

ESTATUTO PATRIMONIAL DA UNIÃO DE FACTO: POSSIBILIDADES E LIMITES DA EXTENSÃO ("TELEOLÓGICA") DO REGIME DO CASAMENTO

FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO

Resumo: o presente estudo ocupa-se do estatuto patrimonial daqueles que vivem em união de facto. A abordagem tradicional deste estatuto remete para as normas gerais do Direito das Obrigações e do Direito das Coisas, mas, face aos desenvolvimentos da figura da união de facto, justifica-se que se equacione a eventual aplicação das regras do casamento, cujos termos e consequências serão analisados.

Palavras-chave: união de facto; estatuto patrimonial; analogia com casamento; dívidas; alimentos; crédito compensatório; titularidade dos bens; liquidação; estatuto sucessório.

1. Em escrito anterior¹, tivemos ensejo de expor o nosso entendimento acerca da natureza *puramente fáctica* da união de facto — reportamo-nos aos dados do nosso sistema jurídico, evidentemente —, a qual não impediria, todavia, a eventual *aplicação (análoga)*² das regras do casamento, desde que naturalmente se registasse, para o *específico efeito* que se achar em jogo, *analogia* entre a união de facto e o casamento. Começamos por recordar aqui, num breve apontamento inicial, as coordenadas essenciais desse nosso entendimento.

a) Em primeiro lugar, sendo óbvia a *diferença* fundamental entre o casamento e *qualquer forma* de união de facto — o casamento é um compromisso *jurídico*, gerador de *vínculo jurídico*, enquanto a união de facto é o *puro facto* da convivência em condições análogas às dos cônjuges, *sem* o intento de estabelecer um vínculo jurídico³ ou *sem* a possibilidade de esse vínculo se

* O texto observa a ortografia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.

¹ V. *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, in «Textos de Direito da Família — para Francisco Pereira Coelho» (coordenação de Guilherme de Oliveira), Coimbra, 2016, p. 77-106.

² Passamos a usar preferencialmente a expressão "extensão teleológica" — expressão que, além de mais consentânea com as orientações e a terminologia metodológicas hoje mais em voga, permite recobrir um mais amplo conjunto de operações metodológicas.

³ Pelo que, tal como então expusemos, a união de facto se aproximaria, de alguma forma, dos designados "*simples acordos*" (ou "acordos de cavalheiros"), ou seja, e tal como se ensina

estabelecer⁴ —, não menos evidente é a *semelhança* da união de facto com o casamento — os actos que, no casamento, consubstanciam a *execução* do “programa contratual” de desenvolvimento de uma plena vida em comum⁵ são os *mesmos* que são praticados no decurso da união de facto e lhe dão corpo, correspondendo precisamente esta união a uma convivência “em condições *análogas* às dos cônjuges”⁶.

b) Por haver essa *diferença*, supomos que *não poderão* aplicar-se à união de facto todas as normas do casamento que se fundem, ou se fundem também, na *juridicidade* dos *deveres* assumidos ou do *compromisso* firmado — o que tendencialmente corresponderá aos efeitos *centrais* (“negociais”), pessoais ou patrimoniais, do casamento⁷.

Mas, simultaneamente, por haver aquela *semelhança*, poderão já aplicar-se à união de facto, analogicamente, todas as normas do casamento fundadas tão simplesmente no *puro facto* da existência de uma relação convivencial

na doutrina geral do acto jurídico, dos acordos em que os sujeitos têm e exprimem *apenas* uma vontade de produção de efeitos *práticos*, não acompanhada da vontade de que tais efeitos sejam dotados de tutela *jurídica*. Mas observe-se que tal modo de ver as coisas parece apontar para um como que momento “declarativo” inicial — o referido acordo em que os sujeitos manifestariam a dita vontade de iniciar uma “plena comunhão de vida” desprovida da tutela do ordenamento jurídico —, quando o que verdadeiramente é *constitutivo* da união de facto não é esse suposto acordo inicial (esse “momento declarativo inicial”) mas os *actos* em que aquela comunhão de vida se consubstancia (o “momento executivo” da comunhão). Acrescentamos ainda, a este propósito, que, mesmo naqueles sistemas onde se acha consagrado um modelo “formal” ou registal (sobre a distinção entre os modelos “fáctico” e “formal” da união de facto, v. a completa análise de ROSSANA MARTINGO CRUZ, *União de facto vs. Casamento*, Coimbra, 2019, p. 155 ss.), julgamos que a união de facto não deixa de constituir, *essencialmente*, um *facto* (jurídico), porquanto à formalização, normalmente sob o modo de registo, não parece corresponder propriamente uma natureza de celebração de um *negócio* jurídico. Trata-se normalmente, na realidade, de uma simples declaração *indicativa* com propósitos fundamentalmente de ordem *probatória* — visando sobretudo a “pré-constituição” de uma prova da *existência* e da *data de início* da união de facto, para os efeitos próprios —, o que é aliás confirmado pela circunstância de, mesmo em muitos desses sistemas “formais”, o quadro de *efeitos jurídicos* associados à união de facto não se afastar sensivelmente do quadro de efeitos visível nos sistemas “fácticos”, não podendo descobrir-se naqueles quaisquer dos efeitos “centrais” ou “negociais” que se acham predispostos para o casamento.

⁴ Efectivamente, as situações de união de facto tanto podem traduzir-se na simples convivência (“em condições análogas às dos cônjuges”) *sem que os companheiros tenham casado* porque assim não quiseram (fosse por que razão fosse), como pode traduzir-se na convivência no âmbito de um casamento que afinal *vem a ser anulado* (ou declarado nulo).

⁵ De acordo com uma formulação usual, a “comunhão de leito, mesa e habitação”, naturalmente em condições de “unidade” ou exclusividade.

⁶ Expressão, esta, usada pela própria lei — como sucede, p. ex., no art. 1.º, n.º 2, da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, e no art. 1871.º, n.º 1, al. c), do Código Civil.

⁷ Não desconhecemos a dificuldade em delimitar com exactidão, para este efeito, quais os efeitos centrais (“negociais”) do casamento. Mas é indiscutível que entre tais efeitos se encontram certamente as regras que estabelecem o elenco e o conteúdo dos denominados “deveres conjugais” (arts. 1672.º e ss.), pelo menos na medida em que tais normas se fundem, efectivamente, na existência de um “dever”; ou, porventura também — mas dizemos isto com alguma reserva —, os efeitos patrimoniais centrais, quer dizer, aqueles que exprimem o *arranjo patrimonial central* do casamento, contido fundamentalmente na convenção antenupcial, e as regras legais, imperativas ou dispositivas, relativas ao *núcleo* desse “arranjo”.

de “plena comunhão de vida”. E, efectivamente, saindo-se daquele círculo mínimo de efeitos centrais do casamento — aqueles que, como dissemos, radicam directamente na vontade negocial dos sujeitos⁸, ainda que eventualmente recobertos pelas regras legais (imperativas) que com eles se conexio-nem —, encontramos uma larga teia de efeitos *legais* (não negociais) *laterais* (*não centrais*), o conjunto dos quais formará aquilo que designamos de “estatuto legal” (não negocial) do casamento. E, dentro deste amplo conjunto de efeitos legais do casamento, não se vêem obstáculos, à partida, à sua possível *aplicação analógica* (ou à sua “extensão teleológica”) à união de facto⁹ — desde que, naturalmente, se verifique efectivamente *analogia*, tendo em conta a específica *norma* que estiver em causa, os *interesses* que lhe subjazem e os *interesses* que se suscitam na situação correspondente à “lacuna” a integrar.

c) Ora — sem prejuízo, obviamente, dessa consideração dos interesses que presidem a *cada* norma —, podemos afirmar genericamente, insistimos, que, entre tais normas do casamento susceptíveis de aplicação analógica à união de facto, encontram-se certamente todas as que se fundam tão simplesmente na existência de uma relação convivencial, com alguma estabilidade, no quadro da qual dois sujeitos instituíram e mantiveram entre si uma “*plena comunhão de vida*”, à qual corresponde a *prática* continuada dos actos em que tal comunhão se exprime (a mútua gratificação afectiva, a partilha de recursos e sacrifícios, a montagem de uma economia comum, etc.). Se, por interpretação, se concluir que determinada norma do casamento se funda *apenas* nesse elemento *fáctico* — *abstraindo*, pois, de tais factos corresponderem porventura ao cumprimento de *obrigações* contratuais —, supomos haver fundamento pleno para a sua aplicação analógica (ou, repete-se,

⁸ Na vontade, repete-se, de desenvolvimento de uma “plena comunhão de vida” *sob a tutela do ordenamento jurídico*, nos vários aspectos em que aquela comunhão se decompõe.

