



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO DE FACTO EM RELAÇÃO
À PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS E SUAS REPERCUSSÕES
PERANTE TERCEIROS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Frank Augusto de Oliveira

Orientadores: Professor Doutor Enoque Ribeiro dos Santos

Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 30000171

Fevereiro de 2020

Lisboa

RESUMO

Este trabalho possui como escopo analisar como o surgimento do instituto social da união de facto repercute atualmente no âmbito jurídico, mormente no que tange à divisão e compartilhamento de património entre os consortes que a constituem, com fulcro nas repercussões jurídicas relativas ao intercâmbio material entre eles. Considerando que a matéria relatada não é integralmente guarnecida por legislação regulatória, esta dissertação busca averiguar a possibilidade de se aplicar analogicamente à união de facto disposições que regem o casamento, como, por exemplo, os regimes de bens. Essa análise possui por objetivo final estabelecer as consequências e requisitos das relações negociais entabuladas pelos unidos de facto junto a terceiros estranhos à união, analisando os impactos da existência do vínculo e a necessidade de consentimento dos companheiros sobre transações envolvendo bens imóveis, os quais são objeto de maiores formalidades para sua aquisição, alienação, oneração.

Palavras-chave: União de Facto. União Estável. Casamento. Regime de Bens. Negócios Jurídicos. Enriquecimento sem Causa. Bens Imóveis.

ABSTRACT

This paper aims to analyze how the emergence of the social institutions of the cohabitation currently has repercussions in the legal sphere, especially concerning the division and sharing of heritage among the consorts that constitute it, with a focus on the legal repercussions related to the assets exchange between them. Considering that the subject reported is not fully covered by legal regulation, this dissertation seeks to investigate the possibility of applying provisions related to marriage, such as property regimes, analogously to the cohabitation. This analysis has as final objective to establish the consequences and requirements of the business relations established by the partners with third parties outside the union, analyzing the impacts of the existence of the bond and the need for consent of the partners on transactions involving real estate, which are the object greater formalities for its acquisition, sale, and encumbrance.

Keywords: Cohabitation. Stable Union. Marriage. Property Regime. Legal Affairs. Unjust Enrichment. Immovable Property.

SUMÁRIO

RESUMO.....	2
ABSTRACT.....	3
1. INTRODUÇÃO	6
2. ANÁLISE SOBRE A UNIÃO DE FACTO EM PORTUGAL E UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL.....	16
2.1. Principais características da união de facto e da união estável.....	17
2.2. Principais características patrimoniais da união de facto e da união estável	27
3. DISCIPLINA DOS BENS COMUNS DO CASAL NO CASAMENTO E NA UNIÃO DE FACTO	35
3.1. Regime dos bens comuns no casamento segundo o Código Civil Português.....	39
3.2. Possibilidade de aplicação analógica dos regimes de bens do casamento à união de facto	52
4. O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA UNIÃO DE FACTO.....	57
4.1. Características do enriquecimento sem causa	60
4.2. O enriquecimento sem causa na aquisição da propriedade nas uniões de facto	64
5. DISCIPLINA DA AQUISIÇÃO, ALIENAÇÃO E ONERAÇÃO DE IMÓVEIS NA UNIÃO DE FACTO.....	75
5.1. Tratamento da aquisição da propriedade pelo Código Civil Português	81
5.2. Análise da necessidade de anuência do outro convivente	87
6. CONCLUSÃO.....	97
7. REFERÊNCIAS.....	106
7.1. Referências Legais.....	106
7.1.1. Portugal.....	106
7.1.2. Brasil	106

7.2. Acórdãos e Decisões Judiciais	107
7.2.1. Portugal.....	107
7.2.2. Brasil	107
7.3. Referências Bibliográficas.....	107

1. INTRODUÇÃO

A evolução das relações sociais entre indivíduos ao longo dos últimos séculos, perpassada pela desvinculação entre leis estatais e cânones religiosos, ensejou o nascimento e desenvolvimento de novas formas de organização dos vínculos interpessoais. O casamento católico, anteriormente concebido como a única alternativa para a constituição familiar e o intercâmbio patrimonial entre os seus membros, passou a compartilhar espaço com a união de facto, nascida no plano da informalidade.

Não obstante se tenha vindo a tornar uma opção cada vez mais comum de convivência entre os indivíduos no seio social, a união de facto ainda não é oficialmente admitida no âmbito do Direito das Famílias como uma das formas da sua constituição, as quais estão majoritariamente vinculadas a laços de casamento, parentesco, afinidade e adoção.

Por se originar no plano dos factos, sem ser precedida das formalidades inerentes ao casamento, a união de facto prescinde de regramentos que são próprios daquele instituto. Exemplo disso é que o Código Civil estabelece, para o casamento, a existência de três regimes de comunhão de bens pré-estabelecidos: comunhão geral, comunhão de adquiridos, e separação, além de facultar aos nubentes a convenção de outro regime que melhor atenda às suas necessidades, respeitados os limites legais.

Por outro lado, nada prevê nesse sentido no âmbito da união de facto. Nem mesmo na Lei de União de Facto (LUF), a possibilidade de escolha de um regime de bens é ventilada. Além disso, a convenção antenupcial, facultada aos nubentes como forma de organização prévia da agenda patrimonial do casal, inexistente em relação à união de facto, não podendo ser aplicada analogicamente ao instituto.

Sob esse viés, verifica-se que, embora o regramento legislativo existente em Portugal no tocante ao casamento seja formalmente semelhante àquele adotado noutros países da *Civil Law*, a exemplo do Brasil, a institucionalização e regulamentação das uniões informais ocorreu de forma bastante diversa no ordenamento jurídico de um e de outro, conforme se verá nesta dissertação.

Tal ocorreu, pois a legislação brasileira conferiu às uniões de facto - lá chamadas uniões estáveis -, um regramento mais aproximado do casamento, englobando-as, inclusive, no ramo do Direito das Famílias.

Pode-se dizer que a diferença de tratamento do instituto em questão nos dois países reflete questões históricas e socio normativas, sendo a legislação brasileira uma interessante base comparativa para a melhor compreensão da roupagem e do caráter jurídico atribuído por Portugal às uniões de facto, ajudando a entender o porquê da localização topográfica do tema junto ao Direito das Obrigações e não das Famílias.

Não obstante o afastamento dos institutos do casamento e da união de facto promovido pela legislação portuguesa, não se pode ignorar o facto de que as uniões informais são importante via de trânsito de património entre os próprios conviventes e também entre eles e terceiros com quem venham eventualmente a negociar.

Concomitantemente ao surgimento da união de facto, passa a observar-se também a existência de um fluxo de intercâmbio patrimonial, que pode limitar-se à mera administração conjunta de bens particulares de cada consorte ou até mesmo evoluir para a aquisição de bens comuns a partir de contribuição conjunta dos companheiros. Embora não sejam regidas pela sistemática de um regime de bens, como ocorre no casamento, as relações patrimoniais na união de facto, a envolver administração, aquisição, alienação ou oneração de bens entre os unidos, enseja alteração e deslocamento da disposição das riquezas no seio social.

Essa constatação, por si só, já é apta a justificar a necessidade e relevância de se iniciar um estudo aprofundado acerca dos efeitos jurídicos envolvendo as relações patrimoniais entabuladas pelos consortes em união de facto. A movimentação patrimonial que se origina na constância da união é pouco regulamentada pela legislação, que atribui constantemente os seus efeitos a um regime jurídico obrigacional.

Contudo, as repercussões do fluxo de compartilhamento de bens e os efeitos patrimoniais da união de facto quando, por exemplo, da sua dissolução ou falecimento de algum dos companheiros nem sempre são assunto consensual no âmbito do Direito, o que acaba por levar a discussão às cortes judiciais.

Os questionamentos que se levantam sobre os desdobramentos patrimoniais da união de facto são diversos, despertando a necessidade de se proceder a estudos mais detalhados em relação às suas repercussões e à forma como alteram a vida das pessoas, a fim de se encontrar interpretações e soluções juridicamente razoáveis, como se objetiva realizar nesta dissertação.

Exemplo de questionamento comum no âmbito da união de facto e que possui

importante relevância do seio social e nas relações negociais entabuladas junto a terceiros estranhos à união, envolve a comunicabilidade ou não dos bens imóveis. Por partilharem economia comum, existindo também comunhão de leito e necessária aparência de matrimónio, surgem questões atinentes ao direito que cada um dos consortes teria sobre o imóvel onde residem ou residiram os companheiros, bem como sobre aqueles eventualmente adquiridos durante a vigência da união de facto.

Ao contrário do convencionado para o casamento a partir do Código Civil, conforme já foi exposto, inexistente regramento legal explícito apto a abranger todos os questionamentos sobre o compartilhamento patrimonial dos bens imóveis na união de facto. Não obstante o casamento seja utilizado como parâmetro para verificação da existência ou não da união de facto, os institutos possuem, além de diversas distinções atinentes à disciplina patrimonial, diferenças conceituais elementares. No tocante à natureza jurídica, por exemplo, será estudado nesta dissertação que o casamento possui natureza contratual, enquanto a união de facto caracteriza mero estado.

Embora a divergência apontada seja inicialmente conceptual, a presente dissertação pretende também estudar, no campo prático, quais as implicações objetivas da não equiparação do casamento com a união de facto, mormente na esfera patrimonial. Além disso, pretende verificar a possibilidade e adequação de se utilizar o casamento civil como ponto analógico para a resolução de questões obscuras ou ainda não pacificadas envolvendo a união de facto.

Considerando-se o casamento como elemento pertinente à esfera dos contratos, certo é que teria o matrimónio os seus efeitos previamente estabelecidos e bem delineadas as suas consequências e implicações, inclusive de ordem patrimonial, em relação aos cônjuges e a terceiros, sendo certo o carácter formal que o reveste.

Por óbvio, não seria o casamento um contrato como qualquer outro, tendo em vista que o seu regramento se dá pelo Direito das Famílias, o que, por si só, já denota não se tratar de uma mera relação contratual regida pelo Direito Civil das Obrigações. As formalidades que antecedem a efetiva celebração, bem como o carácter detalhado, como as suas repercussões patrimoniais, são regulamentadas e colocam-no em posição *sui generis* em relação aos contratos celebrados no âmbito das obrigações.

Por outro lado, quando se fala em união de facto, o Direito já não remete para uma relação necessariamente contratual entre duas pessoas. Exemplo disso é o facto de a

constituição de uma união de facto não precisar de ser precedida de qualquer formalidade, bastando para o seu surgimento a coincidência de desígnios entre os companheiros, hipótese em que surgirá um estado de facto, em que o conteúdo e duração serão integralmente dependentes da vontade dos consortes.

O próprio regramento legal atinente à união de facto procurou preservar no seu conteúdo o ideal de liberdade e de autonomia que perpassa as diversas faces da união de facto. A ausência de uma legislação exaustiva acerca da matéria ocorre em respeito à liberdade que possuem os conviventes - desde a génese da sua união -, de regular com autonomia os diversos aspectos da relação.

Nesse sentido, pode-se dizer que, enquanto a génese do casamento é necessariamente precedida de formalidades legais, ou seja, é indissociável do Direito, a origem da união de facto ocorre no mero campo dos factos, gerando, apenas posteriormente, repercussões jurídicas correlatas. Ocorre que, em razão da menor normatividade que envolve a união de facto, nem todas as suas repercussões no campo jurídico são necessariamente conhecidas ou previstas, embora sejam de grande relevância na seara patrimonial dos consortes e de terceiros.

No que tange às relações interpatrimoniais entre os conviventes em união de facto, pode-se dizer que, sob a óptica do Direito Civil das Obrigações, algumas das suas consequências podem ser deduzidas e extraídas diretamente da lei, a exemplo das disposições constantes da LUF sobre as dívidas comuns do casal. Entretanto, à medida que a união de facto se vai consolidando na rotina dos consortes e, em grande parte das vezes, aproximando do conteúdo do casamento, dúvidas surgem acerca da possibilidade de aplicação analógica das regras do mesmo àquele instituto.

A fim de se encontrar uma resposta razoavelmente aplicável aos questionamentos emergentes a partir da matéria, objetiva esta dissertação estudar se as regras relativas aos regimes de bens poderiam ser analogicamente aplicáveis à união de facto, a exemplo do estudo da possibilidade de se utilizar as regras atinentes a algum(ns) dos regimes de bens próprios do casamento, por exemplo.

Outro ponto a ser considerado é a hipótese de dissolução da união de facto pela vontade das partes, ocasião em que as discussões envolvendo a partilha do património comum do casal emergirão. Nessa hipótese, caso hajam acumulado ou compartilhado bens na

constância do vínculo, será necessária a realização da partilha entre os companheiros a qual, inicialmente, não ocorrerá nos moldes previstos para o casamento, mormente em razão da ausência de um regime legal de bens ou pacto antenupcial na união de facto.

Conforme já disposto em relação ao enquadramento das repercussões económicas da união de facto na seara do Direito das Obrigações, a partilha de património do casal que está em fase de dissolução do vínculo em questão deve ocorrer conforme as regras obrigacionais básicas, aptas a reger quaisquer outras sociedades de facto. Entretanto, tendo em vista que a união de facto é um vínculo que envolve também comunhão de mesa e leito, conforme já dito, outras questões se levantam no tocante à partilha, tirando-a do campo da mera divisão de bens de uma sociedade desfeita.

Ocorre que, à semelhança do casamento, por vezes, na constância da união de facto, um dos companheiros se dedica exclusivamente às atividades domésticas e cuidados com os filhos do casal, não exercendo atividade externa ao lar e, em geral, não contribuindo financeiramente para a economia doméstica. Nesse caso, quando da eventual dissolução da união de facto, esse consorte não teria, conforme a regra do Direito das Obrigações, participação na partilha de bens, caso não houvesse monetariamente contribuído também para o crescimento patrimonial.

Entretanto, essa constatação inicial é alvo de questionamentos, inclusive pelas vias judiciais, acerca da sua legalidade e adequação constitucional, tendo em vista que se poderia entender que o consorte que apenas financeiramente contribuiu para o acréscimo patrimonial estaria a enriquecer sem causa sobre o trabalho e esforço do outro no âmbito das atividades domésticas.

Esse questionamento e a procedência ou não do raciocínio apontado serão estudados ao longo deste trabalho, perpassando por uma análise do que configuraria o enriquecimento sem causa no ordenamento jurídico português e os requisitos necessários para a sua constatação, bem como da forma como a jurisprudência portuguesa tem vindo a solucionar os litígios que possuem esse fundamento.

A temática da repercussão e compartilhamento de património por força da existência de uma união de facto, assim como, em hipótese de dissolução, a preocupação no que diz respeito à eventual configuração do enriquecimento sem causa do consorte que beneficiou dos serviços domésticos prestados pelo outro companheiro, tornam-se relevantes do

ponto de vista jurídico por implicar naturais discussões acerca do trânsito social de bens e direitos.

Pode-se dizer que a aquisição e transferência de propriedade entre indivíduos é matéria intrínseca à própria constituição e existência das sociedades humanas, havendo durante séculos sido o principal motivo a pautar a constituição das famílias. Os casamentos “arranjados” ou “combinados” entre as famílias como forma de preservação das riquezas hereditárias e meio de mantê-las ao longo das gerações dentro da ingerência dos mesmos grupos sociais são exemplos claros do modo como as relações familiares se originavam.

Sendo assim, não obstante as uniões de facto não serem estruturas contratuais ou previamente concebidas com o fulcro de concretizar o intercâmbio patrimonial entre os companheiros, tal como já não o são os casamentos civis, não se pode ignorar que a sua concretização impacta diretamente na distribuição de riquezas e transferências de propriedades de bens e direitos.

A maneira como tais transferências são realizadas, quais os requisitos para a sua concretização e em que hipóteses resta configurada a transferência ou comunicabilidade de bens entre os companheiros carece ainda de estudo e regulamentação explícita na legislação portuguesa. No entanto, tem-se sempre como supedâneo para resolução desses questionamentos o Direito Civil Obrigacional.

Entretanto, algumas questões peculiares como, por exemplo, a proteção da casa de morada de família, legalmente reconhecida pela LUF, destoam da regra geral obrigacional, demandando especiais esforços compreensivos uma vez que, considerando os valores sociais envolvidos no debate, se acredita que não seria possível a aplicação pura do Direito das Obrigações à temática sem o devido cotejo com princípios e regras de cunho social.

Ocorre que, no exemplo em comento, a própria proteção legal conferida à casa de morada de família reflete a existência do anteparo constitucional à moradia, cuja origem está no amparo à dignidade humana. Sendo assim, parece a este pesquisador que, não obstante as uniões de facto serem, em princípio, reguladas pelo direito das obrigações, nem sempre serão os preceitos obrigacionais aqueles a reger exclusivamente as relações patrimoniais.

Essa constatação por si só enseja a compreensão de que as relações patrimoniais originadas nas uniões de facto possuem um carácter de hibridez entre o Direito Obrigacional e o Direito das Famílias, equilibrando constantemente valores de um e de outro regramento. No

tocante ao compartilhamento patrimonial e, mais especificamente, às transações envolvendo imóveis, faz-se comum que a união de facto provoque alguma alteração na titularidade de bens dessa natureza.

Tal ocorre em razão da dinâmica natural de divisão de património entre os conviventes, uma vez que é usual que cada um contribua financeiramente com o produto do seu trabalho ou património acumulado para arcar com as despesas cotidianas do casal e do lar. Além disso, é comum que os conviventes reúnam riquezas em comum para a aquisição de novos bens, tal como os bens imóveis.

Observa-se que a aquisição, alienação e oneração de bens dessa natureza possuem especial relevância para o ordenamento jurídico tendo em vista os altos valores envolvidos em transações imobiliárias, tornando-as responsáveis por significativa movimentação económica entre indivíduos. Esta é, pois, a razão pela qual a propriedade imobiliária é indicativo indubitável de riquezas e poderio económico no seio social.

Quando se fala em compartilhamento patrimonial entre cônjuges no âmbito do casamento civil as regras para a partilha em caso de divórcio ou falecimento de um dos consortes estarão bem delineadas desde o início do matrimónio, haja vista a existência de um regime de bens pré-estabelecido. Já no tocante à união de facto, não subsiste a mesma previsibilidade, tendo em conta que, não obstante a aplicação do regime das obrigações à divisão do património dos unidos, questões peculiares se apresentam.

Importante controvérsia que se impõe quando da discussão sobre a partilha de bens na união de facto é a verificação da ocorrência de enriquecimento sem causa por parte do consorte que, contribuindo financeiramente para a economia familiar, beneficia dos serviços domésticos prestados pelo outro. Situação comum que ocorre no âmbito da união de facto é um dos companheiros responsabilizar-se pelos cuidados domésticos e com os filhos, enquanto o outro trabalha formalmente e supre financeiramente os custos domésticos da família.

Nessas circunstâncias, quando da dissolução da união de facto, instaura-se a discussão acerca da partilha de bens e sobre os direitos do companheiro que, embora não haja contribuído patrimonialmente, desempenhou trabalho doméstico no âmbito familiar. Sendo assim, a simples aplicação do regime das obrigações à partilha excluiria tal companheiro da participação nos bens do outro, haja vista que não contribuiu patrimonialmente com o crescimento económico do património do outro.

É inclusive em razão da quantidade de riquezas e deslocamento patrimonial que representa, estando certa a relevância dos negócios jurídicos imobiliários, que a legislação conferiu às transações dessa espécie um maior nível de formalidades e exigências registais para a sua concretização. Entretanto, na contramão das formalidades legalmente estabelecidas para as transações imobiliárias, encontra-se a união de facto enquanto instituto que, embora capaz de alterar a disposição das propriedades imóveis, não possui as suas consequências previamente estabelecidas na lei.

Nesse sentido, a procura de soluções para as situações patrimoniais emergentes deste instituto faz-nos perguntar: seriam analogicamente aplicáveis à união de facto os regramentos estabelecidos nos regimes de bens do casamento? Os imóveis adquiridos no curso da união devem ser objeto de partilha a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de um dos companheiros? Podem os consortes livremente dispor dos seus bens imóveis particulares na constância da união de facto ou é necessária a anuência do outro?

O estudo dos questionamentos apontados perpassa, inicialmente, por uma compreensão das definições legal e doutrinária dos requisitos necessários para que se configure a união de facto. Conforme a Lei da União de Facto (LUF), o instituto consistiria numa situação jurídica na qual duas pessoas, independentemente do sexo, convivam em situações análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.

Para além do estudo acerca dos requisitos de constituição da união de facto, verifica-se, com base nos tópicos aqui expostos, que as repercussões patrimoniais, mormente aquelas envolvendo bens imóveis, são sobremaneira relevantes para a prática do Direito Civil. As controvérsias não solucionadas legislativamente têm vindo a ser, deste modo, constante objeto de análise pelas cortes judiciais, chamadas a resolver contendas relativas a bens e direitos de grande valor económico, como é o caso dos imóveis.

Além disso, o estudo que se pretende apresentar nesta dissertação possui também relevância sociológica, tendo em vista que o número de uniões de facto constituídas apresentou significativo aumento nas últimas décadas, revelando uma tendência de comportamento social que se tem vindo a popularizar. Noutras palavras, os questionamentos apresentados em relação à união de facto passam a ser mais frequentes, sendo o seu estudo relevante também da perspetiva da utilidade social, aí envolvida a prestação estatal da jurisdição, o trabalho dos juristas, e até mesmo o ensino académico sobre a temática.

A hipótese a ser averiguada neste trabalho é, pois, até que ponto as disposições legais regulamentadoras do instituto do casamento podem ser analogicamente aplicadas à união de facto, bem como a forma como os questionamentos expostos são respondidos pelo direito comparado (direito brasileiro). Além disso, pretende-se estudar a forma como a união de facto é capaz de repercutir sobre as transações imobiliárias e deslocamento patrimonial entre os conviventes e terceiros, verificando-se quais são os requisitos necessários para a partilha e eventual disposição dos bens imóveis por um dos companheiros e até que ponto esses negócios jurídicos podem estimular a ocorrência de enriquecimento sem causa de algum dos consortes.

Com tal escopo, este trabalho se desenvolverá a partir da investigação conceitual proposta no Capítulo 1, a qual pretende responder ao questionamento inicial de quais são as características determinantes da constituição de uma união de facto, sob o aspeto da convivência entre os consortes e também sob o viés patrimonial, percorrendo semelhanças e diferenças entre o instituto português e a assemelhada união estável existente no Brasil. Nessa linha, aprofundando-se na discussão acerca das repercussões patrimoniais da união de facto, o Capítulo 2 deste trabalho percorrerá um breve estudo acerca dos regimes de bens aplicáveis ao casamento e a sobre a viabilidade da sua extensão à união de facto enquanto alternativa para disciplinar o compartilhamento de bens entre os companheiros.

Prosseguindo no estudo acerca do compartilhamento de bens entre os conviventes por força do vínculo da união de facto, passar-se-á, no Capítulo 3 deste trabalho, a estudar a possibilidade de o deslocamento de bens entre os consortes poderia configurar a existência de enriquecimento sem causa, partindo-se de um estudo conceitual desse instituto do Direito Civil.

Por fim, partindo-se dos estudos até então desenvolvidos acerca de aspetos patrimoniais resultantes da união de facto, procurará o Capítulo 4 estudar a disciplina da aquisição, alienação e oneração de bens pelos consortes dentro de uma união de facto, perpassando pela disciplina jurídica do tratamento da aquisição da propriedade pelo Código Civil Português e buscando responder a questionamento prático de grande relevância, que é a necessidade de anuência do outro consorte nas hipóteses de aquisição, alienação e oneração de imóveis por um dos conviventes.

Os esforços para averiguação da hipótese e busca de soluções para os questionamentos que se apresentam perpassam a pesquisa bibliográfica na literatura jurídica e artigos jurídicos, bem como consulta à jurisprudência dos tribunais de relação portugueses

sobre casos envolvendo os problemas expostos neste trabalho.

2. ANÁLISE SOBRE A UNIÃO DE FACTO EM PORTUGAL E UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Abstraindo-se de uma visão puramente jurídica acerca da instituição social das famílias, nota-se, sob os planos sociológico e antropológico, que a construção da família foi uma das mais antigas e básicas formas de organização entre os seres humanos. Agregando-se com vista à subsistência, indivíduos unidos por laços de consanguinidade passaram a cooperar no trabalho e a partilhar os frutos dos seus rendimentos, que passavam a tornar-se acréscimos patrimoniais consubstanciados em bens.

Conforme dispusemos em dissertação de mestrado apresentada no Brasil, em termos evolutivos, superado o inicial impulso gregário voltado à sobrevivência, as relações familiares foram marcadas pelo longo advento das famílias monogâmicas, heteronormativas e patriarcais. Por séculos, esta fora a única via de constituição familiar admitida pelo ordenamento jurídico de inúmeros estados ocidentais, mormente em virtude da crença e ensinamentos católicos, em que o matrimónio-sacramento era a única via possível de se formar uma família¹.

Todavia, não obstante a crença Católica, outras formas de constituição familiar, a exemplo das famílias formadas no plano dos factos - sem a bênção sacramental e longe das formalidades típicas do casamento civil -, sempre existiram, mesmo que à margem da proteção do estado, da legalidade e do Direito.

Não obstante as dificuldades jurídicas no reconhecimento e institucionalização dessas relações, elas prevaleceram no tempo e, embora estivessem à margem da lei, não deixaram de produzir repercussões de toda ordem sobre o todo social, gerando consequências familiares, económicas, trabalhistas, sucessórias, dentre várias outras. Por outras palavras, o que se observou foi que, à semelhança do casamento, as uniões familiares informais ganharam inegável importância social, não mais sendo possível ao ente estatal furtar-se ao seu regramento formal.

Isso ocorre, pois, as repercussões patrimoniais extraídas das primeiras relações

¹ OLIVEIRA, Frank Augusto de. **Os efeitos patrimoniais da união estável sobre negócios jurídicos celebrados com terceiros: a importância da atividade cartorial na garantia da publicidade das relações familiares e seus reflexos nas transações imobiliárias**. Belo Horizonte: Faculdades Milton Campos, setembro de 2018. p. 07.

familiares permitiram àqueles grupos unidos inicialmente com fulcro na sobrevivência não apenas subsistirem, como também movimentarem intenso fluxo de bens e direitos, vindo a evoluir em consonância com o próprio desenvolvimento das sociedades.

Foi dessa forma que, em Portugal e no Brasil, os direitos atinentes às uniões informais começaram a ser positivados no ordenamento jurídico através da legislação esparsa, vindo a ser reconhecidos oficialmente somente durante a segunda metade do século XX. Ambos os estados desenvolveram regramentos institucionais no intuito de reger de forma organizada as instituições daquelas que vieram a ser posteriormente conceituadas como união de facto, em Portugal, e união estável, no Brasil.

Os regramentos em questão partiram de iniciativas constitucionais, legislativas e jurisprudenciais, sendo marcantes no estado português a presença da legislação sobre a temática e, no estado brasileiro, a forte influência da jurisprudência. Independentemente das divergências regulamentares entre um e outro país, o movimento de reconhecimento das uniões informais atestou que não mais se fazia viável a desatenção estatal com as entidades familiares constituídas à semelhança do casamento, mas à margem das suas solenidades.

Nesse sentido, considerando principalmente os aspetos patrimoniais surgidos a partir das uniões referidas e visando ao posterior estudo das suas reverberações na disciplina dos bens comuns e nas relações negociais junto a terceiros, relevante é a análise dos principais aspetos da união de facto e da união estável.

2.1. Principais características da união de facto e da união estável

Inicialmente desprovida de proteção jurídica, a união de facto recebeu o seu primeiro tratamento regulamentar estatal pelo direito criminal à época das Ordenações Filipinas, as quais, no seu Livro IV, Título LXVI, vedavam a doação de bens de homem casado à sua concubina, tendo surgido posterior previsão de pena de multa àquele que o fizesse².

