REDC 57 (2000) 227-238

O NOVO REGIME JURÍDICO DA UNIÃO DE FACTO EM PORTUGAL

Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto

A Assembleia da República aprovou a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, na qual adoptou medidas de protecção da união de facto.

Já há alguns anos dedicámos a nossa atenção a este tema quando, no decurso da licenciatura em Direito Canónico na Faculdade de Direito Canónico de Salamanca, apresentámos um trabalho intitulado *A União de Facto no Direito Português,* o qual veio a ser publicado na *Revista Espanhola de Derecho Canónico,* vol. 50, n.º 134 (1993) 243 a 250.

A nova lai sobre as uniões de facto suscita alguns problemas jurídicos de que cumpre conhecer.

Para enquadrar a nova lei na ordem jurídica portuguesa temos de ir ao princípio, que foi a Constituicão da República Portuguesa de 1976.

Nos termos do art.º 36, n.º 1, da Constituição, todos têm direito de constituir FAMÍLIA e de contrair CASAMENTO em condições de plena igualdade.

O facto de o preceito constitucional separar *família* de *casamento* logo levantou um delicado problema de interpretação a fim de se resolver a questão de saber se o direito de constituir família abrange o direito a viver em união de facto. Dito de outro modo, as pessoas que vivem em união de facto constituirão uma família?

Muitas foram as opiniões sobre esta questão de direito e muitas divergências se estabeleceram. Para alguns constitucionalistas famosos, os unidos de facto constituem uma família, pois a Constituição quis alargar o conceito tradicional de família a uma nova realidade que se começou a espalhar na sociedade portuguesa. Para alguns civilistas, o termo *família,* empregado pela Constituição, não abrange aqueles que vivem em união de facto. Um destes civilistas é o Prof. Pereira Coelho, da Universidade de Coimbra, o qual escreveu que, embora o termo *família,* empregado pela Constituição, continue a ser um enigma e todas as dúvidas sejam legítimas neste ponto, o mesmo não pretende referir-se à união de facto, mas respeita exclusivamente à matéria da filiação, nele se abrangendo o direito a procriar e o direito a estabelecer as correspondentes relações de paternidade ou maternidade, pois, em face dos termos da Constituição, não pode tirar-se qualquer argumento no sentido da qualificação da união de facto como relação de família. Contudo, este eminente civilista, partindo dos dados

Universidad Pontificia de Salamanca

legais e jurisprudenciais, entende que na fase actual do nosso direito a união de facto não devia considerar-se *para a generalidade dos efeitos* como relação de família, embora isto não impedisse que para certos e determinados efeitos a união de facto não fosse de considerar como relação de família, embora de conteúdo incomparavelmente mais pobre que a relação matrimonial (cf. *Revista de Legislação e de Jurisprudência,* Ano 119.º, páginas 376 e 377, e Ano 120.º, página 82). Dito de modo mais simple: nuns casos a união de facto é família, mas noutros não é.

No nosso estudo, publicado na REDC, criticámos esta posição, pois entendemos que a união de facto nunca é uma relação de família, mesmo que a lei confira alguns direitos próprios das pessoas casadas. Trata-se de uma relação jurídica, quer porque merece a tutela do direito, quer pelo facto de estar regulada pela lei, mas não de uma relação jurídica familiar. Esta nossa interpretação estava de acordo com a nossa conclusão segundo a qual o conceito de família utilizado pela Constituição da República é um conceito pré-constitucional, nos termos do qual são fontes de relações jurídicas familiares unicamente o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção, de acordo com a definicão que de relações familiares já dava o art.º 1576.º do Código Civil de 1966, vigente em 1976, tendo a Constituição constitucionalizado um conceito próprio do direito civil da família, sem o alterar.

Cremos que esta nossa tese sobre o conceito de família se manteve na IV revisão constitucional, pois o único partido que quis alterar o art.º 36.º da Constituição foi o *Partido Ecologista Os Verdes,* o qual pretendia que todos os portugueses tivessem o direito de constituir família *de acordo com a sua livre opção,* sendo a *união de facto equiparada ao casamento para todos os efeitos* nos termos da lei. Sucedeu que a maioria esmagadora dos deputados não aceitou essa alteração do conceito de família, isto é, não permitiu que a família pudesse ser constituída pelo casamento ou pela união de facto, como duas opções à livre escolha dos portugueses. Para o Partido Comunista, a união de facto já estava compreendida no direito de constituir família. Para o Partido Socialista, o conceito constitucional de família é um conceito aberto que abrange realidades como a união de facto. Mas para o Partido Social Democrata, então maioritário na Assembleia da República, pela voz da sua deputada Margarida Silva Pereira, «um texto constitucional equiparador entre família, tal como ela é tradicionalmente entendida, e situações de união de facto é, na verdade, um modelo revolucionário a esse nível para cuja implementação nós não nos sentimos habilitados e, muito seguramente, não seríamos porta-vozes de uma tal estratégia de mudança, que nos parece, neste momento concreto, perigosa e desadequada relativamente ao tecido e aos sentimentos globais na sociedade portuguesa» (cf. *Diário da Assembleia da República* de 20-10-1994, II Série, n.º 10 – RC, pág. 223).