⁹ À qual, conquanto se trate de *facto não negocial*, pode o ordenamento jurídico, obviamente, associar *efeitos jurídicos*, sendo pois, nessa medida, um *facto jurídico*. Como aliás afirmámos no nosso *Os factos*, cit., p. 81-82, entendemos não haver qualquer “contra-senso” legal na consideração da união de facto (pela própria lei) como uma “realidade fáctica” quando simultaneamente lhe são atribuídos, pela mesma lei, efeitos jurídicos extensos e significativos (no sentido da existência desse “contra-senso”, v. C. PAMPLONA CORTE-REAL / J. SILVA PEREIRA, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.ª ed., Lisboa, 2011., p. 147). Da mesma forma, rejeitamos também o argumento de que, como na união de facto os companheiros não assumiriam deveres, também não poderiam beneficiar dos diversos direitos que a lei concede às pessoas casadas. Como expusemos no mesmo texto, tal argumento assentará numa espécie de “sinalagma” que efectivamente não existe: os deveres conjugais têm o seu respectivo “sinalagmático” nos correspondentes deveres do outro cônjuge (o sinalagma existe, pois, na relação interna entre os cônjuges), não nos benefícios que a lei concede, por razões várias, àqueles que estão ou estiveram casados. Sobre essa distinção entre o “estatuto privado” e o “estatuto social”, no sentido de que a um “estatuto privado” de ausência de deveres conjugais não poderia corresponder um “estatuto social” de pretensão de obtenção dos benefícios reservados aos casados, v. RITA L. XAVIER, *Novas sobre a União de Facto “more uxorio” em Portugal*, in AA. VV., «Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Almeida Costa», Lisboa, 2002, p. 1398 e ss..

“extensão teleológica”) à união de facto, na qual se verifica, como é óbvio, o *mesmíssimo quadro fáctico*.

2. Observe-se, nesta sequência, que a referida analogia ou semelhança entre o casamento e a união de facto foi reconhecida *pela própria lei*, e numa escala significativa. Como é fácil registar¹⁰, as consequências (fundamentalmente de tipo “protectivo”, sendo pois efeitos legais ou indirectos, como vimos dizendo) estabelecidas pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, sobretudo após as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, reportam-se justamente a mecanismos de protecção *já fixados para o casamento*, em relação aos quais se entendeu haver uma *analogia* suficiente para fundar a sua *extensão* à união de facto: os direitos do sobrevivente, ou dos ex-convintes em caso de ruptura, respeitantes ao destino da casa de morada de família correspondem aproximadamente àqueles que a lei prevê para o casamento¹¹, limitando-se mesmo a lei, em alguns casos, a pura e simplesmente *remeter* para o regime do casamento¹²; o direito de exigir *alimentos* da herança do falecido, constante do art. 2020.º, corresponde também, de alguma forma, ao “apanágio do cônjuge sobrevivente” previsto no art. 2018.º; os direitos às *prestações sociais* (e outras) de diversos tipos enumeradas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 3.º da Lei da União de Facto operam igualmente mediante uma pura remissão para o regime do casamento ou da viuvez¹³; e o mesmo sucede em relação a outros direitos concedidos ao (ex-)companheiro, como o direito a indemnização por morte, nos termos do art. 496.º, n.º 3, do Código Civil¹⁴.

Ora, é nosso juízo que de tais disposições pode extrair-se um *princípio geral* de que *todos os efeitos patrimoniais* predispostos para o casamento em caso de divórcio ou de morte de um dos cônjuges, localizados nos “*quadrantes protectivos*” atrás indicados ou em “*quadrantes protectivos*” similares, deverão tendencialmente *aplicar-se também* à união de facto. Na realidade, se é a *própria lei* a reconhecer a analogia, para tais efeitos, entre as comu-

¹⁰ E já tivemos ensejo de afirmar — no nosso *Os Factos*, cit., p. 97-98, texto este que acompanhamos acima, quase textualmente.

¹¹ Efectivamente, em caso de *ruptura*, a Lei da União de Facto limita-se a remeter para os arts. 1105.º e 1793.º, relativos ao divórcio; e, em caso de *morte*, surge-nos também uma remissão para o regime dos direitos concedidos ao cônjuge sobrevivente no caso de se tratar de casa *arrendada* (o art. 5.º, n.º 10, da Lei da União de Facto remete para o art. 1106.º do Código Civil), e, no caso de se tratar de casa *própria*, o extenso conjunto de efeitos predispostos nos n.ºs 1 a 9 do art. 5.º da Lei da União de facto corresponde também, em alguma medida, às “atribuições preferenciais” fixadas no art. 2103.º-A do Código Civil.

¹² Assim os arts. 4.º e 5.º, n.º 10, da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (na redacção resultante da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto).

¹³ Remissão que hoje, após a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, é feita sem qualquer reserva, mesmo quanto às prestações sociais previstas nas als. e), f) e g) — que operam agora *automaticamente* (como sucede em caso de casamento ou viuvez), e não dentro da lógica “alimentar” que parecia ser a opção da lei antes das alterações de 2010.

¹⁴ De acordo com a nova redacção do preceito, introduzida com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

nhões de vida registadas na união matrimonial e na união “fáctica”, *mais razões* haverá para a aplicação de outras soluções “protectivas” de tipo semelhante — diremos existir aqui, de alguma forma, uma “*analogia reforçada*”, porquanto assente não apenas na similitude do quadro de interesses que preside a *qualquer* operação analógica, mas também no juízo de analogia *já realizado pela própria lei*.

Observe-se ainda, por outro lado, que a referida aplicação analógica será, no actual quadro legislativo, tanto mais justificada quanto é certo que a *própria diferença* que dissemos existir entre o casamento e a união de facto — traduzida, repete-se, na existência ou inexistência de um compromisso *jurídico*, com a consequente assunção de *deveres jurídicos* por parte de ambos os sujeitos, e com a consequente garantia *jurídica* de *perdurabilidade* do casamento¹⁵ — se acha hoje consideravelmente *esbatida*¹⁶. *Nem fará pois*

¹⁵ Efectivamente, a impossibilidade de denúncia *ad libitum* do casamento, porquanto se exige uma *acção* de divórcio, ainda que fundada apenas na prova de uma situação de ruptura — diversamente do que sucede no quadro do regime comum dos contratos patrimoniais duradouros, onde já seria possível uma denúncia *ad libitum* —, significa também uma *vinculação jurídica* dos sujeitos, agora no plano do *tempo* de vigência do contrato e das possibilidades de o fazer *cessar*.

¹⁶ Remetemos aqui, mais uma vez, para as considerações que expendemos no nosso *Os factos*, cit., p. 100-101.

Aí procurámos demonstrar, em primeiro lugar, o esbatimento da referida diferença no plano dos efeitos *personais* do casamento, muito exactamente no que se refere aos denominados “deveres conjugais” (enumerados, como é sabido, no art. 1672.º do Código Civil), entendendo nós que tais deveres, após a Reforma de 2008, deixaram de ostentar qualquer das marcas características de um verdadeiro e próprio dever jurídico: ao seu incumprimento não se acham associadas quaisquer *consequências indemnizatórias* (porquanto supomos que o art. 1792.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, tem em vista, sim, a violação de direitos de que os cônjuges *já eram titulares, antes e independentemente* do casamento — para mais considerações sobre os fundamentos em que assenta esta nossa interpretação e sobre possíveis interpretações diversas, v. também o nosso *Deveres conjugais e responsabilidade civil: estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges (Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 2016 — Processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1)*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 147.º, n.º 4006, Coimbra, 2017, p. 41-67) nem, de igual modo, quaisquer *consequências resolutórias* (no particular sentido de que a violação culposa dos deveres conjugais deixou de ser, com a Reforma de 2008, *fundamento* de divórcio, tal como deixou de constituir critério de determinação dos *efeitos patrimoniais* do divórcio). Os deveres conjugais acham-se agora, pois, *esvaziados* das suas normais características de *deveres jurídicos* (continuamos a acompanhar o nosso *Os factos*, cit., p. 90-92): das faculdades em que se decompõe o direito de crédito, quais sejam, as faculdades de exigir o cumprimento, de promover a execução específica, de indemnização por incumprimento, de uso da *exceptio* ou do *commodum*, de transmitir ou remitir o crédito, de resolver o contrato por incumprimento, poucas ou nenhuma, na realidade, estão presentes nos deveres (nos “créditos”) conjugais. Em segundo lugar, o referido esbatimento da diferença entre o casamento e a união de facto, após a Reforma de 2008, exprime-se também na cada vez mais pronunciada *precarização* do casamento: ainda que evidentemente a união de facto, como pura realidade factícia, possa *cessar mais facilmente* que o casamento, que continua a ser um vínculo “formal”, insusceptível de denúncia unilateral *ad nutum*, o que é certo é que os cônjuges podem sempre, em termos práticos, “forçar” uma situação de ruptura (“forçando” designadamente uma separação de facto) — aquela situação de ruptura que justamente, de acordo com o regime actual, é fundamento suficiente para *qualquer* dos cônjuges poder obter a dissolução do casamento.

grande sentido, se virmos bem, recusar a dita aplicação analógica a pretexto de um pretense estatuto jurídico “contratual” do casamento que é hoje mais que discutível, criando-se assim, mediante uma inversão metodológica, uma diferença entre o casamento e a união de facto com base no pressuposto dessa própria diferença...