Sequencialmente, denota-se que o tratamento cível incipiente acerca das uniões não

² “*Da doação, ou venda, feita por homem casado à sua barregã* - Se algum homem casado der à sua barregã alguma cousa móvel, ou de raiz, ou à qualquer outra mulher, com que tenha carnal afeição, sua mulher poderá revogar e haver para si a cousa, que assim foi dada (...)”. **Ordenações Filipinas Online**. Livro IV, Título LXVI. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p870.htm> [Consult. 25 jul 2019].

matrimoniais também era proibitivo, haja vista o texto legal do Código Civil Português de 1966, o qual dispunha acerca da nulidade de qualquer disposição do testador casado em favor da amante com quem cometeu adultério, excetuando-se a hipótese de dissolução ou separação judicial prévia à data da abertura da sucessão (artigo 2196.º)³.

Na atualidade da legislação portuguesa, a noção de família encontra-se delineada implicitamente, conforme consignam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁴, no artigo 1576º do Código Civil, o qual dispõe sobre as fontes das relações jurídicas familiares, ali elencadas como casamento, parentesco, afinidade e adoção⁵.

A partir das relações familiares acima elencadas emergem os direitos atinentes às famílias, definidos por João Queiroga Chaves como dotados de carácter pessoal, sendo distintos de outros direitos de ordem subjetiva constantes do ordenamento jurídico, a exemplo dos direitos de crédito e os direitos reais⁶.

Na distinção de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, enquanto o casamento e a adoção configuram atos jurídicos fontes das relações familiares, o parentesco e a adoção referem-se, por sua vez, às próprias relações familiares, em derivação do vínculo matrimonial que liga os cônjuges entre si. Todavia, apesar de somente se poderem reputar como familiares as relações assim definidas pelo Código Civil, nota-se que diversas outras não elencadas ali permeiam as relações sociais entre indivíduos, resguardando consigo conexão e sendo, por isso, conceituadas como relações parafamiliares⁷.

Dentre as relações parafamiliares anteriormente definidas, destaca-se a união de facto, presentemente regulada pela Lei 7/2001⁸, consistente em circunstância de vida em que duas pessoas vivem juntas, como se casadas fossem, transmitindo essa realidade a terceiros com que eventualmente se relacionem. Há, nos dizeres de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “comunhão de leito, mesa e habitação”⁹.

³ PORTUGAL. **Código Civil: Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro**. Diário do Governo I Série, N.º 274 (25-11-1966)

⁴ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2.p. 31

⁵ Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. **Diário do Governo I Série**, N.º 274 (25-11-1966)

⁶ CHAVES, João Queiroga. **Casamento, Divórcio e União de facto**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978 - 972. 724 - 432 – 4. p. 29.

⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. – *op. cit.* p. 31/54.

⁸ LEI n.º 7/2001, de 11 de Maio. **Diário da República n.º 109/2001, Série I-A** (11-05-2001). . [Consult. 14 setembro 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis.

⁹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. – *op. cit.* p. 52.

Dessa construção, extrai-se semelhança com a conceituação de “economia comum” trazida pela Lei 6/2001, a qual dispõe, no seu artigo 2º, nº 1, ser a “situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entajuda ou partilha de recursos”¹⁰.

Embora semelhantes as concepções, nota-se que, conquanto seja possível afirmar que os unidos de facto compartilham de economia comum dado que se enquadram no conceito legal apontado pela Lei 6/2001, a sua relação contém maiores imbricações fácticas e jurídicas, uma vez que existe também comunhão de leito e necessária aparência de matrimónio.

Além disso, tem-se que o conceito de economia comum é amplo, abrangendo diversas outras relações entre indivíduos que não sejam necessariamente afetivas, além de comportar no seu núcleo mais de dois indivíduos, o que não se faz possível na união de facto. Esta deve ser necessariamente monogâmica, embora admitida entre pessoas do mesmo sexo, conforme artigo 1º, nº 2 da LUF, que restringe a sua existência a “duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”¹¹.

O conceito e circunstâncias em que se é possível verificar a existência da união de facto também são aspetos que vêm sendo objeto de análise constante pela jurisprudência, mormente em virtude do acionamento das cortes judiciais para resolução de demandas envolvendo as implicações patrimoniais da união de facto.

Embora a discussão atinente aos direitos patrimoniais na união de facto, conforme se verá adiante, seja essencialmente regulamentada pelo direito das obrigações, algumas análises de direitos dos unidos de facto devem ser realizadas casuisticamente, sob pena de se estar agindo em desconformidade com a razoabilidade e com preceitos constitucionais de proteção fundamental à pessoa.

Em julgado do Tribunal da Relação de Coimbra, em que se discutia o direito à prestação de morte de pessoa que alegava ser unida de facto com indivíduo já falecido, definiu a Corte:

¹⁰ LEI n.º 6/2001, de 11 de Maio. **Diário da República n.º 109/2001, Série I-A** de 2001-05-11. [Consult. 14 setembro 2018]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/314191/details/normal?p_p_auth=PT9ITfMW.

¹¹ LEI n.º 7/2001, de 11 de Maio. **Diário da República n.º 109/2001, Série I-A** (11-05-2001). [Consult. 14 setembro 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis.

A união de facto – nomeadamente para efeitos de atribuição de prestação de morte ao membro sobrevivente da união – **pressupõe (e nisso se traduz) a existência entre os membros da união de um projeto de vida em comum, análogo à vivência marital, que deve ser concretizado por uma comunhão plena de vida, nomeadamente por uma comunhão de mesa, leito e habitação que deve perdurar, em termos de estabilidade, por um período temporal superior a dois anos, comportando-se os membros dessa união, no fundo, como se efetivamente de marido e mulher se tratassem**¹².

Por outro lado, não obstante o regramento robusto da união de facto se encontre na Lei 7/2001, inexistente reconhecimento explícito do instituto na Constituição da República Portuguesa. A respeito da temática, notório é o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, que se posicionam sob a ótica do reconhecimento constitucional da possibilidade de constituição da união de facto no que se refere ao artigo 36º do texto da Constituição.

Topograficamente situado no Título II da CRP, o qual dispõe sobre direitos, liberdades e garantias, o artigo 36º, n.º 1 institui que todos os indivíduos têm o direito de constituir família e contrair casamento em condições igualitárias¹³. Conforme a interpretação de Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao conciliar, no mesmo dispositivo, o direito de constituir família com o direito a contrair casamento, procurou a Constituição alargar o conceito de família para além daquela “matrimonializada”. Nesse sentido afirmam, em conclusão, que o casal nascido da união de facto também é família, fazendo jus às liberdades e prerrogativas constitucionais a ela inerentes, incluindo tratamento igualitário àquele dado às famílias baseadas no casamento¹⁴.

A temática ainda é, porém, controversa, encontrando resistência ampla na doutrina. Exemplificativamente, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, opinam que “o direito de constituir família é, em primeiro lugar, um direito a procriar e, em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade”¹⁵.

¹² **ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra**. Processo 2292/16.4T8CTB.C1, pub. 12/12/2017). [Consultado em 13 de abril de 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/de068dfdac879bfd802581fb003ec3ae?OpenDocument>.

¹³ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Ano CXXVI – N.º 191-A, (05-10-1988) p. 4642-4686.

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 9789723214644. 4ª ed. revista, vol. I (2007).

¹⁵ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito**

Na mesma linha, Campos Leite consigna taxativamente que “a união de facto não é, em Direito português, relação familiar”, afirmando que não se reveste de regulamentação semelhante ao casamento e tampouco é considerada como vínculo jurídico familiar, sendo inegável, contudo, que produz efeitos no mundo jurídico. Entende o doutrinador que, por um lado, o casamento apresenta-se como contrato que, por si só, determina os efeitos jurídicos a serem produzidos sobre a esfera dos cônjuges e, por outro, a união de facto configura-se em estado, cujos efeitos estão condicionados tão somente ao ânimo dos conviventes¹⁶.

Sinteticamente, verifica-se que paira sobre a união de facto um entendimento de que, ainda que requeira esforços e atenções do legislador, não pode ser equiparada genericamente ao casamento, sob pena de se estar a desconsiderar a autonomia da vontade dos indivíduos que optaram pela forma de união informal.

No tocante às formas e motivações admitidas para a configuração da união de facto, verifica-se que é possível a sua formação transitória, por exemplo, nos casos em que há pendentes impedimentos para o matrimónio, mas em que está presente o desejo das partes de se unir em convivência. Hipótese comum dessa modalidade de união de facto é aquela em que um dos conviventes se encontra em processo de divórcio e impedido, portanto, de se casar novamente enquanto pendente essa condição¹⁷. Pode-se afirmar que essa é uma condição que difere a união de facto do mero concubinato, sem, contudo, se revestir das formalidades do casamento.

Por outro lado, também se admite a constituição da união de facto definitiva quando os conviventes, embora aptos ao casamento, não possuem interesse no vínculo matrimonial por quaisquer razões de ordem pessoal, optando por se manterem unidos de facto por tempo indefinido, ausente o carácter de provisoriedade¹⁸.

Sabe-se que, em resumo, em virtude das razões pessoais que levam os conviventes a optar pela união de facto, bem como pela maior complexidade das relações estabelecidas sob essa configuração, o texto da LUF não previu exaustivamente os aspetos patrimoniais aptos a reger este regime, dependendo o regramento da matéria de amparo

Matrimonial. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 56.

¹⁶ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direito das Famílias e Sucessões**. Coimbra: Almedina, março de 2008. p. 21/22.

¹⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. – *op. cit.* p. 54.

¹⁸ *Idem, Ibidem.*

legislativo e também de apreciação jurisprudencial, conforme se verá mais à frente neste trabalho.

No ordenamento legislativo brasileiro, à semelhança do ocorrido em Portugal em matéria correlata, a União Estável manteve *status* de clandestinidade, timidamente regulada através da legislação esparsa até meados do século XX, quando ganhou reconhecimento e legitimação estatal através da Constituição de 1988¹⁹.

Também em virtude da forte influência dos dogmas da Igreja Católica, as uniões estáveis eram consideradas concubinárias tanto no Brasil colônia, quanto no império brasileiro, sendo legítimo apenas o casamento segundo as formalidades canônicas e sacramentais. Prova disso é que o próprio casamento civil foi tardiamente regulado, tendo apenas vindo a ganhar espaço legislativo após a proclamação da República, sendo ratificado pela Constituição de 1891²⁰ como a única forma de união legítima entre indivíduos. Na mesma linha se portou o Código Civil brasileiro de 1916, não trazendo qualquer inovação legislativa acerca da temática²¹.

Não obstante a carência total de regulamentação no plano legal, por intermédio de decisões judiciais em constante evolução começaram a ser reconhecidos direitos aos concubinos, quando do chamado “concubinato puro”. Sequencialmente, passou-se a reconhecer à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos benefícios a que faria jus o cônjuge legítimo, caso fosse este inexistente (Decreto-lei nº 7.036/1944, de 10 de novembro). Da mesma forma, em posterior iniciativa legislativa, firmou-se que em caso de falecimento de servidor público civil, militar ou autárquico, faria jus à pensão a sua companheira (Lei nº 4.297/1963, de 23 de dezembro).

Resguardando intensas semelhanças e também algumas importantes divergências com a união de facto, a união estável passou a constituir, em solo brasileiro, a mais comum e procurada fonte de construção familiar. Estudo do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil (CNB/CF) expôs estatísticas que apontam um aumento de 57% (cinquenta e sete por cento) no número de uniões estáveis, formalizadas através de escrituras

¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

²⁰ CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Diário do Congresso Nacional**, 24 de fevereiro 1891, p. 523.

²¹ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 1916.

públicas lavradas pelos notários brasileiros entre os anos de 2011 e 2015, enquanto os casamentos teriam crescido tão somente 10% (dez por cento) no mesmo período²².

Entretanto, não obstante a tendência contemporânea de ampliação das uniões estáveis no país, nem sempre o regramento do instituto refletiu as prioridades legislativas e regulamentares do estado brasileiro. Ocorre que, em virtude da forte influência dos dogmas da Igreja Católica, as uniões estáveis eram consideradas concubinárias tanto no Brasil colônia, quanto no império brasileiro. Era, então, apenas legítimo o casamento segundo as formalidades canônicas e sacramentais, havendo negligência normativa e institucional por parte do ente estatal para com aqueles que optavam por outra forma de constituição familiar ou simplesmente não dispunham de meios para celebração de um casamento conforme todas as suas formalidades exigidas²³.

No ordenamento legislativo brasileiro, a união estável manteve-se no plano da clandestinidade durante considerável parte da história normativa do país, tendo sido timidamente regulada tão somente através da legislação esparsa até meados do século XX, quando ganhou reconhecimento e legitimação estatal através da Constituição Federal de 1988. No seu artigo 226, § 3º, ao dispor sobre a especial proteção à família, explicita que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”²⁴.

Consigne-se, por oportuno, que o regramento constitucional no estado brasileiro foi explícito no tocante à proteção da união estável, não restando dúvidas acerca da sua inclusão na proteção conferida pela CF/88 à família dela oriunda. Para além da proteção conferida à união estável pelo dispositivo constitucional mencionado, outro importante desdobramento pode ser extraído da redação em exame, que é a indubitável inclusão da união estável na categoria de família, inexistindo qualquer discussão nesse sentido em solo brasileiro.

Atualmente consagrada como instituto jurídico, a união estável foi objeto de tratamento também pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que cuidou de reproduzir parcialmente, no seu artigo 1.723, as disposições constitucionais sobre a matéria, acrescentando

²² COLÉGIO Notarial do Brasil. **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos.** 2017. [Consult. 16 maio 2018] Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTE3Ng>>.

²³ OLIVEIRA, Frank Augusto de. *Op. Cit.* p. 07.

²⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

requisitos legais para a sua configuração. Nesse sentido, sem estabelecer um prazo quantitativamente determinado para verificação de sua ocorrência, dispôs que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”²⁵.

No tocante à segurança jurídica e à estabilização das relações sociais, impende ressaltar que o reconhecimento e proteção constitucional conferidos à união estável pela Constituição de 1988 e, posteriormente, pela legislação infraconstitucional, representaram um grande avanço na proteção dos direitos dos conviventes, mormente aqueles tocantes à autonomia da vontade e à justa divisão do patrimônio.

A partir da desvinculação formal da política e do direito dos elementos provenientes do direito canônico que, até então, representavam a considerável parcela das práticas sociais, passou-se a considerar a união estável uma forma de constituição familiar desvinculada do concubinato (na visão do Código Civil de 2002 este último trata-se de vínculo familiar estabelecido entre pessoas com algum impedimento para celebração de um novo matrimônio).

Todavia, não obstante o reconhecimento constitucional e legislativo acerca da juridicidade das uniões estáveis perante o direito brasileiro, remanesceram inúmeras lacunas e divergências interpretativas acerca do instituto, dos seus efeitos civis e também patrimoniais. De forma divergente do estabelecido pela LUF em Portugal, o ordenamento jurídico brasileiro não logrou explicitar se as uniões estáveis poderiam ser estabelecidas por indivíduos do mesmo sexo. Ao contrário, ao dispor sobre a proteção constitucional aos companheiros em união estável, a Constituição brasileira fez menção à entidade familiar estabelecida entre homem e mulher, acirrando ainda mais o debate acerca do reconhecimento da união homoafetiva.

A temática ensejou uma série de conflitos jurisprudenciais que se instauraram perante as cortes judiciárias estaduais e federais brasileiras, contemplando o pleito acerca do reconhecimento jurídico também da união estável homoafetiva. Os juízes e tribunais brasileiros passaram, então, a interpretar os dispositivos legais e constitucionais como restrição legislativa ao reconhecimento de direitos decorrentes das uniões homoafetivas.

Por essa razão, alguns membros do Judiciário extinguiram, nas suas decisões, as ações referentes ao tema em virtude da impossibilidade jurídica do pedido por ausência de

²⁵ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

permissão legal para aquela tutela jurisdicional. Acabou, deste modo, por se instaurar uma intensa celeuma jurisprudencial em virtude de posicionamentos diversos adotados pelas cortes estaduais de justiça acerca da interpretação do instituto familiar em questão.

Esse debate culminou com ações constitucionais ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, por meio das quais se provocava que os intérpretes constitucionais se manifestassem sobre o assunto de forma vinculante, uniformizando a jurisprudência em torno da união estável estabelecida entre pessoas do mesmo sexo.

Posicionou-se a Suprema Corte entendendo que o texto constitucional, reproduzido na legislação cível, era norma de inspiração permissiva e destinada a consolidar os direitos de liberdade, igualdade, e dignidade da pessoa humana. Dessa forma, a exegese jurisdicional deveria ser realizada em conformidade com os demais princípios constitucionais e com base na analogia à união estável comum como técnica hermenêutica apta a sanar essa omissão legislativa.

Quando do julgamento da ação em comento em 2011, o STF atestou cabalmente a total constitucionalidade das uniões homoafetivas, haja vista que a proteção do Estado se refere à “família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos”²⁶.

Sobre o assunto, ponderou Luís Roberto Barroso no sentido de se assegurar de que a norma constitucional que estabelecia que era reconhecida a União Estável entre homem e mulher representaria, à época da promulgação da Constituição, grande momento para a emancipação feminina, haja vista que aquelas mulheres que conviviam em uniões não matrimoniais eram historicamente inferiorizadas em face daquelas que eram casadas. A norma jurídica referida era, pois, teleologicamente inclusiva, uma vez que assegurava àquele grupo de mulheres que viviam em União Estável direitos patrimoniais, sucessórios previdenciários, de modo que discriminar a união homoafetiva é trair o fim e a inspiração dessa norma²⁷.

Assim sendo, estando a Constituição brasileira de 1988 integralmente calcada nos

²⁶ SUPREMO Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de maio de 2011. **Lex:** jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2011. [Consult. em 23 março 2018] Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.

²⁷ BARROSO, Luiz Roberto. Diferentes, mas Iguais: **O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil** in Revista Brasileira de Direito Constitucional. Brasil. RBDC nº 17 janeiro/junho 2011.

Direitos Humanos de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana e tendo, inclusivamente, destinado extenso capítulo às garantias fundamentais, a interpretação da Suprema Corte brasileira que permanece vigente, é pelo reconhecimento estatal da união estável homoafetiva, inclusive como forma de se conferir segurança jurídica ao tratamento da temática.

Além da já disposta estabilização jurisprudencial acerca do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, algumas outras questões se levantaram ao longo dos anos na jurisprudência brasileira, objetivando o esclarecimento de pontos obscuros relativos ao regramento da união estável e principalmente em relação aos seus requisitos de admissão.

Após análise e síntese, pode-se destacar, dentre as principais, o facto de que a união estável deve ser pública, ou seja, não pode ser oculta ou clandestina, devendo os conviventes permitir ao todo social o conhecimento da existência da relação. Além disso, entende-se que deve igualmente ser duradoura, não etérea, embora não haja lei ou consenso na jurisprudência que lhe assinale um prazo mínimo de duração, devendo essa característica ser averiguada casuisticamente em ponderação com as demais circunstâncias típicas do caso concreto.

Exige-se também que a união estável seja contínua, não marcada por interrupções constantes, além de possuir o intuito de constituir família, sendo este último o maior fator de diferenciação em face de um namoro de longa data, por exemplo. É ainda imprescindível que ela seja exclusiva, não sendo admitida a coexistência de mais de uma união estável envolvendo o mesmo indivíduo.

É também necessário, para a nítida configuração do instituto familiar em comento, que não se aplique a qualquer dos conviventes os impedimentos para o casamento, elencados no art.º 1.521 do CC/2002, pois atingiria a própria moralidade do instituto da família. Todavia, em caso de ocorrência, deverão ser tratadas apenas sob os aspetos de um eventual condomínio de pessoas, previsto no art.º 1.314 e seguintes do CC/2002²⁸.

No ponto acima versado, diverge a união estável da união de facto portuguesa, tendo em vista que em Portugal se admite a união de facto transitória, comum nos casos em que existem impedimentos temporários ao casamento, como na hipótese de estar um dos unidos de facto integrando processo de divórcio, mas ainda assim desejar firmar a união²⁹.

²⁸ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

²⁹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 54.

Todavia, ainda que impedidos para a constituição da união de facto, a proteção patrimonial aos conviventes também parte do regramento conferido à economia comum (Lei 6/2001). Dessa forma, não restam desamparados os conviventes, sendo também resguardados os direitos de terceiros que com eles se relacionaram economicamente³⁰.

Pondere-se, por oportuno, que não se enquadra no rol dos requisitos exigidos para a demonstração de existência da união estável a coabitação, nos termos já examinados pela jurisprudência do STF de longa data. Veio este determinar, no enunciado da Súmula nº 382/1964³¹, o entendimento de que “a vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxório’, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

As características elencadas para a configuração da união estável vieram à tona em razão das novas concepções de família e da necessidade de regulamentação estatal, com a finalidade de se garantir aos indivíduos submetidos às referidas condições de convivência, fundadas essencialmente no afeto, os direitos e proteções conferidos pelo Estado ao matrimônio formalizado, por exemplo.

2.2. Principais características patrimoniais da união de facto e da união estável

Considerando as observadas uniões alternativas ao casamento, é possível constatar que já não se faz possível ao ente estatal permanecer indiferente à regulamentação dos direitos e reflexos patrimoniais delas resultantes. O regramento em questão faz-se sobremaneira fundamental à organização social, mormente em razão do seu importante papel na circulação de riquezas e dinamização da economia, tendo em vista que as uniões de facto e estáveis são via de compartilhamento patrimonial entre indivíduos, companheiros, descendentes etc.

As uniões informais são importante via de trânsito e comunicabilidade de bens entre os próprios conviventes que além de, por diversas vezes, conferirem novas destinações para

³⁰ OLIVEIRA, Guilherme de. **Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)**, in Revista Portuguesa de Direito da Família. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 1645-9660. Ano 7, n.º 14. julho/dezembro de 2010. p. 139-153.

³¹ SUPREMO Tribunal Federal. Súmula nº 382- A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxório’, não é indispensável à caracterização do concubinato, in: Súmulas. Brasília: Supremo Tribunal Federal. [Consult. 20 setembro 2018]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>.

bens integrantes do seu património anterior ao enlace, adquirem novas propriedades na constância do vínculo.

Esse intenso fluxo de compartilhamento, administração e alienação patrimonial enseja importante alteração na disposição das riquezas no seio social. Na mesma proporção em que adquirem novos bens na constância da união, agregando-os ao seu património comum, promovem os conviventes unidos a sua alienação, gerando importantes discussões na seara jurídica acerca dos requisitos e repercussões de transações desse género, mormente aquelas envolvendo bens imóveis.

Assim, o estudo e aprofundamento em torno das referidas transações patrimoniais é imprescindível para uma análise do ponto de vista da garantia de direitos e prerrogativas existentes entre os próprios conviventes quando da dissolução do vínculo, por exemplo.

Além disso, o estudo dos efeitos patrimoniais concernentes à união de facto e estável é também via de estabilização e segurança jurídica para os negócios celebrados entre conviventes e terceiros, demanda pouco regulamentada do ponto de vista legal, embora cada vez mais presente no âmbito das cortes judiciais.

No tocante à união de facto, sabe-se que a LUF foi responsável por regulamentar situações de direito que há muito já pendiam de disciplina legal, como é o caso das questões afeitas às dívidas contraídas na constância da união de facto, deixando em aberto, todavia, temas relativos ao direito das sucessões, regime de bens, dever de assistência, dentre outros.

Todavia, em relação às relações patrimoniais envolvendo os conviventes em união de facto, o tratamento conferido pela LUF não se apresenta exaustivo, tendo sujeitado os unidos de facto ao regime patrimonial das relações obrigacionais e reais. Ocorre que o legislador ordinário tem vindo a atribuir, pontualmente, aos unidos de facto, direitos semelhantes aos que são destinados aos casados em muitas matérias como as indicadas acima, deixando, contudo, de se pronunciar em relação ao património construído na constância da união.

Sabe-se que os membros da união de facto mantêm a plena disposição dos seus bens e têm, dentro dos limites da lei, inteira liberdade para celebrar os negócios jurídicos que desejarem e com quem o almejarem (um com o outro, inclusive), e que, pelo cumprimento das obrigações assumidas por cada um deles responderá, nos termos gerais do artigo 601.º do Código Civil, todo o seu património suscetível de penhora.

Já no que diz respeito às dívidas contraídas na constância da união de facto, a

questão acerca da responsabilidade pela sua quitação é controvertida, haja vista a ausência de regulamentação da matéria, ao contrário do que ocorre com o casamento. Neste último regime, a responsabilidade pelos débitos gerados durante o vínculo é de ambos os cônjuges, ainda que contraídos por apenas um deles, desde que comprovado o seu proveito em prol da entidade familiar e independentemente do regime de bens convencionado.

Nesse sentido, observa-se novamente uma divergência interpretativa, no ponto em que se sugere a aplicação analógica das disposições do artigo 1691.º, n.º 1, alínea b, à união de facto, tendo em vista que a sua semelhança com o casamento induz os terceiros contratantes a crerem que se relacionam com sujeitos casados. Devem, portanto, os efeitos patrimoniais da união de facto ser regrados pelos dispositivos inerentes ao próprio matrimónio. Esse é, a título comparativo, o posicionamento adotado no Brasil, cujo Código Civil (artigo 1664, *ex vi* do artigo 1725) preconiza que as dívidas contraídas são de responsabilidade de ambos os membros da união estável³², conforme se verá adiante.

Contudo, no cenário jurídico português, a aplicação analógica de uma norma pressupõe, antes de mais, a existência de uma verdadeira e própria lacuna. No caso em apreço, não é plausível que a ausência de regulamentação da liquidação dos interesses patrimoniais quando da cessação da união de facto resulte de uma verdadeira lacuna. Quer isto dizer que o legislador teve, por diversas vezes, oportunidade de se debruçar sobre a matéria, optando por não o fazer, levando-nos a crer que estamos perante uma lacuna intencional, cujo preenchimento o legislador atribui à doutrina e à jurisprudência³³.

Assim, observa-se que o entendimento predominante é que a solução da questão da responsabilidade pelas dívidas contraídas durante a constância da união de facto será resolvida de acordo com o regime geral das obrigações.

Nesse sentido, será responsável pela dívida quem figurar no título como devedor, independentemente da circunstância de a dívida ter sido destinada a ocorrer aos encargos normais da vida familiar ou de ter havido proveito comum do casal. Se do título consta apenas um dos membros da união, então apenas esse será responsável, não sendo possível ao credor invocar a responsabilidade solidária de ambos os membros (nos termos do artigo 513.º do CCiv,

³² BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

³³ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português II - Direito das Obrigações, Tomo III**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-404-2206. p. 746.

a responsabilidade solidária tem como fonte a lei ou a vontade das partes).

Outra interessante corrente lançada por José António de França Pitão é a da responsabilidade parciária, através da qual seria possível estender a responsabilidade da dívida ao membro da união de facto que não consta do título. Para tanto, bastaria que, na pendência da ação de condenação do devedor (não em fase executiva) seja requerida - pelo credor ou pelo próprio devedor -, a intervenção do membro que não consta do título, ficando assim o credor munido de título executivo onde constam como executados os dois membros da união de facto. Conclui o citado autor que, desta forma, o credor poderá exigir “o pagamento da dívida de cada um dos companheiros, na proporção do interesse que lhe foi satisfeito, e que será de presumir ter sido em partes iguais para cada um deles”³⁴.

Assim, quando os dois membros da união de facto vêm a contratar com um terceiro, por exemplo, para aquisição de imóvel, automóvel, eletrodoméstico etc., haverá uma obrigação plural (passiva, nos exemplos acima demonstrados).

Sabe-se que em sede de obrigações plurais, a conjunção apresenta-se como o regime-regra, conforme resulta da leitura do artigo 513.º do Código Civil, a contrário. Como nos ensina João de Matos Antunes Varela, nas obrigações conjuntas ou parciárias a prestação é fixada globalmente, mas a cada um dos sujeitos compete apenas uma parte do débito ou do crédito comum, sendo as prestações dos devedores ou credores conjuntos um fracionamento ou parcelamento da prestação global³⁵.