Deste modo, mantemos a nossa tese de 1993, nos termos da qual a Constituição seguiu o conceito tradicional de família, o qual não abrange a união de facto.

Mas este conceito tradicional de família não proíbe que a lei conceda à união de facto os efeitos que tenha por adequados e justificados, com aliás se passa em quase todos os países do mundo. Como escreveu o Prof. Pereira Coelho, o princípio constitucional da protecção da família, assim como o princípio da protecção do casamento, só poderão considerar-se violados se os efeitos *gerais* do casamento fossem extensi-

Universidad Pontificia de Salamanca

vos à união de facto, sendo certo que aqueles princípios não fazem obstáculo a que a lei reconheça à união de facto determinados efeitos favoráveis aos sujeitos da relação (cf. *o. c.*, Ano 120.º, pág. 84).

Deste modo, o legislador ordinário tinha três caminhos a trilhar, dois inconstitucionais e o terceiro conforme à Constituição. Assim, se o legislador ordinário aprovasse uma lei que equiparasse a união de facto ao casamento para todos os efeitos, estaria a produzir uma lei inválida por ser desconforme à Constituição. Se o legislador ordinário aprovasse muitas leis a conceder à união de facto os efeitos do casamento, essas muitas leis tinham o mesmo valor de uma única lei de equiparação, pelo que a partir de certo momento o legislador estava a incorrer em inconstitucionalidade por fraude à Constituição. Mas se o legislador ordinário aprovasse uma única lei a conceder à união de facto alguns dos efeitos do casamento que entendesse por razoáveis, ou aprovasse várias leis a conceder essa equiparação a alguns dos efeitos do casamento —aqueles que entendesse por razoáveis— então o legislador ordinário estava a respeitar a Constituição. Foi este último o caminho trilhado pela lei portuguesa posterior à Constituição de 1976: não se tendo aprovado um regime jurídico geral da união de facto, o legislador foi fazendo leis a conceder à união de facto algum ou alguns dos efeitos do casamento. Trata-se de um caminho que é conforme à Constituicão, mas que dificulta a tarefa do cidadão de fazer esse controlo de constitucionalidade, o mesmo acontecendo com o controlo jurisdicional das leis, o qual fica muito mais dificultado. O juiz tem de conhecer todas as leis que concedem à união de facto os efeitos do casamento para ajuizar a partir de que momento o legislador está a abusar e a *generalizar* à união de facto os efeitos do casamento. Isto é, tanto faz dar tudo numa lei, como ir dando tudo aos poucos e com várias leis, pois a proliferacão de leis avulsas a conceder à união de facto os efeitos do casamento passa a constituir, a partir de certo momento, «uma sabotagem camuflada do princípio constitucional da não equiparação da união de facto ao casamento», como dizíamos no nosso estudo de 1993. E se o juiz tem essa dificuldade de controlo das leis avulsas sobre efeitos civis das uniões de facto, por maioria de razão os cidadãos passam a ficar incapacitados de fazer esse controlo do exercício da função legislativa. Ao fim de alguns anos de legislação avulsa, o princípio constitucional tinha-se tornado numa «casca vazia», pois a proliferação de leis nessa matéria tinha operado uma «transição constitucional», e a constituição real já não era a que estava descrita na lei fundamental do país, mas a que estava derramada por muitos milhares de páginas do diário oficial.

Vejamos alguns dos diplomas avulsos que conferiram efeitos civis à união de facto.

a) Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que deu nova redacção ao art.º 2020.º do Código Civil, a conceder ao unido de facto supérstite o direito a exigir alimentos da herança do unido de facto falecido.

b) Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, a conceder o direito à pensão de sobrevivência às pessoas vivendo em união de facto carenciadas de alimentos.

c) Decreto-Lei n.º 404/82, de 24 de Setembro, a consagrar uma pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País em favor das pessoas em união de facto; art.º 5.º de D. L. 466/99, 6-11.

