



Universidade Politécnica
A POLITÉCNICA

Licenciatura em Ciências Jurídicas

Trabalho de Fim do curso

Tema: Efeitos Jurídicos da União de facto no Ordenamento Jurídico Moçambicano

Supervisor: Manuel Didier Malunga

Licencianda: Dina Francisca Afonso Cambrinck Pimentel



Maputo, Novembro de 2009



Parecer do Tutor

O direito da família desempenha um papel chave no quadro das ciências jurídicas porquanto nele se estende uma base vital para o desenvolvimento harmonioso das relações sociais.

A família é a célula base da sociedade e é a partir dela que se orientam as relações sociais, sugerindo-se que uma regulamentação legal adequada se imponha como parâmetro na garantia da estabilidade comportamental de um povo.

A transformação havida no direito da família nos últimos tempos procura testemunhar o quão é importante que as normas se ajustem aos anseios do cidadão, para que lhe seja possível uma protecção legal eficaz.

Se a Lei não se ajustar à sociedade, desagua-se num clima instável aonde mais se recorre ao contencioso para resolver os problemas quotidianos.

A estudante **Dina Francisca Afonso Cambrinck Pimentel** ao colocar sobre si o desafio para abordar criticamente o regime da União de Facto estabelecido pela Lei da Família, fê-lo com muita coragem, considerando que a reforma legal neste sector do direito ocorreram há pouco tempo e tanto a sociedade como as instituições da justiça, ainda estão numa fase de aprendizagem para a sua correcta interpretação e aplicação prática.

A candidata justifica a sua escolha ao facto de, dentre outros aspectos, a Lei da Família ter introduzido o instituto da união de facto, impondo regras que limitam a liberdade contratual no que concerne ao regime de bens que deva ser exclusivamente o de comunhão de adquiridos.



A candidata procura ilustrar as lacunas que decorrem dos dispositivos da Lei da Família respeitantes à figura de união de facto, destacando a limitada regulamentação de aspectos como requisitos para o seu reconhecimento e meios da prova.

Considera-se que os objectivos do trabalho são claros e elucidam um profundo olhar crítico sobre a temática proposta.

Assume relevância o percurso ao direito comparado, por onde a candidata busca a inspiração a recomendar ao legislador moçambicano na procura de melhores linhas para o ajuste das normas de família tendo em conta aspectos práticos e a realidade sociocultural.

Foram cumpridas as normas académicas para trabalhos desta natureza e julgámos estarem criadas as condições para a sua apreciação pelo Juri competente.

Maputo, 23 de Novembro de 2009

O Tutor

Manuel Didier Malunga



Índice

Índice.....	I
Declaração de honra.....	VII
Agradecimentos	VIII
Dedicatória	IX
Introdução	XI
Sinopse.....	XIII
<i>Justificação do tema</i>	XIII
❖ Objecto.....	XIV
❖ Objectivos	XV
❖ Delimitação do tema	XV
❖ Plano de trabalho.....	XV
❖ Metodologia	XVI
❖ Bibliografia Preliminar	XVII
CAPÍTULO I	1
1. Evolução histórica.....	1
1.1. Origem	1
O Direito da Família e as suas divisões	1
A família e a ordem.....	2
O enquadramento sociopolítico da família	3
A destruição da Tradição: Direito da Família como um ramo do Direito Privado.	4
A diminuição dos problemas normativos da família	9
O Direito da Família: a privacidade e o social.....	11
A família tradicional: família alargada ou família conjugal?	11
Funções da família	12
2. Conceito	14
2.1 Conceito de União de Facto	17
2.2 Elementos constitutivos da União de Facto	20
a) <i>A ligação singular entre um homem e uma mulher com carácter estável e duradouro;</i>	21
1. Dever de respeito e confiança.	21
2. Dever de assistência	21
3. Dever de coabitação	22
4. Dever de fidelidade	22

V



b) <i>Comunhão plena de vida por um período superior a um ano consecutivo.</i> .	23
2.3 Distinção de União de Facto com o Casamento	23
3. União de Facto	26
a) <i>Quanto ao dever de respeito e confiança</i>	26
b) <i>Dever de fidelidade</i>	27
Natureza jurídica da União de Facto	27
4. <i>Apreciação Crítica</i>	29
CAPITULO II	33
1. Efeitos Jurídicos da União de Facto no Ordenamento Jurídico Moçambicano	33
1.1. Fundamentos do reconhecimento dos efeitos jurídicos da União do Facto no ordenamento jurídico moçambicano	34
1.2. Efeitos Jurídicos da União de Facto	35
1.2.1. Efeitos Pessoais	38
1.2.2. Efeitos Patrimoniais	39
1.2.2.1. Regime de bens durante o <i>cursus vitae</i>	40
1.2.2.2. Efeitos <i>mortis causae</i> da união de facto	42
1.3. Efeitos Jurídicos da União de Facto no Direito Comparado	43
1.3.1. Direito Português	44
1.3.2. Direito Brasileiro	47
1.3.3. Direito Cabo Verdiano	50
1.4. <i>Apreciação Crítica</i>	52
CAPÍTULO III	55
1. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	55
1.1 CONCLUSÕES	55
1.2 RECOMENDAÇÕES:	56
1.3 BIBLIOGRAFIA	57
1.3.1 Obras de referência:	57
1.3.2 Legislação:	58
1.3.3 Endereços Electrónicos (Sites):	59



Declaração de honra

*Eu, **Dina Francisca Afonso Cambrinck Pimentel**, declaro que este trabalho nunca foi apresentado parcial ou na sua essência para a obtenção de qualquer grau académico e constitui o resultado da investigação por mim realizada na base da bibliografia indicada e orientações do Supervisor não tendo usado outros meios auxiliares do que aqueles que são mencionados no trabalho.*

Maputo, Novembro de 2009

Dina Pimentel



Agradecimentos

Agradeço a Deus pelo dom da vida.

Ao meu marido pelo amor, força e incansável prontidão

Aos meus filhos pelo amor, carinho e compreensão

Aos meus irmãos e demais familiares pela força e carinho

Agradeço em especial ao Dr. Malunga, pela colaboração

Agradeço também a todos os que de uma forma ou de outra ajudaram e

contribuíram para a minha formação.



Dedicatória

À memória da minha mãe

Paulina Afonso Cambrinck

Pelo seu grande amor e pela razão da minha
existência.

Em memória dos meus irmãos

Joaquim e Luís Cambrinck

Pela força e carinho



Página de acrónimos

BR- Boletim da República

CC - Código Civil

Cfr - confira

CP - Código Penal

CRM- Constituição da República de Moçambique

LF- Lei da Família

pp - página

TFC- Trabalho de fim do curso



Introdução

O presente trabalho de fim de curso de licenciatura em Ciências Jurídicas versa sobre “Os efeitos jurídicos da união de facto no ordenamento jurídico moçambicano”, pela Universidade “A Politécnica”.

O tema vertente é de actualidade eminente, porquanto versa sobre matérias as quais o intérprete da lei, o juiz da causa e o legislador da matéria constantemente se confrontam no seu quotidiano. Matérias estas que coincidem com os hábitos, costumes e tradições moçambicanas com repercussões jurídicas nefastas à médio e longo prazo, se, não tratadas e subsumidas adequadamente.

Questões transversais como o casamento, a tributação, a sucessão, filhos, bens patrimoniais, dentre outras, são aqui chamadas para melhor se discutir o regime jurídico desta figura que ocupa escassos artigos da nossa Lei nº 10/2004 (Lei da família) e que muito tem sido chamada a assolação na sociedade moçambicana actual.

Tendo por base o retro referenciado, propomos a discussão deste tema que não se esgota por aqui e já tem sido objecto de discussão numa futurista perspectiva de revisão pelos parlamentares.



O trabalho contou com a supervisão do Doutor Didier Malunga, tendo direccionado a pesquisa do tema em questão em termos bibliográficos em diversas perspectivas.

O trabalho conta com três capítulos que abordam na essência o seguinte:

- I. Evolução histórica
- II. Efeitos jurídicos da união de facto no ordenamento jurídico moçambicano,
- III. Conclusões e recomendações.

É nestes termos em que nos propomos abordar o presente tema, que humildemente expomos e acreditamos estar a contribuir para o acervo bibliográfico da presente instituição académica, que muito tem feito em benefício da educação no país.



Sinopse

Justificação do tema

A escolha do tema mostra-se deveras pertinente porquanto este sucinta uma discussão actual face aos efeitos nefastos tidos como repercussão da neófito figura jurídica estabelecida pela lei nº 10/2004 de 25 de Agosto – União de facto, outrora tida como um avanço dado em paralelo com as tradições locais, hoje é motivo de questionamento e um exemplo vivo de ineficácia face ao *modus vivendi* da nossa sociedade.

A figura vertente constante do art.202 do diploma legal retro mencionado - Lei da Família, surgiu para colmatar o vazio legal existente na tradicional heterossexual união verificada entre os membros da nossa sociedade, com consequências juridicamente inexistentes à nível patrimonial se nos ativermos ao relacionamento *de per si*.

Porque o Livro IV do Cod. Civil estava em vigor, indubitavelmente uma herança do colonialismo português, verificamos alguns elementos típicos da religião católica, os *modus* de casamento já tipificados e os respectivos efeitos patrimoniais não se compadeciam ao circunstancialismo da época em que casais de sexo oposto optavam por viver maritalmente. Nestes termos, verificavam-se efeitos pessoais como a comunhão de mesa, leito habitação e economia comum, porém, sem quaisquer efeitos patrimoniais no



âmbito da relação. O advento dos descendentes era irrelevante e no caso concreto da mulher tida como vítima histórica desta realidade, a mesma via-se incluída numa família que a lei a excluía patrimonialmente, porquanto esta atinha-se maioritariamente em tarefas domésticas.

Actualmente é verificado o avanço dado pelo legislador com o advento da nova lei da família, regulando a união de facto, facilmente depreendemos que os objectivos não foram alcançados se nos ativermos ao facto de os efeitos patrimoniais terem sido estabelecidos por um lado, mas os meios de efectivação sofrerem restrições, por outro lado.

À união de facto não há impedimentos que obstem a celebração de casamento por um dos parceiros com uma terceira pessoa; a questão referente ao direito a alimentos cessa após o término da união de facto e o companheiro que deles careça não tem o direito a reclamá-la, diferentemente do que acontece entre pessoas unidas pelo vínculo matrimonial; o efeito da união de facto não é imediato como o do casamento é necessário reconhecimento. Por outro lado, o regime da união de facto deixa muitas questões em aberto como por exemplo: O legislador sobre os efeitos pessoais na união de facto, simplesmente só se referiu a presunção de maternidade e paternidade, os restantes efeitos pessoais nada disse, a lei é omissa, cabendo ao intérprete efectuar a melhor interpretação que lhe caiba da leitura, que poderá ser viciada.