Dessa forma entende-se que, no silêncio da lei e das partes, cada um dos conviventes só será obrigado a cumprir uma parcela da prestação global (uma parte do preço, de acordo com os exemplos aludidos), só valendo a regra da solidariedade quando tal resulte da lei ou quando haja manifestação de vontade das partes nesse sentido (expressa ou tácita – artigo 217.º do CCiv).

Já no que tange à disciplina da propriedade no tocante à união de facto, é suscitada pela jurisprudência portuguesa a questão da divisão do património adquirido em comum no seio da união de facto, através do recurso ao instituto da compropriedade. Todavia, pelo que já se referiu supra relativamente à aplicação analógica dos preceitos atinentes ao casamento, na união

³⁴ PITÃO, José António de França. **Unões de Facto e Economia Comum: de acordo com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4616-7.

³⁵ VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. 10ª ed., vol. I. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-401-389-3.

de facto não se poderá conceber o apelo indiscriminado à presunção de compropriedade fixada no n.º 2 do art.º 1736º do Código Civil.

Assim, aos comproprietários é sempre conferido o direito de divisão dos bens comuns, não existindo um direito sobre o todo, distinto do direito detido sobre cada bem em concreto. Porém, a aplicação do regime da compropriedade implica a intervenção de ambos os comproprietários no momento da aquisição do bem sendo que, para prova deste facto, poder-se-á recorrer aos meios comuns, nomeadamente à prova documental ou testemunhal.

Desse modo, este regime é derogado quando os bens se encontrem registados apenas em nome de um dos conviventes e não seja feita prova da comparência de ambos os membros da união no ato de aquisição do bem. Destaque-se que, nos casos em que a propriedade de determinado bem não é registável, a prova da compropriedade desse bem apresenta-se bastante comprometida, dependendo, em exclusivo, da análise dos indícios que orientem para a participação de ambos os conviventes no momento da aquisição da coisa.

Por outro lado, algumas substanciais diferenças podem ser observadas quando comparados aspetos patrimoniais da união de facto com os da união estável brasileira. Inicialmente, impende destacar que uma das principais divergências entre os dois institutos é a ausência, no direito português, da designação de um regime de bens próprio para reger os atos de cunho patrimonial oriundos da união de facto.

Ocorre que o legislador brasileiro estabeleceu, no art.º. 1.725 do Código Civil Brasileiro e com base no entendimento constitucional de que a união estável se apresenta como meio de constituição familiar, que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, a título oneroso durante o enlace, a ambos pertenceriam em regime de condomínio de partes iguais, salvo quando da existência de disposição em contrário.

Tendo em vista ser uma via informal de constituição familiar, conforme a conceção legislativa brasileira, adota-se, em relação à união estável, presunção absoluta da mútua colaboração entre os companheiros na construção de um projeto de vida e património comum.

Desse modo, de forma semelhante ao que se opera no casamento, a legislação material cível brasileira estabelece a aplicação subsidiária do regime da comunhão parcial de bens à união estável. Isso ocorre, pois, não obstante seja a união estável constituída no plano dos factos e, por isso, caracterizada pela informalidade, não havendo qualquer obrigação registal da sua existência, podem os companheiros optar por, através de expedientes contratuais

e cartoriais, eleger um regime de bens aplicável ao enlace, à semelhança do que ocorre no casamento.

Todavia, caso não o façam (trata-se de mera faculdade conferida aos companheiros), estabeleceu o Código Civil Brasileiro que se aplicará às relações patrimoniais dos unidos o regime da comunhão parcial de bens utilizado para reger casamentos. Esse regime, tido como subsidiário, não é obrigatório, permanecendo a discricionariedade dos companheiros para eleger o regime de bens que julgarem mais adequado à relação de facto existente.

Os regimes de bens são, nas palavras de Renata Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, “o complexo de normas jurídicas que regula as relações entre os cônjuges na vigência a sociedade conjugal e entre os companheiros na constância da união estável, com reflexos, também, em relação a terceiros”³⁶. Os regimes de bens previstos na legislação brasileira são Comunhão Universal, Separação Total, Comunhão Parcial e Participação Final nos Aquestos.

No caso do matrimónio, sabe-se que a união é de público e notório conhecimento de qualquer interessado, assegurando-se às partes envolvidas e aos terceiros que eventualmente intentem com elas celebrar qualquer negócio, segurança jurídica, previsibilidade e adequada ponderação de riscos ao levar-se eventual avença adiante, por exemplo.

Quando se trata da união estável, por outro lado, a dificuldade prática de terceiros estranhos à entidade familiar, bem como do operador do direito e dos notários e registradores instaura-se em relação à fixação e à verificação dos efeitos patrimoniais oriundos de tais uniões.

Uma vez concretizada no plano dos factos e, em geral, não precedida da ritualística e das formalidades registais observadas no matrimónio, a união estável careceu, na sua génese, de sistematização atinente ao regime de bens. Desempenhou, deste modo, o intérprete jurisdicional o papel inicial de regulação das relações concretas envolvendo a questão, em silêncio legislativo comum ao observado em Portugal em relação à união de facto.

Nesta direção, o enunciado da Súmula 380 da Suprema Corte Brasileira, publicada em 12/05/1964, dispôs de forma incipiente sobre o assunto, afirmando que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do património adquirido pelo esforço comum”, dissolução esta também possível hoje de forma extrajudicial”.

³⁶ ALMEIDA, Renata B. de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6966-6. p. 310.

Ainda vigente, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal foi, segundo lecionam Renata Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, “a primeira orientação jurídica sobre essa matéria aplicada à relação de companheirismo”³⁷. Posteriormente à edição da referida súmula, instaurou-se controvérsia concernente à necessidade de comprovação acerca do esforço comum referido e, ainda, se o empenho em comento seria necessariamente de ordem financeira (direto) ou poderia ser interpretado como contribuição não financeira, a exemplo da realização de atividades domésticas (indireto).

Assentou-se, à época, que o esforço comum a ser levado em consideração é do tipo indireto, gozando este, inclusive, de presunção absoluta, entendimento posteriormente ratificado primeiramente na Lei nº 9.278/1996³⁸, que previa no seu art.º 5º que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes durante a união estável e a título oneroso pertenceriam aos conviventes em regime de condomínio de partes iguais, salvo quando existisse disposição em contrário.

O sentido da referida norma foi reproduzido no art.º 1.725 do Código Civil Brasileiro³⁹, sendo aplicado diuturnamente pelos juízes e tribunais brasileiros na resolução de conflitos atinentes a direitos patrimoniais entre cônjuges e companheiros.

É com base neste entendimento voltado à presunção absoluta da mútua colaboração entre os companheiros na construção de um projeto de vida e património comum que a legislação material cível estabelece a aplicação subsidiária do regime da comunhão parcial de bens à união estável.

Isso ocorre porque é da própria essência do regime de bens indicado a comunicação daquele património adquirido de forma onerosa durante a constância da união, bem como a necessidade de anuência do cônjuge ou do companheiro quando da sua disposição ou oneração, presumindo-se o esforço e colaboração comuns na sua aquisição.

É nesta toada que se verifica a possibilidade prevista na lei cível, também já preconizada na Lei nº 9.278/1996, de os conviventes optarem pelos regimes de bens codificados ou, ainda - desde que observados os parâmetros legais para a validade do negócio jurídico -,

³⁷ ALMEIDA, Renata B. de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6966-6. p. 310.

³⁸ Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art.º 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996.

³⁹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

convencionar uma modalidade que melhor lhes atenda, desde que firmado por documento, público ou particular, a exemplo do contrato particular de convivência, da escritura pública de união estável.

Conforme já exposto anteriormente, os efeitos patrimoniais deste enlace assemelham-se àqueles oriundos do matrimônio e transitam desde a regulamentação do regime de bens apto a regê-lo até aos efeitos sucessórios nele gerados, passando ainda pelos atos naturais de disposição dos bens e celebração de negócios jurídicos com terceiros.

Dessa forma, tem-se que, objetivamente, nas uniões estáveis regidas pelo regime da comunhão parcial de bens, a regra é a incomunicabilidade do patrimônio individual antes do estabelecimento do vínculo, sendo partilháveis aqueles adquiridos a título oneroso na constância do enlace, tendo em vista a presunção legal do esforço comum – não necessariamente financeiro – para a sua aquisição.

Todavia, à semelhança do que se observa em Portugal no tocante à união de facto, no que concerne ao estabelecimento de disposições patrimoniais na união estável, não é possível afirmar a ocorrência de um regramento bem delimitado ou estabelecido de forma uniforme pela jurisprudência. Sabe-se que a dificuldade em exame decorre da própria natureza do instituto, uma vez que constituído no plano dos factos, sem a obrigatoriedade de se formalizar os seus termos de forma sistemática.

Contudo, com o presente trabalho, realizar-se-á uma análise acerca da disciplina teórica e prática relativamente à aquisição e compartilhamento de bens entre os unidos de facto, bem como as formas de aquisição da propriedade segundo o regramento do instituto em questão. Com esse objetivo, será analisado o entendimento jurisprudencial, a fim de se obter soluções aplicáveis para as indagações patrimoniais geradas a partir da união estável.

3. DISCIPLINA DOS BENS COMUNS DO CASAL NO CASAMENTO E NA UNIÃO DE FACTO

Quando se dedicou ao regramento dos bens comuns do casal unido pelo matrimónio, o Código Civil Português pautou-se pela conceção de que o património de um e outro cônjuge não mais lhes pertence com exclusividade após o casamento. Todavia, tampouco passam os bens em questão a ser partilhados em compropriedade pelos cônjuges⁴⁰.

Tendo em vista a peculiaridade da temática é que se demandou do legislador civilista que dispusesse a respeito da administração dos bens comuns do casal de maneira *sui generis*, ou seja, dando-lhe tratamento diverso do comumente aplicável às relações patrimoniais e negócios jurídicos comuns.

Sabe-se que o regime de administração dos bens comuns do casal constante no Código Civil de 1977 é a conformação atual da temática, que possui manifesta relevância na constituição do vínculo matrimonial desde os tempos antigos. Na Idade Média, a transferência patrimonial era pressuposta de consistência social do vínculo matrimonial tendo em vista que, ausente a solenidade na formação do enlace, eram as trocas de bens entre as famílias dos nubentes que conferiam solidez e publicidade ao casamento⁴¹.

Sequencialmente, passou-se a adotar outros meios patrimoniais como forma de sinalização e formalização das intenções matrimoniais e da própria consolidação do vínculo. Inicialmente, na Alta Idade Média, segundo ensina Diogo Leite Campos, a família do noivo despendia bens do seu património em favor dos familiares da noiva, como forma de compensá-los pela perda. Na sequência, adotou-se a prática das arras, que consistiam na mesma entrega patrimonial, destinada, contudo, à própria esposa que, por sua vez, contribuía com o dote para a composição dos bens que proporcionariam a subsistência do casal⁴².

Na atualidade, à semelhança do regramento contido no ordenamento jurídico brasileiro, anteriormente exposto, no qual existem diversos regimes de bens aptos a reger a relação conjugal, em Portugal a legislação cível dispôs de forma simplificada e objetiva no

⁴⁰ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 367.

⁴¹ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direito das Famílias e Sucessões**. Coimbra: Almedina, março de 2008. p. 80.

⁴² *Idem*. p. 81.

artigo 1699.º n.º 1, al. c) do Código Civil acerca da imperatividade das normas voltadas ao regramento da administração dos bens comuns do casal. Isso implica dizer que não se faculta aos nubentes pactuar regras patrimoniais diversas do previsto pela legislação, ainda que a opção lhes seja mais conveniente⁴³.

A própria imperatividade do regime de administração dos bens comuns do casal pode ser compreendida, nos dizeres de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, como uma proteção institucional histórica ao princípio igualitário, tendo em vista que caso fosse facultado aos nubentes pactuar livremente um regime de bens à sua escolha, possivelmente poderia haver a destinação da administração dos bens comuns ao marido, colocando-o em privilégio face à esposa⁴⁴.

Nota-se que se volta o Direito português, através das disposições do Código Civil de 1977, para a busca de um regramento apto a consolidar os preceitos de igualdade, sendo a sua preocupação majoritária evitar a preponderância de um dos cônjuges sobre o outro quando a temática é a administração dos bens comuns.

A diferença observada em face do Direito brasileiro é também uma divergência de enfoque, tendo em vista que o sistema lá estatuído pelo Código Civil de 2002 priorizou uma sistemática pautada na autonomia privada para regular a decisão dos nubentes em relação à forma de se reger os bens comuns após a celebração do casamento.

Nota-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência do instituto do pacto antenupcial, instrumento utilizado quando da celebração do casamento segundo os regimes de bens da comunhão universal, separação total e participação final nos aquestos, denota a aproximação das relações familiares com o direito contratual.

Isso ocorre pois o instrumento em questão materializa, numa estrutura similar a um contrato, as disposições de como aqueles nubentes em particular optaram por prever a administração e a comunicabilidade dos seus bens comuns já existentes à época da celebração do casamento e também daqueles bens - móveis e imóveis - que serão futuramente adquiridos na constância do matrimônio. Tanto é o pacto antenupcial instituto materializador da autonomia privada dos nubentes que nele se pode inclusive dispor acerca de eventual partilha de bens na hipótese de divórcio.

⁴³ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* p. 368.

⁴⁴ *Idem. Ibidem.*

Da mesma forma, será o pacto em questão orientador da forma como devem ser realizadas todas as operações patrimoniais envolvendo os cônjuges e os terceiros que com eles se relacionarem negocialmente na constância do casamento, haja vista que é o instrumento apto a formalizar as regras do regime de bens eleito pelos cônjuges para reger o enlace, devendo constar anotação com essa disposição na própria certidão de casamento.

A título exemplificativo, tamanha é a diferença entre certos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro que, a depender do regime adotado, enquanto em certa hipótese é totalmente dispensável o consentimento conjugal (lá chamado outorga uxória ou marital), em outras a ausência dessa manifestação pode implicar até mesmo na nulidade do negócio jurídico.

Da mesma forma, sabe-se que no Direito Português os regimes de bens aptos a reger as relações patrimoniais dos cônjuges, não obstante a denominação diversa, possuem dinâmica de regramento e funcionamento bastante assemelhados ao o direito brasileiro, conforme se denota a partir da leitura do artigo 1717.º e seguintes do Código Civil Português.

O instituto da comunhão de adquiridos, por exemplo, aproxima-se da construção brasileira da comunhão parcial de bens, regrando de forma análoga a disciplina jurídica de comunicabilidade dos bens do casal. Da mesma forma, como se verá adiante, opera-se com a aproximação existente entre o regime de bens da comunhão geral português com o da comunhão universal brasileiro, bem como se observa com a separação de bens, que também encontra o seu correspondente na legislação do Brasil.

Nesse sentido, até então a única divergência entre legislações portuguesa e brasileira seria a inexistência, em Portugal, da quarta espécie de regime de bens presente no Brasil: o regime da participação final nos aquestos. Através deste são comunicados os eventuais ganhos patrimoniais ocorridos na constância da união, subsistindo o direito de um cônjuge ou convivente sobre eventual acréscimo no património obtido a título oneroso durante a vigência do enlace pelo outro e vice-versa.

Nota-se que até o pacto antenupcial brasileiro, referido anteriormente, encontra o seu correspondente na legislação portugalense, sendo a convenção antenupcial necessária quando do estabelecimento de regime de bens diverso do da comunhão de adquiridos, que dispensa a edição do documento. Outro aspeto comum entre as legislações brasileira e portuguesa é a possibilidade de convencionar um regime de bens diverso daqueles estabelecidos

explicitamente pela lei, desde que com ela esteja em conformidade, podendo haver a comunicação de características dos demais regimes citados.

A faculdade em questão decorre da ampliação da autonomia da vontade conferida pelo Estado aos nubentes, para que permaneçam livres para pactuar as condições patrimoniais que melhor lhes convêm no casamento, podendo inclusive mesclar pressupostos de um ou outro regime de bens, desde que seja expressamente convencionado e respeitados os limites legais.

Todavia, começam a divergir os ordenamentos jurídicos em estudo a respeito da aplicação dos regimes de bens típicos do casamento aos conviventes em união não matrimonial. No Brasil, foi estendida pelo ordenamento jurídico a livre escolha de qualquer dos regimes de bens possíveis ao casamento também às uniões estáveis lá estabelecidas, sendo facultado aos conviventes a elaboração de contrato ou escritura pública de união estável, elegendo um dos regimes de bens contidos no ordenamento jurídico para regê-la.

Além disso, o direito brasileiro apresenta peculiar proteção ao instituto da união estável, havendo determinado, por força do artigo 1.725 do Código Civil, que, não estipulado regime de bens pelos conviventes, será aplicável ao enlace o regime de bens da comunhão parcial. É, assim, essa a regra aplicada diuturnamente pelos juízes e tribunais brasileiros na resolução de conflitos atinentes a direitos patrimoniais entre cônjuges e companheiros⁴⁵.

Observa-se que essa norma se volta à presunção absoluta da mútua colaboração entre os companheiros na construção de um projeto de vida e patrimônio comum. Nesse sentido, o regime da comunhão parcial de bens foi o escolhido pelo legislador brasileiro para reger as uniões estáveis por ser da sua própria essência a comunicação daquele patrimônio adquirido de forma onerosa durante a constância da união, bem como a necessidade de anuência do companheiro quando da sua disposição ou oneração, presumindo-se o esforço e colaboração comuns na sua aquisição⁴⁶.

Embora haja o legislador brasileiro identificado o regime da comunhão parcial de bens como aquele adequado para reger as uniões estáveis, na falta de eleição de outra disposição patrimonial tal não se trata de regime obrigatório, permanecendo a discricionariedade dos companheiros para eleger o regime de bens que julgarem mais adequado à relação existente⁴⁷.

⁴⁵ OLIVEIRA, Frank Augusto de. *Op. Cit.* p. 31.

⁴⁶ OLIVEIRA, Frank Augusto de. *Op. Cit.* p. 32.

⁴⁷ *Idem. Ibidem.*

O que se pode depreender do ordenamento jurídico brasileiro é a forte preocupação estatal com a proteção das uniões estáveis, seja como forma de compensar a negligência histórica do estado em relação a elas, seja como forma de efetivar os preceitos constitucionais de proteção à família, constituída no âmbito dos factos ou do Direito.

Além disso, conforme anteriormente consignado, as uniões informais têm ganhado grande destaque e preferência no cenário das famílias brasileiras, apresentando um crescimento expressivo em face do casamento, o que decerto demanda maior atenção e regulamentação por parte do ente estatal.

Assim sendo, faculta-se aos conviventes em união estável optar pelos regimes de bens codificados ou, desde que observados os parâmetros legais para a validade do negócio jurídico, convencionar uma modalidade que melhor lhes atenda, desde que firmado por documento público ou particular, a exemplo do contrato particular de convivência, da escritura pública de união estável.

Nesse sentido, são notáveis as diferenças existentes no âmbito do direito das famílias entre Portugal e Brasil, não obstante a semelhança fáctica dos institutos da união de facto e da união estável. Destaca-se a questão atinente ao regime de bens, tendo em vista a contraposição entre a diversidade de regimes presentes no ordenamento jurídico brasileiro, colocada à livre disposição dos nubentes e conviventes para escolha de acordo com as suas preferências de administração e compartilhamento patrimonial. Esta situação vai de encontro à sistemática portuguesa de um regime de bens unitário, *a priori* não aplicável às uniões estáveis, conforme se verá na continuidade deste capítulo.

3.1. Regime dos bens comuns no casamento segundo o Código Civil Português

Encarrega-se o artigo 1678.º do Código Civil Português da regulamentação da disciplina jurídica dos bens próprios de cada cônjuge e também dos bens comuns do casal.

No que tange ao regramento dos bens próprios, ou seja, aqueles não passíveis de comunicação patrimonial com o outro cônjuge, a regra genérica é que cabe a cada cônjuge a administração dos seus próprios bens, não dependendo, para tal, da vénia ou anuência do outro.

Nessa esteira, um cônjuge dispõe e administra livremente os proventos recebidos a título do seu trabalho e os direitos de autor que eventualmente possuir, podendo gerir

independentemente também os bens comuns levados ao casamento por ele próprio, adquiridos a título gratuito após o matrimónio e aqueles que nos seus respetivos lugares se sub-rogarem.

No que tange à sub-rogação referida, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira destacam na sua doutrina que a sub-rogação dos bens comuns é válida nas suas diversas formas, a exemplo da troca de bens direta (no Brasil conhecida como permuta), troca de bens indireta e do preço dos bens alienados⁴⁸.

A sub-rogação comporta prova por qualquer meio, não lhe sendo exigida a conformidade com o artigo 1723.º do Código Civil, que especifica que os bens sub-rogados aos bens próprios de um dos cônjuges o podem ser por meio de troca direta, o seu respetivo preço, ou os bens adquiridos ou benfeitorias geradas a partir de valores próprios de um dos cônjuges. Nesse último caso, a origem do valor utilizado na transação deve ser expressamente mencionada no documento da aquisição ou equivalente, devendo haver participação de ambos os cônjuges. Ante à omissão legislativa, posicionou-se também a doutrina no sentido de que também aos rendimentos dos bens referidos se aplica a regra do artigo 1678.º⁴⁹.

Além disso, a livre administração por um dos cônjuges pode ser realizada sobre bens que hajam sido objeto de doação a ambos os cônjuges, com ressalva de administração exclusiva de um deles, não se aplicando a exclusão quando o bem em questão é fruto da legítima a que tem direito o cônjuge excluído da administração. Também se incluem nesse rol os bens móveis próprios ou de propriedade comum quando utilizados como instrumento de trabalho por um dos cônjuges.

Caso um dos cônjuges se encontre impossibilitado de exercer a livre administração dos seus bens por se achar em lugar incerto ou por outra causa, é admitido ao outro cônjuge realizar os atos gerenciais sobre as coisas em questão, desde que não haja procuração destinada a terceiro para fazê-lo. Por fim, admite-se também a outorga de mandato a um cônjuge pelo outro para que proceda à administração dos seus bens próprios, ressalvada a prescindibilidade do instrumento de mandato quando o cônjuge proprietário do bem estiver impossibilitado de tomar providências administrativas pertinentes aos bens do outro, conforme preceituado pelo artigo 1679.º.

⁴⁸ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* p. 371.

⁴⁹ BELEZA, Maria Leonor Pizarro. Os efeitos do casamento, in “Reforma do Código Civil”, Lisboa, Petrony, 1981, p. 124-5. (*apud* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* pp. 371).

Exercendo a administração dos bens comuns do casal ou daqueles próprios do outro cônjuge nas hipóteses previstas pelo artigo 1678.º, ressalta-se que o cônjuge administrador permanece livre do dever de prestar contas dos atos praticados sob sua administração, exceto daqueles intencionalmente praticados em prejuízo do casal ou do outro cônjuge ou dos atinentes ao cumprimento de mandato.

Sabe-se ainda que a ambos os cônjuges é facultada a adoção de atos de administração ordinária dos bens comuns, sendo, contudo, os demais atos de obrigatório consentimento de ambos, tendo o legislador civilista português convencionado que ambos os cônjuges são administradores do património comum, constituindo exceção a essa regra a concessão de poderes de administração ordinária.

Nos dizeres de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, essa concessão de poderes possui por objetivo tornar o regime mais “leve” quando da prática de atos rotineiros relativos aos quais já existe possivelmente prévia concordância entre os cônjuges, embora deva ser ressaltada a possibilidade da prática de atos contraditórios, seja por desavença entre os cônjuges ou conluio para lesar terceiros. Em ambos os casos, entendem os autores que a contenda pode ser dirimida com base no princípio da prevalência do primeiro ato⁵⁰.

No que tange às movimentações bancárias de valores, estabelece o artigo 1680.º que pode cada um dos cônjuges fazer depósitos bancários em seu nome exclusivo, movimentando-os livremente.

Já em relação aos bens móveis comuns, estabelece o Código Civil que a sua administração deve ser realizada por ambos os cônjuges conjuntamente, sendo necessário mútuo consentimento, exceto se a hipótese for de atos de administração ordinária dos bens em questão. A legislação cível conferiu a cada um dos cônjuges a legitimidade para alienar ou onerar os próprios bens móveis e também aqueles bens comuns do casal sobre os quais exerçam administração.

As exceções a essa regra ficam por conta dos bens móveis utilizados por ambos os cônjuges no cotidiano da vida do casal ou como instrumento de trabalho e também daqueles pertencentes exclusivamente ao cônjuge que não os administra, hipóteses em que será necessária a anuência de ambos para a adoção de atos de alienação ou oneração. Ressalva

⁵⁰ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* p. 369.

também o artigo 1680.º que, na hipótese de alienação ou oneração, a título gratuito, de bens móveis comuns pelo cônjuge administrador, será o seu valor respetivo ou o da sua depreciação contabilizado em sede da sua meação, salvo se a doação em questão for remuneratória ou de donativo propriamente dito.

Por outro lado, no que diz respeito à alienação ou oneração de imóveis e estabelecimento comercial, o artigo 1682.º - devidamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro⁵¹ -, estabelece a legislação cível de que é necessário para a sua concretização o consentimento de ambos os cônjuges, salvo se casados de acordo com o regime da separação de bens.

Nesse sentido, fica estabelecido que não somente a alienação e a oneração, como também o arrendamento e a “constituição de outros direitos pessoais de gozo” sobre aqueles imóveis comuns do casal ou próprios, assim como de estabelecimento comercial próprio ou comum, ficam submetidos ao consentimento de ambos os cônjuges. Caso contrário, corre-se o risco da sua nulidade a requerimento do cônjuge não anuente ou dos seus herdeiros, nos termos dispostos pelo artigo 1687.º do Código Civil.

Sobre o direito de anulação em questão, tem-se que o seu exercício pode ocorrer, pelo cônjuge não anuente ou seus herdeiros, nos seis meses seguintes à data de conhecimento, do ato de alienação ou oneração, limitados a três anos após a sua prática. Importante observação é aquela estatuída pelo artigo 1687.º, n.º 3, segundo o qual se anota que, estando o registo do bem feito somente em nome de um dos cônjuges e sendo exigido o consentimento de ambos para sua alienação ou oneração, a anulabilidade pretendida não pode ser objeto de oposição ao adquirente de boa-fé.

Essa disposição assemelha-se à opção legislativa brasileira quando do estabelecimento da necessidade de outorga uxória ou marital para a celebração de negócios jurídicos envolvendo alienação patrimonial pelos cônjuges, que seria apenas dispensável nos regimes de bens que estabelecessem a incomunicabilidade total do património dos casados.

Assim, excluídos os regimes mencionados, qualquer ato de disposição sobre bens comuns depende da vénia do cônjuge, sob pena de lhe faltar o requisito identificado no plano

⁵¹ Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro. **Diário da República n.º 273/1977**, 1º Suplemento, Série I (25-11-1977).

da validade do negócio jurídico, tendo em vista a ausência de legitimação individual de um cônjuge para transacionar a coisa sem a anuência do outro. Isso ocorre pois, em território brasileiro, a outorga uxória integra a substância do ato, sendo a sua ausência um vício de celebração do negócio jurídico.

Ainda a título comparativo, no tocante ao casamento civil brasileiro, a autorização conjugal necessária aos atos de disposição sobre bens imóveis não é necessária apenas quando se trata daqueles (bens) comuns aos cônjuges, mas também nos casos de alienação ou oneração sobre os imóveis particulares de cada um. O fundamento para a exigência legal ocorre em atenção à estabilidade da entidade familiar, sendo o meio institucional eleito para garantir que os cônjuges e companheiros exerçam de forma igualitária a gestão do seu patrimônio⁵².

Sobre a divisão patrimonial no casamento e a necessidade da existência e eleição de um regime de bens para reger as relações materiais entabuladas entre os cônjuges ao longo da vida comum, sabe-se que é necessidade inerente à própria comunhão estabelecida por força do matrimônio. Esta envolve, assim, o compartilhamento, tanto de elementos pessoais, como de uma coletividade de bens com valor econômico.