Universidad Pontificia de Salamanca

d) Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, que, no respeitante a férias, feriados e faltas na Administração Pública, coloca as pessoas em união de facto em igualdade com os cônjuges, excepto no que toca a licenças.

e) Dscreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro, sobre arrendamento rural, a permitir a transmissão do arrendamento àquele que, no momento da morte do arrendatário, vivia com ele há mais de 5 anos em condições análogas às dos cônjuges.

f) Decreto-Lei n.º 394/88, de 8 de Novembro, sobre arrendamento florestal, a permitir a transmissão do arrendamento àquele que, no momento da morte do arrendatário, vivia com ele há mais de 5 anos em condições análogas às dos cônjuges.

g) Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que aprovou o Regime do Arrendamento Urbano, a estabelecer a transmissão do arrendamento para aquele que vivia em circunstâncias análogas às dos cônjuges por mais de 5 anos.

h) Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, consagrando para as uniões de facto o direito aos benefícios na eventualidade de morte, no regime geral de segurança social, à semelhança com o que tinha acontecido anteriormente para os beneficiários da Caixa Geral de Aposenteções.

i) Decreto-Lei n.º 397/91, de 16 de Outubro, alterando o Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, a equiparar o regime de férias, feriados e faltas aplicável por efeito do contrato individual de trabalho ao regime similar dos cônjuges.

j) Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, que regulamenta a forma de exercer o direito às pensões de seguranca social, regime geral, por aqueles que estiveram unidos de facto.

l) Decreto-Lei n.º 223/95, de 8 de Setembro, qua regula a atribuição ao unido de facto do subsídio por morte de funcionário.

m) Lei n.º 19-A/96, de 29 de Junho, atribuindo o rendimento mínimo garantido ao unido de facto que vivesse com o titular do direito há mais de um ano.

n) Decreto-Lei n.º 133/97, de 30 de Maio, a conceder o apoio social ao unido de facto com português refugiado em Portugal.

o) Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, que concede o direito a pensão por morte resultante de acidente de trabalho a quem tenha vivido com o falecido em união de facto, sem se fazer depender tal direito da necessidade de alimentos por parte do sobrevivo.

p) Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, a dar nova redacção ao Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, a equiparar ao cônjuge, para efeito de concessão de vistos a cidadãos estrangeiros, o unido de facto há 2 anos.

q) Art.º 113.º do Código Penal, a considerar o unido de facto como titular do direito de queixa-crime.

Esta lista de diplomas legais é apenas uma amostra dos efeitos civis derivados da união de facto e reconhecidos por lei, na medida em que há muitos mais diplomas legais que dão relevância jurídica a essas uniões, sendo impossível fazer uma enumeracão exaustiva de todas as leis sobre esta matéria.

Universidad Pontificia de Salamanca

Mas se acrescentarmos a isto o facto de a jurisprudência ter estendido, por via da analogia, os direitos dos unidos de facto, ficamos com uma ideia da balbúrdia em que se passou a viver em sede de regime jurídico da união de facto. E, quanto a este particular, temos muitas dúvidas que o juiz possa, por via da aplicação analógica das normas destinadas ao casamento, aumentar os casos de afeitos civis da união de facto ou estender os direitos conferidos por lei ao casamento. É que semelhante aplicação analógica da lei vai contra a regra da não equiparação da união de facto ao casamento, consagrada na Constituição.

Por isso, entendemos que uma interpretação das leis conforme à Constituição leva à conclusão de que os efeitos meramente civis da união de facto são exclusivamente aqueles que constam da lei, com exclusão de efeitos concedidos por sentença judicial, pois os juízes não podem exercer a função legislativa, a qual está reservada os órgãos constitucionais competentes. Nos termos do art.º 4.º do Código Civil, os juízes só podem julgar segundo a equidade nos casos indicados na lei.