❖ Objecto

Estudo e análise da união de facto. Da sua origem, desenvolvimento e entrosamento no ordenamento jurídico moçambicano. Análise das suas mais diversas repercussões e determinação de suas vantagens e desvantagens.



❖ Objectivos

- Suscitar debate e reflexão científica e social sobre o assunto vertente;
- Contribuir para o acervo nacional relativo aos estudos concernentes a união de facto;
- Avançar aspectos negativos ligados a figura em apreço
- Demonstrar a necessidade de alteração da legislação referente a matéria;
- Contribuir para o bem-estar social e minorar o sofrimento das populações que optam por viver sob a regulação desta figura pára-familiar.

❖ Delimitação do tema

- Conceito de união de facto;
- Elementos constitutivos da União de Facto;
- Distinção de união de Facto com o Casamento;
- Natureza jurídica da união de facto;
- Circunstâncias Histórico-jurídicas dos reconhecimentos dos efeitos jurídicos da União do facto no ordenamento jurídico moçambicano;
- Efeitos jurídicos da união de facto;
- Efeitos Jurídicos da União de facto no Direito Comparado; e
- Conclusões e recomendações.

❖ Plano de trabalho

Introdução

Capítulo i - União de facto no ordenamento jurídico moçambicano

- Evolução histórica



- Conceito de União de Facto
- Elementos Constitutivos da União de Facto
- Distinção de união de Facto com o Casamento
- Natureza jurídica da união de facto
- Apreciação crítica

Capítulo II - Efeitos jurídicos da união de factos no ordenamento jurídico moçambicano

- Circunstâncias Histórico-jurídicas dos reconhecimentos dos efeitos jurídicos da União do facto no ordenamento jurídico moçambicano
- Efeitos jurídicos da união de facto
- Regime de bens durante o *cursus vitae*
- Efeitos *mortis causae* da união de facto
- Efeitos Jurídicos da União de facto no Direito Comparado
- Legislação Portuguesa

- Legislação Brasileira
- Legislação Cabo Verdiana
- Apreciação Crítica Portuguesa

Conclusões e Recomendações

Referências Bibliográficas

- ❖ Metodologia



- Leitura, análise e filtração da bibliografia concernente ao tema;
- Consulta de legislação doméstica e internacional;
- Recurso a monografias revistas, relatórios relativos ao tema vertente;
- Entrevistas aos sectores e eminentes personalidades ligados ou com interesse pelo tema sob União de Facto;
- Consulta a textos de apoio fornecidos, nas aulas de Direito da Família; Teoria Geral do Direito Civil e Direito Constitucional.

❖ **Bibliografia Preliminar**

- **CAMPOS**, Diogo Leite de, *“Lições da Família e das Sucessões”*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- **DOS SANTOS**, Eduardo, *“Direito da Família”*, Coimbra editora, 1997.
- **DA MOTA PINTO**, Carlos Alberto. *“Teoria Geral do Direito Civil”*, Editora Almedina, 2000.
- **PEREIRA COELHO**, Francisco e **DE OLIVEIRA**, Guilherme, *“Direito da Família”*, Porto Editora, 1998.





CAPÍTULO I

1. Evolução histórica

1.1. Origem

A questão da origem histórica da família é conexas à origem da humanidade. Conhece-se, pelos estudos históricos, que a família é a mais antiga sociedade, porém quanto a problemática da sua origem, segundo Eduardo dos Santos¹, parece que nunca há-de ser resolvido, pois que só poderá ser discutido no domínio hipotético.

Sob auspício de juristas e historiadores do Direito Comparado foram adiantadas as teorias do patriarcado, que, segundo a qual o primeiro estágio pré-social do Homem existia de forma dispersa com a existência de famílias separadas que reconheciam como chefe um ascendente paterno; e a teoria do matriarcado que baseando-se em descrições de autores antigos, lendas e mitos, defendeu que o matriarcado teria precedido o sistema patriarcal.

Posteriormente, novos estudos vieram a revelar que a família foi a primeira forma de instituição familiar em que os casamentos se realizavam em grupo entre irmãos e irmãs.²

O Direito da Família e as suas divisões

O Direito da Família compreende duas divisões fundamentais: o Direito matrimonial, referente ao casamento como acto (como contrato) e como estado, compreendendo as

¹ DOS SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, p.53

² Idem, p.57



relações pessoais e patrimoniais dos cônjuges; e o Direito da Sucessões. Também este incluindo uma face patrimonial e outra pessoal.

Além do Direito Civil da família, existe também um Direito não civil da família; o Direito constitucional, o Direito financeiro, o Direito tributário, o Direito da segurança social, etc., contêm normas, em quantidade crescente, que se referem à família.

A importância do Direito não civil da família é crescente, tendo vindo a acentuar-se muito nos últimos anos. Este crescimento deriva da transferência mais acentuada nos últimos decénios, de numerosas funções da família para a sociedade e para o Estado.

O **Direito das Sucessões**, regula o fenómeno sucessório, um processo mais ou menos longo integrado por um conjunto de actos, através do qual os bens são transferidos do anterior titular para os seus sucessores.

A família e a ordem

A família considerada no tempo organiza um circuito de transmissão dos bens opostos ao carácter unifuncional da troca. Mas também constitui uma estrutura de detenção e fruição, consumo e assistência, em termos de o voto de *Carbonnier* de não ser à escala do homem, mas da família, que se construa a propriedade, ainda hoje real consagração, embora seguramente inferior à de épocas passadas. A família constituída pelo casamento em Moçambique é um espelho na qual a sociedade em que cada um se reconhece.



Não é de estranhar, pois, que em todos os tempos tenha havido a preocupação de regular juridicamente a família, pelo menos naqueles aspectos de maior relevância social.

O enquadramento sociopolítico da família

Portanto, na época em que os clérigos impõem à sociedade a sua “instituição matrimonial”, o casamento deixa de ser um problema do foro íntimo de cada um, um problema interno da Igreja, um problema da moral colectiva: é representado como o elemento central da sociedade, como uma instituição da ordem jurídica social. Esta institucionalização (pública) da família é contemporânea de profundas alterações sociais. Na doutrina da Igreja Católica encontra-se claramente, desde o Novo Testamento, e passando pelos primeiros séculos, a definição do casamento como um vínculo indissolúvel, monogâmico, heterossexual e de carácter sacramental. Nos Sécs. XI e XII as Igrejas estavam em condições de reivindicar para si a jurisdição sobre o casamento e a família. Aplicando, deste modo, as suas normas sobre a matéria que se transformam em normas de Direito do Estado ou, pelo menos, aplicadas por este.

Todos os problemas da família são considerados problemas normativos, assuntos de interesse público e, como tal, regulados pelo Direito.



A destruição da Tradição: Direito da Família como um ramo do Direito

Privado.

Foi contra família-instituição religiosa, e não desde logo contra a família-instituição social, que surgiram ataques por parte dos protestantes e legalistas, primeiro, e depois por parte dos Movimentos laicos do século XVIII e XIX. Atacarem precisamente o sinal da sua religiosidade, o controlo jurisdicional da igreja, e o sinal da sua sacramentalidade, a indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Os protestantes, considerando que o casamento não era um sacramento, abriram o caminho para o divórcio. Contudo, as funções da família e as representações sociais eram contrárias ao divórcio durante os séculos XVI, XVII e XVIII. Só com o século XIX e, mais claramente, o século XX, o divórcio passou a ser socialmente aceite, mesmo nos países protestantes.

Os movimentos regalistas e os movimentos laicos do século XIX tentaram, através de diversos golpes de força, mais ou menos bem sucedidos fazer com que o estado se apropriasse do monopólio da jurisdição sobre o casamento e a família, que tinha passado para a jurisdição da igreja. Esta apropriação levava, necessariamente, ao desaparecimento do carácter religioso da família e da indissolubilidade do vínculo, com a introdução, mais ou menos vasta do divórcio.³

Normalmente, os referidos movimentos não se deram conta, de que, sendo a família uma

³ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. p. 88



unidade estrutural e dinâmica indecomponível, a destruição da sua justificação sacramental, do seu carácter religioso, ia pôr em causa todo o seu equilíbrio e as suas funções. A família laica tinha de ser necessariamente diferente da família religiosa.⁴

O período que vai até meados do século XIX, embora muito variável de país para país, é o da “questão do casamento civil”. Considerava-se que o casamento era matéria laica, dizendo respeito à sociedade ao Estado unicamente, devendo portanto ser regulado pelas normas do direito estadual. O casamento tinha de ser o casamento civil. Como consequência lógica passava-se a admitir o divórcio.

Contudo, nesta primeira fase, não se pôs em causa, pelo menos a nível do Direito, a estrutura hierárquica da família dominada pelo pai. A mulher continuava sujeita ao marido na generalidade dos códigos civis e das legislações do século XIX, assim, como os filhos estavam submetidos a um poder paternal⁵ que se prolongava bastante no tempo; a maioridade era atingida só apenas em idade relativamente avançada. Dizia respeito ao pai a representação da família e administração dos seus bens, e até mesmo a participação na vida política como único cidadão com direito a ela, ou como representante de todo a agregado familiar.

Foi preciso esperar quase pelo século XX, para se desencadear a libertação da mulher e dos filhos do poder paternal assim.

⁴ Idem, p.89

⁵ Lei 10/2004 rectificou a expressão “poder paternal” (do pai) para “poder parental” (do pai e da mãe), em oposição a anterior designação que dava primazia ao pai o exercício deste poder.



O factor preponderante neste aspecto terá sido o acesso da mulher ao mercado de trabalho, tornando-a independente dos ganhos auferidos pelo marido até aí o principal sustentáculo da economia familiar.

Tal com a partir dos anos 60 surgiu uma nova representação social do papel dos filhos no seio da família e no meio social, que os considerava largamente independente desde cedo da autoridade do pai.

Paulatinamente a família foi se transformando num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros na prossecução da sua felicidade pessoal livremente entendida e obtida.

A ordem pública passa a ser vista como o resultado da interacção dos cidadãos e não das famílias. E de qualquer maneira, a família deixa de ser ou, mais precisamente deixa de poder ser utilizada como um instrumento dessa ordem. O espaço familiar um espaço privado.

Já lá para o século XVIII a família fecha-se, foge à rede social tradicional. O indivíduo ao descobrir-se encontra-se numa família na qual se encerra inserido para encontrar uma dimensão humana.