O compartilhamento patrimonial parte de uma ideia de vida conjunta, na qual é natural a utilização dos bens de um dos cônjuges pelo outro e vice-versa, a título da própria sobrevivência do casal. Tais bens e a forma de ingresso na sociedade conjugal são fatores bem delineados pelo Código Civil e, conforme anteriormente exposto estendem-se, desde os bens trazidos por cada um dos cônjuges para a vida comum, àqueles que são adquiridos na constância do matrimônio por qualquer dos consortes.

Sabe-se que, no tocante ao casamento, o regime de compropriedade - apto a regular satisfatoriamente as relações econômico-patrimoniais entre indivíduos que celebram negócios jurídicos por força de, por exemplo, um contrato de compra e venda - não se adequa à forma e intensidade da união familiar.

Ocorre que o regramento atinente à compropriedade não abrange com o mesmo grau de detalhes os interesses e necessidades dos cônjuges quanto à distinção das massas patrimoniais de cada um dos consortes. Nesse sentido, destacam-se os regimes de bens como o conjunto de preceitos que regulam as repercussões patrimoniais entre os cônjuges e entre esses

⁵² OLIVEIRA, Frank Augusto de. *Op. Cit.* p. 102.

e terceiros que com eles venham a firmar vínculos jurídicos.⁵³

O regime de bens faz-se sobremaneira importante para que se possa realizar a correta e precisa distinção do conjunto de bens pertencente a cada um dos cônjuges e aqueles pertencentes a ambos, se houver. Dentre os regimes matrimoniais de bens tipificados na legislação cível portuguesa, pode-se citar o regime da comunhão de adquiridos, o da comunhão geral e o da separação.

Faculta ainda o Código Civil, no seu artigo 1698.º que os nubentes adotem quaisquer dos regimes matrimoniais de bens tipificados no ordenamento jurídico ou, alternativamente, estipulem livremente, dentro dos limites legais, disposições sobre a comunicabilidade patrimonial na constância do casamento, devendo essas disposições estar expressas em convenção antenupcial.

O disposto no artigo 1698.º, acima mencionado, traduz expressão do princípio da liberdade no direito português, por meio do qual se confere maior discricionariedade aos nubentes para que optem pelo regime de bens tipificado que lhes parecer mais adequado ao regramento das relações patrimoniais. É-lhes, assim, facultado fazer alterações legítimas ou mesclas com outros regimes de bens, desde que as modificações sejam compreensíveis e se adequem à realidade jurídica do casal.

Nesse sentido, importa mencionar que excecionam o princípio da liberdade, quando da escolha do regime matrimonial de bens, os casos em que a legislação reputou que a livre convenção poderia veicular incertezas e insegurança patrimonial aos nubentes e a terceiros. As hipóteses em questão são as chamadas exceções de regime imperativo e encontram-se descritas no artigo 1720.º do Código Civil. As exceções em questão direcionam-se aos casamentos celebrados sem a precedência de processo preliminar de casamento e aos matrimónios em que um dos nubentes haja completado sessenta anos de idade.

Aos casos apresentados, impõe a legislação a adoção do regime de separação de bens, não conferindo outra prerrogativa aos nubentes (imperatividade absoluta), não obstante autorize a realização de doações de bens entre eles, não lhes sendo integralmente vedada a comunicabilidade de património em vista da construção de uma vida futura em comum. Todavia, deve-se esclarecer que o Código Civil entende como nula, no seu artigo 1762.º a

⁵³ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. **Regime de bens do casamento** Lisboa [sn], 2009. [Consult. 20 outubro 2018]. Disponível em WWW:<URL: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MLR_MA_8045.pdf.

doação de bens entre os cônjuges quando da vigência imperativa do regime da separação de bens, visando proteger a própria eficácia da norma que estabelece a separação imperativa, de modo a que a possibilidade de doação de bens não configure via de burlar as estipulações legais.⁵⁴

A aplicação do regime impositivo no tocante ao casamento daqueles que possuem mais de sessenta anos de idade deve-se à intenção do legislador civilista de tentar evitar o casamento por interesse económico. A opção legislativa em questão encontra correspondência semelhante na legislação cível brasileira, a qual estabelece no Código Civil que o regime da separação de bens no casamento é obrigatório quando um dos nubentes já haja completado setenta anos⁵⁵.

A respeito da opção legislativa mencionada, sobrevieram críticas tanto em Portugal quanto no Brasil acerca da influência legislativa protetiva sobre a autonomia da vontade das pessoas idosas por altura da escolha das regras do regime de bens a que pretendem submeter-se quando do matrimónio.

A norma, que possui carácter protetivo, foi encarada em ambos os países como veículo de restrição do princípio constitucional da igualdade ou isonomia, tendo em vista que o tratamento diferenciado conferido aos maiores de sessenta anos (em Portugal) e setenta anos (no Brasil) lhes retira a faculdade comum a todos de poder eleger o regime de bens que mais lhes convém quando da celebração do matrimónio. Além disso, nota-se que, não obstante a vedação legal ao compartilhamento patrimonial entre cônjuges por motivo de idade, mostra-se também incoerente se ponderarmos que, mesmo nas hipóteses do casamento celebrado sob o regime da separação, o cônjuge sobrevivente será chamado à posição sucessória principal, ao lado dos descendentes⁵⁶.

Já no tocante aos regimes de bens tipificados pelo Código Civil português, destaca-

⁵⁴ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. **Regime de bens do casamento** Lisboa [sn], 2009. [Consult. 20 outubro 2018]. Disponível em WWW:<URL: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MLR_MA_8045.pdf. p. 15-24

⁵⁵ Art.º 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁵⁶ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. *Op. Cit.* p. 15-24

se, a princípio, o regime da comunhão de adquiridos, topograficamente situado entre os artigos 1721.º a 1731.º. Destaca-se a comunhão de adquiridos por ser o regime supletivo aplicável aos matrimónios quando lhes falta a convenção antenupcial ou a ela ocorre caducidade, invalidade, ou ineficácia, nos termos do artigo 1717.º do Código Civil.

Entende-se a comunhão de adquiridos como uma opção equilibrada para funcionar como regime de bens supletivo, uma vez que materializa um meio termo entre a comunhão geral, que era o antigo regime supletivo, e o regime da separação.

O meio termo em questão faz-se necessário a partir de uma ponderação de razoabilidade entre uma ideia de casamento com fins meramente económicos, que poderia ser suscitada em razão do compartilhamento total de bens dos cônjuges existente no regime da comunhão geral e uma conceção de separação total pouco justa quando observada sob a ótica do contexto social dos matrimónios⁵⁷.

O contexto social em questão reflete a realidade de que em alguns casamentos a mulher ainda se restringe ao exercício exclusivo das funções domésticas, sem qualquer remuneração ou acréscimo patrimonial em virtude delas. Dessa forma, tendo em vista que o trabalho doméstico também integra a conceção de comunhão de esforços para a vida em comum, não se faz justo privar a mulher dos acréscimos patrimoniais adquiridos pelo esposo como fruto de atividade remunerada durante a vida conjugal. Por esta razão o regime da separação não atende, por si só, à realidade de grande parte das famílias, prevalecendo a comunhão de adquiridos como regime que melhor atende ao corolário da igualdade material entre os cônjuges⁵⁸.

Com base nessa ótica, tem-se a comunhão de adquiridos como um regime de bens que busca valorizar os esforços de cada cônjuge para ampliação do património do casal, fazendo com que todos aqueles bens ou valores que se originaram de esforço comum de ambos os cônjuges passem a integrar uma massa patrimonial comum, coexistente com os bens próprios mantidos por cada um dos cônjuges.

Sobre este regime, a regra consiste no compartilhamento dos bens onerosamente adquiridos após a celebração do casamento, que serão reputados património comum, enquanto aqueles bens adquiridos a título gratuito ou previamente ao casamento, bem como os que em

⁵⁷ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. *Op. Cit.* p. 15-24

⁵⁸ *Idem.*

seu lugar se sub-rogarem, permanecem na esfera patrimonial individual de cada consorte.

Nos dizeres de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a regra básica de compartilhamento patrimonial pode ser precisamente exprimida:

No regime da comunhão de adquiridos há ou pode haver bens comuns e bens próprios de cada um dos cônjuges. Mas o regime distingue-se da comunhão geral, porque enquanto neste regime, em princípio, são comuns todos os bens dos cônjuges, presentes e futuros, no regime da comunhão de adquiridos nem os bens levados para o casal nem os adquiridos a título gratuito se comunicam. Só se comunicam os bens adquiridos depois do casamento a título oneroso. É esta a ideia geral que define o regime e corresponde, basicamente, à ideia de só tornar comum aquilo que exprime a colaboração de ambos os cônjuges no esforço patrimonial do casamento.⁵⁹

No que tange ao património comum existente entre os cônjuges por força do casamento regido pelo regime da comunhão de adquiridos, ensina a doutrina de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que os bens podem ser conceituados de acordo com os moldes da propriedade coletiva, entendida como património comum a várias pessoas. Diverge da compropriedade por não se repartir o património comum em quotas ideais, sendo, portanto, uma comunhão sem quotas, e sujeito a um único direito, não existindo um percentual à disposição de um ou de outro cônjuge para livre oneração⁶⁰.

É dessa participação dos cônjuges no património comum que emerge um dos mais relevantes regramentos sobre o regime da comunhão de adquiridos - a regra da metade -, presente por força do artigo 1730.º do Código Civil. Conforme o texto legal, a regra da metade estabelece que “os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer estipulação em sentido diverso”⁶¹.

Importante consideração sobre essa regra, ensinada na doutrina de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, é que o mencionado direito à metade não consiste efetivamente na metade física de determinado bem e sim em direito ao valor equivalente à metade. Além disso, caracteriza-se a regra da metade por não permitir que haja partilha desigual de bens entre os cônjuges, de modo a sair com mais bens do casamento aquele cônjuge que teve rendimento

⁵⁹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 506.

⁶⁰ *Idem*. pp. 507.

⁶¹ Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de novembro. **Diário do Governo I Série**, N.º 274 (25-11-1966)

superiores ou maiores condições de adquirir patrimônio onerosamente na constância do matrimônio, tendo em vista que tal seria dissonante das considerações sobre esforço comum anteriormente citadas⁶².

Ainda nos termos referidos pelo Código Civil no seu artigo 1730º, tem-se que a regra da metade acima exposta não caracteriza óbice a que um dos cônjuges faça doações ou deixas de bens ínsitos à sua meação nos bens comuns do casal em favor de terceiro, desde que o faça conforme a previsão legal.

Integram ainda a comunhão existente entre os cônjuges o produto do seu trabalho, assim como os bens adquiridos na constância do matrimônio sem exceção legal, presumindo-se comuns os bens móveis quando haja dúvidas acerca da sua comunicabilidade, nos termos prelecionados nos artigos 1724.º e 1725.º do Código Civil.

Além disso, estabelece o regime matrimonial em apreço que aqueles bens que foram adquiridos parte em dinheiro ou bens próprios e outra parte com dinheiro ou bens comuns, terá a mesma natureza patrimonial (própria ou comum) que a mais valiosa das prestações. Isso quer dizer que o que determinará se o bem adquirido será próprio de um dos cônjuges ou comum a ambos será a natureza dos recursos majoritariamente empregados na sua aquisição, ou seja, se os recursos empregados forem preponderantemente próprios, o bem adquirido manterá essa condição e vice-versa. Todavia, estatui o artigo 1726º, nº 2 do Código Civil que, na hipótese de dissolução e partilha da comunhão, fica ressalvado o direito à compensação devida pelo patrimônio comum àqueles próprios de cada cônjuge por força da aquisição de bens na forma exposta.

Ainda, no que tange à aquisição de bens indivisos dos quais o cônjuge adquirente já é comproprietário, esta é revertida em favor do seu patrimônio próprio, nos termos do artigo 1727.º do Código Civil. Aduzem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que essa disposição tem por objetivo simplificar a complexidade da administração e partilha para os casos em que um cônjuge adquirir o remanescente de propriedade comum, ressalvado direito de compensação pelos valores oriundos do patrimônio comum utilizados na operação⁶³.

Semelhante disposição abarca o regramento dos bens adquiridos em decorrência da titularidade de bens próprios que não possam ser reputados frutos daqueles, sendo

⁶² COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* p. 508/509.

⁶³ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Op. Cit.* p. 528.

equiparadamente considerados bens próprios as acessões os materiais resultantes de demolição ou destruição de bens, a parte do tesouro adquirida pelo cônjuge na qualidade de proprietário, dentre outros rendimentos dispostos no artigo 1728.º do Código Civil.

Por fim, no que tange aos bens deixados pela via de doação ou deixa testamentária a um dos cônjuges, verifica-se que integram a comunhão quando o doador ou testador assim o desejar ou dispuser concomitantemente em favor de ambos os cônjuges, não integrando a presente previsão os bens que fazem parte da legítima do cônjuge donatário, os quais prevalecem na esfera de seu património próprio. Acerca do regime da comunhão de adquiridos, possui especial relevância para o estudo patrimonial das uniões resultantes do casamento por consistir no regime matrimonial de bens subsidiariamente aplicável a esta espécie de união familiar. É, além disso, aquele regime que procura atender de forma equânime a uma realidade social em que um dos cônjuges não detém naturalmente as mesmas possibilidades patrimoniais que o outro, mas que com ele permanece em esforço conjunto a fim de viabilizar a vida conjugal.

Outro importante regime patrimonial de bens é o regime da comunhão geral ou absoluta, que possui regramento mais simples que o da comunhão de adquiridos em razão de ser o seu pressuposto instaurador o da quase total comunicabilidade entre os bens dos cônjuges, sendo as exceções a essa conceção apenas as hipóteses legais, conforme dispõe o artigo 1732.º do Código Civil.

A essência deste regime matrimonial é que o património comum dos cônjuges é constituído pela comunhão de posse e administração de bens próprios de cada um, presentes e futuros, numa única massa patrimonial, da qual estariam excluídas somente as exceções legais. As exceções legais referidas encontram-se situadas no artigo 1733.º do Código Civil e, embora estejam topograficamente situadas dentro do título relativo à comunhão geral, aplicam-se também ao regime da comunhão de adquiridos⁶⁴.

No tocante às exceções, dispõe o artigo 1733.º que são elas: a) os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; b) os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado; c) o usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; d)

⁶⁴ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. *Op. Cit.*

as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios; e) os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; f) os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência; g) as recordações de família de diminuto valor económico; h) os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento⁶⁵.

É pressuposto da opção pelo regime matrimonial da comunhão geral a estipulação de convenção antenupcial ou menção à escolha no auto lavrado perante o Registo Civil, sendo vedada a adoção deste regime na hipótese de os cônjuges já possuírem filhos não comuns à época do casamento, ainda que maiores ou emancipados, por força da proibição contida no artigo 1699.º, n.º 2 do Código Civil.

Conforme mencionado anteriormente, ao regime de bens da comunhão geral são subsidiariamente aplicáveis as disposições atinentes à comunhão de adquiridos, nos termos do artigo 1734.º do Código Civil. Exemplo da subsidiariedade invocada pela lei civil é o facto de, na eventualidade do divórcio, nenhum dos cônjuges poder haver em partilha mais bens do que auferiria numa partilha segundo as regras do regime subsidiário, sendo as regras para disposição dos bens comuns as mesmas constantes da comunhão de adquiridos.

Finalmente, acerca do regime de bens da separação, legalmente previsto nos artigos 1735 e 1736 do Código Civil, quando eleito pelos cônjuges para regular as relações patrimoniais havidas no casamento ou quando a lei lhes impuser obrigatoriamente a sua adoção (nas hipóteses de separação impositiva) verifica-se que cada um conservará o domínio e fruição dos seus bens presentes e futuros, podendo administrá-los e deles dispor livremente.

Essa liberdade deve ser, todavia, lida com cautela quando os atos de administração e disposição patrimonial daqueles bens próprios de cada cônjuge vier a implicar a privação total ou parcial da casa morada de família, dos móveis utilizados na vida doméstica ou como instrumento de trabalho do outro cônjuge e também no que tange aos bens móveis pertencentes ao cônjuge não administrador. Perante estas hipóteses será necessário o consentimento do casal para a sua disposição⁶⁶.

Ocorre que a incomunicabilidade e demarcada distinção entre as massas

⁶⁵ Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. **Diário do Governo I Série**, N.º 274 (25-11-1966).

⁶⁶ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. *Op. Cit.* p. 15-24

patrimoniais dos cônjuges que é a regra no regime da separação não impede a existência de bens comuns em regime de compropriedade, a exemplo dos bens móveis presumidamente pertencentes a ambos os cônjuges e da admissão de prova em contrário no caso da existência de convenção antenupcial oponível a terceiros determinando também a sua separação⁶⁷.

Com base no exposto, verifica-se a existência de três regimes matrimoniais de bens tipificada no Código Civil português, além da possibilidade nele expressa da elaboração de um regime de bens de criação própria dos nubentes, os quais podem fazer uso de elementos característicos de cada um dos outros regimes legalmente estipulados para montar um regramento que lhes seja próprio e adequado.

A breve síntese acerca da sistemática dos regimes matrimoniais de bens teve por objetivo, inicialmente, demonstrar que tamanha é a força e relevância do vínculo do casamento na vida dos nubentes e cônjuges, que uma repartição patrimonial exclusivamente assentada sobre os regimes civis de compropriedade não seria bastante detalhada para lhe conferir o regramento e segurança jurídica necessários.

Além disso, o conhecimento acerca dos regimes de bens é necessário para que se entenda a sistemática de compartilhamento patrimonial adotada pelos cônjuges, apta a reger a comunicabilidade de bens entre eles próprios e também perante terceiros, dando-se principalmente através das disposições sobre comunhão e separação de massas patrimoniais, refletidas nas estruturas dos bens próprios de cada cônjuge e comuns a ambos.

Nesse sentido, sabida é a semelhança factual existente entre o instituto do casamento e da união de facto quando se parte do pressuposto da constituição familiar por vias informais. Todavia, não versou a lei civil sobre a existência de regimes de bens próprios a reger a interação patrimonial entre os unidos de facto durante a constância do vínculo e nem tampouco lhe estendeu o regramento próprio do matrimónio.

Assim sendo, abriu-se discussão acerca da viabilidade legal e fáctica da extensão do regramento atinente aos regimes matrimoniais de bens à união de facto como forma de garantir segurança jurídica patrimonial entre os unidos e perante terceiros com os quais se relacionem patrimonialmente, temática essa que se passa a estudar no próximo tópico.

⁶⁷ GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina. *Op. Cit.* p. 15-24

3.2. Possibilidade de aplicação analógica dos regimes de bens do casamento à união de facto

A desinstitucionalização das famílias consistiu num fenómeno historicamente observado no decorrer dos séculos, caracterizando uma migração do regramento dos institutos familiares do direito público para o direito privado. Sobre a transição, apropriada a transcrição dos dizeres de Diogo Leite Campos:

O Direito 'público' da família passa a Direito civil, formado de normas 'imperfeitas', desprovidas de coação; tendencialmente será só um conjunto de normas destinadas a assegurar a liberdade de cada um, a sua igualdade, ao serviço de um equilíbrio de interesses de cunho marcadamente personalista⁶⁸.

Destaca o autor que a transição do regramento das famílias do Direito Público para o Privado ocorreu durante o século XX com o fracionamento da autoridade patriarcal do chefe de família, que deixou de ser o comandante da estrutura familiar, cedendo lugar a diversos novos líderes, na contramão à estrutura de dominação masculina que vigeu durante toda a Idade Média, mantendo-se inalterada durante a Idade Moderna.

A esse respeito sabe-se que, não obstante os corolários da racionalidade que foram característica marcante da Idade Moderna, o tradicionalismo típico em matéria de família foi mantido, uma vez que a concepção de família enquanto instituto social voltado à procriação era predominante. Parte-se, assim, de um pressuposto de que estaria a serviço da sociedade, não comportando alterações estruturais ou na sua hierarquia de comando, invariavelmente reservada ao homem⁶⁹.

Ainda que não tenha havido consideráveis alterações ou evoluções na concepção e no regramento da sistemática das famílias durante a Idade Média e a Idade Moderna, não se pode dizer que a sua previsão ocorria exclusivamente através do Direito Civil, cujas normas eram aplicáveis a iguais. A sistemática aplicável às famílias, pelo contrário, não refletia a pura civilística, contendo elementos diretamente extraídos do direito canónico, em que o pai

⁶⁸ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direito das Famílias e Sucessões**. Coimbra: Almedina, março de 2008. p. 85.

⁶⁹ *Idem*. p. 90.

representava a ordem e o direito aplicável ao grupo familiar, à semelhança do clérigo ou do príncipe⁷⁰.

Num salto histórico, na atualidade a principal mudança paradigmática concernente ao casamento foi a sua transição do ramo do direito público para o privado, autónomo e celebrado conforme a conveniência e livre vontade das partes. Sabe-se que o casamento religioso ou civil, ainda que compreendido dentro da ótica do direito privado, se submete a regras de diminuta plasticidade quando da sua formalização, sendo também objeto de regras imperativas de direito, a exemplo daquelas que tipificam regimes de bens e, por vezes, os tornam impositivos a determinadas situações. É aqui, porém, ressalvada a autonomia de escolha dos nubentes nos casos que não se imponha um regime matrimonial obrigatório.

Contudo, do ponto de vista das uniões de facto, verifica-se que predomina a autonomia de constituição de forma diversa do casamento e, por vezes, como sua alternativa, sendo esta uma das suas principais características fundantes. As uniões de facto, conforme estudado, não se comparam ao casamento e não são geradoras de vínculo jurídico-familiar conforme entendimento majoritário da doutrina portuguesa, embora produzam efeitos jurídicos assemelhados no tocante à paternidade/filiação e deveres conexos, bem como à afinidade, por exemplo⁷¹.

De forma minoritária, Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que a definição constitucional de família é muito mais abrangente do que aquela definida a partir do casamento e não se restringe apenas àqueles que optaram por formalizar a união perante a lei. Aqui encontra-se também incluída a família emergente das previsões constitucionais e que também deve receber proteção do Estado, dentre as quais se insere a união de facto. Assim, tem-se que há “uma abertura constitucional, se não mesmo uma obrigação para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares de facto”⁷².

Todavia, conforme mencionado, este não é o entendimento adotado pela doutrina majoritária, que encara o casamento e a união de facto como estruturas imiscíveis, não sendo a união de facto apta à constituição familiar. Conforme explicitado por Diogo Leite Campos, casamento e união de facto possuem características próprias predominantes tão marcadas que

⁷⁰ *Idem, Ibidem.*

⁷¹ CAMPOS, Diogo Leite. *Op cit.* p. 22.

⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. revista, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

obstam qualquer tentativa de analogia entre os institutos. Nas suas palavras:

Enquanto o casamento é um contrato, determinante, por si mesmo, de efeitos jurídicos que se impõe aos cônjuges; a união de facto é um estado, cujo conteúdo e duração está dependente da vontade dos concubinos – de cada um deles⁷³.

Sabe-se que a Lei da União de Facto (LUF) tratou de definir o instituto no seu artigo primeiro, esclarecendo que a união de facto é a situação jurídica em que pessoas quaisquer, independentemente do sexo, convivam em situações análogas às dos cônjuges há mais de dois anos⁷⁴.

Tal definição assemelha-se àquela trazida no Código Civil Português, artigo 2020.º, cuja redação é anterior à Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto. Trata-se, então, a união de facto da convivência sobre o mesmo teto em que as pessoas têm o ânimo de serem casadas, uma vez que dividem a intimidade, mesmo quando não tenham interesse em assumir o formato legal do casamento.

Para que os conviventes adotantes desse modelo de união passem a gozar da proteção conferida pela LUF, precisam de preencher os requisitos exigidos pela Lei, dentre os quais o indispensável: alcançar o tempo de união definido, que é de dois anos. Além disso, precisam, ainda, de não se enquadrarem no rol de impedimentos listados no artigo 2.º do mesmo texto legal, que correspondem aos impedimentos para que se contraia casamento, previstos no Código Civil nos artigos 1601 e 1602.

Não obstante a aplicabilidade análoga de certos institutos característicos do casamento à união de facto, a exemplo dos impedimentos legais para a sua configuração e do dever de colaboração económica entre os unidos de facto, não é possível afirmar que a interpretação analógica da união de facto à luz do casamento seja uma regra.

Isso ocorre, inicialmente, pela divergência fundante existente entre os dois institutos, acima apontada pelos estudos de Diogo Leite Campos, tendo em vista que o casamento possui natureza jurídica de contrato celebrado entre os nubentes, contendo,

⁷³ *Idem.* p. 22.

⁷⁴ PORTUGAL. Lei da União de Facto – LUF. Lei n.º 7/2001. Adota medidas de protecção das uniões de facto. 2001. [Consult. 21 outubro 2018] Disponível em WWW:<URL:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis

inclusive, cláusulas de carácter patrimonial, como é o caso dos regimes matrimoniais de bens.

Por outro lado, a união de facto é um estado em que se encontram os unidos, sem estipulações e convenções previamente estabelecidas. Nesse sentido, admitir-se a genérica analogia entre os institutos todas as vezes em que se vislumbrar omissão legislativa ou dificuldade interpretativa iria de encontro ao próprio postulado da autonomia, que confere aos indivíduos a prerrogativa de optar por viverem segundo um contrato (assim entendido o casamento) ou sob um estado de união (hipótese da união de facto).

Sabe-se que a autonomia existente entre os nubentes no tocante às regras que regerão o casamento não é tão ampla quanto aquela inerente aos negócios jurídicos privados. Enquanto nos casamentos os efeitos pessoais e patrimoniais se encontram legalmente tipificados ou ao menos delimitados em lei, nos negócios jurídicos privados as regras podem ser livremente convencionadas de acordo com o melhor interesse dos estipulantes, obedecidos os limites da licitude.

Fenómeno semelhante é o que ocorre com os unidos de facto no tocante aos efeitos pessoais e patrimoniais advindos da união de facto, os quais são regulados à semelhança dos negócios jurídicos privados, observando-se maior liberdade de escolha dos efeitos da união entre os consortes, que fizeram a opção por essa modalidade de união como manifestação da sua autonomia.

Nesse ponto analógico, observa-se que a legislação portuguesa discrepa da brasileira, que confere aos conviventes em união estável a prerrogativa de eleger um dos regimes de bens típicos do casamento para reger as relações patrimoniais oriundas da convivência.

Mais que isso, a legislação brasileira estabelece que, na ausência de escolha formalizada dos conviventes em união estável por um dos regimes de bens do casamento, as relações de carácter patrimonial do enlace serão regidas pelo regime da comunhão parcial de bens (instituto do Direito brasileiro assemelhado à comunhão de adquiridos)⁷⁵.

⁷⁵ Art.º 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

A previsão legal do regime da comunhão parcial como subsidiário e apto a regular as repercussões patrimoniais das uniões estáveis nas quais os companheiros não optarem expressamente por outro, parte da presunção absoluta da mútua colaboração entre os companheiros na construção de um projeto de vida e património comum, conforme já exposto anteriormente.

Nota-se que a norma cível brasileira priorizou a leitura protecionista da união estável como forma de lhe conferir a proteção constitucional às famílias, uma vez que no Brasil, por razões históricas, se considera a união estável como legítima forma de constituição familiar.

A proteção legal brasileira ocorreu em detrimento da leitura sob a ótica da autonomia privada dos conviventes de optarem por um vínculo matrimonial formal ou por uma união constituída no plano fáctico, tendo em vista que no Brasil, historicamente, as uniões estáveis são mais recorrentes nas classes mais pobres, não obstante o seu estrondoso crescimento em todos os segmentos sociais ao longo dos últimos anos.