3. À extensão teleológica das normas do casamento — entre elas, daquele círculo de normas, a que atrás nos referimos, fundadas tão simplesmente na existência de uma relação convivencial no âmbito da qual foi, no plano dos *factos*, desenvolvida uma “plena comunhão de vida” — podem todavia ser opostos alguns *obstáculos* ou *dificuldades*.

Em *primeiro* lugar, é óbvio que, em muitos casos, *não é fácil* o exacto apuramento dos *interesses* subjacentes às regras do casamento (potencialmente aplicáveis à união de facto) — não é fácil, muito precisamente, saber se determinadas normas se fundam apenas na *realidade* convivencial (de uma “comunhão de vida”) ou se, *a mais disso*, pressupõem também uma qualquer *vinculação jurídica* de um dos cônjuges em face do outro, vinculação essa, justamente, *querida* pelos sujeitos. Fomos já adiantando, recorde-se, que se nos afigura desprovida de bases seguras a invocação *em geral*, e designadamente para este efeito, de uma *vinculação jurídica* própria do casamento — vinculação jurídica hoje já *reduzida a bem pouco*, e que não pode por conseguinte ser usada para justificar a aplicação de normas matrimoniais à união de facto. Seja como for, continua a ser sustentado, como veremos, que *determinados* efeitos do casamento se acham associados ao *estatuto jurídico contratual* próprio do estado matrimonial, o qual não poderia pois ser transposto para a união de facto.

Em *segundo* lugar, poderá haver normas, predispostas para o casamento, de *aplicação “estrita”* — quer dizer, normas que, dado o quadrante sistemático em que se inscrevem e o modo como a lei regula as matérias respectivas, se conclua, por interpretação, que foram estabelecidas *apenas* para o casamento, não para a união de facto. Tratar-se-á, afinal, do mesmo tipo de regra metodológica que se acha presente na “proibição” da aplicação analógica de normas *excepcionais*¹⁷.

Em *terceiro* lugar, é usualmente invocado, de igual forma, o argumento de que, aparentemente, a lei teria querido fixar um *quadro limitado de efeitos*

¹⁷ Proibição, como é sabido, fixada no art. 11.º do Código Civil. Note-se, porém, que semelhante regra de “proibição” da aplicação analógica de normas excepcionais deve ser lida em termos razoáveis — obriga a uma definição exacta do que seja uma norma “excepcional” (no sentido de que só haverá uma norma excepcional quando a lei fixou uma regra que pretende tenha a *maior extensão possível*, só não se aplicando numa hipótese *pontual*, definida de modo *rigoroso*), e nunca se aplicará, obviamente, dentro do *círculo da própria excepção* —, e tende de resto, hoje, a ser mesmo *desvalorizada*, no quadro das orientações metodológicas actualmente dominantes.

da união de facto: a lei teria visivelmente querido *apenas* os efeitos (em geral protectivos) estabelecidos na Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, e em algumas disposições esparsas contidas no Código Civil e em outros diplomas, pelo que a omissão de qualquer referência a *outros possíveis* efeitos deveria ser lida como exprimindo uma vontade, por parte do legislador, de que os *únicos* efeitos associados à união de facto seriam esses (poucos) explicitados naqueles diplomas. Mais: no projecto de lei que esteve na base da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (projecto que veio a corresponder ao Decreto da Assembleia da República n.º 349/X, de 2009), visava-se *acrescentar*, ao quadro de efeitos já previstos na Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, mais alguns efeitos — como fossem uma presunção de compropriedade dos bens móveis adquiridos durante a vigência da união de facto (presunção idêntica à estabelecida no art. 1736.º, n.º 2, do Código Civil, para o regime de separação de bens), a responsabilização de ambos os companheiros, solidariamente, pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar (norma idêntica à fixada no art. 1691.º, n.º 1, al. b), do Código Civil), e o direito, concedido a um dos companheiros, a uma compensação por “prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou patrimonial por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união” (regime equivalente, de modo tendencial, ao estabelecido no art. 1676.º, n.º 2, do Código Civil). Ora, tais *novos efeitos da união de facto* acabaram, na sequência de veto presidencial, por *não passar para o texto definitivo* da lei — o que significaria, precisamente, que o legislador *não teria querido* dispor em tal sentido (neste caso, em especial, com o fito de respeitar, de alguma forma, o veto presidencial), preferindo *manter* o limitado conjunto de efeitos até então em vigor.

Por *último*, surge também afirmada, por alguns autores¹⁸ — não certamente, concede-se, em relação a todos os efeitos do casamento —, a ideia de que, quando a lei associa certos efeitos ao casamento e *não os associa* à união de facto, *nem teríamos verdadeiramente uma lacuna* (a integrar, eventualmente, por aplicação analógica ou “extensão teleológica” de uma regra estabelecida para o casamento), porquanto sempre se aplicariam à união de facto as *regras gerais* — as regras gerais das obrigações, dos contratos, dos direitos reais, etc. Porque haveria, pois, *norma disponível* no sistema, com base na qual seria possível acertar a solução normativamente ajustada, não haveria sequer uma situação “lacunosa”, a requerer uma operação “integrativa”.

Seja, pois, porque se considera não existir sequer uma lacuna, seja porque se entende que, mesmo havendo lacuna, ela é insusceptível de “integração”, por via analógica (ou por “extensão teleológica”), recorrendo a normas

¹⁸ V., nesse sentido, entre outros, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *União de facto vs. Casamento*, Coimbra, 2019, *passim* (p. ex., p. 636).

do casamento, já que estas se destinariam “estritamente” ao casamento, seja porque muitas das normas potencialmente aplicáveis nem apresentam, verdadeiramente, analogia relevante para o efeito, tendo em consideração os interesses em presença — por uma razão ou por outra, por considerações de natureza *metodológica* ou *substantiva*, na realidade vem-se negando, ou encarando com dificuldade ou reservas, a possibilidade de aplicação analógica (ou “extensão teleológica”) das regras do casamento¹⁹.

4. Diga-se, desde já, que não acompanhamos alguns dos argumentos apresentados.

Por um lado, o entendimento de que não haveria *lacuna* porque o ponto sempre encontraria solução por via da aplicação das *regras gerais* corresponde, se bem vemos, à expressão de uma posição metodológica puramente “*formal*”, que supomos ultrapassada²⁰.

Por outro lado, a consideração de que o legislador teria tido o propósito de limitar os efeitos da união de facto àqueles poucos efeitos protectivos que se encontram legalmente explicitados — o que seria confirmado, como acima dissemos, pelas vicissitudes do percurso do Projecto de Lei que esteve na base na Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto — também não nos parece constituir argumento inultrapassável. Primeiro, a circunstância de a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, apenas ter estatuído *determinados* efeitos da união de facto — *aqueles e não outros* — não quer dizer, ao que julgamos, que se haja pretendido *apenas* aqueles efeitos *com exclusão de quaisquer outros*. Pelo contrário: supomos que preside à enumeração do referido diploma um espírito essencialmente *exemplificativo*, o que é aliás atestado pelo facto de haver outras normas (como o art. 2020.º do Código Civil) a preverem *outras* consequências protectivas, para lá das elencadas na Lei n.º 7/2001, de 11 de

¹⁹ Assim, p. ex., ROSSANA MARTINGO CRUZ, cit., *passim*, e TIAGO CAVALEIRO, *A união de facto no ordenamento jurídico português*, Coimbra, 2015, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt>. Já GUILHERME DE OLIVEIRA, em *Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei das Uniões de Facto)*, in «*Jus Familiaee* — Revista Portuguesa de Direito da Família», Ano 7, n.º 14, Coimbra, Julho/Dezembro de 2010, parece conformar-se, *de jure condito*, com o referido quadro limitado de efeitos — ainda que, *de jure condendo*, advogue um substancial alargamento dos efeitos da união de facto, aproximando-a, nessa medida, do casamento (foram aliás também da sua lavra, ao que sabemos, as propostas contidas no já referido art. 5.º-A do Decreto 349/X, a que acima aludimos). Já C. PAMPLONA CORTE-REAL/J. SILVA PEREIRA, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.ª ed., Lisboa, 2011, p. 153 ss, sustentam uma extensíssima (diríamos, quase irrestrita) aplicação analógica das regras do casamento, mesmo no actual quadro legislativo — incluindo-se nessa aplicação analógica, note-se, os arts. 2133.º e 2157.º do Código Civil (ou seja, a extensão ao unido de facto sobrevivido da qualidade de herdeiro legítimo e legitimário!).