Entre o século XIX e o começo do século XX assiste-se a aliança entre a família e o indivíduo a substituir-se à da família-sociedade. É a chamada época do intimismo, do amor romântico, do amor filial.⁶

⁶ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. p. 90



O Direito da Família deixa de ser um Direito Público e passa a ser um Direito Civil, Direito Privado, de Cidadãos iguais que gozam do princípio de igualdade constitucional tal como precisou o legislador moçambicano,⁷ livres de constrangimentos, exercendo as suas autonomias pessoais e patrimoniais. Isto tanto nas relações entre os cônjuges tanto nas relações entre esses e os filhos.

Descobre-se, nesta altura, que a Lei da Família é realmente impotente para restaurar a harmonia. O Direito da Família é a lei das obrigações imperfeitas e das sanções imperfeitas⁸.

As suas normas enquadram-se mal com o Estado como fonte de Direito.

Desaparecido o chefe da família, cuja vontade era a lei, a ordem pública e a lei do Estado dificilmente entram no âmbito privado em que se transformou a família. O Direito da Família falha, principalmente, na regulamentação das relações pessoais⁹.

O Estado não pode obrigar uma mulher a amar o seu marido ou um filho a respeitar os seus pais. O campo do Direito da Família é devolvido, principalmente, a moral e ao costume.

Nos tempos em que tudo funciona bem, na família, a lei não é necessária para nada. Nos momentos de crise, a intervenção da lei nada mais é do que, normalmente, a constatação da falência da organização familiar.

⁷ Artigo 66 da CRM.

⁸ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, p. 90

⁹ Idem



E a lei codificada da família, partindo do normal, prevendo as condições da harmonia familiar, abandona o campo quando esta harmonia desaparece e se chega à crise.

A principal vítima dessa privatização é o direito das pessoas. O casamento é deixado a liberdade dos cônjuges, valendo o que estes quiserem que ele valha.¹⁰

Passa a ser produto dos interesses sempre que variáveis de dois sujeitos de igual poder; ou dependendo dos sucessivos equilíbrios e desequilíbrios que entre esse poder se vá estabelecendo.

Os aspectos estruturais e funcionais da família foram afectados por esta evolução que, como todas, tem aspectos positivos e negativos centrando-se estes, sobretudo, a volta das funções essenciais da família como sejam a procriação e o auxílio mútuo entre os cônjuges¹¹ directamente dependente da evolução social. O Direito da Família será o que esta for; caso contrário terá de se resignar a ser ineficaz. Qualquer perspectiva de futuro dependerá portanto da ideia que se tiver sobre a evolução social. De qualquer forma, a evolução do Direito da Família, assenta até hoje numa lógica cujas consequências naturais não são difíceis de prever.

A ordem de casamento - monogamia, estabilidade e indissolubilidade - é necessária para enquadrar a procriação.¹²

Esta ordem, e o seu conteúdo, ou seja, a procriação, são postos em causa pelo multiplicar dos divórcios.¹³

¹⁰ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. p. 90

¹¹ Idem, p.91

¹² Idem



O divórcio por mútuo consentimento traduz a fase final da destruição (jurídica) da estabilidade do casamento e, em consequência, deste como estrutura jurídica.¹⁴

O novo casamento representa um regresso a concepção do Direito Romano. Transforma-se num negócio privado, numa relação fundada sobre a coabitação e o consenso contínuo.

A dissolubilidade transforma o casamento no que cada um dos cônjuges quiser.

O divórcio por mútuo consentimento significa, com uma grande clareza, que a ordem jurídica não sustenta o casamento, tornando-o disponível por simples acordo dos interessados.

Através do divórcio por mútuo consentimento a sociedade aceita, de facto, ligações à prazo que já não são efectivamente casamentos.¹⁵

A diminuição dos problemas normativos da família

O poder público instituído para a protecção, segurança e benefício de todos, da associação entre este papel e o direito à felicidade, prosseguindo através da liberdade, resulta o predomínio do indivíduo – “quanto menos o homem for obrigado a fazer uma coisa, se não o que a sua vontade deseja, ou o que a sua força permite, mais a sua situação no Estado é favorável”.

¹³ Idem

¹⁴ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. p. 90

¹⁵ Idem



A ideia de que o casamento deve ser uma união baseada no amor romântico, leva logicamente à conclusão de que, se o marido e a esposa descobrem que não se amam, devem ser autorizados a dissolver o casamento. Esta prática colide com o controlo do casamento por parte da Igreja e do Estado.

Transitou-se, nos fins da Idade Moderna, de uma ordem política e social transcendente para uma ordem imanente (“contratual”). Por esta altura, e ao mesmo tempo que se punha em causa o fundamento tradicional da autoridade política, contestando os seus fundamentos divinos e naturais, contratualizando-o, dessacralizava-se correlativamente a autoridade do marido sobre a mulher.

E, nesta medida, o campo do Direito Público restringe-se, para ser ocupado pelo Direito privado da família que, por sua vez, desaparece à medida que os problemas normativos sentidos escasseiam. A sociedade, organizada por Deus, “transforma-se” na sociedade gerada e organizada por contrato (“social”). O casamento – instituição tradicional, sustentado pela pressão social e pelo Direito, é substituído pelo casamento-contrato, entregue às vontades dos cônjuges.

Casamento considerado como a união entre duas pessoas independentes que prosseguem com liberdade a sua felicidade. À medida que a família perde o seu sentido social tradicional, centra-se sobre a “função de intimidade”: sobre a colaboração e aperfeiçoamento mútuos dos cônjuges e educação dos filhos.



O Direito “Público” da família – constitucional ou ordinário – limita-se muitas vezes a impor o carácter civil da família, a igualdade e a liberdade das partes.

O Direito da Família: a privacidade e o social

O casamento e a família servirão antes de mais os interesses individuais, a prossecução da felicidade de cada um, na medida em que cada um a quiser e se a quiser. O papel social da família terá como pressuposto a prossecução da felicidade, só sendo assegurado, eventualmente, como produto desta prossecução.

A estrutura e o funcionamento da família devem decorrer no respeito dos direitos individuais, nomeadamente o direito à vida, à liberdade, à segurança e à igualdade. O “direito ao divórcio”, ou seja à dissolução do vínculo conjugal quando um dos cônjuges quiser, começa a surgir nestas ordens jurídicas. O “direito” ao “aborto”, por parte de uma mulher casada, é retirado do controlo do marido, dependendo só da mãe a vida da criança.

A família tradicional: família alargada ou família conjugal?

O modelo tradicional era preocupado sobretudo no campo, em contraste com os meios urbanos que eram considerados particularmente nocivos à família.

Não foi a industrialização que determinou a evolução, ou, pelo menos não a determinou imediatamente. A redução do número de membros da família só se verifica no séc. XX,



coincidindo sobretudo com a diminuição da taxa de natalidade. Por outro lado, em certas zonas, a dimensão da família chegou a aumentar no decurso da industrialização.

A diferença não se deve estabelecer entre períodos pré e pós-industrial, mas entre o campo e a cidade, não tendo havido, nesta última, evolução significativa.

Certas condições demográficas dificultaram, na época pré-industrial, a coexistência de três gerações da mesma família. Tais condições eram: a esperança de vida; a diferença de idade entre a pessoa que transmitia e a que recebia a propriedade determinada pela idade elevada do casamento; e os grandes intervalos entre o nascimento dos filhos vivos.

Funções da família

Reconhece-se o significado cada vez menor da família como forma de realização social: vai perdendo as suas funções tradicionais, que são transferidas para a sociedade ou para o Estado.

A família, ao mesmo tempo que perde a sua autonomia religiosa, se sacraliza, mas integrada no conjunto mais vasto da Igreja da qual é uma simples célula subordinada. O carácter sacramental do casamento transformava-o numa instituição religiosa. Ao marido assistia o dever cristão com a mulher, conduzindo-a à salvação.

A ambos esposos, sobretudo ao marido até ao séc. XIX, competia a educação religiosa dos filhos. A família transformara-se, assim, na célula básica da Igreja. Ela própria é



Igreja em miniatura, com a sua hierarquia, com o seu local afectado ao culto, a sua hierarquia chefiada pelo pai.

Veiculando pela própria natureza das coisas, a doutrina da Igreja; submetida, através da autoridade do pai, à hierarquia eclesiástica.

A partir de fins do séc. XVIII, com a crescente desagregação da família como unidade de produção e conseqüentemente saída do pai da casa da família para se assalariar, as funções religiosas deslocaram-se para a mãe.

A família, através da destruição do carácter religioso e sacramental, perde uma boa parte da função de controlo social, na medida em que os seus membros, desaparecida a justificação religiosa da dominação, fogem à autoridade do pai ou da mãe.

A família exerceu uma importante função de defesa dos membros contra agressões vindas do exterior, e no castigo dessas agressões, na época em que o poder político era fraco.

A função assistencial da família tem diminuído, atendendo não só ao número crescente de pessoas a que a família concede protecção, mas também à diminuição das ocasiões e da intensidade em que tal assistência é exigida.

No passado pré-industrial, família e trabalho eram indissociáveis. É certo que a família virá a perder no decurso dos tempos uma parte importante das suas funções económicas, à medida que se foi acentuando a divisão social do trabalho.



Contudo, a perda mais significativa realizou-se no decurso da revolução industrial, em que a família deixou de constituir a fórmula básica da organização produtiva, tendo perdido pouco a pouco a maioria das suas funções produtivas.

2. Conceito

Pela via dos estudos sociológicos, entender-se-á que a família surge como um dos fenómenos sociais que evolui no tempo e se transmite com a intervenção de factores biológicos e factores de natureza económica e social.

É uma tendência inerente ao próprio Homem, geradora de laços de ordem moral que constituem a sua própria base e fundamento.

A família forma-se espontaneamente de acordo com Gomes da Silva¹⁶, do próprio desenvolvimento da vida humana “residindo mais próximo da natureza que qualquer outra instituição e repousando de maneira mais imediata nos instintos originários, tais como o impulso natural do instinto sexual, o amor maternal, a tendência do Homem para desejar que os outros o continuem”¹⁷. Por isso indicou-se a noção de que “a família é uma instituição da natureza, nasce espontaneamente logo que há Homens”¹⁸, não precisando entretanto do estado para designação do seu estatuto jurídico, dispensando da intervenção do estado a sua existência, pois ela existe desde os tempos mais remotos do Homem *primata* que desconhecia a natureza jurídica da família.

¹⁶ CIT. de IBRAIMO ABUDO, *José. Direito da Família*, p.13.

¹⁷ IBRAIMO ABUDO, *José. Direito da Família*, pp.13-14.

¹⁸ *Idem*.



Na perspectiva de enquadramento do conceito de família podemos enquadrar o seu conceito na perspectiva sociológica e na perspectiva jurídica. Sob ponto de vista sociológico fala-se de família como um “conjunto de pessoas que se ligam às outras tanto por casamento como por consanguinidade, também chamado parentesco ou por mera afinidade”¹⁹.