Todavia, importa ressaltar que, não obstante o viés protecionista observado na legislação brasileira, contraditória seria a interpretação de que, apesar de terem optado, no gozo da sua livre autonomia de escolha, por conviverem em união de facto, submetida tão somente ao regramento atinente aos negócios jurídicos privados, os unidos responderiam conforme as regras tipificadas para a regulação dos efeitos do casamento.

Partindo desse pressuposto é que se passará a estudar, no próximo capítulo, que leitura seria adequada para o tratamento da comunicabilidade patrimonial entre os unidos de facto, examinando-se a possibilidade de o compartilhamento patrimonial ser medida utilizada para coibir o enriquecimento ilícito de algum dos unidos de facto, a depender da dinâmica concreta da convivência mantida entre eles.

4. O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA UNIÃO DE FACTO

Leciona a doutrina de Álvaro Moreira e Carlos Fraga que o direito de propriedade engloba as faculdades de usar, gozar ou dispor de bens de forma plena, sendo os poderes a ela relacionados motivação para discussões e controvérsias jurídicas, tendo em vista que, para além da sua definição técnica, a conceção de propriedade e dos direitos a ela inerentes perpassa por contextos político-ideológicos, económicos, sociais, culturais, dentre outros⁷⁶.

Conforme a análise cronológica, pode-se dizer que a evolução histórica do direito de propriedade é concomitante à própria evolução das sociedades humanas e também das famílias, conforme visto nos capítulos anteriores. Na lição de Álvaro Moreira e Carlos Fraga, o economista belga Emile de Laveleye descreveu, no século XIX, a progressão do direito de propriedade como iniciando-se na sociedade nómada dos clãs, sendo posteriormente incorporado nas sociedades sedentárias das aldeias, posteriormente especializado nas propriedades familiares e finalmente compreendido pela ótica privatista da propriedade individual⁷⁷.

Embora a progressão histórica mencionada não se trate de unanimidade doutrinária, inexistindo pretensão de rediscussão da sua temática nesta tese, sabe-se que, inegavelmente, a historicidade do fenómeno da propriedade está intrinsecamente coligada ao surgimento e desenvolvimento da dinâmica familiar.

Conforme já exposto, sabe-se que a união familiar através do casamento ou da união de facto, nos seus primórdios apartados da lei estatal, já movimentava riquezas nas suas mais diversas formas, comunicando-se intensamente com a conceção de propriedade, o que torna o estudo dessa temática de grande relevância para a compreensão das repercussões patrimoniais das uniões de facto.

Assim sendo, é possível observar que o direito em questão representou ao longo dos anos, e continua a representar na atualidade, uma das maiores expressões de autonomia privada e poderio económico nas sociedades, sendo foco de grandes disputas e objeto de dedicada proteção jurídica.

⁷⁶ MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. **Direitos Reais**. Coimbra: Almedina, 1970/71. p. 217.

⁷⁷ LAVELEYE, Emile de. De la Propriété Privée et de ses Formes Primitives. 1891(*apud* MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. **Direitos Reais**. Coimbra: Almedina, 1970/71. p. 221.)

Por outro lado, sabe-se, conforme já versado neste trabalho, que não são aplicáveis à união de facto os regimes de bens típicos do casamento, os quais, conforme visto anteriormente, disciplinam o compartilhamento patrimonial e, portanto, a participação de um cônjuge na propriedade anteriormente pertencente exclusivamente ao outro e o regramento da aquisição da propriedade comum.

À união de facto aplica-se o regime dos negócios privados, tendo em vista que o instituto assenta sobre a autonomia da vontade e livre opção dos unidos de viverem em sociedade informal. Esta não é abrangida pelas normas inerentes a qualquer dos regimes de bens que o Código Civil Português estabelece para o casamento, pelo que não é, tal como este, regrado pelo Direito das Famílias.

Todavia, não se pode ignorar que mesmo na união de facto, não obstante o seu viés diverso do casamento, existe compartilhamento patrimonial e por vezes dos direitos reais de propriedade, inclusive como medida de justiça e vedação ao enriquecimento ilícito por um dos unidos em face do outro.

Discussão recorrente sobre a temática diz respeito ao consorte que não trabalha fora de casa, mas realiza atividades domésticas no âmbito do lar. Na situação apontada, não obstante o companheiro em questão possa falsamente parecer não estar à frente do engrandecimento patrimonial dos unidos de facto por não ser provedor direto do acréscimo de propriedades móveis e imóveis, o seu trabalho e esforço no âmbito da união de facto devem ser valorizados. Assim, numa eventual dissolução do enlace, estes devem ser tidos em conta na distribuição dos bens, sob pena de se estar a incorrer em enriquecimento ilícito do outro consorte, prática esta vedada pelo ordenamento civil português.

Sendo assim, não obstante o afastamento legal e doutrinário que se pretende dar ao instituto da união de facto quando defrontado pelo casamento, com ele possui convergências indissociáveis quando a temática é o compartilhamento patrimonial. A compropriedade é, portanto, instituto jurídico comum a ambas as construções (união de facto e casamento) em relação aos bens comuns.

A compropriedade, também chamada de propriedade comum, existe, na redação do artigo 1.º 403.º do Código Civil Português, “quando duas ou mais pessoas detêm

simultaneamente direito de propriedade sobre uma mesma coisa”⁷⁸. Nos termos lecionados por Luís A. Carvalho Fernandes, trata-se de situação de propriedade conjunta e simultânea de direitos iguais sobre uma mesma coisa, podendo esses direitos ser reais ou não⁷⁹.

A esse respeito, pode-se definir o direito de compropriedade como direitos de propriedade diversos, pertencentes a diferentes titulares, os quais gozam da mesma representatividade qualitativa e, por isso, limitam-se entre si (autolimitados). Por sua vez, a representação quantitativa pode naturalmente ser diversa, haja vista a proporção de quotas ou partes da coisa que cada comproprietário detém, sendo essa a medida das suas vantagens e também dos seus encargos sobre a coisa comum, preservando-se, contudo, as prerrogativas de proprietário inerentes a cada um.

Impõe-se então um estudo mais detalhado acerca do instituto da união de facto, para que se possa concluir ou não pela sua capacidade de ser via de compartilhamento de propriedade e património, como sabidamente o é o instituto familiar do casamento.

Nessa toada, nota-se que o estudo do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa possui fundamental importância na investigação da aquisição da propriedade entre unidos de facto, partindo-se principalmente da premissa de que um dos companheiros se quedou responsável pela execução das tarefas domésticas ou de cuidados com os filhos, não prestando contribuição de ordem financeira no âmbito da união de facto.

Aqui, procura-se responder se seria essa a hipótese de se passar a admitir eventual partilha de bens entre os unidos de facto unicamente com o fundamento da contribuição extrapatrimonial de um dos companheiros. O objetivo desse questionamento seria, num primeiro momento, verificar se existe enriquecimento sem causa daquele que, embora haja arcado financeiramente com as despesas do casal, não contribuiu no âmbito doméstico para o desenvolvimento da família, responsabilidades que ficaram a cargo do companheiro que não promoveu aportes financeiros. Num segundo momento, objetiva-se verificar se a aludida hipótese de enriquecimento sem causa mencionada seria capaz de ensejar o compartilhamento e a aquisição patrimonial, com o objetivo coibir o locupletamento injustificado daquele que diretamente beneficiou do trabalho prestado pelo outro no âmbito doméstico, embora desacompanhado de aporte patrimonial.

⁷⁸ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-Lei N.º 47344/66. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I (25-11-66).

⁷⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Op. cit.* p. 347.

6.1. Características do enriquecimento sem causa

O enriquecimento sem causa é instituto jurídico previsto pelo artigo 473.º do Código Civil e estabelece a vedação do locupletamento a custa de outrem sem justificativa jurídica adequada, impondo a restituição daquilo em que enriqueceu indevidamente o agente. A restituição, nos moldes da legislação cível, deve dar-se pelo exato valor ou objeto indevidamente recebido, englobando-se aí o que foi auferido indevidamente em razão de causa que não mais existia ao tempo do acréscimo no património ou efeito que ensejaria pagamento, mas não se concretizou.⁸⁰

Nos dizeres de Luís Duarte Manso e Nuno Teodósio Oliveira, a razão de existir deste instituto jurídico consiste na neutralização ou correção da desproporção económica causada por “uma deslocação patrimonial que não deve consolidar-se definitivamente no património em que se produziu” em razão de existir irregularidade na “correcta ordenação jurídica dos bens”⁸¹.

Na lição dos autores referidos, o enriquecimento pode ser entendido como vantagem patrimonial com valor avaliável em moeda, aí estando incluídos o aumento do ativo, a redução do passivo, e o lucro ou a poupança gerada a partir de determinado ato jurídico. Essa definição amolda-se à perspetiva do enriquecimento real, em que se considera apenas o acréscimo objetivo e isolado de determinado bem ou valor na esfera patrimonial de um indivíduo⁸².

O viés do enriquecimento real contrapõe-se à perspetiva do enriquecimento patrimonial propriamente dito, que remonta à ideia do impacto causado por determinada situação ou operação na situação financeira do beneficiário. Nesse sentido, é precisa a lição de Luís Duarte Manso e Nuno Teodósio Oliveira:

⁸⁰ **Artigo 473º - Princípio geral**

1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.

⁸¹ MANSO, Luís Duarte; OLIVEIRA, Nuno Teodósio. **Direito das Obrigações: casos práticos resolvidos**. 6ª Ed. Lisboa: Quid Juris, 2010.. ISBN, 978 - 972 - 724 - 490 – 4. p. 96.

⁸² *Idem*. p. 97.

Será, portanto, legítimo afirmar-se que o enriquecimento patrimonial resulta, pois, da comparação entre a situação em que o património do enriquecido presentemente se encontra (situação real) e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial que se funda a obrigação de restituir.⁸³

De forma mais aprofundada, poder-se-ia dizer que o enriquecimento patrimonial leva em consideração não apenas a quantia ou o objeto que, de forma isolada, adentraram nas finanças do beneficiário, mas também o enriquecimento real. Para além do valor objetivamente quantitativo da coisa ou do valor a ela correspondente, enxerga-se sob a ótica do enriquecimento patrimonial também aquilo que, em razão de haver adentrado a coisa no património do beneficiário, lhe foi acrescido e também o que deixou de ser perdido, ou foi perdido em menor quantidade.

A primeira solução indicada para resolver uma situação em que se observa o enriquecimento sem causa seria a anulação do ato e reconstituição da situação anterior. Todavia, em alguns contextos jurídicos de enriquecimento sem causa, torna-se dificultoso o retorno ao *status quo* anterior, por exemplo, com a construção de benfeitorias ou obras, sementeiras ou plantações, de boa-fé, em terreno alheio ou mesmo o pagamento de dívida ao cedente do crédito, quando não comunicada devidamente a cessão ao devedor. Nesses casos, a anulação do ato e a consequente retomada do contexto jurídico anterior pode ser impossível ou economicamente inconveniente, demandando outras espécies de correção para a situação antijurídica que se apresenta⁸⁴.

Essas espécies de correção consubstanciam-se na restituição ou recomposição patrimonial do lesado por aquele que se locupletou à sua custa sem o adequado revestimento jurídico. No tocante à recomposição, dispõe o Código Civil, no seu artigo 479.º, sobre o objeto a ser restituído, consolidando normativamente o princípio do primado da restituição em espécie, que consiste na devolução do próprio objeto indevidamente deslocado ao património do beneficiário à esfera da parte lesada⁸⁵.

A ideia da restituição em espécie resguarda afinidade com a perspectiva do

⁸³ MANSO, Luís Duarte; OLIVEIRA, Nuno Teodósio. **Direito das Obrigações: casos práticos resolvidos**. 6ª Ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN, 978 - 972 - 724 - 490 – 4. p. 97

⁸⁴ *Idem*. p. 96.

⁸⁵ *Idem*. p. 97.

enriquecimento real, em que se leva em consideração a ideia isolada do bem ou valor acrescido ao património do beneficiário. No entanto, conforme anteriormente exposto, nem sempre é possível efetuar a devolução do objeto deslocado ou no mesmo estado em que se encontrava à época da transferência. Da mesma forma, nem sempre se faz viável e conveniente para as partes envolvidas o desfazimento de obra ou benfeitoria, sendo dificultosa a anulação de ato lícito que ensejou o enriquecimento sem causa, a título exemplificativo.

Por outro lado, ao considerar-se a ideia do enriquecimento patrimonial fruto da comparação entre a situação patrimonial presente do beneficiário e aquela que perduraria na hipótese de não se ter operado o facto ensejador do ganho, a restituição passa a orientar-se e limitar-se com base nas conceções de locupletamento efetivo e atual.

Na lição de Luís Duarte Manso e Nuno Teodósio Oliveira, entende-se por efetivo o enriquecimento extraído a partir da repercussão patrimonial da inserção daquele benefício no património do enriquecido, não existindo estrita vinculação ao valor isolado da coisa ou bem transacionado. Por outro lado, o locupletamento atual orienta-se por requisitos apurados posteriormente à incorporação do bem ou coisa ao património do enriquecido, dependendo dos requisitos indicados pelo artigo 480.º do Código Civil⁸⁶.

Nesse sentido, destaca-se que, conforme a lógica do enriquecimento atual, o beneficiário responderá também por eventual perecimento ou deterioração do objeto e pelos frutos que, em decorrência das suas ações ou da falta delas, deixarem de ser percebidos. A mesma regra aplica-se aos juros legais e demais quantias a que faria jus aquele que sofreu o empobrecimento, após a devida verificação da existência de citação judicial para a restituição, bem como da existência de ciência, pelo beneficiário, de que o seu enriquecimento careceu de causa juridicamente reconhecida⁸⁷.

Assim sendo, conforme a conceção de enriquecimento atual, extrai-se que o ressarcimento deve ocorrer não somente conforme aquele bem ou valor que adentrou ao

⁸⁶ *Idem.* p. 100.

⁸⁷ **Artigo 480º - Agravamento da obrigação**

O enriquecido passa a responder também pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos que por sua culpa deixem de ser percebidos e pelos juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito, depois de se verificar algumas das seguintes circunstâncias:

a) Ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição;

b) Ter ele conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação.

património do enriquecido, mas de acordo com aquele valor que representa o enriquecimento havido no momento presente do requerimento da restituição pelo empobrecido. Considera-se, para tal, toda a posterior repercussão do adentramento daquele bem ou valor na esfera de património do enriquecido⁸⁸.

A obrigação de restituição resultante do enriquecimento sem causa pode ter o seu cumprimento reclamado através de ação judicial própria, tendo por objeto “tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido” ou o valor correspondente que lhe equivalha, caso não se faça possível a restituição em espécie, conforme dispõe a redação do artigo 479.º do Código Civil, que limita, ainda, a restituição à medida do locupletamento às hipóteses mencionadas do artigo 480.º do Código Civil⁸⁹.

Conforme visto nesta secção, sabe-se que o enriquecimento sem causa é, em síntese, instituto jurídico voltado a limitar o crescimento patrimonial injustificado resultante do necessário empobrecimento de outrem, coibido pelo ordenamento jurídico português, que prevê o necessário ressarcimento por parte de quem sem causa enriqueceu.

As modalidades de enriquecimento e ressarcimento, conforme visto, podem ocorrer de acordo com o valor isoladamente objetivo da prestação ou bem que indevidamente integrou o património do beneficiário, ou então conforme a perspetiva atual e efetiva, a qual pressupõe o estudo da repercussão patrimonial do bem ou valor acrescido após factos futuros, devendo a progressão em questão refletir na restituição devida.

O estudo do enriquecimento sem causa importa a esta tese para que se prossiga com a análise da sua observância ou não no âmbito das uniões de facto, mormente quando se procede à análise da divisão patrimonial entre os conviventes, perpassando pelas hipóteses de aquisição da propriedade elencadas pelo Código Civil. Permite-se, assim, indagar se as espécies elencadas no diploma cível privilegiam a ocorrência do enriquecimento sem causa por parte de um ou outro consorte.

⁸⁸ MANSO, Luís Duarte; OLIVEIRA, Nuno Teodósio. **Direito das Obrigações: casos práticos resolvidos**. 6ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN, 978 - 972 - 724 - 490 – 4 .p. 100

⁸⁹ **Artigo 479º - Objecto da obrigação de restituir**

1. A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.
2. A obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento a data da verificação de algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte.

4.2. O enriquecimento sem causa na aquisição da propriedade nas uniões de facto

Não obstante a inexistência de previsão legal no Código Civil ou na LUF acerca de regimes de bens aptos a reger as relações patrimoniais na união de facto, sabe-se que, apesar do postulado da autonomia da vontade que determina os desígnios dos companheiros de optarem pelo casamento civil ou pela união de facto, inegável é a existência de uma economia doméstica. Nesse sentido, os companheiros partilham necessariamente de uma dinâmica organizada para lidar com gastos e despesas comuns, bem como para empregar riquezas e património em prol da subsistência dos conviventes.

Conforme leciona Rita Lobo Xavier, citada por Tiago Nuno Cavaleiro, diante da existência de uma economia comum, não se é possível conceber, na união de facto, a “absoluta separação dos respectivos patrimónios”, não sendo possível um isolamento e diferenciação total entre parcelas financeiras utilizadas para a manutenção da vida e economia comuns.⁹⁰

O posicionamento citado, entretanto, não é o que parece a este pesquisador ser o que acompanha as definições patrimoniais concernentes às uniões de facto. Diante da constatada impossibilidade de aplicação analógica da sistemática de regimes de bens do casamento à união de facto, bem como do constante reforço das lições do Direito das Obrigações como referencial jurídico da união de facto, o entrelace patrimonial apontado anteriormente vai contra as disposições jurídicas que regem a matéria.

Não obstante essa consideração, não se pode negar que, para além das parcelas financeiras ventiladas, sabe-se que a contribuição dos companheiros para uma economia comum perpassa pela aquisição de património, que pode ser adquirido a partir de esforços comuns na mesma espécie, como por exemplo a compra de uma casa pelos companheiros com recursos oriundos do património individual de cada um.

Quando é essa a hipótese que se apresenta, a questão da divisão patrimonial ou delimitação da separação da quota-parte de cada companheiro é realizada com maior facilidade, haja vista a objetividade que se pode verificar ao constatar que um dos companheiros contribuiu

⁹⁰ XAVIER, M. Rita Aranha da Gama Lobo. **Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges**, Coimbra, Almedina, 2000, p. 443-445. (*apud* CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. **A União de Facto no Ordenamento Jurídico Português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial**. Universidade de Coimbra, 2015. [Consult.: 18 dez 2018] Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>).

com determinada percentagem do valor do imóvel para a sua aquisição e o outro com o restante, por exemplo.

Da mesma forma, se a divisão de recursos para aquisição do bem tiver sido realizada de forma igualitária, ainda mais clara se torna a disciplina da divisão do que diz respeito a cada um em relação àquele bem, emergindo dessa relação a compropriedade do(s) bem(ns) adquiridos com recursos comuns.

Na união de facto, a compropriedade de bens entre os consortes, não obstante não seja fixado regime de bens para reger o vínculo, é recorrente e pode ser observada como consequência da própria dinâmica de convivência existente entre os companheiros e do compartilhamento de despesas e receitas entre o casal para a manutenção da vida comum. Nesse sentido é que a compropriedade de bens móveis e imóveis é facto jurídico corriqueiro, sendo clássico exemplo, citado por Tiago Nuno Cavaleiro, a abertura de contas bancárias de titularidade repartida entre os integrantes da união de facto, caracterizada como criação de património comum “para fazer face aos encargos normais da comunhão de vida”⁹¹.

O reconhecimento do regime de compropriedade e composesse de bens e valores existente na união de facto é facto inequívoco, assumido pelo Código Civil no seu artigo 1.403.º, nº 2. Este estabelece a presunção de comunhão daqueles valores depositados pelos consortes em conta conjunta, tendo em vista, inclusive, que a prova da propriedade individual de valores que se encontram nessa situação é de grande dificuldade e a quantia depositada destina-se à manutenção da vida em comum.

Nos dizeres de Tiago Nuno Cavaleiro, não obstante inexistir um regime de bens apto a reger objetivamente os aspetos patrimoniais da união de facto, a economia comum existe nessa hipótese, assim como no casamento:

Contudo, assistimos à inexistência da consagração de um mínimo de comunhão patrimonial no âmbito da união de facto, apesar de nela também se desenrolar uma comunhão de mesa, leito e habitação em condições análogas às dos cônjuges. Na união de facto – tal como no casamento celebrado em regime de separação de bens – não será fácil haver uma absoluta separação entre os patrimónios de cada um dos conviventes, acabando por haver uma inevitável interpenetração

⁹¹ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. **A União de Facto no Ordenamento Jurídico Português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial**. Universidade de Coimbra: 2015. [Consult.: 18 dez 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>.

patrimonial.⁹²

Para além dos valores depositados em conta corrente conjunta dos unidos de facto -que se reputam bem comum em razão da sua destinação e da dificuldade em dissociar a origem da contribuição após a realização de depósito -, observa-se também que outros bens e coisas pertencentes a ambos os companheiros em compropriedade podem passar, em razão do exercício contínuo da posse por um deles, à sua esfera patrimonial individual, ainda que por força da usucapião em bem comum.

Ocorre que nem sempre se observa a precisa e objetiva divisão do património dos unidos de facto em quotas-partes conforme a contribuição monetária líquida ofertada por cada um para a aquisição de bens na constância da união. Esta situação dificulta, assim, o reconhecimento do regime de compropriedade em relação aos bens adquiridos durante o período de vigência da união de facto.

Contudo, o facto de somente um dos companheiros haver contribuído monetariamente para a aquisição de bens durante a vigência da união de facto não implica necessariamente no reconhecimento da propriedade exclusiva daquele consorte sobre a propriedade adquirida.

Embora a LUF não se tenha ocupado da disciplina das relações patrimoniais oriundas da união de facto, inexistindo um regime de bens apto a regular objetivamente a divisão dos bens - que ocorrerá, em princípio, de acordo com o regime geral das obrigações -, algumas situações peculiares das uniões de facto ensejam repercussões patrimoniais inovadoras sob a ótica do direito obrigacional, demandando estudo individualizado.

É comum, no âmbito das uniões de facto, que um dos companheiros se ocupe da realização de atividades de gestão e organização doméstica ou de educação de eventuais filhos, tendo, via de regra, as suas despesas pessoais custeadas pelo outro, que em geral se ocupa de serviço externo e assalariado, à semelhança de disposições também observadas no casamento.

Sabe-se que as atividades domésticas e de cuidado e educação de filhos desempenhadas por um dos companheiros - quando for o caso -, possui relevância fundamental para a dinâmica da união de facto, sendo atividade inegavelmente custosa. Além

⁹² CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. *Op. Cit.* p. 11.

de demandar esforços em tempo integral daquele companheiro, notório é que inexistem uma jornada de trabalho ou quaisquer outros direitos de ordem trabalhista ou previdenciária em razão do desempenho das atividades referidas.

A dedicação integral e exclusiva à casa e ao cuidado e educação dos filhos ocorre, muitas das vezes, em detrimento da própria carreira profissional daquele companheiro. Observa-se que o companheiro em questão se restringe às atividades domésticas não remuneradas enquanto poderia, sob outra perspectiva, desenvolver carreira profissional que lhe propiciasse salário e benefícios diversos, possibilitando a aquisição de bens próprios ou contribuição proporcional para a aquisição de património comum, conforme anteriormente mencionado.

Além disso, como exposto por Tiago Nuno Cavaleiro, da mesma forma como se observa no divórcio, a dissolução da união de facto gera no companheiro até então exclusivamente dedicado às atividades domésticas e de educação dos filhos, insegurança e carência financeira, uma vez que o seu sustento provinha integralmente do outro consorte, não possuindo condições de arcar integralmente com a sua subsistência.

A repercussão dessa situação de carência financeira reflete-se em esferas jurídicas diversas, tendo em vista que, não obstante a formal topografia da disciplina patrimonial da união de facto dentro do Direito das Obrigações, a sua feição se assemelha em muito ao contexto fáctico do Direito de Família.

O direito aos alimentos por parte do convivente financeiramente hipossuficiente, por exemplo, possui causas e circunstâncias intrinsecamente semelhantes à realidade observada quando do divórcio, sendo inclusive admitida, em sede de união de facto, a celebração promessa de prestação de alimentos em caso de dissolução. Embora a promessa em questão seja alvo de questionamentos em razão de suposta restrição na autonomia de rutura da união de facto, é considerada válida, tendo em vista que, nos dizeres de Tiago Nuno Cavaleiro “a autonomia negocial dos conviventes – que está, aliás, na base da celebração dos contratos – justifica igualmente a liberdade de aposição das cláusulas que sejam mais conformes à vontade e interesses das partes”⁹³.

De forma semelhante, o estudo acerca da compropriedade na união de facto faz-se

⁹³ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. *Op. Cit.* p. 36-37

relevante e necessário, haja vista as suas intrincadas implicações práticas. Conforme anteriormente exposto, o regime de compropriedade é o instituto jurídico civil utilizado para a disciplina dos bens comuns adquiridos pelos companheiros com recursos comuns durante a vigência da união de facto.

Todavia, conforme explicita Tiago Nuno Cavaleiro, é corriqueiro que, em razão da dinâmica vigente entre os unidos de facto ou por causas meramente circunstanciais, o bem adquirido com recursos comuns seja registado tão somente em nome de um deles, inexistindo publicidade perante terceiros acerca da compropriedade existente⁹⁴.

Da mesma forma, há situações em que o bem adquirido na constância da união de facto o foi com recursos financeiros unicamente pertencentes a um dos companheiros, como nos casos em que o outro se ocupava tão somente das atividades domésticas e educação dos filhos. Não aufere, assim, com tais atividades, qualquer importância monetária ou renda fixa, mas contribui para o desenvolvimento dos membros ali envolvidos, por vezes em detrimento de opção profissional remunerada.

Nessas hipóteses, é comum que o bem adquirido com recursos financeiros de apenas um dos companheiros, mesmo quando existente a contribuição do outro para a união de facto com a realização de atividades domésticas, seja registado tão somente em nome daquele consorte que financeiramente contribuiu para sua aquisição. Em verdade, é raro que do registo em questão conste o nome do outro consorte, não obstante a sua inestimável contribuição para o desenvolvimento da união de facto, criando condições para a vida comum e mesmo para que o outro companheiro possa desenvolver sua vida profissional e a partir dela auferir renda direcionada à aquisição patrimonial.

Pode-se dizer que mesmo quando da aquisição de bem imóvel a partir de recursos monetários exclusivamente pertencentes a um dos companheiros, haverá compropriedade caso haja o outro, ao longo daquela relação, contribuído com a prestação de serviços domésticos ou de cuidado e educação dos filhos, a despeito de qualquer investimento financeiro para a compra do bem.

Todavia, embora seja possível a noção de compropriedade na hipótese acima descrita, sob pena de se estar desvalorizando ou mesmo ignorando a contribuição prestada por

⁹⁴ *Idem.*

um dos companheiros para a sociedade de facto tão somente por se tratar de quantia não monetária, há problemas relacionados com o reconhecimento de compropriedade presumida. Ao contrário do que se observa em sede de casamento, em que o regime de bens se posta como a solução útil para a dinâmica da divisão patrimonial tendo em vista noções de segurança jurídica e a própria formalidade dos registos públicos, não é bem aceite a ideia de uma compropriedade automática nos casos da união de facto⁹⁵.

Assim sendo, inexistindo a previsão legal de um regime geral de bens para a união de facto e não se podendo a ela aplicar o regramento da comunhão de adquiridos ou mesmo da separação de bens, a divisão do património adquirido em sede de união de facto torna-se complexa na hipótese da sua dissolução. Enseja-se, assim, busca doutrinária e jurisprudencial pelo diploma ou regramento capaz de orientar essa espécie de partilha.

Conforme lecionam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, quando a união de facto se extingue, deve-se proceder à “liquidação e partilha do património do casal”, a qual poderá oferecer dificuldades práticas, haja vista a existência de confusão patrimonial relativa a bens móveis, contas correntes e débitos assumidos na vigência da união, dentre outros, destacando-se a existência de imóveis adquiridos durante o enlace e registados tão somente em nome de um dos consortes⁹⁶.