²⁰ Posição que, de resto, parece desconhecer a categoria da “lacuna oculta” ou “latente”, a qual resulta, justamente, da existência de situações *específicas* que reclamam um tratamento jurídico *diverso* daquele que se acha consagrado na regra *geral*. V., sobre tal conceito, entre outros, FERNANDO PINTO BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra, 2002, p. 883, J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1989, p. 196-7, e A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2019, p. 351.

Maio. E, em segundo lugar, o próprio facto de o legislador não ter dado *forma de lei* aos pontos de regime que acabaram por cair no percurso pré-legislativo da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, também não significará, estamos em crer, uma *peremptória opção legislativa*²¹ no sentido de que tais pontos de regime não possam vir a aplicar-se à união de facto em resultado de um *normal procedimento metodológico* — designadamente, por via de uma “extensão teleológica”, que sempre caberia nesse procedimento metodológico normal²².

Por último, já admitimos que *determinados* efeitos do *casamento*, dado o quadrante sistemático em que se inscrevem, a forma (“estrita”) como se acham regulados e o modo como sempre foram entendidos e aplicados, *não devam* aplicar-se à união de facto.

5. Chegados a este ponto, propomo-nos percorrer, com brevidade, algumas das regras do casamento cuja possível extensão à união de facto tem sido objecto de debate.

a) Começamos por nos referir, em primeiro lugar, a regras do casamento que julgamos *susceptíveis de extensão* (“teleológica”) à união de facto — justamente por se fundarem apenas, como vimos dizendo, no simples elemento “*fáctico*” da existência de uma *relação convivencial* duradoura, traduzida na prática dos *actos* correspondentes a uma plena comunhão de vida.

aa) Um primeiro exemplo (debatido) desta possível extensão (teleológica) de normas do casamento, encontramos-lo na (possível) *responsabilização de ambos os unidos por dívidas contraídas para acorrer aos encargos da vida familiar*, por aplicação (“extensiva” ou analógica, tanto monta) do art. 1691.º, n.º 1, al. b), do Código Civil²³. Efectivamente, entendemos que se verifica, na união de facto, o mesmo quadro factual — o mesmo conjunto de interesses — que preside ao referido art. 1691.º, n.º 1, al. b): a existência de uma *prática* de vida em comum, e portanto a *razoabilidade* de, sendo a dívida contraída para acorrer aos encargos relativos a essa vida em comum, *ambos* os sujeitos deverem responder por essas dívidas. Com isto pretendemos simultaneamente dizer que não nos parece que a referida analogia se funde numa

²¹ Opção legislativa que, de resto, nos parece de admissibilidade mais que discutível, por interferir numa esfera — a esfera *metodológica* (ou da concreta realização e desenvolvimento do direito) — onde *não lhe cabe* interferir.

²² Pelo menos, de acordo com as orientações metodológicas (“prático-normativas”) que tendem hoje a ser maioritariamente aceites.

²³ Sobre este ponto — e, em particular, sobre a inclusão no Decreto da Assembleia da República n.º 349/X, de 2009, de uma disposição (o art. 5.º-A, n.º 3) que previa precisamente a comunicabilidade de tais dívidas, disposição que todavia acabou por não passar para o texto da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto —, v. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Notas*, cit., p. 150 ss. e F. PEREIRA COELHO / GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I (5.ª ed.), Coimbra, 2016, cit., p. 70 e 87.

qualquer “aparência” de casamento que existiria na união de facto, aparência que justificaria que terceiros (credores) merecessem a mesma protecção que a lei lhes dispensa quando o sujeito que contrai a dívida é casado²⁴. Por um lado, não se vê o que seja propriamente uma “aparência de casamento”, pelo menos em que é que essa aparência se distingue da aparência de... união de facto. Por outro lado, não é crível que o credor investigue o estado civil do devedor, sendo aliás a hipótese pressuposta na lei a de, justamente, a dívida ser contraída por *apenas um* dos sujeitos, que, por conseguinte, surge “sozinho” ante o credor. Seja como for, repete-se, o que funda o art. 1691.º, n.º 1, al. b), são não tanto razões “externas” como essas, antes razões “internas” relacionadas com a referida existência de uma *prática* de vida em comum.

bb) Uma outra disposição cuja extensão à união de facto vem sendo proposta²⁵ é a presunção de compropriedade dos móveis fixada no art. 1736.º, n.º 2, do Código Civil (no âmbito das regras relativas ao regime de separação de bens). E, na verdade, supomos que neste caso a *analogia* entre o casamento e a união de facto é *indiscutível*, dado serem idênticas as circunstâncias “convivenciais” no âmbito das quais são adquiridos os bens móveis (se é normal que os móveis sejam adquiridos com o contributo de ambos os cônjuges, normal é também que o sejam se se tratar de simples unidos de facto) e dado o facto de o “regime de bens” vigente numa união de facto (na ausência, insistimos, de um contrato de coabitação que aponte em sentido diverso) ser exactamente equivalente ao regime (matrimonial) de separação de bens. De resto, ainda que não pudesse intervir aqui uma presunção legal, porque tirada por analogia e portanto não expressamente prevista na lei — argumento que, todavia, não subscrevemos —, sempre poderia funcionar uma presunção natural ou judicial²⁶.

cc) Também o mecanismo estabelecido no art. 1676.º, n.º 2, do Código Civil — o qual prevê um crédito de compensação, exigível após o divórcio²⁷, concedido ao cônjuge que “renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes” —, nos parece susceptível de extensão à união de facto. Expliquemos.

²⁴ Afirmando essa ideia de protecção de uma “confiança” depositada na “aparência de vida matrimonial”, v. os autores citados na nota anterior.

²⁵ Constava também — tal como a disposição, atrás referida, relativa à responsabilização de ambos os companheiros por dívidas assumidas para acorrer aos encargos da vida em comum — do art. 5.º-A do Decreto n.º 349/X, acima indicado, um número (2) que previa precisamente que, havendo “dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos membros da união de facto, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos”.

²⁶ Neste sentido, aliás, J. DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa, 2011, p. 732-733.

²⁷ A lei fala em *partilha*, mas supomos que, dada a *ratio* do preceito, é no momento do *divórcio* que o crédito pode ser exigido.

Como se sabe, a lei impõe a ambos os cônjuges, nos arts. 1675.º e 1676.º do Código Civil, um *dever de contribuir para os encargos da vida familiar* (em igualdade, mas dentro das possibilidades de cada um, valendo, pois, aqui um princípio de *proporcionalidade* dos contributos em face dessas possibilidades). Ora, *em geral*, o *excesso* de contribuição por parte de um dos cônjuges, e nessa medida a *diferença* das contribuições de um e outro cônjuges, *não é valorada* ou é *desconsiderada* pela lei, como resulta do n.º 2 do art. 1676.º²⁸, que só admite uma compensação na hipótese *extrema* referida na parte final desse n.º 2.

Essa situação extrema, descrita no n.º 2 do art. 1676.º, apresenta o seguinte desenho: tem de se tratar de uma contribuição *consideravelmente superior* à que seria devida, e essa superioridade considerável só é relevante, para este efeito, se resultar da circunstância de o cônjuge ter “*renunciado, de forma excessiva, à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes*”. A lei, como se vê, está a pensar no cônjuge que, em vista do casamento ou por causa do casamento, não estudou, não adquiriu habilitações profissionais ou académicas, abandonou ou rejeitou um emprego, etc. — e nesta medida, pois, se *sacrificou a si* em prol do casamento. Nesta hipótese, o cônjuge “sacrificado” tem o direito de exigir do outro a correspondente compensação, sendo este crédito compensatório “exigível apenas no momento da partilha, a não ser que vigore o regime de separação”²⁹, nos termos do n.º 3 do mesmo art. 1676.º.

Ora — e este é o ponto que aqui nos interessa —, qual é o exacto *fundamento* deste regime? Porque é que *neste caso* — e *apenas* neste caso, em que essa superioridade resulte daquela renúncia à satisfação dos interes-

²⁸ Porquê esta desconsideração? As razões são várias: muitas vezes será difícil avaliar o exacto montante das contribuições, sobretudo se se tratar de “trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos” (art. 1676.º, n.º 1); não se vêem grandes vantagens práticas em atribuir consequências jurídicas (compensatórias ou outras) a tais pequenas diferenças nos contributos, consequências que certamente não seriam exercidas pelo cônjuge interessado, que podia até vir a renunciar a elas; e, de resto, é nosso entendimento que o (des)equilíbrio entre os valores dos contributos dos dois sujeitos, ainda que, repito, em função das possibilidades de cada um, deve ser avaliado globalmente, no quadro da relação convivencial por inteiro — na qual se inscrevem “prestações” convivenciais de diversíssimas naturezas, tanto patrimoniais como pessoais, todas elas visando contribuir para uma comunhão de vida globalmente equilibrada ou harmoniosa, e cuja “compensação” se vai fazendo “naturalmente”, também de forma global. Supomos pois, nesta conformidade, que a “contabilização” dos contributos prestados pelos sujeitos, e apesar da sugestão em contrário que poderia resultar do art. 1676.º, deve fazer-se nesse plano global — o que, reconhecamos, acaba por significar, em termos práticos, não apenas a dificuldade ou impossibilidade prática de proceder com exactidão a tal “contabilidade”, mas porventura que os contributos de um e outro já se compensaram — foram-se compensando... naturalmente —, pelo que, nas situações normais, nunca haverá verdadeiramente um excesso do contributo de um cônjuge em face do outro.