Esta definição também é partilhada por Mota Pinto.²⁰

Esta noção, que é de acordo com o artigo 1 da lei da família (lei n.º 10/2004 de 25 de Agosto) corresponde a de *grande família* por contraposição a de *pequena família* ou *família nuclear* constituída apenas por cônjuges e filhos que modernamente tende a prevalecer.

Entendida assim, a família era tida como célula base da sociedade delimitando a família constituída através duma relação matrimonial sem alguma tutela jurídica das relações extra-matrimoniais.

O legislador moderno²¹ na perspectiva de regulação do instituto da família, como realidade

Natural e social, perante o direito legislado²² condensou a origem das relações jurídicas ao princípio da tipicidade de que as fontes das relações jurídico-familiares resultam da procriação, do parentesco, do casamento, da afinidade e da adoção, devendo-se inferir daí que existe um *numerus clausus* para a constituição das relações jurídico-familiares,

¹⁹ IBRAIMO ABUDO, *José. Direito da Família*, p.14.

²⁰ DA MOTA PINTO, *Carlos Alberto. Teoria Geral do Direito Civil*. Cfr. Pp.145-148.

²¹ Cfr. Artigo 1576 do CC, LIVRO IV Revogado pela lei 10/2004 de 25 de Agosto.

²² DA MOTA PINTO, *Carlos Alberto. Teoria Geral do Direito Civil*. P.145.



em oposição à família nascida de maneira espontânea e à margem do matrimónio que não tinha tutela do direito.

O legislador moçambicano acolheu este princípio no artigo nº 6 da lei da família e introduziu uma inovação ao consagrar e tutelar, nos artigos nº 202 e 203 da lei da família, a união de facto conferindo uma tutela jurídica à ligação singular existente entre um homem e uma mulher com carácter estável e duradouro.

Tal facto deveu-se a constatação de que mulheres de classes desfavorecidas à distância temporal de 29 anos se sentiam discriminadas e injustiçadas por um lado, e por outro nos últimos tempos constatou-se cada vez mais aumento do número de famílias constituídas à margem do matrimónio enfraquecendo lentamente o vínculo formal.

É de reconhecer que os efeitos jurídicos desta nova figura são ínfimos; podemos tomar como exemplo que a união de facto não impede que um dos parceiros possa contrair matrimónio; na união de facto o direito a alimentos cessa após o término da mesma e o companheiro que deles careça não tem direito a reclamá-los; facto que não sucede entre pessoas unidas pelo vínculo matrimonial.

Os efeitos da união de facto não têm carácter imediato em comparação com os do casamento, pois, aquele exige um reconhecimento.

Para além disso, o regime jurídico da união de facto no nº.1 do artigo 203 da lei nº.10/2004 de 25 de Agosto os restantes, sendo assim omissa efeitos levanta questões



pendentes tais como:

Como é que se pode provar a existência da relação em união de facto por um período superior a um ano, se não existe, como no casamento, um registo civil de onde se possa extrair uma certidão. No casamento, o legislador definiu um conjunto de regimes de bens, permitindo aos casais a opção por um deles.

O presente trabalho, vai se debruçar nas consultas bibliográficas, existente sobre o direito de família e sucessões, concretamente sobre o instituto de união de facto. Serão realizadas consultas a legislação nacional, *sites da Internet* e entrevista estruturada.

2.1 Conceito de União de Facto

A união de facto não é casamento; mas assume algumas das suas características, ou seja é equiparada ao casamento em determinados efeitos.

É uma relação entre um homem e uma mulher. De outro modo, não pode pretender ser semelhante ao casamento e obter algum do estatuto deste.

É necessário que seja uma relação prolongada e estável. E que haja uma comunhão de vida traduzida, ao menos, por uma coabitação **notória**.

Como elementos subjectivos, a vontade dos conviventes. No sentido de que, enquanto o casamento assenta numa vontade inicial, num contrato, a união de facto só existe



enquanto se mantiver o consenso dos conviventes.

A união de facto não é, no Direito da Família, relação familiar. Não é regulada de modo semelhante ao casamento, embora produza alguns efeitos de direito. Nem é considerada um outro vínculo jurídico familiar.

Entre o casamento e a união de facto há diferenças essenciais que nos limita que se fale de analogia jurídica. 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 conviventes – de cada um deles.

Os únicos efeitos jurídicos a retirar da união de facto serão a tutela da colaboração económica entre os conviventes e a protecção dos filhos nascidos dessa união, imputando-os a ambos os conviventes.

Ou seja: retirar-se-ão os efeitos jurídicos “naturais”, dessa relação “natural”.

De acordo com a lei nº. 10/2004 De 25 de Agosto, Lei da Família, a união de facto consiste numa *ligação singular entre duas pessoas de sexo diferente, com carácter estável e duradouro que, sendo legalmente aptas para contrair o casamento não o tenham celebrado, presumindo-se, desse modo a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano consecutivo*, esta “comunhão deve ser de cama, mesa e habitação”²³

A razão de ser da fundamentação do carácter estável e duradouro da união de facto justifica-se pelo facto de que a vida em comum dos membros da união de facto cria uma

²³ IBRAIMO ABUDO, José. *Direito da Família*, p.253



aparência de casamento em que muitas pessoas podem confiar, o que marca uma distinção em relação as simples relações sexuais passageiras e do próprio concubinato que ainda que seja duradouro não cria aparência de casamento, pois pressupõe apenas comunhão de tecto e não de mesa nem de habitação²⁴.

A união de facto não é qualificada como relação familiar embora reconhecendo que o ordenamento jurídico moçambicano admite noções menos técnicas de família. Seguindo paulatinamente Ibraimo Abudo²⁵, podemos apontar os exemplos: o direito fiscal fala do agregado familiar constituído por cônjuges, filhos, adoptados, enteados, irmãos e menores sob tutela (Decreto n.º. 20/2002 de 30 de Junho, estabelece o Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares); a lei n.º. 8/79 De 3 de Julho que estabelece o regime jurídico de arrendamento de imóveis para habitação, no seu artigo 5 n.º.2 e o diploma ministerial n.º.71/80 de 30 de Julho, que a regulamenta no seu artigo 9 n.º.1, admite um agregado familiar que integra pessoas sem quaisquer relações jurídico-familiares, tais como os de parentesco, afinidade, adopção e casamento, dado considerar membros do agregado familiar todos os moradores que habitam o imóvel tendo em conta a sua capacidade;

A resolução n.º.7/90 de 19 de Dezembro do Conselho Nacional da Função Pública, nos seus n.ºs. 1, 2 e 2.1, considera pessoa da família, a cargo do funcionário, uma das mulheres do funcionário polígamo na medida em que, impõe a atribuição de subsídio por

²⁴ PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, Direito da Família, Vol. I, p.83

²⁵ IBRAIMO ABUDO, José. *Direito da Família*, p.254



morte ao cônjuge indicado pelo conselho de família através de declaração escrita, confirmada pela autoridade administrativa do local de residência do funcionário falecido (Boletim da República n.º 51, de 19 de Dezembro de 1990).

Pela força de que dispomos acima podemos afirmar que a união de facto não pode ser considerada como relação de família para o maior número de efeitos mas, situando-se, apenas ela na zona em que, excepcionalmente pode ter a qualificação de relação de família.²⁶

Ademais na busca da delimitação do conceito de família contemplada no artigo 2, infere-se que a união de facto é reconhecida como entidade familiar para efeitos patrimoniais, protegendo-se assim muitas mulheres e crianças que ficavam desprotegidas após a dissolução das uniões de facto “por não se achar regularizada a situação daquelas pelo facto de o Homem se escusar a assumir a responsabilidade dos seus actos.”²⁷

2.2 Elementos constitutivos da União de Facto

Quando falamos de elementos constitutivos da união de facto nos referimos aos aspectos que a identificam:

²⁶ PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, *Direito da Família*, Vol. I, pp.90-91

²⁷ ISSÁ, Abdul C. Mahomed e Outros. *Lei da Família* – anotada - p.8



a) *A ligação singular entre um homem e uma mulher com carácter estável e duradouro;*

A ligação singular entre um homem e uma mulher com carácter estável e duradouro.

Entende-se que ambos terão que partilhar uma vida em comum, comunhão de cama, mesa e habitação, que pressupõe uma aparência de casamento, o que significa que impõe-se sobre eles:

1. Dever de respeito e confiança.

Tal como acontece no casamento, tratando-se de união de facto, cada um dos membros deve respeitar as liberdades individuais e o direito de personalidade do outro, que o artigo 94 da lei 10/2004, de 25 de Agosto estabelece.

Tal como sucede com os cônjuges, não poucas vezes a desconfiança entre os membros da união de facto desencadeia a generalização de conflitos que a vida em comum entre ambos dá lugar.

2. Dever de assistência

Assim como no casamento, os membros da união de facto são obrigados a contribuir para as despesas familiares principalmente no que diz respeito aos



alimentos (Artigo 413, n.º 1 alínea b) que, como é do nosso conhecimento incluem não só o sustento mas que abrangem a habitação, vestuário, saúde e lazer, instrução e educação do alimentado.

3. Dever de coabitação

Assim como acontece no casamento, a união de facto pressupõe que os respectivos membros estejam obrigados a comungar o mesmo leito, mesa e habitação. Ademais,

De acordo com a lei, a união de facto pressupõe a comunhão de vida e por período de tempo não superior a 1 ano sem interrupção nos termos do artigo 202 n.º 2.

4. Dever de fidelidade

Da mesma maneira como acontece no casamento, na união de facto existe o dever de fidelidade que impõe aos membros “manterem uma relação exclusiva com seu parceiro sexual”.²⁸ Porém, a prática de relações sexuais por um dos companheiros com terceira pessoa apenas é reprovável no plano ético social.

²⁸ PITÃO, Francisco. *Unões de Facto e Economia Comum*. p. 111



b) Comunhão plena de vida por um período superior a um ano consecutivo.

A comunhão plena de vida por um período superior a um ano constitui uma espécie de um requisito para que se constitua a união de facto. Querendo o legislador afirmar uma certa estabilidade da união, não se trata de uma simples união passageira ou seja, um eventual encontro de parceiros que não visa nenhum objectivo de consagração da vida em comum.

2.3 Distinção de União de Facto com o Casamento

Para efeitos de distinção começaremos por apresentar os seus conceitos.

Não é fácil definir o **casamento** devido a multiplicidade das situações abrangidas no seu conceito. A questão reside essencialmente em determinar as suas notas essenciais ou dominantes que se apresentem como sendo comuns entre um casamento de jovens que visa criar e educar os filhos e um casamento de velhos com um mero propósito de regularizar situações passadas; ou determinar notas características comuns entre um casamento católico baseado em princípios da unidade e da perpetuidade e um casamento celebrado com a possibilidade de repúdio da mulher ou por tempo determinado.