A primeira alternativa na busca de um regramento capaz de dirimir as dificuldades apresentadas é a verificação da existência de um contrato de coabitação, o qual, nos moldes dos negócios jurídicos privados, estabeleceria as regras de cunho patrimonial aplicáveis àquela união, aí incluídas aquelas atinentes à sua dissolução e partilha dos bens comuns⁹⁷.

Entretanto, a elaboração do contrato de coabitação constitui mera faculdade dos companheiros, sendo inexistente em grande parte dos casos concretos. Para as situações em que não foi previsto regramento próprio para disciplina da divisão patrimonial, buscou a doutrina localizar a solução para a controvérsia existente acerca do compartilhamento patrimonial de bens adquiridos na constância da união de facto no direito das obrigações, sendo a disciplina do enriquecimento sem causa útil no estudo da propriedade adquirida nas condições descritas.

Partindo-se da conceção de enriquecimento sem causa, anteriormente exposta,

⁹⁵ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. *Op. Cit.* p. 36-37.

⁹⁶ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 80.

⁹⁷ *Idem*.

verifica-se que o dever de restituição surge quando verificado o enriquecimento à custa de outrem, que resta empobrecido sem a adequada justificativa jurídica. Sendo assim, sabe-se que o enriquecimento pode ser direto ou real- consistente na efetiva deslocação de património do empobrecido ao enriquecido-, ou indireto - hipótese em que o ganho patrimonial é mero reflexo ou consequência de uma prestação praticada pelo empobrecido, a qual não se materializa necessariamente em coisas ou bens monetariamente quantificáveis⁹⁸.

Essa parece-nos ser a hipótese observada na união de facto na qual um dos companheiros exerce, por anos, atividades domésticas ou de guarda e educação dos filhos, não desempenhando atividade profissional remunerada e não sendo capaz de adquirir bens com recursos financeiros próprios. Inegável é que a contribuição prestada pelo companheiro com o seu trabalho nas atividades referidas beneficia como um todo a vida comum mantida pelos unidos de facto, criando uma conjuntura favorável da qual usufruiu o outro convivente enquanto vigente a união de facto⁹⁹.

Dessa conjuntura favorável podem e, via de regra, resultam, benefícios relativos à comodidade e ao próprio incentivo à economia de recursos patrimoniais pelos unidos de facto. A título exemplificativo, o facto de um dos companheiros se ocupar do cuidado com os filhos havidos naquela união ou mesmo de enteados, dispensa a contratação de prestadores de serviço para fazê-lo, sendo a economia dos recursos que seriam gastos com uma ama ou creche fator de enriquecimento (objetivamente apurável) para o outro companheiro.

Ou seja, além do valor do próprio trabalho ou “mão-de-obra” desempenhado pelo companheiro, emerge da sua prestação de atividades domésticas património decorrente de economias havidas com a contração de serviços. Estas integraram possivelmente os recursos utilizados para aquisição de bens durante a vigência do enlace, do que se depreende a existência de colaboração igualitária dos conviventes para o acréscimo patrimonial.

Entretanto, nota-se que o reconhecimento do esforço comum não é a regra, permanecendo geralmente os bens e valores acumulados na vigência da união de facto na esfera patrimonial de somente um dos conviventes, hipótese em que restaria configurado

⁹⁸ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. *Op. Cit.* p. 36-37.

⁹⁹ *Idem.*

o enriquecimento sem causa da sua parte. Sendo assim, existe para o outro companheiro o direito de reclamar a restituição efetiva, uma vez que resta empobrecido em razão da dissolução da união de facto, não obstante toda a sua colaboração para o desenvolvimento patrimonial ali havido.

É possível daí concluir então que, dissolvida a união de facto, inexistindo qualquer acordo entre os ex-conviventes no tocante à partilha dos bens adquiridos na constância do vínculo, compete àquele que restou excluído do registo ou título aquisitivo de propriedade de bens reclamar o percentual que lhe é devido conforme a contribuição prestada¹⁰⁰.

De acordo com os ensinamentos de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a jurisprudência entende que o pleito pela restituição oriunda de enriquecimento sem causa em união de facto pode ocorrer em sede de ação judicial de dissolução de união de facto ou por dependência dela. Pode-se também mencionar a ação de condenação, pela qual pode o ex-companheiro considerado empobrecido pleitear o reembolso, mediante prova de que existiu um património comum como fruto da união de facto dissolvida¹⁰¹.

Frisam os autores referidos que a necessidade de produção probatória acerca da existência de um património comum gerado a partir da união de facto é exclusiva para a hipótese de dissolução desse instituto em específico, decorrendo da inexistência de um regime de bens que seja apto a regular-lhe os efeitos patrimoniais. Ao contrário, no casamento não se exige a prova em questão, dado que existe um regime de bens eleito pelos cônjuges para disciplinar o património adquirido ao longo do matrimónio. No caso da comunhão de adquiridos, por exemplo, presumem-se comuns os bens onerosamente adquiridos na constância do enlace, não sendo necessária prova nesse sentido¹⁰².

Sendo assim, pode-se concluir que, embora o rol do artigo 1.º 316.º do Código Civil não especifique que pode ocorrer aquisição de propriedade a partir da aquisição patrimonial em sede de união de facto, sabe-se que o direito real e das obrigações possui carácter subsidiário capaz de suprir, nos casos concretos, as omissões legislativas e regulatórias.

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2, p. 80.

¹⁰² *Idem*.

Na hipótese da compropriedade não reconhecida formalmente em sede de união de facto, nota-se que os direitos do companheiro prejudicado podem ser reclamados com fundamento na disciplina do enriquecimento sem causa. A sua vedação no ordenamento jurídico português impõe o ressarcimento, ao empobrecido, do que foi injustificadamente enriquecido pelo companheiro beneficiado, bem como do que sobre o valor enriquecido repercutiu, conforme a conceção de enriquecimento efetivo.

Num estudo jurisprudencial da temática, entende este pesquisador que as cortes de justiça portuguesas têm vindo a adotar uma postura rigorosa, vinculando pretendida partilha de bens em dissolução de união de facto. Esta partilha acontece se baseada na prestação de serviços domésticos, ou no eventual apuramento de esforço económico conjunto para aquisições patrimoniais, reputando o trabalho doméstico unicamente prestado por um dos companheiros como sua livre contribuição para a vida em comum.

Em acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no ano de 2018, foi reafirmado o entendimento de que o trabalho doméstico prestado por um dos consortes durante a vigência da união de facto não lhe enseja, por si só, direito à indemnização ou participação no património adquirido com esforço patrimonial do outro companheiro.

A Corte ponderou, no caso em análise, a ausência de comprovação material de que o trabalho doméstico tenha sido prestado unicamente com esforços de um dos consortes. Chamou, assim, a atenção para o facto de os recursos a partir dos quais trabalhou o companheiro quando da realização das tarefas de limpeza, cozinha e trato dos filhos comuns terem também partido do outro consorte, inexistindo comprovação de trabalho doméstico exercido em exclusividade por uma das partes.

Assim sendo, considerou o Tribunal da Relação de Coimbra que os esforços para a prestação de trabalhos domésticos, “envolvendo necessariamente um dispêndio de energias e de força de trabalho”¹⁰³, consistiria em mera obrigação natural, regida pelo artigo 402 do Código Civil, e cuja prestação espontânea não é passível de repetição ou

¹⁰³ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 619/16.8T8MGR.C1, pub. 22/05/2018). [Consultado em 13 de abril de 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/69e097d096cec2718025830c00515dd4?OpenDocument>.

restituição monetária¹⁰⁴.

Leia-se a síntese do acórdão em estudo:

1. - Na união de facto, os unidos não estão juridicamente vinculados ao cumprimento dos deveres conjugais previstos na lei para o casamento (art.ºs 1672.º e segs. do CCiv.), por o regime da união de facto não o prever, não equiparando, neste âmbito, as uniões de facto ao casamento civil, nem sendo o regime específico deste aplicável àquelas.
2. - Dissolvida a união de facto, o trabalho doméstico que um dos membros/unidos desenvolveu no tempo de duração da união, constituindo participação livre para a economia comum baseada na entajuda ou partilha de recursos, não lhe confere o direito à restituição do respetivo valor, nem a qualquer forma de partilha de valor quanto a bens pertencentes ao outro.
3. - Não se provando que um dos unidos de facto contribuiu para a aquisição de determinados bens por parte do outro – falta o apuramento de um esforço patrimonial/económico conjunto para aquisições patrimoniais por ambos –, não pode ele, extinta a união, pretender a partilha, em termos de restituição de valor (na proporção de metade), desse património alcançado pelo outro.
4. - A ação por enriquecimento sem causa depende da verificação de um enriquecimento à custa de outrem, que careça de causa justificativa, por nunca a ter tido ou por a ter perdido, tornando-se, assim, injusto e inaceitável para o direito, correndo o respetivo ónus da prova contra o demandante.
5. - Não se compreende no instituto do enriquecimento sem causa situação em que, depois extinta a união de facto, um dos ex-unidos, que foi fiador do outro (proprietário) no âmbito de um crédito bancário à habitação, mas não provou ter contribuído para o pagamento das prestações do empréstimo, vem pedir o reembolso de metade do valor das prestações pagas ao longo do período temporal de duração da união de facto.¹⁰⁵

Outra curiosa hipótese envolvendo a possibilidade de perquirição de indemnização em razão de enriquecimento sem causa após a dissolução da união de facto seria o caso em que um dos consortes prestou aval ou fiança ao outro em contratos de

¹⁰⁴ Artigo 402.º (Noção) A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça.

¹⁰⁵ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 619/16.8T8MGR.C1, pub. 22/05/2018). [Consult 13 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/69e097d096cec2718025830c00515dd4?OpenDocument>.

cunho patrimonial, havendo possibilitado, com isso, a realização da transação e tendo vindo a requerer posteriormente o ressarcimento em face do outro pela garantia prestada.

O caso em questão também foi devidamente apreciado pelo Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão acima mencionado, merecendo atenção o entendimento acertado, na visão deste pesquisador, de que a indemnização pretendida somente poderia ser deferida caso o consorte fiador ou avalista comprovasse a efetiva deslocação patrimonial para o adimplemento da avença.

Na hipótese em estudo, parece razoável que, caso o companheiro prestasse a garantia da fiança ou aval e, além disso, contribuísse economicamente para a quitação do débito firmado, também a ele tivesse sido reconhecido o direito à participação patrimonial no bem, sob pena de enriquecimento sem causa do outro consorte.

A temática do enriquecimento sem causa na união de facto é extensa e pode ser observada em diversas nuances, como as aqui expostas. No seguimento do estudo das relações patrimoniais geradas a partir do vínculo da união de facto, passa-se ao estudo da possibilidade de alienação e oneração de bens por um ou ambos os consortes na constância da união.

5. DISCIPLINA DA AQUISIÇÃO, ALIENAÇÃO E ONERAÇÃO DE IMÓVEIS NA UNIÃO DE FACTO

Conforme já se versou brevemente neste trabalho, a sistemática das propriedades, e a sua forma de aquisição, alienação e oneração é assunto jurídico cujo estudo tem vindo a ser desenvolvido desde a antiguidade, estando atualmente positivado nas constituições e na legislação de grande parte dos estados modernos.

Na Constituição Portuguesa de 1976, a temática é tratada no artigo 62, o qual dispõe sobre o direito à propriedade privada, no seu n.º 1, positivando que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”¹⁰⁶.

Na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o facto de a propriedade haver sido topograficamente situada dentre os “direitos económicos” pela Constituição Portuguesa de 1976 representa o seu distanciamento da conceção puramente liberal-burguesa que a entendia como um “direito fundamental”, pressuposto do próprio direito de liberdade, dentre outros. Os autores destacam que essa topografia não intenta desvalorizar o direito de propriedade, mas sim reduzir-lhe a “dimensão quase sacrossanta” típica das vertentes liberais-individualistas¹⁰⁷.

A conceção constitucional da propriedade, salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira, é diversa da conceção civilística, não se restringindo somente à visão das coisas mobiliárias e imobiliárias típicas desta última disciplina jurídica, mas abrangendo também a propriedade científica, literária, artística e de outros bens que possuem valor patrimonial, tendo ocorrido um alargamento do objeto do direito de propriedade¹⁰⁸.

Por outro lado, o carácter absoluto da propriedade foi constitucionalmente relativizado a partir da redação do n.º 2 do artigo 62 da Carta Constitucional, o qual dispõe que “a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”¹⁰⁹.

O significado dessa observação constitucional perpassa pela interpretação de que o

¹⁰⁶ PORTUGAL. **Constituição a República Portuguesa**. Diário da República I Série, n.º 155 (12-08-2005), p. 4642-4686.

¹⁰⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. revista, vol. I. Coimbra Editora. ISBN 9789723214644 (2007), p. 800.

¹⁰⁸ *Idem. Ibidem*.

¹⁰⁹ PORTUGAL. **Constituição a República Portuguesa**. Diário da República I Série, n.º 155 (12-08-2005), p. 4642-4686.

direito de propriedade deve ser lido sob a ótica constitucional, não mais se configurando em faculdade absoluta e superior a todo e qualquer direito. Com isso, passa-se a entender que o direito de propriedade deve coexistir com o sistema social, ambiental, económico, de ordenamento territorial e urbanístico, e de defesa social, da coletividade ou de terceiros que possam influenciar nas liberdades de uso, fruição e disposição. São, no entanto, admitidas restrições ao seu uso individual impostas pelo Estado (por força de determinação constitucional ou legal com previsão constitucional).¹¹⁰.

Exemplos importantes da privação ou restrição da propriedade pelo Estado são as figuras administrativas da requisição e da expropriação por utilidade pública, constantes do n.º 2 do artigo 62 da Constituição. Ambas se constituem, nos dizeres de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “na privação, por acto de autoridade pública e por motivo de utilidade pública, da propriedade e do uso de determinada coisa”, sendo o objeto da requisição o uso de bens móveis ou imóveis ou a propriedade de bens móveis. Por sua vez, a expropriação volta-se para a própria propriedade dos bens imóveis e dos direitos que lhe são correlatos¹¹¹.

Todavia, mesmo partindo-se da leitura constitucional pós-liberalista da propriedade, verifica-se que as hipóteses em que o direito admite a sua perda ou restrição são limitadas e devem obedecer à estrita legalidade e aos postulados fácticos de interesse público. Desta situação podem beneficiar entidades estatais ou mesmo terceiros particulares, desde que inseridos em planos benéficos à coletividade (como é o exemplo dos planos urbanísticos ou projetos industriais)¹¹². É, portanto, mantida a proteção institucional a este direito real e às liberdades que lhe são inerentes: aquisição, uso, fruição, transmissão e também o direito de não se ver privado do bem de que se é proprietário.

No Direito Civil, por sua vez, o direito de propriedade tem vindo a ser entendido como um direito real de gozo máximo ou pleno, conforme se pode observar nos estudos sobre a temática a partir do Código Civil Português. Da redação do artigo 1.305 do Código Civil, extrai-se que “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”.¹¹³

¹¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Op cit.* p. 802.

¹¹¹ *Idem.* p. 806.

¹¹² *Idem. Ibidem.*

¹¹³ Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. **Diário do Governo I** , N.º 274 (25-11-1966).

Nos ensinamentos do Professor Luís A. Carvalho Fernandes, o reconhecimento do direito de propriedade como sendo um direito de gozo máximo ou pleno relaciona-se com a identificação com a ideia de que ao seu titular são atribuídas as faculdades de “pleno aproveitamento das utilidades de uma coisa”, desde que esse aproveitamento esteja voltado para a satisfação de necessidades legítimas, observados os limites legais e as restrições inerentes¹¹⁴.

Sobre a sua essência ou natureza jurídica, destaca o Professor que o direito de propriedade se orienta qualitativamente em razão da “teoria da pertença”, na medida em que existe uma relação de subordinação da coisa à pessoa que detém aquele direito. A teoria em questão é responsável pela noção de titularidade que uma pessoa exerce sobre um bem determinado, sendo aquela entendida como um vínculo sinónimo da propriedade¹¹⁵.

Já sob o aspeto quantitativo, predomina a “teoria do senhorio” ou “teoria do domínio”, ao ponto em que, sob essa perspetiva, a propriedade é vista como o mais vasto direito existente sobre uma coisa que se encontra inteiramente sujeita aos desígnios de seu titular. Tamanha é a noção de submissão da coisa ao senhor que o conteúdo ou os poderes emanados pelo direito de propriedade segundo a essa conceção são indeterminados, não podendo ser exaustivamente elencados¹¹⁶.

Essa irrestricção da delimitação teórica de poderes inerentes à propriedade atrela-se a uma ideia de total aproveitamento das utilidades que um bem pode fornecer ao seu proprietário, sobrelevando o carácter de exclusividade, que é uma das características principais desse direito e segundo a qual as faculdades inerentes ao(s) titular(es) não se comunicam com a coletividade. Todavia, destaca Luís A. Carvalho Fernandes que, mesmo naquelas hipóteses em que certos poderes inerentes à propriedade são “destacados e atribuídos a outrem”, preserva-se intacta a propriedade, tendo em vista que a limitação ou oneração ainda se faz oponível à coletividade, podendo o direito originário ser retomado em plenitude por força do atributo de elasticidade. Nas suas palavras:

Pode assim definir-se o direito de propriedade como o direito real máximo, mediante o qual é assegurada a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global

¹¹⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos Reais**. 5ª Ed. Actualizada e Remodelada. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 978 – 972 – 724 – 342 – 6. p. 328.

¹¹⁵ *Idem*. p. 329.

¹¹⁶ *Idem*. *Ibidem*.

das utilidades de certa coisa.¹¹⁷

De forma mais específica, no tocante à propriedade imóvel, sabe-se que é temática de extrema relevância para a estabilidade das relações sociais ao longo dos séculos, tendo em vista a importância económica dos bens envolvidos, os quais estão diretamente coligados à distribuição das riquezas entre os indivíduos. Além disso, a aquisição, alienação e oneração dos bens imóveis são, em decorrência da sua grande importância, objeto de maiores exigências e formalidades legais.

Em relação à disciplina legal da alienação e oneração dos bens comuns no casamento, existe farta regulamentação da espécie pelo Código Civil Português, o qual, partindo da premissa de que existe um regime de bens apto a reger a comunicabilidade patrimonial em cada matrimónio, delimita as regras para a partilha e divisão das coisas comuns.

Sobre o casamento, conforme já observado quando da breve análise de diversas das suas nuances, impera maior segurança jurídica no tocante ao regramento dos factos e negócios jurídicos existentes ao longo da vida em comum, haja vista o amplo contexto legislativo decorrente de questões históricas, sociológicas, culturais e religiosas.

Não obstante as regras incidentes sobre o instituto não sejam necessariamente extensíveis à união de facto, conforme anteriormente se estudou neste trabalho (a exemplo da temática dos regimes de bens, incompatível às duas estruturas), questiona-se e passa-se a cogitar que, em relação à disciplina patrimonial dos bens adquiridos na constância da união de facto, as razões que geraram a edição das normas para o casamento lhe são, em certa medida, também aplicáveis.

Tal entendimento, no que concerne ao compartilhamento patrimonial entre os casados e também entre os unidos de facto, decorre do escopo teleológico da norma cível, para além das garantias meramente patrimoniais e contratuais, conferir proteção à família e aos bens móveis e imóveis dos quais seus integrantes dependem para sobrevivência digna.

Exemplo dessa constatação é a proteção conferida pela Lei da União de Facto

¹¹⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos Reais**. 5ª Ed. Atualizada e Remodelada. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 978 – 972 – 724 – 342 – 6. p. 330.

à chamada “casa de morada de família”, quedada a sua importância para a dignidade e desenvolvimento seguro das potencialidades dos cidadãos, é objeto de tutela legal positivada nos artigos 3.º, n.º 1, alínea *a*), 4.º, e 5.º da LUF.

Para o doutrinador Nuno de Salter, “a expressão ‘casa de morada de família’ é, no sentido comum imediato das palavras que a compõem, o edifício destinado à habitação, onde reside um conjunto de pessoas do mesmo sangue ou ligadas por um vínculo familiar”.¹¹⁸

Assim, tem-se que esse imóvel ao qual a lei confere proteção se trata exclusivamente daquele onde “habitualmente more ou habite a família, designadamente com os filhos, menores ou maiores, do casamento ou da união de facto, formando todos uma economia comum”.¹¹⁹

Sinteticamente falando, a expressão refere-se ao local onde as pessoas busquem, para além do abrigo físico, a proteção da vida afetiva e da intimidade, sendo o local em que vivem, dormem, comem, estudam e se preparam para a rotina de trabalho, com habitualidade e de forma estável.

A conceituação acima exposta tem o intuito exemplificativo de, a despeito de a união de facto não ser regida pelo Direito das Famílias, demonstrar que, independentemente de a habitação referida constituir uma moradia da família construída a partir do casamento ou no lar daquelas pessoas que juntas vivem por força da união de facto, impera a proteção legal sobre o património em questão, que se pode ou não constituir em compropriedade dos consortes.

Nessa medida, tem-se que, no tocante à disciplina patrimonial dos bens comuns dos unidos e sendo objeto da análise deste capítulo os bens imóveis, existem proteções comuns àquelas destinadas ao casamento, não obstante a diferença fáctica e regulamentar atinente aos dois institutos. A proteção destinada à casa de morada de família é um exemplo de proteção familiar que, inicialmente destinada às famílias oriundas do casamento, passou a vigor também em relação à habitação dos indivíduos unidos de facto, tendo em vista o escopo dignitário da tutela legal.

¹¹⁸ CID, Nuno de Salter. **A Protecção da Casa de Morada da Família no Direito Português**. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 978-972-400-952-0. p. 31.

¹¹⁹ CID, Nuno de Salter. **A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o facto e o Direito**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-642-8. p. 39.

O que se pretende estudar neste capítulo é, considerando-se a diversidade dos institutos do casamento e da união de facto, bem como a existência de tratamento comum a certas matérias em ambos os institutos, qual a disciplina a ser empregada quando os unidos de facto decidirem alienar ou onerar bens imóveis da sua propriedade, analisando-se também a repercussão dessa transação perante terceiros e a coletividade.

Conforme disposto no capítulo anterior, sabe-se que é cabível, do ponto de vista doutrinário, o necessário reconhecimento da participação de ambos os consortes na propriedade dos bens adquiridos na constância da união facto, ainda que inicialmente oriundos da deslocação patrimonial de um só dos companheiros, sob pena de restar configurado o enriquecimento sem causa em virtude da desconsideração da contribuição do outro companheiro para a vida em comum.

Entretanto, apesar de ser essa lógica adequada à conceção da participação dos consortes no património comum e eventual partilha de bens em caso de dissolução da união de facto, questionamentos emergem quando se intenta alienar ou onerar bens imóveis a terceiros.

Isso ocorre pois, no entendimento deste pesquisador, não obstante se encontre relativamente assentado o direito dos consortes sobre os bens comuns (considerando-se para tal a lógica de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer deles), não existe uma regra legal clara em relação à necessidade da sua ciência e anuência no caso de alienação e oneração dos bens. Esta situação vai gerar insegurança jurídica da coletividade e também de terceiros que transacionam financeiramente no intuito de adquirir direito de propriedade ou de crédito sobre coisa comum dos unidos.

Ocorre que, como anteriormente exposto, é comum que o bem imóvel, não obstante seja de propriedade conjunta de ambos os unidos, esteja registado somente em nome de um deles. O proprietário poderá ser o companheiro que, exemplificativamente, contribuiu financeiramente para a sua aquisição (o que não quer dizer que seja o único proprietário, conforme aqui se tem vindo a frisar, em razão de não ser necessário que o esforço comum em prol da união seja imprescindivelmente monetário).

Sendo assim, formam-se situações em que, não obstante existente união de facto e compropriedade de bens entre os consortes, a vigência do vínculo não se encontra suficientemente publicizada, não sendo amplamente cognoscível pela coletividade e por

aqueles que intentam celebrar negócios jurídicos com algum dos companheiros.

Essa hipótese reflete-se quando o(s) bem(ns) imóvel(is) pertencente(s) aos companheiros não se encontram devidamente registados em nome de ambos. Nesse caso, ao eventual comprador não se confere ampla ciência sobre a situação em que aquele bem se encontra, havendo omissão sobre a existência de outro proprietário, o que lhe pode vir a ensejar prejuízos e reclamações futuras, na hipótese de compra e venda celebrada sem a ciência e anuência da parte em questão.

A questão em tela enseja, via de consequência, a discussão sobre a necessidade de consentimento de ambos os companheiros quando da alienação de imóvel comum, à semelhança do que ocorre no casamento, passando a ser analisada na sequência deste trabalho a possibilidade de aqui se estender as suas previsões no tocante à alienação ou oneração de bens à união de facto.

5.1. Tratamento da aquisição da propriedade pelo Código Civil Português

As formas de aquisição da propriedade no Direito Português foram previstas pelo artigo 1.316º do Código Civil Português, sendo ali dispostas como sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais espécies previstas em lei¹²⁰.

A respeito da ocupação, dispõe Luís A. Carvalho Fernandes que se trata de ato jurídico simples, que tem por objetivo a apreensão de coisas móveis que não possuem dono, seja porque nunca o tiveram (*res nullius*) ou porque foram por eles abandonadas (*res derelictae*). A intenção de ocupar ou de adquirir futura propriedade não é necessário pressuposto da ocupação, sendo, contudo, o momento da ocupação aquele em que ocorre o simples ato de apreensão da coisa¹²¹.

Do instituto da ocupação restam terminantemente excluídos os bens imóveis, até mesmo em razão de serem aqueles imóveis sem dono pertencentes ao Estado, restando inviabilizado requisito essencial da ocupação. A ocupação é, contudo, extensível aos animais (bravios ou domesticados pelo homem), sendo, no caso dos animais bravios, facultada a sua ocupação ou destruição por quem quer que os encontre e, no caso nos animais domesticados,

¹²⁰ Decreto-Lei N.º 47344/66. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I (25-11-66)

¹²¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Op. cit.* p. 330/331.

facultada a sua ocupação tão somente na hipótese de deslocamento natural e não fraudulento, desde que seja impossível, por marcas ou sinais, identificar o dono anterior¹²².

Por outro lado, por não serem as coisas perdidas ou escondidas desprovidas de dono, não se pode considerá-las passíveis de ocupação e sim de mero achamento (observa-se perda da detenção por ato involuntário do dono no caso das coisas perdidas e, no caso das escondidas, por ato voluntário visando justamente a perda da sua propriedade). O regime jurídico do achamento é diverso da ocupação, tendo em vista que, uma vez que a coisa achada possui dono (que a perdeu ou escondeu), imputa-se a quem a encontrar o dever de restituí-la se houver ciência da propriedade originária, pelo que deve anunciar o achamento ou comunicá-lo às autoridades competentes, sob pena de responsabilização cível e criminal¹²³.

Outra modalidade de aquisição da propriedade é a chamada acessão, que consiste na incorporação de uma coisa pertencente a uma pessoa na propriedade pertencente a outra e que pode ocorrer em função de causas naturais ou industriais. No caso das forças naturais, observa-se que é sempre existente uma coisa principal de natureza imóvel na qual se irá incorporar a outra. As forças mais frequentemente identificáveis na promoção da acessão são a água e o vento, dependendo da intensidade da sua atuação a classificação em acessão por aluvião (incorporação lenta e contínua) ou por avulsão (incorporação rápida e impactante), sendo a regra basilar aplicável à acessão a do artigo 1.327.º do Código Civil, que dispõe que pertencerá ao dono da coisa tudo o que naturalmente nela se incorporar.¹²⁴

Por outro lado, a acessão industrial ocorre por desígnios e ações humanas voltadas à união/confusão ou especificação entre duas coisas, sendo aqui relevante a existência de boa ou má-fé por parte dos adjutores. No caso da união ou confusão, importa definir em benefício de qual dos proprietários (do da coisa principal ou do da coisa adjunta) se dará a acessão, relevando ainda observar se poderá ocorrer novamente a separação entre as coisas e se a sua

¹²² **Artigo 1320R - Animais selvagens com guarida própria**

1. Os animais bravios habituados a certa guarida, ordenada por indústria do homem, que mudem para outra guarida de diverso dono ficam pertencendo a este, se não puderem ser individualmente reconhecidos; no caso contrário, pode o antigo dono recuperá-los, contanto que o faça sem prejuízo do outro. 2. Provando-se, porém, que os animais foram atraídos por fraude ou artifício do dono da guarida onde se hajam acolhido, e este obrigado a entregá-los ao antigo dono, ou a pagar-lhe em triplo o valor deles, se lhe não for possível restituí-los.