²⁹ Como já mencionámos, dada a *ratio* do preceito, é no momento do *divórcio* que o crédito pode ser exigido: *até aí* não há propriamente um prejuízo já consolidado, e é *só aí* que se frustra a expectativa de retorno a que nos reportamos no texto.

ses pessoais em favor da vida em comum — é que existe o tal crédito compensatório? Porque não, como pareceria mais lógico, *em qualquer caso* de superioridade excessiva ou considerável do contributo de um dos cônjuges?

Dois linhas de fundamentação têm sido desenvolvidas³⁰.

Segundo *uma primeira* linha de fundamentação, no casamento há sempre uma qualquer comunhão de vida, e, portanto, há sempre partilha de investimentos e retornos, oportunidades e riscos, vantagens, sacrifícios e encargos — no casamento há sempre, pois, um investimento (os cônjuges “investem” no casamento); e a esse investimento corresponde sempre, como em qualquer projecto empresarial, uma *expectativa de “retorno”*, a médio prazo. *Enquanto* o casamento dura, dir-se-á que esse investimento vai obtendo retorno (vai sendo amortizado): um dos cônjuges, por hipótese, não estudou, não trabalhou (este o seu investimento), mas o curso normal do casamento permite-lhe *ir recebendo a compensação* ou o retorno normal desse sacrifício (o outro cônjuge ficou mais liberto para progredir profissionalmente e assim trazer mais dinheiro para a vida do casal). Mas, se e quando o casamento *termina*, *frustra-se* essa expectativa de retorno, e frustra-se de forma, diria, definitiva e radical: o cônjuge sacrificado, desprovido que está, p. ex., de habilitações profissionais ou títulos académicos, fica desarmado, se calhar para o resto da vida. Se outros tipos de investimento ainda poderiam ser rentabilizados após o casamento, fora do quadro de um casamento, *este não pode...* É por isso que a lei atendeu apenas a *este caso* de contribuição excessiva — pois é só neste caso, digamos, que a ausência de retorno do investimento feito pelo cônjuge importa para ele um *dano* económico avultado, porventura devastador.

Uma segunda linha de fundamentação traz-nos para o problema do âmbito ou do alcance da *partilha*. A compensação prevista no art. 1676.º seria ainda um modo de realização de uma partilha — uma partilha suplementar, que não incidiria sobre os bens comuns que normalmente são objecto de partilha, mas sobre aquilo que alguns designam de “capital humano” (a “capacidade aquisitiva”): os títulos académicos, as habilitações profissionais de um dos cônjuges constituem também um capital, gerador de rendimentos. E este capital, apesar de aparentemente (e juridicamente) ligado apenas à pessoa do seu detentor, seria no fundo *património comum* — quer porque obtido à custa do investimento/sacrifício do outro, quer porque resultante de uma decisão de ambos na montagem do seu projecto de vida em comum. Haveria, portanto, no termo do casamento, que *partilhar* também esse capital, sob pena de se produzir um enriquecimento injustificado do cônjuge detentor desses títulos ou habilitações. O mecanismo do crédito compensatório serviria precisamente esse propósito de realização dessa partilha. E, assim fundamentada

³⁰ Sobre outras possíveis linhas de fundamentação, v. PAULA TÁVORA VÍTOR, *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio: contributo para a compreensão de um sistema bimodal*, ed. da Universidade de Coimbra, 2017, p. 13 ss., em especial 110 ss. e 279 ss..

— mais por esta linha de fundamentação que pela primeira —, a compensação destinar-se-ia também aqui, *tal como nas comuns compensações entre patrimónios*, a corrigir um *enriquecimento sem causa* obtido por um dos cônjuges à custa do outro, pelo que não há afinal, sob este ponto de vista, uma diferença substancial entre umas e outras compensações.

Ora, porque justamente o mecanismo do art. 1676.º — assim fundamentado na referida ideia geral de *correção dos ganhos* (“excessivos” ou “injustos”) auferidos por um dos cônjuges à *custa* do outro —, longe de constituir uma regra *privativa* do casamento, assenta antes, apenas, numa ideia geral de *preservação do equilíbrio patrimonial* entre os sujeitos que instituem entre si uma relação convivencial duradoura, ideia esta que vale, *com igual razão*, no casamento e na união de facto — justamente por esta ordem de considerações, dizíamos, deve o mecanismo do art. 1676.º valer *também*, por via da referida extensão teleológica, para a *união de facto*. De resto, registre-se que a aplicação deste mecanismo à união de facto se encontrava prevista, de modo explícito, no art. 5.º-A do já indicado Decreto n.º 349/X³¹; e, como atrás observámos, não é o simples facto de tal norma não haver passado para o texto definitivo da lei que representa obstáculo intransponível à aplicação prática do mecanismo (à união de facto), mesmo no actual quadro legislativo.

b) Em segundo lugar, referimo-nos àquelas hipóteses em que entendemos que deverão aplicar-se as *regras gerais do direito* (das obrigações, dos contratos, dos direitos reais) — até porque seria duvidoso que as normas do casamento pudessem estender-se à união de facto —, sucedendo porém que a solução resultante da aplicação daquelas regras gerais acaba por ser fundamentalmente *coincidente* com a que decorreria do regime do casamento.

aa) Em relação à faculdade de os companheiros, no início da sua união, celebrarem um contrato cujo objecto seria a disciplina do seu relacionamento patrimonial — contrato usualmente designado de “contrato de coabitação” —, em que os conviventes, por via da estipulação de cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos após o início da união de facto, ou sobre o modo de administração dos bens próprios de cada um ou dos adquiridos em compropriedade, ou sobre outras matérias afins, fixariam afinal um quadro regulativo *equivalente* ao que existe no casamento — se não na sua extensão pelo menos no seu *objecto* e nos seus *propósitos*³² —, julgamos não sobrarem

³¹ Precisamente no seu n.º 4, nos termos do qual o tribunal poderia, “excepcionalmente, por motivos de equidade, conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união”. Uma formulação, pois, sensivelmente próxima — porventura até mais apurada — da constante do art. 1676.º, n.º 2.

³² Aliás, muitas regras ou institutos aparentemente privativos do casamento — como porventura sucederá com a própria comunhão conjugal (mas v. a referência que sobre esta fazemos a

quaisquer dúvidas quanto à sua admissibilidade³³. Trata-se de uma faculdade que *já resulta* das *regras gerais* das obrigações e dos contratos (resulta, desde logo, do próprio princípio de autonomia negocial), *nem sequer* se suscitando a necessidade de “extensão” de uma qualquer regra do casamento (como aquela que faculta aos esposados a estipulação de convenção antenupcial).

Fazemos aqui duas observações³⁴.

Em primeiro lugar, repare-se que o Decreto n.º 349/X (que está na base da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto) previa expressamente, no seu art. 5.º-A (n.º 1), que os conviventes pudessem “estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união”³⁵. A circunstância de tal disposição não haver passado para o articulado do texto legislativo não nos parece que signifique, de modo claro, uma proibição da estipulação daquelas cláusulas³⁶: como dissemos, a estipulação de cláusulas “sobre a propriedade”, como aliás de quaisquer outras cláusulas destinadas à (auto-)regulação das relações e interesses patrimoniais dos conviventes, constitui uma faculdade que resultaria já das regras gerais, no quadro da autonomia negocial normal³⁷.