Sendo assim, não resulta fácil aferir as características comuns a totalidade das modalidades de casamentos porque seu conceito “não é comum a todos os direito se a



todas as épocas”²⁹

José João Gonçalves de Proença acrescenta que essa dificuldade existe mesmo quando é encarado relativamente a uma determinada época como “na perspectiva histórica da sua evolução através dos tempos”³⁰

“Contudo, dados históricos demonstram que o casamento é instituição bem anterior a Roma e devia ser regulamentado pelos mais primitivos códigos. É o caso do código de *Hamurabi*, da antiquíssima Babilónia que punia severamente as transgressões aos deveres matrimoniais geralmente com a morte. Porém, o casamento ocidental conhece a primeira regulamentação jurídica na antiga Roma”.³¹

Assim como acontece no direito da família, o casamento era um acto jurídico e complexo e não instantâneo como o actual; não bastava o “sim” dos nubentes, mas o comportamento deles após as bodas, compatível com a condição de casados.³²

Os ordenamentos jurídicos que procuram definir o casamento traduzem-no em ideias de união de duas pessoas de sexo diferente visando estabelecer uma plena comunhão de vida, união firmada segundo as regras do direito estabelecidos para o efeito.

A lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto, estabelece no artigo 7 que o casamento é “união voluntária e singular entre um homem e uma mulher com o propósito de constituir a sua família mediante comunhão plena de vida.” É um negócio familiar tipicamente pessoal que ostenta as características de serem na sua maioria reguladas por normas imperativas e

²⁹ PEREIRA COELHO, Francisco e DE OLIVEIRA, Guilherme, *Direito da Família*, Vol.I, p.184

³⁰ DE PROENÇA, José João Gonçalves. *Direito da Família*. p. 103

³¹ ROQUE, Sebastião José. *Direito da Família*. p. 23

³² ROQUE, Sebastião José. *Direito da Família*. p. 23



apenas poderem ser celebrados pessoalmente, não admitindo representação propriamente dita.³³

Em torno do conceito apresentado no artigo 7, há críticas no sentido de que há omissão de expressões “contrato ou negócio jurídico”. É a corrente das doutrinas anti-contratualistas que defende que o casamento é um acordo.

Quanto a nós, as expressões contrato e negócio jurídico são entendidos no sentido corrente e que no caso das pretensões da doutrina contratualista lhe conferia uma interpretação pouco solene e algo incerta.

A nível da doutrina entende o casamento em dois sentidos:

Está como *acto*, é o negócio jurídico solene pelo qual o homem e a mulher estabelecem entre si uma união sancionada pela lei de modo presuntivamente perpétuo; como *vínculo* é o conjunto das relações que emanam desse acto. Afigura-se assim como o acto jurídico fundamental do direito da família pois através do vínculo matrimonial se constitui o cerne da família. Não há família ou sociedade familiar fora do matrimónio.³⁴

A lei 10/2004 fixa o regime jurídico do casamento nos artigos 16 e seguintes, quanto as suas modalidades, pressupostos, regra geral e os seus rituais e os vícios de que pode enfermar, que podem pôr em causa a validade do casamento.

³³ COELHO, Francisco Pereira e DE OLIVEIRA, Guilherme, *Direito da Família*, Vol.I, p.220

³⁴ FRANCO, J. Melo e MARTINS, A. Herlander, *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, p.147



3. União de Facto

A união de facto, como foi retro mencionada, é definida nos termos da lei 10/2004, de 25 de Agosto como uma ligação singular entre um homem e uma mulher com carácter estável e duradouro que sendo legalmente aptos para contrair casamento não tenham celebrado.

Já foi igualmente dito acima que tal como no casamento, assistem a união de facto os deveres de respeito e confiança, dever de solidariedade, dever de assistência, dever de coabitação, dever de fidelidade. Entretanto, quanto a sua destrição com o casamento reside fundamentalmente:

a) Quanto ao dever de respeito e confiança

A desconfiança entre os membros da união de facto gera conflitos da vida em comum que poderão provocar a ruptura da união; porém, no casamento este conflito pode resultar em separação litigiosa de pessoas e bens, ou divórcio, sendo que na união de facto a sua violação tem como consequência a mera censura das pessoas que rodeiam os membros, sem prejuízo de corresponder a uma sanção penal quando integre algum tipo legal de crime como por exemplo tentativa de homicídio (Artigo 350 do CP), ofensas corporais voluntárias simples ou de que resulte doença ou impossibilidade para o trabalho (Artigos 359 e 360, todos do CP), crimes contra a honra, difamação e injúria (Artigos 407 e 410,



todos do CP).

b) Dever de fidelidade

Tal como foi dito acima, a união de facto assiste o dever de fidelidade que impõe aos membros manterem uma relação exclusiva com o seu parceiro sexual. Existem diferenças nas duas situações no sentido de que no casamento a violação do dever de fidelidade pode motivar a separação litigiosa de pessoas e bens ou divórcio litigioso (Artigos 181 n.º 1, alínea b) e 195 n.º 1 e 5).

Tratando-se de união de facto, a violação do dever acima referido redundará numa violação de um dever de respeito devido a qualquer dos membros que não corresponde a qualquer sanção, mas somente uma reprovção social de natureza ético-moral.

Natureza jurídica da União de Facto

A consagração legal da união de facto no artigo 202 da Lei da Família encontra a sua natureza jurídica de dimensão diminuta que redundará essencialmente quanto aos seus efeitos que no artigo 203, o legislador, para além de relevar a união de facto para efeitos de presunção de maternidade e paternidade tal como vem previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 225 e na alínea c) do n.º 2 do artigo 277, impõe uma aplicação analógica do regime da comunhão de adquiridos - regime supletivo.



Desde logo, a união de facto assume a natureza jurídica nos moldes de que na lei a reconhece.

Fazendo uma incursão pelo direito comparado relativamente aos países Angola, Cabo-Verde, São Tomé, podemos precisar:

- Exige-se em Angola, o reconhecimento da união de facto, podendo decorrer após o decurso de três anos de coabitação consecutiva e quando se verificarem os pressupostos legais para a celebração do casamento, nomeadamente quanto a singularidade e capacidade matrimonial (Artigo 113 do Código da Família, aprovado pela lei n.º.1/88 de 20 de Fevereiro)
- Em Cabo-Verde a união de facto é objecto de regulação nos artigos 162 a 173 do diploma legislativo n.º.12-c/97 de 30 de Junho que, de acordo com o qual, a validade da união de facto resulta do seu reconhecimento pelo conservador dos registos da área de residência dos conviventes (Artigo 162).

Este reconhecimento, de acordo com o artigo 164, só pode ocorrer quando o homem e a mulher demonstrem ter vivido em comunhão de cama, mesa e habitação por um período de pelo menos três anos, desde que se verifiquem cumulativamente certos requisitos.

- Em São Tomé e Príncipe também exige-se o reconhecimento judicial para valer desde a data do seu início, de acordo com o que se provar com as declarações dos unidos de facto e testemunhas, e que venha a ser fixado na sentença judicial (artigo 18 n.º.2 e 19 da lei n.º.



2/77 de 28 de Dezembro).

Em Portugal, a união de facto vem tratada na lei n.º 7/91 de 7 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto não só de pessoas de sexo diferente, mas também de pessoas do mesmo sexo, ou seja, equipara a união de facto entre pessoas do mesmo sexo à união de facto entre pessoas de sexo diferente para os efeitos previstos nos artigos 3 e 5.

Igual protecção mas sob a roupagem de concubinato identifica-se no pacto civil de solidariedade do artigo 515 n.º 1 do Código Civil francês como “contrato concluído por duas pessoas físicas maiores, de sexo diferente ou do mesmo sexo, para organizar a sua vida em comum”, não devendo, entretanto ser celebrado entre parentes ou afins na linha recta, na linha colateral até ao terceiro grau, ou por pessoas que sejam casadas quer seja um, quer sejam ambos, ou por pessoas unidas por pacto semelhante.

O direito belga fala de coabitação legal de pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo mas sem conotação sexual, já que os coabitantes podem ser pessoas amigas ou pessoas ligadas por laço de parentesco ou afinidade desde que nenhuma delas seja casada ou esteja ligada por outra coabitação legal³⁵

4. Apreciação Crítica

Na união de facto existe um regime legal de bens pré-definido com o objectivo de regular

³⁵ COELHO, Francisco Pereira e DE OLIVEIRA, Guilherme, *Direito da Família*, Vol. I, p.92 e sgts.



o seu património comum, pelo que aos unidos de facto se aplica o regime de comunhão de adquiridos. Há uma presunção de esforço comum na construção do património comum. Os bens adquiridos na constância do matrimónio da união por um ou por ambos os membros são considerados fruto do trabalho e de colaboração comum.

Apesar da lei na questão de união para efeitos patrimoniais remeter, para o regime de comunhão de adquiridos, ela não especifica em relação a responsabilidade das dívidas, alienação e administração dos bens o que permitindo o aplicador da lei fazendo uma aplicação movediça.

Não existe o registo da União de Facto. Será que pode-se reconhecer a união de facto em abstracto? Isto é por exemplo duas pessoas vivem em união de facto e pretendem junto ao tribunal reconhecer o seu estado, será isso possível, ou só em situações específicas, acompanhados de um pedido como por exemplo, divisão de bens, dissolução da união de facto, registo de imóvel em seu nome e reivindicação do imóvel.

Entretanto não se entende como é que um membro da união não é ou não faz parte da classe dos sucessíveis uma vez que ambos participam na conquista ou obtenção do mesmo.

Quanto a nós estamos aqui perante uma injustiça. Na área do direito sucessório, constituem ainda discriminações relativamente às famílias em união de facto, especialmente sentidas nas situações de ruptura.



Deste modo, achamos nós que o regime dos bens da união de facto não deveria ser por imposição legal, mas sim os unidos de facto deveriam ter opções na escolha do regime dos bens e a quanto a revisão do livro V Direitos das sucessões do Código Civil se acrescente no Artigo 2133.º relativo a classe dos sucessíveis o membro da união de facto.

Em resumo, em sede de direito sucessório, propomos que no caso de não existirem descendentes do autor da sucessão, o sobrevivente de uma união de facto com pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, herde como se fosse cônjuge.

Um outro aspecto que merece a nossa apreciação crítica seria a questão da “contemporânea instabilidade da família”. É que a procriação era considerada como um assunto meramente individual e reconhecia-se a maternidade enquanto valor social com maior destaque para a mãe na função de educação dos filhos.

É certo que o legislador de 2004, ao aprovar a Lei da Família, lei 10/2004 de 25 de Agosto colocou a paternidade ao lado da maternidade numa situação de paridade e igualdade. Mas isso não impede que a função de procriação seja a primeira vítima da instabilidade do casamento.