Estava o direito português neste estado quando um grupo de deputados do Partido Socialista, capitaneados pelo deputado Sérgio Sousa Pinto, apresentou na Assembleia da República o Projecto de Lei n.º 527/VII sobre o *Regime Jurídico da União de Facto*. Como o título do projecto inculcava, tratava-se de elaborar uma lei que compilasse todos os direitos conferidos pelos inúmeros diplomas anteriores e que condensasse num único diploma tudo o que dizia respeito à união de facto. Para além de algumas alterações de pormenor, este projecto pretendia ser um regime geral que harmonizasse as condições de acesso aos vários direitos, quer os de novo introduzidos, quer os já previstos na lei, como se dizia na respectiva exposição de motivos (cf. *Diário da Assembleia da República* de 28-5-98, II Série-A, n.º 54, pág. 1176). O Projecto de Lei definia união de facto (art.º 1.º), indicava os impedimentos à união de facto (art.º 2.º) e enumerava, de forma taxativa, os direitos provenientes da união de facto (art.º 3.º). Ora, quando o art.º 1.º, n.º 1, dizia que essa lei regularia a situação jurídica das pessoas de sexo diferente que vivessem em união de facto, implicitamente estava a revogar todas as leis anteriores que se referissem à união de facto. Tratava-se de um propósito louvável, apesar de representar uma inversão do método legislativo seguido após a Constituição da 1976. De facto, após a fase da proliferação legislativa, seguia-se a fasè do diploma único que constituia um regime base da união de facto. Deste modo, dava-se primazia à certeza e segurança dos cidadãos e tornava-se mais fácil a interpretacão e aplicação da lei aos casos concretos, todos ficando a saber, com facilidade, quais os seus direitos. O método legislativo anterior tinha revelado não ser o melhor, a avaliar pela jurisprudência desencontrada que entretanto se tinha produzido e pelo recurso à analogia que por vezes se fazia.

Mas este método do Projecto de Lei veio a ser desvirtuado, em sede de discussão parlamentar, por influência do Partido Comunista, sempre desejoso de aumentar os direitos dos unidos de facto e de equiparar a união de facto ao casamento. Logo no parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais se escreveu que o projecto de lei regulava de forma taxativa a união de facto, pelo que tudo o que na lei anterior se aplicasse às uniões de facto, e que não ficasse consagrado nessa lei, ficaria revogado pela mesma (cf. DAR, II Série-A, 4-3-99, pág. 1108(33).

Universidad Pontificia de Salamanca

No debate, o deputado Sérgio Sousa Pinto disse que com a nova lei se pretendia *regular unitariamente a união de facto*. Mas porque a deputada comunista Odete Santos descubriu que havia uma lei anterior que dava um direito não conferido pela lei nova (referia-se à lei de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, que dispensava ao unido de facto a prova da carência de alimentos), o deputado Sérgio Sousa Pinto, sempre muito inseguro na defesa do projecto por si subscrito, disse que nesse projecto faltava uma disposição que dissesse qualquer coisa como: «os direitos consagrados neste diploma não prejudicam a aplicação de outros direitos existentes na legislação em vigor» (cf. DAR, I Série, n.º 54, de 4-3-99, pág. 2004). Foi o que os deputados quiseram ouvir, pois essa disposição distorceu toda a filosofia do projecto de lei e manteve a velha balbúrdia legislativa sobre união de facto.

O Projecto de Lei n.º 527/VII veio-se a converter na Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, a qual deixou de se intitular de *Regime Jurídico da União de Facto* e fixou-se no título de lei que *adopta medidas de protecção da união de facto*. Deste modo, deixou de constituir o regime base da união de facto, para se reduzir à situação de mais uma lei que trata da união de facto, a par das muitas leis que tratam desse instituto jurídico. Mas, para reforçar esta ideia, o art.º 1.º, n.º 2, passou a dispor que «nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de facto». E, assim, os cidadãos continuam a não saber em que lei vivem, pois têm de estar a comparar as várias leis e a cotejá-las com a nova lei, a fim de apurarem o que está em vigor e o que está revogado, criando-se situações de falta de certeza e de segurança na aplicação do direito. Esta alteracão da filosofia legislativa subjacente ao projecto de lei representa o seu quase completo esvaziamento, pois de diploma compilador passou a diploma quase inútil: quase tudo o que vem «dar» já constava das leis anteriores. Deu «uma mão cheia de nada e outra de coisa nenhuma». Vingou uma má técnica legislativa e, mais uma vez, «a parte maior venceu a melhor».

Vejamos mais de perto a nova lei (Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto).

O art.º 1.º, n.º 1, define a união de facto como sendo aquela em que duas pessoas de sexo diferente vivem há mais de 2 anos nesse tipo de união. O projecto de lei definia a união de facto como a *plena comunhão de vida*. Esta definição implicava para os unidos de facto a recíproca vinculação aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, comunhão de vida exclusiva ou tendencialmente perpétua. Mas como a plena comunhão de vida é própria do casamento e não da união de facto, os deputados afastaram-se do projecto de lei a não deram qualquer definição de união de facto, nem sujeitaram os unidos de facto a qualquer dever. De facto, se não se quis fazer a equiparação da união de facto ao casamento, muito menos se quis que a união de facto fosse um casamento de segunda. E o que de facto acontece é que os unidos de facto só querem leis que lhes dêem direitos, mas não querem leis que lhes imponham deveres. Como os unidos pelo casamento ficam sujeitos a muitos deveres, dá-se aqui uma «discriminação ao contrário», pois quem fica discriminado são os casados e não os unidos de facto: direitos para uns, deveres para os outros.