Em segundo lugar, devemos observar que, não tendo o contrato de coabitação o valor de “título legal” de deferimento da propriedade (como tem o casamento), podem suscitar-se dúvidas sobre o âmbito da eficácia de algumas das suas cláusulas — dúvidas que, aliás, vêm sido já de algum modo referenciadas pela (ainda escassa) literatura jurídica portuguesa sobre o tema³⁸. Pergunta-se, designadamente, se o contrato de coabitação não estará confinado a uma eficácia puramente “interna” — propendendo nós a crer que a sua oponibilidade a terceiros estará efectivamente condicionada à sua inscrição no registo, o que, note-se, resultaria já das regras gerais e se acha prescrito para a própria convenção antenupcial (art. 1711.º do Código Civil). E pergunta-se, do mesmo modo, se nessa “convenção anteconivencial” os companheiros podem fixar um regime de bens de comunhão idêntico ou análogo àqueles que tipicamente estão previstos para o casamento (é óbvio que poderiam sempre “pôr em compropriedade” quaisquer bens, nos termos gerais; mas a compropriedade, como é sabido, é uma forma de contitularidade de um bem em particular). Julgamos, também aqui, dever a resposta ser afirmativa: a circunstância de os regimes de comunhão estarem previstos como regimes matrimoniais não significará forçosamente que se trate de regimes exclusivamente matrimoniais, o que de resto, a ser aceite, corres-

seguir no texto) — poderão surgir afinal aplicados à união de facto por via da sua inclusão nesse “contrato de coabitação”.

³³ Neste sentido, entre outros, F. PEREIRA COELHO / GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, cit., p. 83 ss..

³⁴ Acompanhamos nos parágrafos seguintes, quase textualmente, o nosso *Os factos*, cit., p. 95-96.

³⁵ Tal como previa, de igual modo, e como já sabemos, que se presumiria, independentemente da estipulação de tais cláusulas, a compropriedade dos móveis (n.º 2).

³⁶ Ou o afastamento puro e simples do funcionamento da referida presunção.

³⁷ Neste sentido, aliás, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Notas*, cit., p. 150.

³⁸ V., entre nós, C. PAMPLONA CORTE-REAL / J. SILVA PEREIRA, cit., p. 171-173.

ponderaria a um argumento puramente formal; e a consideração de que a propriedade colectiva (de que a comunhão conjugal é um exemplo) seria uma forma excepcional de contitularidade, sujeita a um princípio de legalidade estrito³⁹, também nos não parece que resulte directa e claramente dos dados da lei — nem do princípio da *par conditio creditorum* (que não é, como se sabe, um princípio imperativo, e de qualquer modo não estaria necessariamente em causa com a simples admissão de um património colectivo) nem da regra do *numerus clausus* dos direitos reais fixada no art. 1306.º, n.º 1, do Código Civil (pois que a propriedade colectiva não deixa de ser uma propriedade, ainda que em contitularidade, e que aliás actualmente se apresenta largamente disseminada, sob diversíssimas formas, tanto no domínio civil como no comercial e empresarial).

bb) Julgamos, da mesma forma, que o problema do modo de *liquidação e “partilha” dos interesses patrimoniais dos companheiros no momento da dissolução da sua união de facto* — problema já vem sendo, há algum tempo, objecto de atenção por parte da nossa jurisprudência (e, particularmente, por parte do nosso tribunal superior)⁴⁰ — pode encontrar solução adequada nos quadros das regras gerais do direito (das obrigações, dos contratos, dos direitos reais). Não pensamos, pois, que seja necessário proceder aqui a qualquer extensão teleológica de quaisquer regras do casamento — *rectius*, a aplicação das regras gerais conduz a soluções coincidentes, no essencial, com aquelas que resultariam da aplicação das correspondentes regras do casamento.

Muito em particular, e em resumo, debate-se a seguinte questão: se um imóvel foi *adquirido durante a vigência da união apenas por um dos companheiros*, mas se provar, do mesmo passo, que uma qualquer *porção do preço* terá sido suportada pelo *outro* unido, tem este o direito de ser *restituído* ou *compensado*? Acrescentamos que esta restituição ou compensação operará, naturalmente, apenas na medida do empobrecimento por si sofrido, e do correlativo enriquecimento injustificado obtido pelo proprietário do imóvel; e que tal pretensão de restituição, como é normal, só será deduzida quando da dissolução da união de facto.

Já tivemos oportunidade, em anotação a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁴¹, de nos pronunciar sobre o problema. O Acórdão que então anotámos veio aliás *negar*, ao companheiro que suportou aquele pagamento,

³⁹ Neste sentido, reconhecemos, o ensinamento corrente entre nós: v. M. HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967, p. 235, C. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2005, p. 353, e ainda, com “alguma dúvida” embora, J. DUARTE PINHEIRO, *cit.*, p. 726.

⁴⁰ Trata-se, de resto, de um problema de frequente verificação prática, porquanto, dada a relação de informalidade e “despreocupação” que se estabelece entre os companheiros, e a plena confiança que reciprocamente depositam, muitas vezes sucede, na realidade, que o prédio seja adquirido por um e pago (ao menos em parte) pelo outro.

⁴¹ V. o nosso *Dissolução da união de facto e enriquecimento sem causa (Anotação ao Acórdão do Supremo de Tribunal de Justiça de 20 de Março de 2014 — Processo n.º 2152/09.5TBBRG*.

a referida pretensão de restituição — representou, pois, uma clara *inflexão* na jurisprudência entre nós seguida, a qual vinha, em regra, dando acolhimento favorável a tal pretensão (com fundamento nas regras do enriquecimento sem causa ou com base em outras regras ou institutos). Em síntese, o acórdão trata *indiferentemente* as pretensões de restituição dos valores despendidos nos *diversos encargos periódicos de manutenção* da casa (em relação aos quais era também deduzido um pedido de restituição), e *dos valores despendidos na própria compra* da casa: seriam uns e outros, no seu juízo, contribuições feitas pelo Autor para os encargos da vida em comum, sendo pois, por essa razão, irrestituíveis⁴². De qualquer forma — acrescenta o acórdão —, ainda que os valores despendidos na compra da casa não sejam vistos como “encargos da vida em comum”, daí *não* resultaria qualquer enriquecimento *sem causa*: “tal enriquecimento só seria sem causa se a deslocação patrimonial aqui verificada (traduzida no pagamento, por parte do Autor, do preço de compra de um apartamento que fica sendo propriedade exclusiva da Ré) se houvesse operado “no pressuposto” da continuação de vigência da união de facto, não tendo o Autor feito prova (prova que lhe caberia) da estipulação de tal “pressuposto”⁴³.

Como expomos na nossa anotação, *não acompanhamos* tal entendimento. Em primeiro lugar, os valores despendidos na aquisição da casa só poderão considerar-se “encargos normais da vida em comum” *na parte correspondente ao valor normal do uso da habitação* (porquanto, no caso, se tratava da compra da casa de morada comum); na parte em que *excedam* essa valor, constituirão comuns *pagamentos de dívidas de terceiro*. Em segundo lugar, em relação a estes, entendemos que o *enriquecimento* objectivo resultante deste pagamento, por parte do companheiro, de uma dívida (de preço) da companheira *terá ou não “causa” consoante* o companheiro tivesse ou não o propósito de *transferir de modo definitivo* esse valor para a companheira, designadamente de a *beneficiar*. E, por se tratar de pagamentos feitos no âmbito de uma relação convivencial, julgamos dever valer uma *presunção de não definitividade*⁴⁴, e por conseguinte, agora que a união de facto cessou, uma *presunção (natural) de ausência de causa*.

G1.S1), in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 145.º, n.º 3995, Coimbra, 2015, p. 109-125.

⁴² A irrestituibilidade dos valores despendidos pelos companheiros nos encargos normais da vida em comum, curiosamente, vem sendo fundada amiúde, na nossa jurisprudência mais recente, com recurso à ideia de que se trataria de *obrigações naturais* (assim p. ex. o Acórdão do STJ de 24/10/2018 (Ana Paula Boularot)) — classificação sugestiva, mas que não vemos seja *necessária* para fundar a referida impossibilidade de restituição. Também no sentido de que tais contribuições corresponderiam ao cumprimento de obrigações naturais, v. ROSSANA M. CRUZ, cit., p. 583 ss..

⁴³ Reproduzimos quase textualmente, a partir deste ponto, trechos da nossa Anotação.

⁴⁴ Acompanhando de perto o que escrevemos na Anotação, afirmamos que o que é normal, em situações deste tipo, *não é* visar um dos companheiros proporcionar qualquer transferência *definitiva* de um valor ao outro, mas *justamente o inverso* — seja porque há um qualquer acordo entre os dois no sentido de que, logo que possível, o unido beneficiário *devolver* ao

É, pois, esta a solução que se nos afigura fluir da simples aplicação das regras gerais (no caso, do enriquecimento sem causa) à união de facto. Mas observe-se que tal solução *acaba por corresponder*, se bem virmos, ao regime dos efeitos patrimoniais *do casamento* — muito exactamente, ao modo de realização da liquidação e partilha dos bens do casal em caso de *divórcio*.