Uma criança representa 9 meses de gestação, 20 anos de educação, uma vida de preocupações.

Anos que já são concebidos como a realização de um espírito cheio de amor, mas antes



como constrangimentos intoleráveis para a liberdade dos cônjuges.

Sendo a criança uma espécie investimento a longo prazo, é dificilmente compatível com um casamento a curto prazo. Este mesmo incompatível com uma verdadeira comunhão de vida que é o quadro e a fonte da procriação.

A contemporânea instabilidade da família surge, pois como uma ameaça à capacidade desta continuar a assegurar as suas funções sociais.

O apregoado “fim da família” apresenta-se coincidente com o “fim da sociedade”.
Todavia não será esta uma visão tendencialmente pessimista?

A nosso ver a crise da família não será, antes, contemporânea do reencontrar, por esta, da sua verdadeira estrutura e da sua real função, o serviço do ser humano, a comunhão entre um homem e uma mulher de iguais, necessariamente criativa de filho consubstanciação do amor dos pais. Crise no crescimento em vez de morte por velhice pensa-se, os “bons velhos tempos” estarão no futuro.



CAPITULO II

1. Efeitos Jurídicos da União de Facto no Ordenamento Jurídico

Moçambicano

A união de facto é igualada no Título III dos artigos 202.º e 203.º da Lei 10/2004, de 25 de Agosto – Lei da Família, embora a mesma seja abordada de forma avulsa em outros artigos da mesma lei, como é o caso do número 2 do artigo 2 da Lei da Família.

No que concerne aos efeitos jurídicos da união de facto encontramos na Lei da Família, *in verbis*:

Art.202/1 – *“A união de facto é a ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento não o tenham celebrado. 2. A união de facto pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção.*



Art. 203/1 a união de facto releva para efeitos de presunção de maternidade e paternidade, nos termos do disposto na alínea c) do n.º2 do artigo 225 e na alínea c) do n.º2 do artigo 277. 2. Para efeitos patrimoniais, à união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos”.

Da leitura que fazemos sobre estes dispositivos legais, cumpre-nos aqui fazer presente como já salientámos no título que nos propusemos que a abordagem será meramente crítica quanto aos efeitos jurídicos da união de facto no ordenamento jurídico moçambicano, dando particular destaque ao estabelecido, *in fine* do número 2 do artigo 203.º da LF.

1.1. Fundamentos do reconhecimento dos efeitos jurídicos da União do Facto no ordenamento jurídico moçambicano

O ordenamento jurídico civil moçambicano contém na Lei 10/25 de 25 de Agosto as normas reguladoras da união de facto³⁶. Desta afirmação surge a seguinte pergunta. Porque é que o ordenamento jurídico moçambicano procura regular a matéria intimamente pessoal como é o caso da união de facto?

A união de facto, do nosso ponto de vista é uma realidade que tem a sua génese

³⁶ Artigos 202 e 203 - Lei 10/2004, de 25 de Agosto - Lei da Família. BR. n.34, I série.



em comportamentos que *a priori* o Direito tende a não apreciá-los como é o caso do amor, a amizade, a confiança, a lealdade, a vida em comum, a solidariedade, etc. Como podemos constatar, todos os elementos acima evidenciados são valores ou sentimentos que não são criados pelo Direito, que não existem por este determinar a sua existência, trata-se antes de consequências da realidade física e espiritual do homem e das concepções ético-sociais³⁷.

Apesar de a família na sua concreta e natural existência no seio da vida social conter, desde logo, uma realidade e esse mundo de relações, estabelecendo sobre este o manto de uma disciplina, tanto quanto possível, completa. A disciplina legislativa da instituição familiar impõe-se, atenta, entre outras, a necessidade de consagrar legalmente o sentimento dos deveres e direitos dos membros da família, facilitar o fluente curso da vida familiar e permitir, em situações de crise, disciplinar com justiça e certeza a posição dos sujeitos, daí o nosso entender sobre a necessidade da consagração da união de facto no ordenamento jurídico moçambicano, ao lado do casamento e fazendo valer para a mesma o predomínio de normas imperativas, isto é, de normas que particulares não podem afastar, com certa leviandade.

1.2. Efeitos Jurídicos da União de Facto

O artigo 203.º da LF é revelador quanto aos efeitos jurídicos da união de facto que

³⁷ Vide a abordagem a positivação da Família in: Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Ed. Coimbra, 2005, pp. 158 ss.



dentre outros efeitos, que por metodologia não tocaremos, aborda no seu número 2 de que “para os efeitos patrimoniais, a união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos”. É deste número 2 que particularmente interessará a nossa abordagem.

Da interpretação que fazemos ao número 1 do artigo 203.º notámos que quer na união de facto quer para o casamento estes dois institutos são importantes para a presunção de paternidade e maternidade e outros deveres que surgem na relação de parentesco que advier.

A inquietação vem a tona quanto ao estipulado no número 2 do artigo 203.º “para efeitos patrimoniais, à união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos”. Aqui pretendemos reflectir sobre o alcance deste tratamento na união de facto. Isto é, porque não se deve aplicar os mesmos regimes de bens que são adstritos ao casamento, uma vez que a união de facto é uma ligação estável e duradoura (art.202.º/1LF) e é fonte de relações jurídicas familiares (art.2.º /2 LF)? Nomeadamente, *Regime da comunhão de adquiridos art. 141, regime da comunhão geral art. 151 e o regime da separação art. 154, todos da LF.*

Se partirmos da interpretação que fazemos do número 1 do artigo 202.º verificámos que a lei reconhece somente como união de facto a ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento não o tenham celebrado, isto é, no nosso entender trata-se



de uma união de particulares com capacidade núbil e que os mesmos tenham escolhido a comunhão de vida duradoura sem seguir as formalidades do casamento.

De seguida o número 2 procura colocar balizas quanto ao período a decorrer para que uma união seja declarada de facto “A união de facto pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção”.

Da análise que se faz, ainda sobre os artigos 202.º e 203.º da LF somos de partilhar o princípio de que o legislador toma como união de facto *fontes de relações jurídico familiares* porque dela atribui relações jurídicas como é o caso de paternidade e maternidade e verdadeiras vinculações como são os efeitos patrimoniais, todavia, limitando exageradamente a autonomia privada³⁸. Aqui não pretendemos confundir as restrições a autonomia privada nos contratos de natureza familiar onde visam normas injuntivas, mas sim, referimo-nos que na união de facto, não há possibilidade a par do casamento das partes optarem por outras formas de regime de bens.

É nossa opinião ser absurda, tendo em consideração a necessidade da durabilidade e estabilidade da união de facto, o legislador não tenha previsto a possibilidade das partes em união de facto convencionarem outros regimes de bens, obrigando a lei que somente para a união de facto o regime a ser aplicado é o de comunhão de adquirido. Questionámo-nos qual seria a desvantagem do regime da separação ou da comunhão de bens em união de facto, uma vez que esta presume-se que seja duradoura e estável, tal

³⁸ O mesmo é corroborado no n.2 do artigo 2 da LF.



como o casamento? Será que o legislador não preconiza o mesmo nível de seriedade dos companheiros na união de facto, em relação aos cônjuges, a par do casamento?

Ainda mais uma vez somos de opinião que não haja motivos plausíveis para que na união de facto exista somente o regime de comunhão de adquiridos. Entendemos que deveria, igualmente abrir-se a possibilidade aos outros regimes, pelo menos o de separação de bens.

Assim, por falta de justificações entendemos nós que a próxima revisão da Lei da Família deverá preconizar *pari passu* a possibilidade das partes optarem por outros regimes de bens como é o caso de separação de bens³⁹.

1.2.1. Efeitos Pessoais

Tendo em consideração que os contratos de natureza pessoal a liberdade contratual está consideravelmente excluída, podendo apenas os interessados celebrar ou deixar de celebrar o negócio, mas não podendo fixar-lhe livremente o conteúdo, nem podendo celebrar contratos diferentes dos previstos na lei, somos de opinião mais uma vez que o legislador, tendo em consideração a doutrina corrente acima mencionada, deveria dar maior liberdade a escolha do regime de bens. Dando, do nosso ponto de vista maior liberdade na fixação do regime de bens e tendo em vista, ao princípio das normas injuntivas (*jus cogens*) nos negócios de natureza pessoal e familiar. Assim em nenhum

³⁹ Esta posição foi corroborada por alguns juízes aquando da visita dos deputados da Assembleia da República na Província de Maputo. Vide: *Relatório da Delegação da Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade que se deslocou entre os dias 21 à 28 de Julho de 2008, a Província de Maputo.*



momento estar-se-ia a fragilizar a pretendida ligação singular entre homem e mulher com carácter estável e duradouro estabelecido no número 1 do artigo 202 da LF.

O critério distintivo é, também, o de natureza da relação jurídica a que o negócio se refere.

Outrossim é importante notar-se que os negócios pessoais são negócios cuja disciplina, quanto aos problemas como os da interpretação do negócio jurídico e o da falta ou dos vícios da vontade, não têm que atender às expectativas dos declaratórios e os interesses gerais da contratação, mas apenas à vontade real, psicológica do declarante. Esta prevalência da vontade real sobre a sua manifestação exterior exprime-se, por vezes quanto aos negócios pessoais, em textos especiais que se afastam da doutrina geral dos negócios jurídicos; na ausência de textos directos é um princípio, inferido da natureza dos interessados em jogo, que se impõe ao intérprete⁴⁰.

1.2.2. Efeitos Patrimoniais

No casamento, o legislador definiu um conjunto de regimes de bens, permitindo aos casais a opção por um deles. Nestes regimes prevê-se toda a relação patrimonial entre os cônjuges e entre estes e terceiros.

Ao se estabelecer que os efeitos patrimoniais de união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos entendemos nós que o legislador coarcta liminarmente o

⁴⁰ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Ed. Coimbra, 2005, pp.397 ss.



direito da escolha de regime de bens e discrimina acentuadamente a união de facto, em relação a outra união estável e duradoura, como é o caso do casamento.

Um outro problema que surge quanto aos efeitos patrimoniais da união de facto, embora de ordem prática, é o facto desta ligação singular existente entre um homem e uma mulher seja cada vez mais ela excluída entre os particulares porque não dá liberdade de escolha. Assim como consequência directa, a sociedade moçambicana, já pelo difícil acesso ao instituto do casamento devido a motivos de ordem burocrática e financeira, não tenham nem sequer a opção e protecção legal devida na união de facto, porque esta limita bastante *ad origine* a liberdade contratual. Neste contexto justifica-se mais uma vez a necessidade de abertura dos regimes de bens na união de facto.