Na falta de uma definição de união de facto, fica de pé o conceito que dela dá o art.º 2020.º do Código Civil: viver em condições análogas às dos cônjuges. Como

Universidad Pontificia de Salamanca

ensinou o Prof. Pereira Coelho, viver em condições análogas às dos cônjuges é viver em comunhão *more uxorio,* em que o homem e a mulher vivem *como se fossem casados,* apenas com a diferença ... de que não o são, ou seja, de que não estão ligados pelo vínculo *jurídico* do casamento. Mas, mantendo essa diferença fundamental em relação à comunhão conjugal, a união de facto é material e sociologicamente igual a ela, devendo a coabitação envolver comunhão de *leito,* de *mesa* e de *habitação* (cf. RLJ, 120.º, 85).

O art.º 2.º vem, pela primeira vez no nosso direito civil, estabelecer os impedimentos dos efeitos jurídicos da união de facto. Deste modo, para que os efeitos jurídicos da união de facto se verifiquem mister se torna que não exista qualquer dos impedimentos indicados no art.º 2.º.

No que respeita a impedimentos, o legislador norteou-se pelos impedimentos dirimentes absolutos e relativos indicados nos art.ºs 1601.º e 1602.º do Código Civil. Nesta parte, há uma equiparação de impedimentos entre o casamento e a união de facto, se exceptuarmos os impedimentos impedientes do casamento indicados no art.º 1604.º do Código Civil, os quais não se aplicam em sede de feitos jurídicos da união de facto.

E, assim, são impedimentos dos efeitos jurídicos da união de facto os seguintes:

a) Idade inferior a 16 anos.

b) Demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica.

c) Casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada separação judicial de pessoas e bens.

d) Parentesco na linha recta ou no segundo grau da linha colateral ou afinidade na linha recta.

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

A demência notória é uma situação de facto que se prova por testemunhas, ainda que se aconselhe uma perícia psiquiátrica. A interdição e inabilitação por anomalia psíquica é uma situação jurídica, é um estado, que só pode ser provado mediante sentença judicial constitutiva desse estado.

As pessoas casadas estão impedidas de se aproveitarem dos efeitos jurídicos de uma eventual união de facto que mantenham com terceira pessoa. Mas se houver sentença ou decisão a decretar a separação judicial de pessoas e bens já pode haver uma união de facto juridicamente eficaz entre um ou ambos os separados e terceira pessoa. Há aqui uma contradição da lei: como pode um separado viver em união de facto com terceira pessoa se ele, nos termos do art.º 1795.º-A do Código Civil, continua vinculado ao dever de fidelidade para com o seu cônjuge? Como pode ele viver em união de facto com terceira pessoa se o seu cônjuge pode imediatamente requerer a conversão da separação em divórcio, por esse motivo, nos termos do art.º 1795.º-D, n.º 3, do Código Civil? Por outro lado, hoje já não é correcto falar-se em separação *judicial,* quando

Universidad Pontificia de Salamanca

a separação pode ser decretada tanto pelo juiz como pelo conservador do registo civil, por força do Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de Julho.

Na ânsia de copiar o Código Civil sobre os impedimentos, a nova lei da união de facto omitiu um impedimento muito importante, pois aludiu ao impedimento do casamento anterior não dissolvido, mas esqueceu-se de aludir à união de facto que persistir. De facto, pode acontecer de uma pessoa ter mais de uma união de facto ao mesmo tempo, bastando que vá viver em dias alternados com duas pessoas de sexo diferente, com ela mantendo comunhão de leito, mesa e habitação, como se fosse casada com cada uma dessas pessoas. A ser isto verdadeiro, por omissão do legislador estava aberta a porta da bigamia de facto. Ora, a bigamia de pessoas casadas constitui crime previsto e punido pelo art.º 247.º do Código Penal (prisão até 2 anos ou multa até 240 dias), enquanto que a bigamia de pessoas em união de facto não é incriminada, o que passa a constituir uma discriminação —mais uma— contra o casamento. Assim, o homem casado só pode ter uma mulher, mas o homem em união de facto pode ter duas ou três. Até se poderá ir ao extremo de um homem viver com duas mulheres ao mesmo tempo, tendo com ambas comunhão de leito, mesa e habitação simultaneamente. Será que neste caso existirão duas uniões de facto?