Artigo 1321R - Animais ferozes fugidos

Os animais ferozes e maléficos que se evadirem da clausura em que seu dono os tiver podem ser destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

¹²³ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Op. cit.* p. 335/336.

¹²⁴ *Idem.* p. 337.

ocorrência poderá ocasionar prejuízo a uma das partes, hipótese em que deverão ser monetizados os ganhos e prejuízos da operação em favor de quem os aproveite ou onere. Já a acessão por especificação pode ser observada quando alguém dá forma específica a coisa alheia por força do seu trabalho, sendo exemplo clássico a escultura, que confere ou eleva valor à coisa¹²⁵.

No que se refere à acessão industrial imobiliária, extrai-se do artigo 1339.º do Código Civil que ocorre quando da aquisição de bens pela realização de obras, instituição de sementeiras ou plantações, as quais podem ser feitas em terreno próprio com materiais, sementes ou plantas próprias ou alheias ou em terreno alheio com materiais, sementes ou plantas também próprias ou alheias (artigos 1.340.º e 1.341.º do Código Civil)¹²⁶.

A acessão industrial imobiliária, conforme as possibilidades acima elencadas, gerará diferentes espécies de direitos e responsabilidades aos envolvidos no processo, de acordo com cada hipótese de acessão citada, a exemplo do dever daquele que constrói em terreno próprio utilizando-se de materiais, sementeiras e plantações alheias. Este deverá então pagar o valor específico dos bens alheios de que se utilizou, além de ter o dever de reparar aqueles a quem houver causado danos durante o processo¹²⁷.

Já no tocante à usucapião, sabe-se que é a modalidade adequada à aquisição da propriedade ou de outros direitos reais de gozo, sendo definida pelo artigo 1.287.º do Código Civil, que dispõe sobre a possibilidade de os adquirir a partir da posse, desde que por certo lapso de tempo. É forma de aquisição originária da propriedade, caracterizando-se por aniquilar

¹²⁵ *Idem*. p. 335/336.

¹²⁶ Artigo 1340- - Obras, sementeiras ou plantações feitas de boa fé em terreno alheio

1. Se alguém, de boa fé, construir obra em terreno alheio, ou nele fizer sementeira ou plantação, e o valor que as obras, sementeiras ou plantações tiverem trazido à totalidade do prédio for maior do que o valor que este tinha antes, o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras, sementeiras ou plantações.

2. Se o valor acrescentado for igual, haverá licitação entre o antigo dono e o autor da incorporação, pela forma estabelecida no número 2 do artigo 1333.

3. Se o valor acrescentado for menor, as obras, sementeiras ou plantações pertencem ao dono do terreno, com obrigação de indemnizar o autor delas do valor que tinham ao tempo da incorporação.

4. Entende-se que houve boa fé, se o autor da obra, sementeira ou plantação desconhecia que o terreno era alheio, ou se foi autorizada a incorporação pelo dono do terreno.

Artigo 1.341º - Obras, sementeiras ou plantações feitas de má fé em terreno alheio

Se a obra, sementeira ou plantação for feita de má fé, tem o dono do terreno o direito de exigir que seja desfeita e que o terreno seja restituído ao seu primitivo estado à custa do autor dela, ou, se o preferir, o direito de ficar com a obra, sementeira ou plantação pelo valor que for fixado segundo as regras do enriquecimento sem causa.

¹²⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Op. cit.* p. 342.

o direito referido do anterior proprietário e trata-se da faculdade de que dispõe o possuidor de reivindicar a propriedade sobre bem ou direito real de gozo ou usufruto por determinado período temporal¹²⁸.

A respeito da aludida aquisição de propriedade ou direitos reais de gozo, sabe-se que, conforme o artigo 1.288.º do Código Civil, uma vez manifesta a intenção de se adquirir a propriedade, na via da usucapião, os seus efeitos retrotraem-se até a data inicial da aquisição da posse, aproveitando a todos que possuem capacidade para adquirir e também os incapazes, por si ou através daqueles que legalmente os representam¹²⁹.

A usucapião pode incidir sobre bens imóveis ou móveis, observadas as regras dos artigos 1. 293.º a 1. 301.º do Código Civil. A respeito da usucapião de bens imóveis, está regulada nos artigos 1. 293.º a 1. 297.º, os quais são responsáveis por estabelecer, num breve apanhado, as condições, prazos e vedações para aquisição da propriedade através da usucapião.

Nesse ponto, merece destaque a usucapião existente a partir de justo título devidamente registado, sendo o prazo exigível para a sua concretização de dez anos a contar da data do registo quando a posse é de boa fé. Quando a posse é de má-fé, o prazo é de quinze anos a contar igualmente da data do registo, nos termos dispostos pelo artigo 1.294.º. No caso de existir apenas um registo da mera posse, não consubstanciado em justo título, também é possível a aquisição da propriedade pela via da usucapião, desde que a posse persista por cinco anos a partir da data do respetivo registo se de boa-fé, ou por dez anos, também a partir do registo de posse, caso seja de má-fé. Em ambos os casos, excluem-se as servidões prediais não aparentes e os direitos de uso e habitação, que são exceções legais à usucapião, estabelecidas pelo Código Civil no artigo 1. 293.^{o130}.

¹²⁸ **Artigo 1.287º - Noção**

A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião.

¹²⁹ **Artigo 1288º - Retroactividade da usucapião**

Invocada a usucapião, os seus efeitos retrotraem-se a data do início da posse.

Artigo 1289º - Capacidade para adquirir

1. A usucapião aproveita a todos os que podem adquirir.
2. Os incapazes podem adquirir por usucapião, tanto por si como por intermédio das pessoas que legalmente os representam.

¹³⁰ **Artigo 1293º - Direitos excluídos**

Não podem adquirir-se por usucapião:

- a) As servidões prediais não aparentes;
- b) Os direitos de uso e de habitação.

Artigo 1294a - Justo título e registo

Na hipótese de inexistir qualquer registro - ainda que de mera posse - apto a formalizar a relação existente, a aquisição de propriedade pela via da usucapião somente poderá ocorrer após transcorridos quinze anos do início da posse de boa-fé ou vinte anos do início da posse de má-fé. Porém, se oculta ou violenta a tomada da posse, os prazos anteriormente mencionados começarão apenas a fluir quando cessada a violência ou publicizada a posse¹³¹.

No tocante à usucapião de bens móveis, importa frisar as alterações referentes ao prazo para aquisição da propriedade, tendo em vista que são menores do que aqueles estabelecidos pelo Código Civil para os bens imóveis. Basta, no caso das coisas sujeitas a registro, a posse por dois anos após o registro do título de aquisição, se de boa fé e quatro anos, se de má fé. Inexistente o registro, também não haverá apreciação acerca da boa ou má fé do adquirente e sim a verificação do transcurso de dez anos de exercício da posse¹³².

No caso das coisas não sujeitas a registro, dispõe o Código Civil, no seu artigo 1.299.º, que deve a posse durar três anos se de boa fé e seis anos, se de má fé, para que seja reconhecido o direito de propriedade, independentemente da existência de registro ou justo

Havendo título de aquisição e registro deste, a usucapião tem lugar:

a) Quando a posse, sendo de boa fé, tiver durado por dez anos, contados desde a data do registro;

b) Quando a posse, ainda que de má fé, houver durado quinze anos, contados da mesma data.

Artigo 1295a - Registro da mera posse

1. Não havendo registro do título de aquisição, mas registro da mera posse, a usucapião tem lugar:

a) Se a posse tiver continuado por cinco anos, contados desde a data do registro, e for de boa fé;

b) Se a posse tiver continuado por dez anos, a contar da mesma data, ainda que não seja de boa fé.

2. A mera posse só é registrada em vista de decisão final proferida em processo de justificação, nos termos da lei registral, na qual se reconheça que o possuidor tem possuído pacífica e publicamente por tempo não inferior a cinco anos.

(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 273/2001, de 13-10)

¹³¹ **Artigo 1296º - Falta de registro**

Não havendo registro do título nem da mera posse, a usucapião só pode dar-se no termo de quinze anos, se a posse for de boa fé, e de vinte anos, se for de má fé.

Artigo 1297º - Posse violenta ou oculta

Se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, os prazos da usucapião só começam a contar-se desde que cesse a violência ou a posse se torne pública.

¹³² **Artigo 1298º - Coisas sujeitas a registro**

Os direitos reais sobre coisas móveis sujeitas a registro adquirem-se por usucapião, nos termos seguintes:

a) Havendo título de aquisição e registro deste, quando a posse tiver durado dois anos, estando o possuidor de boa fé, ou quatro anos, se estiver de má fé;

b) Não havendo registro, quando a posse tiver durado dez anos, independentemente da boa fé do possuidor e da existência de título.

título. Por fim, a posse violenta ou oculta rege-se pelo anteriormente versado artigo 1. 297.º, que estabelece a necessidade de cessação da violência e publicidade da posse para início da contagem do prazo para usucapião¹³³.

Acerca da usucapião, interessa a esta tese mencionar a existência, devidamente regulamentada pelo Código Civil no seu artigo 1. 291.º, da possibilidade da usucapião dentro da relação de compropriedade, hipótese em que um ou mais proprietários exerceria posse sobre parte pertencente a outro proprietário daquele bem, na forma indicada à configuração da usucapião¹³⁴.

Nesse sentido, a usucapião por compossuidor faz-se presente quando um dos já proprietários adquire novo direito de propriedade sobre o bem comum a partir do exercício da posse sobre parcela correspondente à de outro comproprietário, desde que revestida das características e prazos determinados nas disposições do artigo 1. 287.º para a concretização da usucapião.

Finalmente, a sucessão por morte afigura-se como uma das formas de aquisição da propriedade por força da transmissão patrimonial existente a partir do falecimento do anterior proprietário de bens determinados, os quais serão partilhados entre os seus herdeiros na devida proporção das suas quotas partes, abatidos os débitos, reputando-se o momento da aquisição o da abertura da sucessão, nos termos do artigo 1.317.º, c, do Código Civil.

Revistas as formas de aquisição da propriedade no Direito Português, passa-se ao estudo acerca do enriquecimento sem causa e como a sua disciplina pode ser utilizada no estudo das repercussões e do compartilhamento patrimonial resultante da união de facto e na hipótese de sua eventual dissolução, haja vista a inexistência de um regime de bens objetivamente estabelecido para a regulação dos efeitos práticos da matéria.

¹³³ **Artigo 1299º - Coisas não sujeitas a registo**

A usucapião de coisas não sujeitas a registo dá-se quando a posse, de boa fé e fundada em justo título, tiver durado três anos, ou quando, independentemente da boa fé e de título, tiver durado seis anos.

Artigo 1300º - Posse violenta ou oculta

1. E aplicável a usucapião de móveis o disposto no artigo 1297º

2. Se, porém, a coisa possuída passar a terceiro de boa fé antes da cessação da violência ou da publicidade da posse, pode o interessado adquirir direitos sobre ela passados quatro anos desde a constituição da sua posse, se esta for titulada, ou sete, na falta de título.

¹³⁴ **Artigo 1291º - Usucapião por compossuidor**

A usucapião por um compossuidor relativamente ao objecto da posse comum aproveita igualmente aos demais compossuidores.

5.2. Análise da necessidade de anuência do outro convivente

Ainda acerca do estudo das propriedades, mais especificamente sobre imóveis, sabe-se que a sua alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre bens imóveis próprios ou comuns dos cônjuges, no regime matrimonial, é regulada pelo o Código Civil no seu artigo 1.682.º-A. Este dispõe que, para a concretização de tais atos de disposição patrimonial, é imprescindível o consentimento de ambos, ressalvados os atos de mera administração.

A única exceção à regra do duplo consentimento, positivada pela legislação material cível, seria a hipótese de pessoas casadas segundo o regime da separação de bens, que ficariam dispensadas do consentimento do outro cônjuge, ainda que se trate de imóvel comercial. Em todos os demais regimes, o consentimento de ambos os cônjuges é exigido, sendo fundamental à substância do ato.

Por outro lado, no concernente à casa de morada de família, conforme mencionado anteriormente, ressalva a lei civil que, qualquer que seja o regime de bens adotado, a sua alienação ou oneração depende do consentimento de ambos os cônjuges, haja vista a proteção à família e à dignidade da pessoa humana. Nos dizeres de Francisco Pereira Coelho, essa exigência, por ele denominada de “desvio às regras do direito”, possui o objetivo de tutelar a estabilidade da habitação familiar, visando aos interesses dos cônjuges e filhos, tanto na vigência do casamento quanto após o divórcio.

Importante consideração a esse respeito é o facto de, caso inexistisse a exigência legal do consentimento de ambos os cônjuges para a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre o bem imóvel que serve de morada à família, poderia um dos cônjuges livremente dele dispor em benefício de terceiro, podendo a preponderância do direito e a boa-fé deste último impor que o cônjuge não anuente tivesse obrigatoriamente de deixar o bem.

Essa seria uma hipótese de disposição patrimonial promovida por um dos cônjuges com intuito diverso da alienação do bem por si mesma, objetivando, em verdade, compelir o outro cônjuge a deixar o lar, podendo essa medida ser empregada em hipóteses de divórcio em malefício da entidade familiar e mesmo dos filhos eventualmente existentes.

Não obstante o entendimento acima exposto haja sido vocacionado pelo legislador

exclusivamente às hipóteses de disposição de bens imóveis no casamento, na esteira do exposto por Tiago Nuno Cavaleiro, a proteção finalística objetivada pela lei é às famílias. Deve, por isso, ser extensível também aos casos de união de facto, quando “há uma comunhão de leito, mesa e habitação, duradoura e notória”, em que “os conviventes coabitam e desenvolverão o seu projecto de vida em comum e as suas relações de afecto, carinho e intimidade, de forma tendencialmente estável e duradoura”.

Por outro lado, no que tange às regras aplicáveis à união de facto, verifica-se que a aquisição e disposição dos bens móveis e imóveis pelos conviventes não se pauta pelos preceitos designados por um regime de bens específico, pois, conforme já exposto, é inexistente à espécie. Sendo assim, pode-se entender que as regras para aquisição e disposição patrimonial na união de facto pautam-se, via de regra, no direito geral das obrigações.

A esse respeito, Tiago Nuno Cavaleiro pondera, exemplificativamente, o facto de não se aplicar aos unidos de facto a restrição de celebração de contrato de compra e venda e sociedade, a qual é vedada aos cônjuges não separados judicialmente, por força do artigo 1.714º do Código Civil.

Da mesma forma, reconhece-se aos conviventes o direito de constituir usufruto em favor um do outro, bem como a possibilidade da realização de doações entre si, as quais se submeterão tão somente ao regime civil geral das doações, não se sujeitando às regras especialmente restritivas do artigo 1761.º a 1766.º do Código Civil, prevendo, por exemplo, a nulidade das doações realizadas entre os cônjuges quando casados segundo o regime da separação de bens.

As regras em questão são exemplos de como, perante inexistentes normas patrimoniais aplicáveis aos atos negociais praticados pelos conviventes através de regimes de bens, maior é a sua liberdade de administração e alienação (inclusive entre si) de património móvel e imóvel.

Essa constatação apresenta duas importantes repercussões perante o direito e a sociedade. A primeira repercussão observada refere-se à ampla liberdade negocial conferida aos companheiros para realizar atos de disposição patrimonial, a qual não se sujeita às rígidas regras impostas legalmente para o casamento e é, por conseguinte, mais célere e menos burocrática.

Por outro lado, nota-se também que a desnecessidade de submissão dos atos de

aquisição e alienação patrimonial a regras específicas enseja a insegurança jurídica no ponto em que terceiros estranhos à união de facto não possuem ciência acerca da dinâmica de compartilhamento patrimonial entre os companheiros. Esta situação pode vir a sujeitar o negócio jurídico com eles celebrado a objeto de eventual questionamento de validade.

Sendo assim, considerando-se a aplicação do regime geral das obrigações aos atos de disposição patrimonial realizados pelos conviventes (mormente em virtude da inaplicabilidade de regime de bens ao enlace), pode-se constatar que a regra seria a possibilidade de um dos companheiros livremente dispor do seu património sem a necessidade legal de anuência do outro consorte.

Independentemente da análise em relação à vantagem ou desvantagem da aplicação dessa regra, observa-se que a maior flexibilidade negocial em relação ao património passa a ser importante característica diferenciadora da união de facto e do casamento, conferindo maior fluidez aos atos de alienação, oneração e disposição de bens entre os próprios companheiros e também perante terceiros.

Conforme as lições de Tiago Nuno Cavaleiro, exemplo disso é a faculdade que possuem os conviventes de constituir sobre imóveis, um em benefício do outro ou mesmo de terceiros, direitos de usufruto, habitação e uso, inexistindo as exigências formais aplicáveis ao casamento para sua respetiva alienação ou oneração. Adequam-se, assim, à espécie, os ditames do Código Civil relativos às obrigações em geral, prevalecendo um cenário de liberdade contratual.

Diante desse cenário, leciona o mencionado autor que medida comum de interesse dos conviventes para a administração patrimonial pode ser a celebração de um contrato de mandato, de modo a possibilitar a representação de um companheiro pelo outro nos atos de cunho patrimonial.- Pretende-se, deste modo, simplificar a dinâmica das operações envolvendo alguns bens predeterminados sob o seu domínio, podendo um dos conviventes praticar atos direcionados aos bens referidos por si e também por conta do outro, nos termos do artigo 1.157.º do Código Civil.

Outra alternativa para dotar de maior formalidade o regime de administração patrimonial entre os unidos de facto, que tem vindo a ganhar destaque e maior vulto nas discussões relativas à matéria, mormente em razão da sua adoção em ordenamentos jurídicos estrangeiros, é a possibilidade de os conviventes regularem parte da dinâmica da união de

facto através de um contrato de coabitação.

Não obstante não haja a previsão expressa da sua existência no ordenamento jurídico português, observa-se, de acordo com o que dispõe Tiago Nuno Cavaleiro que, em razão do próprio carácter fragmentário da Lei da União de Facto (LUF), cresce a demanda social pela regulação feita pelos próprios conviventes e com considerável grau de autonomia, daqueles aspetos que irão orientar e reger a relação existente entre os unidos (mormente no que se refere aos aspetos patrimoniais).

A tentativa de regulamentação normativa do contrato de coabitação, também chamado de contrato de convivência, chegou a ser veiculada através do Projeto de Lei n.º 384/VII, do PCP. Visando conferir proteção adequada às famílias em união de facto, este previa a possibilidade de os unidos de facto estabelecerem contratualmente o regime de administração patrimonial dos bens de cada convivente e daqueles bens comuns. Entretanto, conforme já recorrido ao longo deste trabalho, não foi admitida no ordenamento jurídico português a adoção dos regimes patrimoniais do casamento nas hipóteses de união de facto, não havendo aprovação do projeto.

O mesmo não ocorre em diversos outros países, dentre eles Brasil, França, Espanha, Estados Unidos, Holanda e Canadá, sendo que os três primeiros facultam legislativamente aos conviventes a regulação contratual dos aspetos regentes da sua união de facto, enquanto os três últimos admitem a possibilidade de simples lavratura do contrato referido perante serviços notariais¹³⁵.

Em Portugal, por sua vez, o afastamento do regramento correspondente ao contrato de coabitação celebrado pelos unidos de facto em relação às normas regentes do casamento encontra correspondência no campo jurisprudencial.

Em recente acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça neste ano de 2019, concluiu a Corte que, ainda que se esteja diante de uma escritura pública de união estável celebrada segundo autorizam as normas do Direito Brasileiro, a sua revisão ou confirmação perante o Direito Português não se faz possível. Leia-se o Sumário do julgamento estudado:

¹³⁵ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. A União de Facto no Ordenamento Jurídico Português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Universidade de Coimbra: 2015. [Consult.em18 dezembro 2018] Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>.

Nem a declaração da junta de freguesia prevista pelo direito português nem a escritura declaratória de união estável prevista pela lei brasileira fazem com que o ato composto pelas declarações dos requerentes seja “caucionado administrativamente pela ordem jurídica em que foi produzido”, com a consequência de a escritura declaratória de união estável apresentada pelos requerentes não poder ser confirmada/revista.¹³⁶

Percebe-se que predomina na jurisprudência o entendimento de que, ainda que produzido em conformidade com ordem jurídica estrangeira - como no caso do julgado apresentado, em que os consortes haviam lavrado escritura pública de união estável nos termos admitidos pela legislação brasileira -, não se faz possível a confirmação ou revisão dos termos convencionados perante a ordem jurídica portuguesa.

Um oportuno parêntese merece ser aberto neste ponto do estudo para consignar que, conforme as regras admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, naquele país a escritura pública de união estável, quando devidamente lavrada perante a serventia de notas e posteriormente levada a registo em cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do domicílio dos conviventes, produz efeitos não somente entre as partes contratantes, mas também perante a coletividade.

No Direito Brasileiro, com o qual ora se traça novo paralelo, o Registro Civil de Pessoas Naturais caracteriza-se por ser o braço da estrutura estatal onde são realizados os registos, averbações e anotações de registo civil atinentes ao estado das pessoas, aí incluindo-se o próprio estado familiar. A possibilidade de registo da escritura pública de união estável já lavrada anteriormente junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais é importante via para se conferir publicidade à existência da própria união, tornando-a oponível em face de terceiros (eficácia *erga omnes* do registo)¹³⁷.

Todavia, não obstante não seja reconhecida em Portugal a possibilidade de aplicação dos regimes de bens destinados ao casamento às uniões de facto, não se pode negar que a LUF não se apresenta completa o suficiente para o regramento da disciplina patrimonial

¹³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 106/18.0YRCBR.S1, pub. 28/02/2019). [Consult. 16 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d4d17ae6119038b802583b0005875db?OpenDocument>

¹³⁷ OLIVEIRA, Frank Augusto de. *Op. Cit.* p. 14.

em sede de união de facto. Remanescem, assim, lacunas no tocante a diversas questões recorrentes na vida em comum dos companheiros, em que se incluem as regras da alienação e oneração de bens imóveis particulares e comuns dos conviventes.

Nesse sentido, o contrato de coabitação seria uma alternativa para se aclarar os pontos omissos da LUF, sendo dotado de caráter particular entre os conviventes e por eles elaborado como forma de acordo vocacionado a conferir disciplina jurídica a pontos diversos da vida do casal, aí incluindo-se as regras para a seara patrimonial durante a vigência da união de facto e na hipótese da sua dissolução.

O contrato de coabitação seria então classificado como contrato atípico e estaria também vocacionado à prevenção de litígios futuros entre os companheiros e também entre terceiros, os quais poderiam resultar não só da observância das regras estipuladas para a administração patrimonial, como também da respetiva ausência normativa.

Entretanto, conforme tem sido exposto ao longo deste trabalho, verifica-se que o ordenamento jurídico português não reconhece a união de facto como entidade puramente familiar, embora seja frequente a constituição de famílias oriundas do vínculo em questão. O que este pesquisador tem vindo a observar a partir da análise legislativa e jurisprudencial é que se procura afastar o instituto da união de facto das regras aplicáveis ao casamento, uma vez que aquela se pode formar com intuito diverso da constituição familiar, razão pela qual não pode ser genericamente submetida às regras do Direito das Famílias.

Sabe-se, portanto, que os unidos de facto não estão juridicamente obrigados ao cumprimento dos deveres conjugais previstos na lei para o casamento, haja vista a ausência de autorização legal e da correspondente equiparação das uniões de facto ao casamento civil¹³⁸.

Com efeito, considerando essa orientação predominante do direito português, que veda o tratamento da união de facto pelo direito das famílias, é possível deduzir que o contrato de coabitação, erigido no âmbito da união de facto, não goza do mesmo tratamento legal destinado a institutos como o pacto antenupcial. Nesse sentido, o contrato de coabitação possui validade jurídica, mas deve ser interpretado consoante o regime geral dos contratos, sendo

¹³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 619/16.8T8MGR.C1, pub. 22/05/2018). [Consult 13 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/69e097d096cec2718025830c00515dd4?OpenDocument>

livre a estipulação dos seus termos, desde que observados os pressupostos de validade dos contratos e observadas a lei, a ordem pública, e os bons costumes.

Sendo assim, pode-se concluir que, ainda que seja mero contrato atípico, não dotado de caracteres necessários à interpretação conforme as regras do direito das famílias, o contrato de coabitação possui validade jurídica, sendo apto a regular, ao menos entre as partes conviventes, as relações nele estabelecidas, uma vez que são produto da vontade de ambos os companheiros, livremente manifesta, de se obrigar naqueles termos.

Em razão disso, o entendimento aqui adotado é de que o contrato de convivência é instrumento apto a reger as relações patrimoniais *inter partes*, ou seja, deve ser somente considerado dentro da união de facto, reciprocamente aplicável aos consortes. Disso pode-se logicamente concluir que o contrato de convivência pode servir de parâmetro para a resolução de dúvidas e litígios envolvendo a disciplina dos direitos patrimoniais na união de facto.

Existe, pois, uma constatada maleabilidade das práticas negociais envolvendo património comum dos conviventes em união de facto e cuja plasticidade contrasta diretamente com o formalismo intrínseco às relações patrimoniais no âmbito do casamento. Apesar disso, não se pode assumir que os atos de alienação e oneração patrimonial relativos a todos os bens imóveis pertencentes aos consortes ocorrerão totalmente a despeito do vínculo existente.

Conforme brevemente disposto neste tópico, nota-se que não obstante a maior liberdade para negociar e contratar entre si e com terceiros, algumas espécies de formalidades e cuidados devem ser observadas pelos unidos de facto quando da adoção de atos que visam alienar ou onerar bens imóveis, mormente considerando-se a função à qual se destina o bem.

No que concerne ao caso específico da casa de morada de família, parece-nos que a apresentada regra da flexibilidade e liberdade negocial relativa à alienação e oneração típicas da união de facto merece ser excecionada, resguardando a hipótese de alguma semelhança com o que foi apresentado na hipótese do casamento regido pelo regime da separação de bens.

Tendo em vista a importância dos valores jurídicos e sociais contidos na ideia da casa morada de família - que funciona como abrigo aos seus membros, possibilitando-lhes viver com dignidade, nelas desenvolver as suas atividades cotidianas e suprir as suas necessidades biológicas -, não se afigura razoável conferir-lhe a disciplina comum do regime geral dos contratos, deixando a sua administração e as hipóteses de alienação e oneração ao

livre arbítrio dos consortes.

Tal ocorre, pois os valores em risco na hipótese de estipulações contratuais abusivas ou mais voltadas aos interesses específicos de um dos companheiros do que aos do outro não podem ser razoavelmente negligenciados pelo Estado com base no subterfúgio da contratação particular válida e anuída pelas partes, interpretadas pela ótica do regime geral dos contratos.

Analogicamente, verifica-se que o próprio Código Civil conferiu diferenciada proteção ao instituto da casa de morada de família quando tratou do casamento. Nota-se que a necessidade de anuência do cônjuge com a sua alienação ou oneração, mesmo na hipótese da eleição do regime da separação de bens para reger aquele matrimónio, não deve passar despercebida neste estudo, uma vez que traduz importante proteção normativa aos valores anteriormente elencados.