De facto, em *primeiro* lugar, e como se sabe, o Código Civil contém um larguíssimo conjunto de disposições destinadas a operar, no momento de realização da partilha, as adequadas *compensações* entre patrimónios — quer dizer, destinadas a permitir a um dos patrimónios existentes (os patrimónios próprios de um ou do outro cônjuge, e o património comum) ser compensado pelos valores que dele saíram, por qualquer razão, durante a vigência do casamento, em direcção a outro património, mas que justamente se entende deverem, agora que o casamento cessou, regressar ao seu património inicial, ainda que tão somente sob essa forma de “compensação”. E parece que tais disposições representam, no seu conjunto, a expressão de um *princípio geral de compensabilidade* de *todas* as deslocações de valores, entre *quaisquer* massas patrimoniais, que ocorreram na vigência do casamento — sendo precisamente o casamento, como é frequente afirmar-se, o terreno ideal para se darem tais deslocações, dada a normal interpenetração patrimonial e a “cooperação financeira espontânea e condescendente”⁴⁵ aí registada. E esse mecanismo de compensação, com esse amplo alcance, funda-se justamente numa ideia de preservação do equilíbrio entre as diversas massas patrimoniais, e portanto num princípio de correcção dos eventuais *enriquecimentos injustificados* produzidos numa massa à custa de outra.

Em segundo lugar, se em relação aos movimentos mais comuns entre patrimónios há esse princípio de compensabilidade — e por conseguinte um princípio de que tais movimentos não são em regra pretendidos como definitivos, mas simples “adiantamentos” que mais tarde serão compensados —, mesmo as *doações* entre os cônjuges, as quais se poderia pensar serem realizadas a título definitivo (não estando pois condicionadas à subsistência do casamento) estão entre nós sujeitas ao particular regime resultante dos arts. 1766.º, n.º 1, al. c), e 1791.º do Código Civil. Ora, a “caducidade” dessas doações em resultado do divórcio, com a consequente *reversão* da coisa doada ao doador, permite-nos também concluir que, aos olhos da lei, as *próprias doações* se devem presumir como que condicionadas à subsistência do casamento — de tal forma que, uma vez cessado o casamento, cessa igualmente a *causa* ou a “base negocial” que presidia a tais doações, produzindo-se pois um *enriquecimento injustificado* do cônjuge donatário caso as doações subsistissem para lá do tempo de vigência do casamento.

companheiro as quantias adiantadas por este, ou de inclusivamente ser a propriedade *retransferida*, seja porque o companheiro (que custeou a aquisição) pressupôs que a união de facto perduraria pelo tempo fora, acabando pois por ter *escassa importância prática* a questão do sujeito titular da propriedade do apartamento.

⁴⁵ V. F. PEREIRA COELHO / GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, cit., p. 511.

Ora, tais regras do casamento — aquele princípio de compensabilidade e este regime de “caducidade” das doações — não pode pretender-se que sejam *estritamente privativas* do casamento, e, por conseguinte, não “extensíveis” à relação convivencial “informal” correspondente à união de facto. Na verdade, tratando-se de regras que se fundam num princípio geral de prevenção dos ganhos obtidos por um dos cônjuges à custa do outro, e na consideração de que o casamento não deve servir de “plataforma” jurídica para a obtenção de tais ganhos, pelo menos de ganhos que subsistam após a dissolução do casamento, *não* está em causa, por conseguinte, qualquer *especificidade* do casamento que o distinga da união de facto — não está em causa, precisamente, a circunstância de o casamento constituir um contrato gerador de *obrigações* entre os cônjuges —, mas apenas, insistimos, uma ideia geral de preservação do equilíbrio patrimonial *entre os sujeitos que instituem entre si uma relação convivencial duradoura*, ideia esta que vale, *com igual razão, no casamento e na união de facto*.

c) Por último, consideramos as situações em que, no nosso juízo, *não deve admitir-se a extensão* (à união de facto) das regras do casamento — sobretudo por ser duvidoso que tais regras não se fundem também no *estatuto jurídico “contratual”* do casamento, em articulação, por vezes, com a circunstância de não se mostrar razoável impor (a um dos companheiros) uma *obrigação* (porventura pesada) sem a presença de uma norma que *inequivocamente* a estabeleça, ou de uma *analogia inequívoca* que possibilite essa aplicação.

aa) Em relação à possível extensão teleológica da obrigação de alimentos subsequente ao divórcio, consagrada nos arts. 2016.º e 2016.º-A do Código Civil, somos forçados a registar que a orientação firme dos nossos tribunais⁴⁶ tem sido, efectivamente, no sentido de negar aos ex-conviventes, após a ruptura da sua união, um direito a alimentos análogo ao estabelecido nos arts. 2016.º e 2016.º-A — sobretudo com fundamento na ideia de que o dever de alimentos pós-divórcio representaria tão simplesmente um prolongamento do dever conjugal de assistência, o qual, justamente, não existiria na relação convivencial entre os unidos de facto.

Ora, não deixamos de reconhecer, em primeiro lugar, a *dificuldade* do apuramento do(s) exacto(s) fundamento(s) da obrigação alimentar pós-divórcio — da *específica* obrigação alimentar subsequente ao divórcio *tal como se acha regulada nos arts. 2016.º e 2016.º-A do Código Civil*. Todavia, julgamos que a ideia de que o dever de assistência *se prolongaria* para lá do tempo de vigência do casamento se acha claramente *desajustada* dos dados do regime actual do casamento e do divórcio⁴⁷, tal como julgamos, de resto, *não*

⁴⁶ V., p. ex., o Acórdão do STJ de 4/2/1992, Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1992, Tomo V, p. 89.

⁴⁷ V. sobre os vários aspectos do debate aqui pressupostos, a análise arguta e completíssima de PAULA TÁVORA VÍTOR, *Crédito compensatório e alimentos pós-divórcio*, cit., p. 285 ss..

ser sequer necessário fundar tal obrigação em qualquer prolongamento do referido dever conjugal de assistência, porquanto há *outros fundamentos* que são *suficientes* para justificar a imposição dessa obrigação.

Por um lado, efectivamente, torna-se difícil falar da *subsistência* do dever de assistência entre os cônjuges *para lá* do tempo de vigência do casamento, ainda que apenas para este efeito — um dever de assistência cuja *consistência jurídica* já seria questionável durante o casamento, e que agora estranhamente renasceria, com um *peso reforçado*, após a dissolução do casamento⁴⁸, e precisamente num quadro legislativo em que se acha enfraquecida, como dissemos, a “referência à situação anterior”⁴⁹.

Por outro lado, parecem na realidade ser *outros* os fundamentos da obrigação de alimentos subsequente ao divórcio, sobretudo tendo em consideração os elementos constantes do n.º 1 do 2016.º-A do Código Civil, com base nos quais deve ser fixado o *montante* dos alimentos a prestar. Quer fazendo-se apelo a ideias gerais de *solidariedade* — pois que o ponto de partida da obrigação alimentar é, obviamente, a existência de uma situação de necessidade (não suprível pelo ónus de autossubsistência imposto ao próprio alimentando) —, quer acrescentando-lhe fundamentos diversos como a *compensação* pela “colaboração prestada à economia do casal”, tendo também em conta a “duração do casamento” (art. 2016.º-A, n.º 1), quer ainda considerando as demais circunstâncias enunciadas no n.º 1 do art. 2016.º-A, julgamos *não ser necessário* recorrer-se à ideia de um dever jurídico, que agora se prolongaria após o divórcio. *Basta*, na realidade, a simples consideração da *situação fáctica*⁵⁰ registada durante o casamento: tal situação fáctica é, por um lado, apta a fundar deveres mínimos de *solidariedade* (aliás, se o é o simples parentesco no 2.º ou no 3.º grau da linha colateral, ou até a afinidade na linha recta, não se vê porque não o seria, mesmo após a dissolução do casamento, aquela situação fáctica...); e por outro lado só a referência a tal situação permite compreender por inteiro o propósito *compensatório* que se acha pressuposto, como se disse, na alusão, na referida disposição, à “duração do casamento” e à “colaboração prestada à economia do casal”.

Seja como for — apesar de, repetimos, a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges parecer assentar *apenas* na situação de facto havida durante o casamento, sendo *desajustada* e *desnecessária* qualquer referência ao *estatuto jurídico* matrimonial —, encaramos com algumas *reservas*, todavia, a extensão (“teleológica”) de tal obrigação alimentar à união de facto: para lá da *dificuldade*, de que aqui fizemos eco, na determinação do(s) exacto(s) fundamento(s) de tal obrigação, sucede, a mais disso, que se trata da *impo-*

⁴⁸ Renasceria, dir-se-á, *apenas* — numa curiosa “manobra” de “inversão” — para justificar a obrigação alimentar posterior ao divórcio...

⁴⁹ De acordo com a expressão de PAULA TÁVORA VÍTOR, cit., p. 293.

