário cfr. FRANÇA PITÃO, *União de Facto no Direito Português — A propósito da Lei n.º 135/99, de 28-08*, Almedina, Coimbra, 2000.

juzes⁽⁵⁹⁾. Este direito concedido à união de facto é um corolário lógico do objectivo maior do instituto da adopção — a satisfação do interesse do menor — que pode bem ser cumprido por pessoas não casadas. Se era permitida a adopção por pessoa singular não casada desde que, como em todos os casos, estivessem preenchidos os requisitos gerais do art. 1974.º (reais vantagens para o adoptando, motivos legítimos para a adopção, ser razoável supor que se estabelecerá uma relação semelhante à da filiação, não envolver injusto sacrifício para os outros filhos do adoptante) não se compreenderia a negação da adopção conjunta por duas pessoas não casadas, mas com uma relação análoga e dotada de estabilidade. É de realçar que o processo adoptivo é complexo e exigente, pressupõe a confiança judicial ou administrativa do menor, pressupõe um acompanhamento contínuo pelo organismo da Segurança Social competente⁽⁶⁰⁾, e o vínculo só pode ser constituído mediante sentença judicial (art. 1973.º, n.º 1). Haverá tempo e cuidado suficientes para averiguar da segurança e estabilidade que a relação dos adoptantes pode oferecer ao menor.

f) *Protecção na eventualidade da morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da lei*; esta indicação, parece-nos, com o devido respeito, redundante. Tal protecção é oferecida, plenamente, tanto para os beneficiários da Segurança Social como para

(59) A lei ressalva "as disposições legais relativas à adopção por pessoas não casadas". Há dúvidas quanto ao sentido da última parte da norma, especialmente porque em matéria de adopção a lei portuguesa nunca distingue a posição jurídica dos "não casados". O art. 1979.º n.ºs 2 e 3, do C.C. refere-se à adopção conjunta (essa sim, exclusiva dos casados) e à adopção singular. Ora, ainda que sujeita a críticas, a lei portuguesa vem permitir a adopção singular por pessoas casadas. Outra interpretação não pode resultar, dada a redacção do art. 1981.º, al. b), quanto à necessidade do consentimento para a adopção *do cônjuge do adoptante*. Assim, PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, 41 (n. 1). O Autor admite a adopção singular feita por pessoa casada ainda que considere extensível a tal caso a exigência do decurso do prazo de duração do casamento (5 anos, à data). No mesmo sentido, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 115 (n. 1) e 121 (n. 1) chamando à atenção para o facto de no Direito Comparado, *maxime* na lei italiana e alemã, a solução oferecer sérios obstáculos.

Ao arrepio desta posição, parece-nos que FRANÇA PITÃO, *ob. cit.*, p. 103, lê a 2.ª parte da al. e) do art. 3.º da Lei n.º 135/99, de 28-08 como a porta aberta para a adopção singular pelos companheiros, possibilidade essa que estaria vedada (?) aos cônjuges.

(60) Cfr. D.L. n.º 185/93, de 22-5 com as alterações do D.L. n.º 120/98, de 8-5, especialmente quanto ao estudo da pretensão (art. 6.º), inquérito e parecer da Segurança Social (art. 9.º) e o próprio processo judicial (arts. 1974.º a 1984.º do C.C. e arts. 168.º a 172.º da O.T.M.)

os agentes e funcionários da Administração Pública pelos D.L. n.º 322/90, de 18-10, D.L. n.º 191-B/79, de 25-6 e D.L. n.º 223/95, de 8-9.