Em sede jurisprudencial, pode-se por sua vez observar que a interpretação da LUF no que tange à proteção à casa de morada de família tem vindo a seguir rigorosamente os preceitos de que esta deve apenas ocorrer nas hipóteses de rutura do vínculo ou morte de um dos unidos de facto. Entende-se assim que não se aplica à união de facto proteção análoga à destinada ao casamento, mesmo no tocante à casa de morada de família.

Nesse sentido, a proteção à casa de morada de família na união de facto seria somente oponível entre os próprios companheiros, na hipótese de dissolução, ou a terceiros, caso algum deles viesse a falecer. Nos demais casos, por força de interpretação legal restritiva, entende a jurisprudência pela ausência de autorização de equiparação da proteção em estudo ao disposto em relação ao casamento¹³⁹.

Em acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra em 2013 ao analisar a necessidade de, num contrato de arrendamento de bem imóvel haver lugar a uma comunicação acerca do despejo do membro da união de facto que não consta desse contrato, foi a Corte taxativa ao dispor sobre o seu descabimento e ilegitimidade passiva daquele. Nesse sentido, dispôs:

¹³⁹ ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 1346/11.8TBCVL-A.C1, pub. 09/04/2013). [Consult 13 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6f69eaf2945bafa180257b59004b7a15?OpenDocument>.

Efetivamente, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 7/2001, de 11-05, **“as pessoas que vivem em união de facto nas condições previstas na presente lei têm direito a protecção da casa de morada de família, nos termos da presente lei”, e tal protecção só é conferida pela lei, se bem atentarmos na redacção dos artigos 4.º e 5.º, aos casos de ruptura da união de facto ou de morte de um dos seus membros.** [...] Significa isto que, não houve nenhuma disposição da Lei n.º 7/2001, que equiparasse em termos gerais e absolutos as uniões de facto, nos termos em que ali as protege, às relações jurídicas emergentes do casamento, apenas tendo pretendido estender às situações de união de facto alguns direitos próprios da relação matrimonial, e não tendo sido alterado nem o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2006, nem o artigo 28.º-A do CPC. **Deve concluir-se, portanto, que ao membro da união de facto que não foi parte no contrato de arrendamento não tem de ser efetuada a comunicação prevista no aludido artigo 12.º, nem de ser acionado, quer na ação de despejo, quer na execução para entrega de coisa certa porquanto inexistente, nesse caso, litisconsórcio necessário passivo ou litisconsórcio voluntário.**¹⁴⁰

Assim, conclui este pesquisador o raciocínio acima iniciado percebendo que, segundo o regime geral dos contratos, a possibilidade de convenção contratual particular feita pelos companheiros a fim de organizar e reger a disciplina do património comum, é juridicamente válida enquanto contrato atípico, não obstante não esteja positivada no ordenamento jurídico português. Nesse sentido, impende destacar que, entre as partes ali envolvidas, devem ser aplicadas as disposições do contrato de convivência, se validamente celebrado, inclusive à disciplina da alienação e oneração de bens imóveis.

Todavia, foi também constatada, a partir de uma analogia com as regras aplicáveis ao casamento e ponderação de valores de extrema relevância no conjunto jurídico português, que a casa de morada de família excetua a regra genérica anteriormente exposta. É, portanto, necessário ter em vista que a sua alienação e oneração deve partir de mútuo consenso entre os consortes, sob pena de não se reconhecer a validade do ato de disposição e considerá-lo anulável à luz do que dispõe o artigo 1.687.º do Código Civil, que deve ser lido analogicamente em relação à união de facto.

Note-se que o posicionamento acima defendido não se encontra em desacordo com o entendimento jurisprudencial de que a proteção conferida à casa de morada de família no caso da união de facto diverge da atribuída ao casamento. Isso ocorre pois, conforme já

¹⁴⁰ *Idem.*

reconhecido pela própria jurisprudência, a proteção à casa de morada de família em sede de união estável é oponível entre os próprios companheiros na hipótese de dissolução do vínculo, ou a terceiros, no caso de morte de um deles.

Assim, embora a oponibilidade da proteção em exame não seja tão ampla como no casamento, conclui-se que a alienação e oneração da casa de morada de família se sujeita ao conhecimento de ambos os consortes, sob pena de se estar a violar irrazoavelmente prerrogativas essenciais à dignidade da pessoa humana, como é o caso do direito à moradia.

6. CONCLUSÃO

Do ponto de vista do Direito, o movimento de superação da tradição e da dominação patriarcal no campo das famílias não foi radical ou repentino, tendo-se desenvolvido a partir de questionamentos levantados pelos movimentos laicos e protestantes no sentido de se obter a desvinculação das famílias do carácter eminentemente religioso. Questionaram-se, assim, a princípio, a indissolubilidade do casamento e, posteriormente, a alocação desses estudos dentro das normas de Direito estatais e, portanto, laicas.

Em momento posterior - a partir da inserção da mulher no mercado de trabalho -, iniciou-se também um movimento contrário à dominação do pai dentro do seio familiar, tendo em vista que à mulher passou a ser garantida economia própria, sendo-lhe conferida a ela e aos filhos autonomia em relação ao pai e marido, passando o cenário familiar a situar-se plenamente dentro do regime de Direito Privado.

Nessa toada, as famílias deixaram de ser necessariamente espaços de dominação patriarcal, constituídas com pano de fundo de investimento financeiro e patrimonial, para se transformarem em construções que têm por objetivo principal a promoção da felicidade e do livre desenvolvimento pessoal dos seus membros. Essa mudança de foco repercutiu-se também na transição de eixo do tratamento das famílias pelo Direito Público para o campo do Direito Privado, representando uma importante passagem para o domínio da autonomia privada, pessoal e patrimonial e para o livre regramento da estrutura familiar.

Desse modo, passa a inexistir uma parte submissa na estrutura familiar, tendo a mulher ganhado relevantíssimo papel na sociedade, já não apenas como mãe e esposa, mas agora também como trabalhadora ativa e responsável por conferir dinamismo às finanças e economias familiares, assumindo importante papel social na geração de riquezas.

Esse movimento acarreta, por sua vez, importantes mudanças factuais na sistemática de acréscimo patrimonial do casal, tendo em vista que a mulher também passa a auferir renda, a incrementar o próprio património e se nesse sentido se dispuser o regime de bens eleito pelo casal, também o património comum. O impacto passa a ser, por via de consequência, também sobre a partilha de bens em caso de eventual divórcio ou mesmo quando da sucessão por morte.

Por outro lado, sabe-se que a união de facto é também consequência da autonomia privada, pessoal e patrimonial gerada no movimento de desinstitucionalização das famílias que, passando a ser regidas pelo direito privado, não mais se sujeitam à intervenção necessária do Estado quando da sua constituição.

A opção por esta forma de convívio - embora corolário da autonomia da vontade dos indivíduos no âmbito privado das suas correlações íntimas -, deve ser ajustada também à boa-fé objetiva, de modo a não frustrar expectativas legítimas existentes entre os próprios conviventes e perante terceiros que com eles se relacionem, seja qual for a sua natureza.

É sobre essa premissa que assenta e se justifica o estudo dos efeitos patrimoniais da união de facto, lido sob a ótica dos negócios jurídicos celebrados pelos conviventes que envolvam a aquisição, alienação e oneração dos bens imóveis. Nesse sentido, ganha relevo a tentativa de resolução de questões referentes aos impactos que uma transação não anuída por ambos os consortes pode gerar em face de terceiros, uma vez inexistente um regramento específico que verse sobre a matéria na LUF ou em outros diplomas legais.

Conforme este pesquisador pôde observar no curso da dissertação, a ausência de previsão de um regime de bens apto a regular a relação patrimonial entre os consortes não se trata propriamente de descuido ou negligência legislativa. Ocorre, pois, com base na natural diferenciação existente entre a união de facto e o casamento que, embora tenha vindo a ser progressivamente reduzida, se mostra essencial para a diferenciação dos institutos.

Observou-se nesta dissertação que a união de facto se trata de um estado em que se encontram os unidos, sem estipulações e convenções previamente estabelecidas. Nesse sentido, admitir-se a genérica analogia entre ela e o casamento todas as vezes em que se vislumbrar omissão legislativa ou dificuldade interpretativa, seria ir de encontro ao próprio postulado da autonomia, que confere aos indivíduos a prerrogativa de optar por viverem segundo um contrato (assim entendido o casamento) ou sob um estado de união (hipótese da união de facto).

Deste modo, ainda que haja um contrato de coabitação ou convivência que pretenda reger os atos de disposição patrimonial entre os consortes, sabe-se que esse instrumento será interpretado conforme os princípios do direito civil das obrigações, sendo as hipóteses de nulidade das disposições aquelas aplicáveis a contratos comuns, celebrados entre partes que não detêm vínculo de convivência ou afetividade.

Conforme a dinâmica referida, pode-se verificar que os contratos de coabitação ou convivência são aptos à produção de efeitos entre as partes signatárias, não se impondo à coletividade a sua observância, haja vista que se tratam de instrumentos particulares. Desta forma, ainda que existente regramento próprio no tocante à possibilidade de alienação e oneração patrimonial de bens de um ou ambos os consortes, pode-se concluir que os únicos sujeitos obrigados à sua obediência serão os próprios unidos, sendo a desobediência passível de discussão judicial ou reparação civil futura por danos ou prejuízos resultantes da sua inobservância.

Sendo assim, na hipótese de um dos consortes intentar junto a terceiro a alienação ou oneração de bem adquirido em esforço comum ou sobre o qual se convencionou eventual partilha, ainda que de propriedade exclusiva de apenas um dos companheiros, possui este o dever contratual de observar o pacto contraído com o seu consorte. Da mesma forma possui-lo-ia igualmente quando da celebração de qualquer outro pacto regido pelo direito das obrigações.

Desse modo, em consonância com os preceitos basilares regentes das relações contratuais, exigir-se-ia dos contratos de coabitação somente a observância à lei, à ordem pública, e aos bons costumes, sendo livre a contratação acerca das formas e requisitos para a alienação e oneração de bens. Fica, contudo, vedada a convenção de itens de cunho diverso do patrimonial, como a imposição de deveres conjugais, por exemplo.

Esclareça-se que, conforme estudado ao longo do desenvolvimento desta dissertação, a mera existência do contrato de coabitação ou da escritura pública de união estável em Portugal e no Brasil, respetivamente, não é fator suficiente, por si só, para impor a observância das regras ali convencionadas a terceiros, obrigando, originariamente, apenas os companheiros signatários à sua obediência. Assim, é possível perceber que não se pode exigir que terceiro estranho ao vínculo tenha ciência ou mesmo obedeça aos termos da convenção patrimonial estipulada somente entre as partes.

Todavia, conforme exposto, o ordenamento jurídico brasileiro faculta aos conviventes, como corolário da proteção no país destinada às famílias oriundas da união estável, o registo da escritura pública de união estável, da qual constarão as regras relativas à alienação e oneração de património, também no Registro Civil de Pessoas Naturais. Sendo assim, pode-se afirmar que, no Brasil, existe a possibilidade de o contrato de convivência ser

o único instrumento responsável por estabelecer a produção de efeitos das suas disposições entre os próprios companheiros, tornar pública a sua união e ainda por poder vir a obrigar terceiros pelas suas disposições, desde que haja sido devidamente averbada junto ao Registro Civil.

A lógica da admissão da produção de efeitos perante terceiros quando registada a escritura pública de união estável também junto ao Registro Civil de Pessoas Naturais é o facto de qualquer pessoa interessada poder livremente consultar e requerer certidões de registo civil de qualquer cidadão no Brasil.

Sendo assim, é possível a qualquer pessoa, sem a necessidade de prévia justificativa, aceder aos assentos de registo civil de outrem. É ainda exequível, sem a necessária prestação de informação pelos consortes, saber o seu estado civil e, caso estejam a viver em união estável, ter ciência acerca da sua existência, caso haja sido registada nos termos anteriormente narrados.

A existência ou não da averbação do vínculo junto ao registo civil não é obrigatória, sendo apenas uma preferência dos companheiros. Da mesma forma, podem estes optar por averbar a escritura pública de união estável na matrícula de imóveis comuns perante o cartório de registo de imóveis em que se encontre matriculado o bem, hipótese em que haverá sido conferida plena publicidade à existência do vínculo, tornando-o novamente oponível a terceiros.

Existem diversas e intrincadas consequências que podem ser originadas a partir das regras adotadas pelo Direito Brasileiro mas que não foram detalhadamente expostas neste trabalho por não integrarem o seu objeto. É possível, assim, definir sinteticamente a oponibilidade de efeitos da união estável perante terceiros com a seguinte premissa: havendo os conviventes optado pela publicitação da união perante o registo civil e/ou de imóveis, devem esses e também os terceiros que com eles venham a contratar, observar, para qualquer ato de alienação ou oneração patrimonial, a existência do vínculo da união estável e todas as consequências patrimoniais por ela representada, como a exigência de anuência do cônjuge para a realização de determinados atos.

Regra semelhante inexistente em Portugal, restando clara, para este pesquisador, a conclusão pela total impossibilidade de se conferir efeitos *erga omnes* à união de facto e às eventuais estipulações patrimoniais traçadas pelos consortes em sede de contrato de

coabitação.

Essa conclusão decorre de alguns fatores que ora se passa a elencar. Inicialmente, observa-se que, conforme amplamente estudado no Capítulo 2 deste trabalho, o tratamento conferido à união de facto diverge grandemente daquele destinado pelo Direito Brasileiro à união estável, não obstante a semelhança dos institutos. Enquanto no Brasil é facultada aos consortes a eleição de um regime de bens análogo aos utilizados no casamento para reger as suas relações patrimoniais, essa possibilidade não é ventilada pelo Direito Português.

Além disso, verifica-se que, enquanto no Brasil se faculta aos consortes a lavratura de escritura pública de união estável, passível de averbação junto ao Registro Civil e interpretada conforme as regras do Direito de Família, em Portugal admite-se a celebração do contrato de coabitação que, todavia, poderá apenas ser lido sob a ótica do direito das obrigações. Quer isto dizer que se vinculam tão somente os celebrantes à sua observância, não prevendo possibilidade de registo desse contrato perante órgãos que lhe possam conferir qualquer espécie de publicidade oponível a terceiro.

Nesse sentido, constata este pesquisador que o atributo registal da publicidade é o elemento determinante para se condicionar a observância de determinada convenção privada (tal como sucede com o contrato de coabitação ou com a escritura pública de união estável) a pessoas diversas dos próprios celebrantes que estipularam os seus termos. É por isso e pela proteção oriunda do regime de bens convencionado que, no Brasil, se admite a responsabilização civil do consorte que alienou ou onerou bens sem a anuência do outro, durante a vigência do vínculo.

Ocorre que, no Brasil, quando da averbação da existência da união estável junto ao registo civil do domicílio dos companheiros, é conferida ao vínculo ampla publicidade, tornando a sua existência passível de conhecimento por quaisquer pessoas interessadas e, por isso, eventualmente oponível pelo companheiro prejudicado. Tendo em vista que essa possibilidade é inexistente no Direito Português por inconciliação com a própria lógica do tratamento da união de facto no país, não há que aludir à imposição de deveres a terceiros, uma vez que não só inexistente a publicidade do vínculo, como também não se aplica a proteção do regime de bens ao património dos companheiros.

Assim sendo, a união estável - materializada em solo brasileiro, onde se lavrou escritura pública posteriormente averbada junto ao assento de registo civil correspondente aos

companheiros, e passível de lá poder vir a produzir efeitos perante terceiros -, não pode ter os seus termos confirmados ou reformados pela autoridade portuguesa.

O mesmo se aplica ao contrato de coabitação eventualmente celebrado entre os conviventes, que só se encontra apto à produção de efeitos entre os cônjuges e nos limites das suas estipulações.

Nesse sentido, caso um dos consortes se sinta lesado por atos de alienação ou oneração patrimonial praticados pelo outro, estará no seu direito de litigar, reclamando o prejuízo, devendo, para que a sua pretensão seja acolhida, comprovar que o património transacionado sem a sua anuência de facto era comum aos dois companheiros. Para tal, terá de comprovar a sua participação financeira na aquisição ou possibilitação da entrada daquele bem no património comum dos unidos, efetivamente demonstrando a deslocação de património das suas finanças privadas para aquele desiderato.

Conforme anteriormente explicitado, a contribuição para a economia doméstica a partir da prestação de serviços dessa natureza não tem sido considerada pela jurisprudência portuguesa como contribuição efetiva suficiente a ensejar o compartilhamento patrimonial de bem unicamente adquirido com recursos de um dos unidos.

Na forma estudada no Capítulo 4 desta dissertação, é possível concluir que, devido ao carácter precipuamente obrigacional que reveste a união de facto, a partilha de bens subsequente à dissolução do vínculo ou relacionada com o falecimento de um dos consortes tem necessariamente por base a contribuição financeira prestada pelas partes na vigência do vínculo.

Por outras palavras, a jurisprudência portuguesa tem considerado que, para efeito de participação no património adquirido durante a vigência da união de facto, deve ter ocorrido contribuição de ordem exclusivamente patrimonial-financeira por parte do convivente que deseja partilhar de bens ou direitos. Nesse sentido, conclui-se que não resta reconhecida a configuração do enriquecimento sem causa por parte daquele companheiro que, embora usufrua dos serviços domésticos ou de guarda e cuidado dos filhos desempenhados pelo outro, é o único a sustentar financeiramente os custos da vida em comum.

A lógica para a partilha e participação patrimonial de um consorte nos bens adquiridos na constância da união de facto é, pois, simetricamente proporcional à lógica do direito obrigacional, que perpassa todos os aspetos jurídicos do vínculo, a despeito das

ressalvas feitas no tocante à alienação ou oneração da casa de morada de família, que existem por força de previsão expressa da LUF. Ou seja, não obstante a semelhança da união de facto com o casamento civil, mormente em razão do cunho propício ao surgimento de um espaço de constituição familiar, no aspeto patrimonial o que se destaca é a divergência de tratamentos conferidos a um e outro instituto jurídico.

A inexistência de um regime de bens próprio da união de facto, bem como a já concluída impossibilidade de aplicação analógica dos regimes de bens do casamento àquele instituto são fatores que, além de asseverarem a existência de um regime patrimonial comum e declaradamente regido pela ótica obrigacional, desobrigam os conviventes. Desta forma, podem livremente administrar e aumentar o património sem a obrigação de o partilhar com o consorte que não contribuir economicamente com o seu acréscimo.

Nesse sentido, inexistente obrigação de um dos companheiros de requerer vénia ou consultar o outro quando da intenção de adquirir, alienar ou onerar bem imóvel de sua propriedade, dispondo de ampla liberdade e autonomia negocial junto de terceiros.

A partilha de bens, por sua vez, ocorrerá apenas quando da contribuição conjunta para a sua aquisição e na proporção da prestação financeira aportada. Não há, assim, conforme o entendimento atualmente aplicado pelas cortes judiciais portuguesas, que se invocar o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento para conferir direito patrimonial a quem não contribuiu monetariamente para a aquisição de bens, ainda que haja prestado contribuição de outras ordens, como no caso dos serviços domésticos.

Por outro lado, caso exista entre os companheiros em união de facto um contrato de convivência estabelecendo as regras para partilha de património na hipótese de eventual dissolução do vínculo, passa a existir entre eles obrigação contratual de cunho *inter partes*, ou seja, apta a vincular tão somente os celebrantes daquele contrato, como é o caso geral das obrigações cíveis.

Nesse caso, se for desrespeitada alguma disposição contratual e inobservada prerrogativa do outro companheiro na realização de um negócio jurídico imobiliário sem o seu conhecimento ou autorização, como por exemplo quando prevista no contrato de convivência a necessidade da anuência, por óbvio, os direitos do consorte preterido terão guarida judicial, sendo oponíveis àquele que desobedeceu a estipulação contratual.

Todavia, por possuir apenas efeitos entre as partes signatárias, o contrato de

convivência vinculará tão somente os conviventes em união de facto, não podendo ser oposto em face de um terceiro que, exemplificativamente, adquiriu imóvel de um dos consortes ao qual tinha direito também o outro, por força do contrato de convivência.

Sendo assim, pode-se concluir logicamente que, comprovada a efetiva deslocação patrimonial em detrimento de direito de um dos companheiros ou em inobservância do contrato de convivência eventualmente existente, o consorte lesado terá direito à indemnização, com a qual deverá arcar unicamente o outro companheiro, não podendo ser extensível ou oponível ao terceiro com quem se transacionou, a menos que a contratação viole expressamente os princípios gerais dos contratos comuns.

Conforme os estudos expendidos neste trabalho de dissertação, pode-se concluir que a autonomia fundante da união de facto portuguesa, embora mitigada em outros países em casos semelhantes, é o principal corolário apto a sustentar o tratamento da matéria e dos seus desdobramentos pelo Direito Português.

É em razão da autonomia conferida à união de facto que se conclui pela impossibilidade de se resolver os impasses patrimoniais com ela relacionados com base em analogias legais com os dispositivos que regem o casamento, por exemplo. Da mesma forma, pode-se concluir pela aplicação do Direito das Obrigações à interpretação das repercussões jurídicas da união de facto, não sendo o Direito das Famílias o ramo principiológico a regê-las.

Além disso, no tocante à partilha de património e à aquisição, alienação e oneração de bens imóveis, pode-se observar que prevalece a lógica da contribuição financeira para se determinar a participação e os direitos do outro convivente sobre os bens.

A liberdade contratual de disposição dos bens imóveis é outra característica preponderante da união de facto, ressalvado o direito do consorte preterido à indemnização civil, caso reste comprovado o desrespeito ao seu direito patrimonial adquirido, resultante de esforço financeiro em comum com o outro consorte ou do estabelecido em cláusula ínsita a eventual contrato de convivência.

Por fim, constata este pesquisador que as demandas judiciais no sentido de se garantir direito patrimonial em sede de união de facto se podem apenas opor ao outro consorte, não vinculando terceiros de boa-fé que com ele venham a contratar em detrimento do convivente. Por outro lado, as demandas em questão não serão acolhidas pela corte judicial

responsável caso se fundam exclusivamente em direito alegadamente adquirido por força de contribuição não pecuniária, não entendendo a jurisprudência portuguesa pela aplicação do princípio do enriquecimento sem causa como fundamento gerador de direitos àquele que não contribuiu financeiramente para a aquisição patrimonial.

7. REFERÊNCIAS

7.1. Referências Legais

7.1.1. Portugal

CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. **Diário do Governo I Série**, N.º 274 (25-11-1966)

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República I Série**, n.º 155 (12-08-2005)

DECRETO-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro. **Diário da República n.º 273/1977**, 1º Suplemento, Série I (25-11-1977).

LEI n.º 6/2001, de 11 de Maio. [Consult. 14 setembro 2018]. **Diário da República n.º 109/2001**, Série I-A de 2001-05-11.

LEI n.º 7/2001, de 11 de Maio. [Consult. 14 setembro 2018]. **Diário da República n.º 109/2001**, Série I-A (11-05-2001).

ORDENAÇÕES Filipinas. **Ordenações Filipinas Online**. [Consult. 25 julho 2019] Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p870.htm>

7.1.2. Brasil

CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Diário do Congresso Nacional**, p. 523, 24 fev. 1891.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Ano CXXVI – N.º 191-A, (05-10-1988), p. 4642-4686.

Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 1916.

Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art.º226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

7.2. Acórdãos e Decisões Judiciais

7.2.1. Portugal

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 106/18.0YRCBR.S1, pub. 28/02/2019). [Consult. 16 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0d4d17ae6119038b802583b0005875db?OpenDocument>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 619/16.8T8MGR.C1, pub. 22/05/2018). [Consult. 13 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/69e097d096cec2718025830c00515dd4?OpenDocument>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 1346/11.8TBCVL-A.C1, pub. 09/04/2013). [Consult. 13abril2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6f69eaf2945bafa180257b59004b7a15?OpenDocument>

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 2292/16.4T8CTB.C1, pub. 12/12/2017). [Consult. 13 abril 2019]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/de068dfdac879bfd802581fb003ec3ae?OpenDocument>.

7.2.2. Brasil

Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de maio de 2011. **Lex:** jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2011. [Consult. em 23 março 2018]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.

Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxório’, não é indispensável à caracterização do concubinato, in: Súmulas. Brasília: Supremo Tribunal Federal. [Consult. 20 setembro 2018]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>.

7.3. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Renata B. de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson - **Direito civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6966-6.

- BARROSO, Luiz Roberto - **Diferentes, mas Iguais: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas** no Brasil, in “Revista Brasileira de Direito Constitucional”. RBDC nº 17. BRASIL. Janeiro/junho 2011.
- BELEZA, Maria Leonor Pizarro. Os efeitos do casamento, in “Reforma do Código Civil”, Lisboa, Petrony, 1981, p. 124-5. (*apud* COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2).
- CAMPOS, Diogo Leite - **Lições de Direito das Famílias e Sucessões**. Coimbra: Almedina, março de 2008. Depósito Legal 108078/97.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. revista, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-321-464-4 (2007).
- CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel - **A União de Facto no Ordenamento Jurídico Português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial**. Universidade de Coimbra: 2015. [Consult. em 18 dezembro 2018] Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>.
- CHAVES, João Queiroga - **Casamento, Divórcio e União de facto**. Lisboa: Quid Juris. 2009. ISBN: 978-972-724-432-4.
- CID, Nuno de Salter - **A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o facto e o Direito**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-402-642-8.
- CID, Nuno de Salter - **A Protecção da Casa de Morada da Família no Direito Português**. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 978-972-400-952-0.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - **Curso de Direito da Família. Volume I: Direito Matrimonial**. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. p. 31
- COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL - **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos**. 2017. [Consult. 16 maio 2018] Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTE3Ng>.
- CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Português II - Direito das Obrigações, Tomo III**. Coimbra: Almedina ISBN 978-972-404-2206 (2010).

- FERNANDES, Luís A. Carvalho - **Lições de Direitos Reais**. Lisboa: Quid Juris, 2007. 5ª Ed. Atualizada e Remodelada. ISBN: 978 – 972 – 724 – 342 – 6
- FRAGA, Carlos. MOREIRA, Álvaro - **Direitos Reais**. Coimbra: Almedina, 1970/71.
- GALRÃO, Sara; GONÇALVES, Maria Carolina - **Regime de bens do casamento**. Lisboa: 2009. [Consult. 20outubro 2018]. Disponível em WWW:<URL: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MLR_MA_8045.pdf.
- LAVELEYE, Emile de. De la Propriété Privée et de ses Formes Primitives. 1891. (*apud* MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos - **Direitos Reais**. Coimbra: Almedina, 1970/71).
- MANSO, Luís Duarte; OLIVEIRA, Nuno Teodósio - **Direito das Obrigações: casos práticos resolvidos**. Lisboa: Quid Juris, 2010. 6ª Ed. ISBN, 978 - 972 - 724 - 490 – 4. p. 96.
- OLIVEIRA, Frank Augusto de - **Os efeitos patrimoniais da união estável sobre negócios jurídicos celebrados com terceiros: a importância da atividade cartorial na garantia da publicidade das relações familiares e seus reflexos nas transações imobiliárias**. Belo Horizonte: Faculdades Milton Campos. setembro de 2018.
- OLIVEIRA, Guilherme de - **Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)**, in Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, n.º 14. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 1645-9660. (julho/dezembro de 2010), p.139-153
- PITÃO, José António de França - **Uniões de Facto e Economia Comum: de acordo com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto**. Coimbra: Almedina. 3ª ed. (2011). ISBN 978-972-40-4616-7.
- VARELA, João de Matos Antunes - **Das Obrigações em Geral**. 10ª ed., vol. I. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-401-389-3.
- XAVIER, M. Rita Aranha Da Gama Lobo - **Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges**, Coimbra, Almedina, 2000.443-445. p. (*apud* CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. **A União de Facto no Ordenamento Jurídico Português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial**. Universidade de Coimbra: 2015). [Consult.: 1em 8 dezembro 2018] Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>.