1.2.2.1. Regime de bens durante o *cursus vitae*

Os *negócios entre vivos*, destinam-se a produzir efeitos em vida das partes, pertencendo a esta categoria quase todos os negócios jurídicos e na sua disciplina tem grande importância, por força dos interesses gerais do comércio jurídico, a tutela das expectativas da parte que se encontra em face da declaração negocial⁴¹.

No que tange ao nosso trabalho, ao se estabelecer no n.2 “ para efeitos patrimoniais, a união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos, o legislador pretende remeter a matéria aos artigos 141 a 150 e o constante no artigo 137, todos da

⁴¹ Idem p. 397.



LF.

Assim na união de facto haverá, entre outros, bens próprios que são: os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento; bens que advierem depois do casamento por sucessão ou doação; bens adquiridos na constância da *união de facto*⁴² por virtude de direito próprio anterior e os instrumentos de trabalho adquiridos por cada um *companheiro*⁴³ na constância da *união de facto*⁴⁴.

Fazendo ainda uma interpretação sistemática, consideram-se, entre outros, bens próprios os adquiridos em consequência de direitos anteriores a união de facto sobre património ilíquidos partilhados depois dele; os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes da *união de facto*; os bens sub-rogados no lugar de bens próprios de uma das partes por meio de troca; o preço dos bens alienados; etc.⁴⁵.

Assim, estando a interpretação sistematizada artigo 203.º/2 serão, entre outros, bens integrados na união de facto através do disposto quanto ao regime da comunhão de adquiridos: o produto do trabalho do consorte; os bens adquiridos pelas partes na constância da união de facto, que não sejam exceptuados por lei; os frutos produzidos por bens próprios, sem prejuízo da compensação eventualmente devida pela sua manutenção e conservação, como são o caso da renda de uma casa em comum⁴⁶.

⁴² Leia-se na LF *matrimónio*.

⁴³ Leia-se na LF *cônjuges*.

⁴⁴ Leia-se na LF *matrimónio*.

⁴⁵ Sobre as normas aplicáveis a bens próprios e bens sub-rogados no lugar de bens próprios veja o disposto nos artigos 141 a 143 da LF.

⁴⁶ Sobre os bens integrados na comunhão veja artigos 144 a 150 LF.



Estabelecendo-se somente este regime, o legislador coibiu, a título exemplificativos que as partes unidas de facto possam livremente ter o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente. Com o estabelecimento da comunhão de adquiridos, o legislador deu aval a uniões oportunistas pelo facto de não existir liberdade de escolha do regime de bens abrindo-se deste modo aos verdadeiros “golpes de baú” em caso de existir uma parte economicamente mais favorecida e a outra entra na união de facto para se aproveitar, deste facto, uma vez que a lei acentua à restrição da liberdade contratual na união de facto.

1.2.2.2. Efeitos *mortis causae* da união de facto

Antes da abordagem importa frisar a necessidade de não confundirmos os efeitos *mortis causa* e negócios *mortis causa*.

Ora cumpre clarificar. Negócio *mortis causa*, é aquele cujos efeitos têm a sua *causa* na morte do autor. Todavia existe muitos actos *inter vivos* que vão produzir efeitos após a morte. Assim, se alguém contrai uma dívida e morre, os herdeiros ficam vinculados por ela.

Há mesmo actos entre vivos que se destinam a produzir efeitos por morte. É o caso da partilha em vida, regulada no art. 139 mas não são actos *mortis causa*. Estes últimos só ganham eficácia com a morte e disciplinam a sucessão do autor.



Assim, na união de facto, tendo em consideração a remissão que o artigo 203/2 faz ao artigo 141 e seguinte, podemos interpretar que a mesma remissão é extensiva tudo quanto diga respeito ao regime da comunhão de adquiridos como é o caso do consagrado no artigo 139 LF que n.º1 “é permitido aos *esposados* convencionar, para o caso de dissolução do *casamento* por morte de um dos cônjuges, quando haja descendentes comuns, que a partilha dos bens se faça segundo o regime de comunhão geral, seja qual for o regime adoptado”.

Da leitura que se faz a luz da interpretação supra apreciamos com agrado a abertura que se faz no artigo 139 quando abre a possibilidade das partes partilharem regimes não convencionados. Neste contexto, reforçámos ainda a nossa posição de que o legislador deveria ter deixado maior liberdade na escolha de regime de bens *inter vivos*, não deixando a abertura, somente, para os efeitos *mortis causa*.

Um outro elemento não menos importante dos efeitos *mortis causa* da união de facto é de que na extinção *mortis causa* no casamento o cônjuge sobrevivente concorre por meação enquanto na união de facto este apenas tem o direito à habitação e a alimentos pelos bens deixados pelo convivente.

1.3. Efeitos Jurídicos da União de Facto no Direito Comparado

Feita a abordagem sobre o regime jurídico da união de facto nos termos da LF,



cabe agora fazer uma intromissão a alguns ordenamentos homogéneos, de modo a colhermos maior subsídio na nossa análise crítica. Assim falaremos do ordenamento português por ser o referencial para o nosso, o ordenamento brasileiro por ser bastante influenciado além do Direito Português, pelo Direito Italiano e Alemão e, por fim abordaremos do ordenamento Cabo Verdeano por este ter desenvolvido Bastante no seu Código Civil a matéria da união de facto.

1.3.1. Direito Português

A Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto veio dar protecção legal a pessoas de sexo oposto que vivam em comunhão de habitação, mesa e leito há mais de dois anos mas que não tenham um vínculo de [Casamento](#)⁴⁷. Assim a lei portuguesa estabelece o prazo de 2 anos para o reconhecimento de uma união de facto, contrariamente da LF, que preconiza 1 ano (art.202/2).

Mesmo antes da Lei n.º 135/99 já existiam situações em que era reconhecida a situação de união de facto embora sem essa identificação formal como era o caso, por exemplo, da transmissão dos contratos de arrendamento, a presunção de paternidade e regime de férias. Algumas destas protecções estavam garantidas por diversas leis datando desde 1976⁴⁸.

⁴⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.

⁴⁸ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.



Em 2001 foi aprovado um novo texto que estendia a protecção a casais do mesmo sexo (excepto adopção) além de enumerar as situações em que a união de facto era dissolvida e fazer outros pequenos ajustes no texto legal⁴⁹.

O ordenamento jurídico português classifica como beneficiários da união de facto duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de dois anos (este prazo não é contabilizado a partir da saída da lei mas sim a partir do início da união de facto)⁵⁰. Aqui notámos que a nossa lei é bastante conservadora, admitindo somente união de facto a pessoas de sexo diferente (art.202/1LF).

Quanto as excepções, o ordenamento jurídico português interdita aos menores de 16 anos, dementes, casados/a, parentes próximos, condenado/a por [homicídio doloso](#). Diferentemente o nosso ordenamento nada aborda.

Assim constituem direitos e deveres, entre outros⁵¹:

- Protecção da casa de morada de [família](#) - em caso de morte do proprietário ou arrendatário da casa, o companheiro/a tem preferência na compra ou continuação do arrendamento durante cinco anos.
- Protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da Lei.
- Prestação por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional.
- [Pensão](#) de preço de sangue e por serviços excepcionais prestados ao país.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.



A partir de 2006 os funcionários do Estado passam a poder inscrever de forma equivalente a cônjuge a pessoa com quem vivem em união de facto há mais de dois anos. Esta possibilidade foi formalizada com a publicação da Portaria Nº 701/2006 de 13 de Julho, publicada no Diário da República, 1.º Série, n.º 134 (em cumprimento da nova redacção publicada no Decreto-Lei nº 234/2005, de 30 de Dezembro do Decreto-Lei nº 118/83, de 25 de Fevereiro). Esta cláusula seria uma grande novação se fosse ela incorporada no nosso ordenamento.

Existe ainda ao nível da legislação penal alterações efectivas a partir de 15 de Setembro de 2007 aprovadas pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro como “e o caso de Pessoas em união de facto independentemente do sexo podem constituir-se Assistente em Processo Penal em nome do parceiro falecido, todavia não é claro no texto legal se estes se aplicam a pessoas em união de facto há mais de dois anos ou se qualquer duração é admissível⁵².

No concernente a *economia comum*, A Lei Portuguesa da Economia Comum não tem subjacente a existência de uma relação afectiva; diz respeito a pessoas que vivam em comunhão de mesa e [habitação](#), podendo ser aplicada a mais de duas pessoas independentemente do seu género. Os direitos previstos não incluem pensões de qualquer tipo, tudo o resto é semelhante aos direitos base da Lei de União de Facto com adaptações para as situações com mais de duas pessoas. Direitos previstos em outros

⁵² http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.



textos legais (como Código Penal) que referem a União de Facto não se aplicam à Economia Comum⁵³.

Da análise que fizemos sobre o ordenamento jurídico português notámos que o mesmo regula com maior profundidade a questão da união de facto. Assim, o mesmo trata entre outros aspectos sobre a idade; responsabilidade penal e o regime económico, embora sem tocar sobre o regime de bens ao que, no nosso entender o legislador português procurou não estabelecer regime de bens, mas sim algumas obrigações e direitos resultantes da Lei n.135/99, de 28 de Agosto.

1.3.2. Direito Brasileiro

No [Brasil](#) a união de facto recebe o nome de “união estável”, regulamentando a convivência entre duas pessoas sem que seja oficializado o casamento civil⁵⁴.

Após a [Constituição Federal de 1988](#) reconhecer como *entidade familiar* a união estável entre um homem e uma mulher a Lei 8.971 de 1994 regulou a união estável que antes só recebia tutela dos tribunais como *sociedade de facto*, concedendo os primeiros direitos aos *companheiros* como a partilha dos bens adquiridos com a colaboração mútua, e um limitado direito de herança. Os direitos sociais então, já eram concedidos as partes pelas leis da previdência e regimes tributários eram possíveis no caso de uma parte ser economicamente “dependente” da outra⁵⁵.

No actual [Código Civil](#) o artigo 1723.º dispôs a união estável exactamente nesses

⁵³ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.



termos: “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 objectivo de constituição de família”⁵⁶.

A Lei 9.278/96 (Lei da União Estável), chamada “Lei dos Conviventes”, assim definiu a união estável no seu artigo 1º: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objectivo de constituição de família”⁵⁷.

A Lei n.9.278/96, não estabeleceu prazo mínimo de convivência, tampouco fez menção à existência de filhos como requisito para a sua confirmação. Somente exigiu a intenção de constituir família, independente do estado civil das pessoas envolvidas⁵⁸. A estabilidade está associada à ideia de continuidade da relação e durabilidade da convivência. A publicidade ou notoriedade da união é característica de suma importância no aspecto processual, pois se trata de elemento probatório imprescindível quando se questiona a vinculação entre os companheiros⁵⁹.