Para responder a estas dúvidas temos de ter em conta que o projecto de lei definia a união de facto como *plena comunhão de vida,* mas a lei abandonou essa definição, pois não quis sujeitar os unidos de facto ao dever de fidelidade.

Não têm efeitos jurídicos as uniões de facto entre pais e filhos, entre avós e netos, entre irmãos, entre genros e sogras, entre noras e sogros e entre enteados e padrastos ou madrastas. Mas já têm efeitos jurídicos uniões de facto entre tios e sobrinhos ou entre primos.

Se a autoria ou cumplicidade no homicídio doloso contra o cônjuge do outro impede os efeitos jurídicos da união de facto, já a autoria ou cumplicidade no homicídio doloso contra o unido de facto ao outro não constitui impedimento. Cremos que é mais uma lacuna da nova lei, pois onde está a mesma razão deve estar a mesma disposição.

Mas como as normas excepcionais não podem ser aplicadas por analogia (art.º 11.º do Código Civil), não pode o intérprete estabelecer outros impedimentos para além dos que constam no art.º 2.º da Lei n.º 135/99.

O art.º 3.º trata dos direitos daqueles que vivem em união de facto, fazendo uma descrição exemplificativa desses direitos, na medida em que, por força do art.º 1.º, n.º 2, salvaguardam-se os direitos conferidos por disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de facto.

A discussão parlamentar cingiu-se, praticamente, ao debate dos direitos dos unidos de facto, sustentando o Partido Socialista que o novo diploma ampliava e alargava esses direitos, relativamente à legislação anterior, pois havia «um vazio legal», enquanto que os partidos da oposição entendiam que o diploma não passava da mera repetição dos direitos já anteriormente existentes e, em alguns casos, de uma diminuição ou restrição desses direitos. O debate parlamentar foi de uma pobreza franciscana neste aspecto, com uma deputada a chamar aldrabão a um deputado e a acusá-

Universidad Pontificia de Salamanca

lo de falsidade (no que até tinha razão, pois a verdade não pode ser manipulada a bel-prazer de quem quer que seja).

O primeiro direito reconhecido pelo art.º 3.º é o da *protecção da casa de morada da família* (al. a), o qual está explicado no art.º 4.º, nos termos do qual em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada do casal, o membro sobrevivo tem direito real de habitação sobre a mesma pelo prazo de cinco anos e direito de preferência na sua venda ou arrendamento. Mas este direito não existe quando ao falecido sobrevivam descendentes ou ascendentes que com ele vivessem há pelo menos um ano e pretendam continuar a habitar a casa, ou no caso de disposição testamentária em contrário. Se os unidos de facto se separarem podem acordar na transmissão do arrendamento para aquele que não seja o arrendatário, nos mesmos termos da transmissão do arrendamento por divórcio. Na falta de acordo, pode a controvérsia ser decidida pelo tribunal, o qual dirá qual dos dois unidos passará a ser o arrendatário ou inquilino ou decidirá se a casa pertencente a um dos unidos ficará arrendada ao outro após a separação. Para tomar essa decisão o juiz deve ter em conta o interesse dos filhos do casal ou outras circunstâncias relevantes. O arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobreviver pessoa que com ele viva há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens (art.º 5.º). Mas no caso de ao inquilino não sobreviverem descendentes, ascendentes ou afins na linha recta, nos termos do art.º 85.º, n.º 1, als. b), c) e d) do Regime do Arrendamento Urbano, o unido de facto supérstite é equiparado ao cônjuge na transmissão por morte do direito ao arrendamento.

Temos algumas discordâncias quanto a este primeiro direito conferido pelo art.º 3.º Com efeito, a nova lei alude à casa de morada *da família* quando, na nossa interpretação, a união de facto não cria uma família entre os dois unidos, embora exista família entre os unidos e os respectivos filhos. A Constituição consagra o conceito tradicional de família. A nova lei manda ter em conta o interesse dos filhos do *casal* quando os unidos de facto, por não estarem vinculados pelo casamento, não constituem um casal. Melhor seria a lei falar no interesse dos filhos da união. Por outro lado, na transmissão do direito ao arrendamento após a separação dos unidos, a nova lei manda ter em conta *designadamente* o interesse dos filhos, quando, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional, só se pode ter em conta o interesse dos filhos pelo facto de a Constituição proibir a discriminação entre filhos nascidos dentro do casamento e filhos nascidos fora do casamento (art.º 36.º, n.º 4). Para efeitos de transmissão do arrendamento por morte de um dos unidos de facto, a nova lei, na falta de descendentes, ascendentes ou afins em linha recta, equipara o unido de facto ao cônjuge. Não havia necessidade de se fazer esta equiparação, pois a Constituição não a permite e a posição do unido de facto supérstite já estava tutelada por outra norma, salvo nos casos em que os titulares do direito à transmissão não a pretendam.