⁵⁰ Supomos ser com este preciso sentido que PAULA TÁVORA VÍTOR (cit., p. 295) distingue entre o estatuto jurídico do ex-cônjuge e a “real relação” havida entre os cônjuges.

sição de uma obrigação — a qual, na ausência de disposição legal que *explicitamente* a estabeleça de modo *directo*, só deve admitir-se, segundo cremos, quando seja *clara* e *inequívoca* a *ratio* da norma (impositiva dessa obrigação) que se pretenda aplicar por extensão teleológica⁵¹.

bb) Referimo-nos, por último — retomando aliás uma ideia já atrás deixada — ao problema da possível extensão, ao companheiro sobrevivente, da posição *sucessória* do cônjuge sobrevivente. Apesar de uma ou outra posição em sentido contrário — posição que supomos isolada⁵² —, não se nos afigura que, efectivamente, e no actual quadro legislativo, possa defender-se a sua extensão (“teleológica”) à união de facto. Por um lado, efectivamente, não é seguro que a presente posição sucessória do cônjuge sobrevivente se baseie *apenas* no elemento *fáctico* da relação convivencial prolongada havida entre os cônjuges, e não também no (*global*) *estatuto jurídico contratual privativo* do casamento (o qual não é, pois, extensivo à união de facto)⁵³. Por outro lado, e como então adiantámos, julgamos que *este* efeito (*sucessório*) do *casamento*, dado o quadrante sistemático em que se inscreve, a forma (“estrita”) como se acha regulado⁵⁴ e o modo como sempre foi entendido e aplicado, *não deve* aplicar-se à união de facto⁵⁵.

⁵¹ Já não nos parece, todavia, que fosse necessário um “sistema formal” (ou “registal” — v. supra, nota 3) para que se pudesse introduzir tal obrigação de alimentos pós-ruptura (no sentido dessa necessidade, v. ROSSANA M. CRUZ, cit., p. 636): mesmo num sistema “fáctico”, como o nosso actual, já se acha prevista (no art. 2020.º do Código Civil, como se sabe) uma obrigação de alimentos *post mortem*, pelo que não se vê que não pudesse caber no nosso sistema *também* uma obrigação de alimentos pós-ruptura.

⁵² No sentido de uma ampla aplicação analógica das normas do casamento — incluindo-se nessa aplicação analógica, note-se, os arts. 2133.º e 2157.º do Código Civil (ou seja, a extensão ao unido de facto sobrevivente da qualidade de herdeiro legítimo e legitimário) — v. C. PAMPLONA CORTE-REAL / J. SILVA PEREIRA, cit., p. 153 ss.

⁵³ Sobre as dúvidas que nos suscita o actual estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente, v. a nota seguinte.

⁵⁴ A lei define de modo “estrito” as classes de sucessíveis, não sendo naturalmente possível, mediante expedientes metodológicos, *criar* novas classes não previstas na lei.

⁵⁵ Efectivamente — como expusemos no nosso “Os factos”, cit., p. 102 ss., trecho que nesta nota passamos a acompanhar quase textualmente e para onde remetemos —, é indiscutível que uma das diferenças que sobressaem de forma mais nítida entre os regimes do casamento e da união de facto tem a ver com os efeitos *sucessórios* do casamento e da união de facto. A um fortíssimo estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente — que é não apenas herdeiro legítimo (e numa posição qualificada em face dos demais herdeiros legítimos) mas também herdeiro legitimário, como é sabido — contrapõe-se um estatuto sucessório do companheiro sobrevivente praticamente vazio: o companheiro sobrevivente não é herdeiro do falecido, limitando-se a lei a conceder-lhe um direito a exigir alimentos da herança do falecido, e a outras normas protectivas pontuais. E, por ser a diferença assim marcante, ousámos afirmar, nesse nosso escrito, que hoje o casamento se apresentaria, nesta perspectiva, como... um (quase) contrato *sucessório*, “no sentido de que o ‘grande efeito’, o efeito mais significativo que os sujeitos vão obter, optando pelo casamento em lugar da união de facto, é precisamente esse efeito sucessório”.

Manifestámos então o juízo de que essa excessiva diversidade de tratamento deveria ser objecto de atenção pelo legislador — quer mediante a atribuição ao companheiro sobrevivente de uma posição sucessória “razoável”, quer sobretudo, e inversamente, mediante a depre-

6. Somos, pois, de opinião que se pode proceder a uma *ampla, franca* e “*despreconceituosa*” *extensão* (teleológica) das regras do casamento à união de facto — porquanto tais regras se fundam, em larga medida, *apenas* no elemento *fáctico* que é a relação convivencial entre os sujeitos, traduzida na *prática* de uma “plena comunhão de vida”. Semelhante extensão só não será possível em relação àquelas regras (do casamento) que se fundem também no *estatuto jurídico* “*contratual*” do casamento, em conjugação com a circunstância de não se mostrar razoável impor (a um dos companheiros) uma *obrigação* (porventura pesada) sem a presença de uma norma que *inequivo-*

cação ou o enfraquecimento do estatuto sucessório deste cônjuge sobrevivente, pelo menos na parte que se refere à sua qualidade de herdeiro legitimário.

Em relação à posição sucessória do unido de facto sobrevivente, cremos que se justificaria que pudesse integrar a escala de sucessíveis na sucessão legítima, porventura numa posição inferior à do cônjuge, descendentes e ascendentes.

Em relação à posição sucessória do cônjuge sobrevivente, alinhámos, de modo sumário (em texto que a seguir transcrevemos), algumas razões que deporiam a favor dessa depreciação. “Em primeiro lugar, o casamento é, por um lado, cada vez menos “vinculativo” no plano dos efeitos pessoais e, por outro lado, cada vez mais precário, dada a progressiva facilitação do divórcio. Diríamos, pois, que o casamento hoje vale pouco — vincula pouco, e pode cessar facilmente. Parece, portanto, que este actual regime “familiar” do casamento se acha um pouco desajustado do seu regime sucessório, o qual terá sido pensado, pelo contrário, para o velho casamento perpétuo e de forte carga vinculativa. De alguma forma se diria, nesta sequência, que o casamento conseguiria, por via sucessória e, portanto, após o seu termo, uma vinculatividade e uma perpetuidade que não teria normalmente durante a sua vigência. Em segundo lugar, também não nos parece colher o argumento de que, precisamente por ser o casamento cada vez mais precário, deve justamente ser mais valorizado o casamento que consegue sobreviver até à morte de um dos cônjuges. E não nos parece colher semelhante argumento porquanto não pode garantir-se que o casamento iria perdurar por muito mais tempo; de resto, o casamento pode ter durado pouco, se a morte se deu pouco tempo após o casamento; e parece artificial, de qualquer modo, essa distinção entre casamentos “fortes” e casamentos “fracos”, a ponto de fundamentar uma tal diferenciação de regimes sucessórios.

Em terceiro lugar, não vemos que as exigências de solidariedade em favor do cônjuge sobrevivente, as quais estarão na base da sua sólida posição sucessória, sobretudo enquanto herdeiro legitimário, justifiquem tão elevado grau de protecção sucessória — mais elevado, como sabemos, que a protecção reservada aos próprios descendentes. Visto globalmente o sistema de protecção do cônjuge sobrevivente, o qual inclui prestações de diversa ordem, não vemos que haja uma necessidade estrita de reservar para o cônjuge, de forma imperativa, uma parcela da herança.

E a própria ideia de que aquela exigência de solidariedade assentaria num específico dever conjugal (o dever de assistência), cujo cumprimento não deve ser interrompido só porque a morte interrompeu (contra a vontade dos cônjuges) o casamento, também parece desfasada da actual configuração dos “deveres” conjugais, tal como julgamos deverem ser entendidos, e da actual precariedade e falibilidade do casamento: não era seguro que o casamento perdurasse por tempo indeterminado, e que portanto o cônjuge (que agora faleceu) continuasse, por tempo indeterminado, a cumprir normalmente o seu dever de assistência; e, de qualquer modo, a transmissão hereditária ultrapassa em muito, no seu objecto, a lógica e propósitos “alimentares” e assistenciais do referido dever conjugal.”

Observe-se, por último, que, como é sabido, a lei veio muito recentemente a operar uma (ainda que mínima) *flexibilização* do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente: por efeito da Lei n.º 48/2018, de 14 de Agosto, admitiu-se a renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário — renúncia, porém, cujo alcance é afinal *limitado*, porquanto se acha confinada ao regime de separação de bens e deve necessariamente constar de convenção antenupcial (nos termos da nova redacção do art. 1700.º do Código Civil).

camente a estabeleça, ou de uma *analogia inequívoca* que possibilite essa aplicação. Nestes casos, de qualquer forma, supomos que se justificaria uma intervenção do *legislador*, empreendida com o mesmo *arrojo* e *ousadia* que presidiram ao labor de GUILHERME DE OLIVEIRA, de cuja pena, como se viu, saíram a única proposta com fôlego científico (e de política legislativa) e a única reforma significativa sofridas, até hoje, pelo nosso diploma relativo à união de facto.