No entanto, o art. 6.º da Lei n.º 135/99, de 28-8 veio explicitar o regime de acesso às prestações por morte. Grosso modo, e na esteira de alguma jurisprudência ⁽⁶¹⁾, permite que na acção judicial proposta para obter a pensão de alimentos (nos termos do art. 2020.º) e se se fizer intervir a instituição competente para a atribuição das prestações por morte, seja reconhecido, desde logo, o direito às prestações, sem necessidade de duplicação de acções judiciais. Que essa duplicação só resultava de a improcedência da primeira acção contra a herança ter sido causada (apenas) pela insuficiência ou inexistência de bens na herança, não sendo estes factos, por si, desvirtuadores do direito às prestações, era ponto assente. Não se compreende, por isso o sentido do n.º 3 deste art. 6.º em que se (re)afirma: “não obsta ao reconhecimento da titularidade do direito às prestações a inexistência ou insuficiência dos bens da herança para atribuição da pensão de alimentos”. Por outro lado, é algo enigmático o n.º 5 do citado art. 6.º: “O requerente pode propor apenas acção contra a instituição competente para a atribuição das prestações”. Como compatibilizar esta regra com o n.º 1 em que expressamente se limita o direito às prestações a “quem reunir as condições previstas no art. 2020.º do C.C., decorrendo a acção nos tribunais civis”? Se a necessidade dos alimentos e a impossibilidade de os obter, nos termos do art. 2009.º, são condições de acesso à pensão, não poderá o requerente das prestações por morte que ainda não viu declarado aquele direito, ter acesso às mesmas. Mas não pretenderá a lei, por economia processual, que numa só acção proposta contra a instituição que atribui as prestações por morte, e sabendo o requerente de antemão que não vai perceber a pensão de alimentos por inexistência ou insuficiência de bens na herança, se faça a alegação e prova dos requisitos do art. 2020.º do C.C. e dessa insuficiência ou inexistência, para ser imediatamente declarado o direito às prestações? Esta parece ser a solução mais razoável mas não podemos deixar de lamentar a falta de clareza do texto legal ⁽⁶²⁾.

(61) Cfr. *supra* nota 31.

(62) No mesmo sentido cfr. FRANÇA PITÃO, *ob. cit.*, p. 190. O autor defende, no entanto, que "o companheiro sobrevivente beneficiará das prestações sociais desde que reúna as condições previstas no art. 2020.º do C.C. Ora, seguramente tal preceito não se refere às necessidades do alimentando nem às possibilidades do alimentante". Não concordamos com esta interpretação pois a ser assim, o legislador não teria necessidade de se referir expressamente "às condições previstas no art. 2020.º" bastando-lhe remeter genericamente para a Lei n.º 135/99: "quem viver nas condições previstas na presente lei".

g) *Prestação por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, nos termos da lei*; acabou finalmente, com a Lei n.º 135/99 de 28-8, a querela sobre a concessão, ou não, das prestações por morte resultantes dos acidentes de trabalho ou doença profissional, nos mesmos termos dos cônjuges ⁽⁶³⁾.

h) *Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País nos termos da lei*; é assim concedida uma extensão à chamada pensão de preço de sangue já prevista na lei, para os companheiros unidos de facto, em termos idênticos aos cônjuges.

Concluindo podemos dizer desta lei que, sem embargo das deficiências técnicas encontradas ⁽⁶⁴⁾, clarificou algumas questões que vinham sendo alvo de controvérsia nas decisões dos Tribunais. Aplicou-se à generalidade dos trabalhadores o que já vigorava para a Administração Pública, seguindo-se um princípio de elementar igualdade. Protegeu-se a morada de família quase nos mesmos termos em que já o reclamava a doutrina e a jurisprudência, prevenindo-se a vontade diversa do próprio *de cuius* e os interesses dos seus descendentes e ascendentes — com prejuízo, é certo dos interesses do senhorio. Uniformizou-se o prazo de dois anos (admitido, desde logo pelo art. 2020.º do C.C.) como suficiente para aferir da estabilidade da relação *de facto*. Permitiu-se a adopção conjunta de casais unidos de facto, admitindo até que tal possibilidade é preferível, do ponto de vista do menor, à adopção singular. Concedeu-se a opção pelo regime de I.R.S. previsto para os titulares casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, o que não deixará de constituir um tratamento de favor relativamente aos casados que não têm tal opção.

E mais não se disse, para além do que já estava consagrado e que, admitiu-se, era muito. Ficou intocada a situação sucessória dos membros da união, não foi fixado qualquer regime de bens ⁽⁶⁵⁾ nem obrigações alimentares ou indemnizações pela ruptura da relação. Atribui-se, como é legítimo, os “efeitos naturais a uma relação natural”.

⁽⁶³⁾ Cfr. Ac. S.T.J. de 22-03-95 (C.J. 1995, 1, 284).

⁽⁶⁴⁾ Eventualmente colmatadas pela legislação que se venha a adoptar, nos termos do art. 7.º, para a sua execução.

⁽⁶⁵⁾ Poderia ter sido declarada a comunicabilidade de dívida contraída para prover aos encargos normais da vida familiar ou a presunção de compropriedade dos bens móveis, nos mesmos termos, dos arts. 1691.º, al. b), e 1736.º, respectivamente.