O segundo direito resultante da união de facto é o de beneficiar de regime de férias, faltas, licenças e preferência na colocação dos funcionários da Administração

Universidad Pontificia de Salamanca

Pública equiparado ao dos cônjuges. A única novidade está no facto de também o regime de licenças aplicável aos cônjuges se alargar às pessoas em união de facto, pois a parte restante já constava da lei anterior. Assim, passa a ser considerada como falta justificada ao trabalho a dada para prestação de assistência inadiável ao membro da união de facto.

O terceiro direito é o de beneficiar de regime jurídico de férias, feriados e faltas, aplicado por efeito do contrato individual de trabalho, equiparado ao dos cônjuges (art.º 3.º, al. c). Este direito já constava da legislação anterior, mas os unidos de facto passam agora a ter direito a 5 dias de licença por falecimento de um deles e a ter direito à justificação das faltas por necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do agregado da união de facto.

O quarto direito de quem vive em união de facto é a aplicação do regime do imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens (art.º 3.º, al. d). Trata-se de um direito novo que obriga à aplicação aos unidos de facto das regras do Código do IRS sobre incidência pessoal (art.º 14.º, n.º 3, al. a), abatimento ao rendimento líquido total (art.º 55.º), quociente conjugal ou *splitting* (art.º 72.º) e deduções à colecta (art.º 80.º). Legislação posterior regulamentará este direito. Acontece que os benefícios fiscais de que gozam as pessoas casadas resultam do disposto no art.º 67.º, n.º 2, al. f), da Constituição da República, nos termos do qual incumbe ao Estado, para protecção da família, regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares. Ora, não constituindo a união de facto uma família, aplicar-lhe os impostos e os benefícios fiscais das pessoas casadas é violar a lei fundamental, pois a Constituição protege a família tradicional e não a união de facto. Lembremo-nos de que a proposta do Partido Ecologista Os Verdes, que pretendia rever a Constituição no sentido de passar a haver uma equiparação entre a união de facto e o casamento, não passou, pelo que o legislador ordinário está proibido de fazer essa equiparação em sede fiscal, demais havendo uma norma constitucional expressa para a tributação da família. Deste modo, a nova lei vem promover, desnecessariamente, a união de facto, em prejuízo do casamento, pois as pessoas casadas estão sujeitas a muitos deveres, enquanto que os unidos de facto só têm direitos, incluindo este direito em sede fiscal. A concessão diste direito aos unidos de facto equivale a uma revisão constitucional *a latere*.

O quinto direito dos unidos de facto é o de adoptar nos termos previstos para os cônjuges no art.º 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas (art.º 3.º, al. e). A partir da lei nova, os unidos de facto podem adoptar conjuntamente e cada um deles pode adoptar o filho do outro. Neste caso, a união de facto tem de ter a duração de cinco e não de dois anos. Estamos em face de mais um direito novo que a legislação anterior não conferia.

O sexto direito conferido aos unidos de facto é o de terem protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral de segurança social e da lei (art.º 3.º, al. f). Este direito está regulamentado no art.º 6.º, nos termos do qual beneficia dele o unido de facto há mais de dois anos que não puder

Universidad Pontificia de Salamanca

obter o direito a alimentos da herança do falecido ou das pessoas obrigadas a alimentos. Para exercer este direito terá o unido de facto supérstite de propor acção judicial perante os tribunais civis (melhor seria que a lei dissesse que a acção era intentada perante os tribunais judiciais). Esta acção será proposta contra a herança do falecido e nela se pedirá a condenação da herança a pagar uma pensão de alimentos. Mas, para evitar ter de propor outra acção contra a instituição de segurança social competente, pode o unido de facto supérstite fazer intervir nessa acção contra a herança essa instituição de segurança social. Se desde logo se souber que a herança não tem bens ou eles são insuficientes para pagar a pensão de alimentos, pode o unido de facto supérstite intentar acção contra a instituição de segurança social competente para a atribuição do direito às prestações. Também este sexto direito já estava consagrado na legislação anterior, pelo que a lei nova nada inovou.

O sétimo direito de quem vive em união de facto traduz-se na prestação por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional (art.º 3.º, al. g). Nos termos dos art.os 20.º e 1.º, n.º 2, da Lei n.º 100/97 de 13 de Setembro, tem este direito quem tenha vivido com o falecido em união de facto, ainda que o sobrevivo não tenha necessidade de alimentos.

Finalmente, o último direito do unido de facto consubstancia-se na pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, nos termos da lei (art.º 3.º, al. h). Trata-se de um direito que já constava do Decreto-Lei n.º 404/82, de 24 de Setembro, e que está sujeito às mesmas regras processuais das prestações da segurança social.

Em síntese, a nova lei sobre união de facto introduziu as seguintes novidades, no que tange aos efeitos dessa união:

— melhorou o direito à protecção da casa de morada da união;

— concedeu o benefício de licenças para os funcionários da Administração Publica;

— melhorou o regime de licenças e de faltas dos trabalhadores por conta de outrem;

— concedeu aos unidos de facto os benefícios fiscais próprios dos cônjuges;

— concedeu aos unidos de facto o direito de adopção; e

— facilitou o regime de acesso às prestações por morte.

Como diz o nosso povo, «grão a grão enche a galinha o papo». Sucessivamente, ao longo dos anos, a lei tem acrescentado novos direitos aos unidos de facto. Esta lei acrescentou mais alguns e confirmou os anteriores. Terá ultrapassado os limites? Não estaremos já bem perto da equiparação com os direitos de que beneficiam os cônjuges? Não estarão, por via fragmentária, a generalizar-se aos unidos de facto os efeitos jurídicos do casamento? Cremos que o legislador ordinário começa a «passar das marcas» que lhe estão fixadas pela Constituição da República.

Deste modo, e em nosso modesto entender, a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, padece das seguintes inconstitucionalidades:

Universidad Pontificia de Salamanca

a) Ao estabelecer um regime geral da união de facto, que supostamente condensava os direitos concedidos anteriormente aos unidos de facto por várias leis, mas ao prever que essas muitas leis se mantêm em vigor na parte em que dão protecção jurídica às uniões de facto, o art.º 1.º, n.º 2, viola o princípio da segurança jurídica, ínsito no princípio do Estado de direito, previsto no art.º 2.º da Constituição.

b) Ao não considerar a união de facto como uma comunhão plena de vida, com os respectivos deveres, e ao limitar-se a conceder aos unidos de facto certos direitos sem lhes impor qualquer dever, a lei discriminou as pessoas unidas pelo casamento, as quais estão sujeitas a muitos deveres e têm alguns direitos, pelo que estas ficam discriminadas em relação aos unidos de facto em razão da sua condição de pessoas casadas. Deste modo, a lei viola o princípio da igualdade previsto no art.º 13.º da Constituição;

c) Ao dar protecção à união de facto quase nos mesmos termos que a ordem jurídica dá ao casamento, a lei viola o art.º 36.º, n.º 1, da Constituição, pois está a fazer uma equiparação sub-reptícia da união de facto ao casamento e está em fraude à Constituição da República;

d) Ao permitir a bigamia na união de facto e ao incriminá-la no casamento, na medida em que omite o impedimento de união de facto anterior e que ainda subsista, o art.º 2.º, al. c), viola o princípio da igualdade e omite proteger a ordem pública como interesse constitucionalmente protegido (art.º 18.º, n.º 2, da Constituição);

e) Ao prever como impedimento dos efeitos jurídicos da união de facto a condenação anterior de uma das pessoas em união de facto como autor ou cúmplice por homicídio doloso contra o cônjuge do outro e não contra o unido ao outro, o art.º 2.º, al. e), está a fazer uma discriminação contra o casamento, pelo que viola o art.º 13.º da Constituição e não está conforme com o seu art.º 36.º, n.º 1;

f) Ao aludir à casa de morada da família, sem que a união de facto seja uma família —e contra o conceito tradicional e pré-constitucional de família— e à casa de morada do casal, sem que a união de facto constitua um casamento, o art.º 4.º, n.º 1, viola o art.º 36.º, n.º 1, da Constituição;

g) Ao conceder aos unidos de facto a aplicação do regime do imposto de rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições dos sujeitos passivos casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, o art.º 3.º, al. d), está a violar o art.º 67.º, n.º 2, al. f) da Constituição, pois está a dar benefício fiscal a pessoas que não constituem uma família nem estão sujeitas aos deveres das pessoas casadas;

h) A acumulação de tantas inconstitucionalidades inquina a lei no seu todo, pois é manifesto haver desvio do poder legislativo para fins diferentes dos indicados na Constituição.

José Joaquim Almeida Lopes

Juiz Diocesano (Porto)

Universidad Pontificia de Salamanca