A Lei n.9.278 de Maio de 1996, não derogou senão parcialmente a primeira, mas avançou com estabelecimento de direitos e deveres recíprocos entre as partes, o estabelecimento de um regime de comunhão parcial de bens e a previsão de dissolução *inter vivos* da união e seus efeitos dentre os quais, pensões e partilha de bens⁶⁰.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.

⁵⁸ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato. Consultado em 14 de Abril de 2009.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.



O novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002) aplainou as arestas restantes do instituto da união estável tornando-a um sucedâneo muito semelhante ao [casamento civil](#), a ela aplicáveis quase todas as normas do direito de família⁶¹.

No texto legal, a união é vedada nos mesmos casos de impedimento do casamento, razão pela qual não seria possível a duas pessoas do mesmo sexo, posto que, como o casamento, a união estável é definida como a união entre um homem e uma mulher. No entanto, a constitucionalidade dessa vedação não é pacífica no judiciário brasileiro, havendo jurisprudência em contrário⁶².

A união estável não era reconhecida a pessoas já casadas, mas com o advento do Novo Código Civil, curiosamente, é permitido a pessoas casadas em fase de separação judicial ou apenas separadas de facto⁶³.

Mais interessante ainda é que do novo Código Civil, ao par de erguer a união estável a patamares jurídicos bem próximos ao do casamento, no artigo 1.727 restabeleceu a figura do [concubinato](#) como *relações não eventuais entre um homem e uma mulher impedidos de casar*⁶⁴.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.



Independente de qualquer registo ou formalidade, a caracterização da união estável dá-se factualmente com a convivência dos companheiros *more uxorio* (como casados) por cinco anos, ou antes disto com o nascimento de filho⁶⁵.

Da abordagem sobre o ordenamento jurídico brasileiro notámos que a Lei n.9.278 de Maio de 1996, (Lei da União Estável), chamada “Lei dos Conviventes” estabeleceu direitos e deveres recíprocos entre as partes, o estabelecendo um regime de comunhão parcial de bens e a previsão de dissolução *inter vivos* da união e seus efeitos dentre os quais, pensões e partilha de bens. Ainda avança o ordenamento brasileiro, tal como o moçambicano que a união de facto somente verifica-se entre duas pessoas de sexo diferente. Por fim refere que a união de facto dá-se factualmente com a convivência de cinco anos ou antes disso com o nascimento de um filho. Assim, em nenhuma cláusula refere-se sobre o regime de bens, igualmente ao legislador português e o brasileiro não preconizam o regime de bens.

1.3.3. Direito Cabo Verdiano

O Direito Cabo Verdiano reserva no seu Código Civil, LIVRO IV (Direito da Família), TÍTULO III, a matéria sobre a **união** de facto. Assim a união de facto reconhece-se por registo (Artigo 1713º), em que o compete ao conservador dos registos da área da residência dos conviventes. São para o ordenamento Cabo Verdiano requisitos

⁶⁵ Ibidem.



para o reconhecimento nos termos do artigo 1715º CC que os pretendentes sejam homem e mulher demonstrem ter vivido em comunhão de cama, mesa e habitação por um período de, pelo menos, três anos, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- Serem ambos os requerentes maiores de dezanove anos de idade;
- Encontrarem-se ambos os requerentes no pleno gozo das suas faculdades mentais;
- Não existirem entre os requerentes quaisquer impedimentos matrimoniais;
- Se concluir que a vida em comum dos requerentes garante a estabilidade, unicidade e seriedade próprias do casamento.

O reconhecimento poderá ser oposto, nos termos do artigo 1718º CC a pessoa com quem um dos requerentes vivia em condições análogas, enquanto não se mostrarem liquidados os seus interesses patrimoniais e protegidos os interesses dos filhos menores do casal, quando os haja.

Assim para o ordenamento cabo verdiano, nos termos do artigo 1719ºCC, as consequências da união de facto reconhecida, são havidas para todos os efeitos legais como casamento formalizado e produz efeitos desde a data do início da sua existência.

O regime de bens e de dívidas, nos termos do artigo 1720º/1 CC é o estabelecido nos termos previstos nos artigos 1675º CC.

Nos termos do artigo 1721º, extinção da união de facto extingue-se nos termos



estabelecidos para a extinção do casamento.

Na análise feita sobre o Direito cabo verdiano notámos que este direito é bastante estruturado contendo, entre outras normas como é o caso da Lei 32/87 de 28 de Março que regulamenta os processos relativos ao reconhecimento da União de Facto, da meação nos bens com uns e de alimentos nos termos dos artigos 12º e 14º do Código de Família.

1.4. Apreciação Crítica

A abordagem nesta parte terá como ponto fulcral a análise crítica dos efeitos jurídicos da união de facto, com particular destaque quando ao regime de bens. Assim antes de entrarmos nesta matéria tratamos igualmente do facto do nosso ordenamento ser todo ele bastante vago sobre a matéria da união de facto abordando-a numa média de dois artigos, nomeadamente artigos 202 e 203 da LF.

Em função disso achamos que o nosso ordenamento deveria ser mais exaustivo, como bem o faz o cabo verdiano dedicando dois capítulos sobre à matéria, nomeadamente sobre o *reconhecimento do registo da união de facto* e *união de facto reconhecível* (art. 1713 a 1724 CC cabo verdiano).

É nosso entendimento que a matéria da união de facto no nosso ordenamento deveria tratar igualmente sobre regras concernentes à dissolução da união de facto, a título de exemplo dizendo-se que a união de facto dissolve-se com o falecimento, vontade ou



casamento de um dos seus membros.

Quanto ao regime de bens, entendemos nós, que o legislador ao estabelecer que a união de facto é uma união duradoura e estável deveria ter consagrado os mesmos regimes que são aplicados ao casamento. A nossa percepção surge da cogitação de que o legislador quis com a LF reforçar o quadro jurídico de protecção das uniões de facto em contra posição as concepções conservadoras ultrapassadas e retrógradas que apenas reconhecem o casamento como forma legítima de organização familiar.

Ainda, somos de parecer que se existisse liberdade na escolha de regime de bens os teriam a decisão livre sobre a forma como decidir constituir a própria família.

Portanto, é com este objectivo de aperfeiçoar o regime de protecção legal das uniões de facto que encaramos a necessidade na futura revisão da LF que cruciais aspectos sejam considerados, porque se perguntarmos a alguém o que é uma união de facto, a resposta é a de que se trata de uma relação análoga à dos cônjuges, e nesse espírito, entendemos que deveria de igual modo ser alargado a necessidade de fixação de regimes de bens iguais à dos cônjuges.

Ademais, constata-se que para o cidadão comum inquieta-lhe a morosidade no processo de reconhecimento da união de facto pois para além da baixa cultura jurídica que ensombra o cidadão comum residente no chamado “Moçambique real” habituado a resolver os problemas familiares com base no direito costumeiro mais próximo de si, tem



que mover expedientes jurídicos, não raras vezes onerosas de reconhecimento da união de facto, acção da divisão de coisa comum que em sede do direito formal segue longas tramitações.

Quanto a uma mãe solteira levanta-se a questão de provar que esteve em união de facto, para efeitos de presunção de paternidade pois ao não permitir que se faça o registo e reconhecimento imediatos da união de facto, a lei abre uma margem de manobras para má fé por exemplo a falsidade de documentos. Em relação aos casamentos formais o legislador quis acautelar a situação ao presumir que o filho nascido na vigência de um casamento é do casal. Todavia esta presunção aplica-se aos casamentos celebrados nos termos da LF. Entretanto esta mesma Lei nada presume quanto aos filhos nascidos durante o período da união de facto nem aos nascidos “acidentalmente”. Admitindo que o em sede de um litígio civil que o tribunal julga a matéria de facto e de direito em função das provas, pode haver uma larga margem de manobras na presunção de paternidade nas uniões de facto pelo que remetemos a questão para a próxima revisão da LF.

Apraz igualmente que a próxima revisão da LF traga designação técnica sobre as pessoas que vivem em união de facto, tal como o faz para as que vivem em casamento designando-as de “cônjuges”. Nestes contexto é nossa visão, a par da doutrina já aceite que para as pessoas que vivem em união de facto a designação seja de “companheiros”, evitando de uma vez para todas a dificuldade e confusão terminológica quanto a



designação das pessoas em união de facto.

CAPÍTULO III.

1. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

1.1 CONCLUSÕES

Fazendo uma resenha final deste trabalho subordinado ao tema “Análise Crítica dos Efeitos Jurídicos da União de Facto no Ordenamento Jurídico Moçambicano” chega-se a conclusão que:

- A relevância jurídica da União de Facto em Moçambique resulta da necessidade



de garantir a protecção às famílias constituídas a margem do casamento.

- Entendemos que o regime de bens é discriminatório e não apregoa liberdades de opção, coarctando-se para o regime de bens adquiridos.
- A próxima revisão da Lei da Família deve ser mais extensa em matéria de união de facto, pelo facto da presente ser bastante lacónica (não apresenta os termos sobre: requisitos exaustivos do reconhecimento, oposição ao reconhecimento, questões sobre direitos a alimento, extinção, etc.).
- Há necessidade de se atribuir designação jurídica as pessoas que vivem em união de facto.

1.2 RECOMENDAÇÕES:

Estando as deduções apresentadas ao longo do texto recomenda-se que:

- Na revisão da LF deve se ter um tratamento mais abrangente sobre a matéria da união de facto colocando-se questões sobre: direitos e deveres, com maior amplitude de modo a se evitar interpretações erradas.
- O regime de bens na união de facto devem ser os mesmos aplicados para o casamento, tendo em consideração que preconiza-se para a união de facto a durabilidade e estabilidade.
- O legislador deve clarificar a designação das pessoas que vivem em união de



facto. Avançamos com o termo já aceite na doutrina portuguesa e brasileira de “companheiros”.

1.3 BIBLIOGRAFIA

1.3.1 Obras de referência:

- ALMEIDA, Geraldo Leite, *Da União de Facto – Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1999.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 4º Edição, Revista Coimbra Editora, 2001.
- ASCENSÃO José Oliveira de, *Direito Civil, Teoria Geral*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.



- COELHO, Francisco Pereira e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 2º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2 Edição, livraria Almedina, Coimbra, 1997;
- IBRAIMO, José Abudo, *Direito da Família*, Maputo, 2005;
- MENDES, João de Castro, *Direito da Família*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990-1991;
- PITÃO, José António de França, *União de Facto no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2000.
- SACRAMENTO, Luís Filipe e AMARAL, Aires José Mota, *Direito das Sucessões*, Livraria Universitária, UEM, 1997;
- SANTOS, Eduardo, *Direito da Família*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999;
- VARELA, Antunes, *Direito da Família*, Revista, Actualizada e Completada, 1º Volume, 5ª Edição, Livraria Petrony, Lisboa 1999.

1.3.2 Legislação:

- Constituição da República de Moçambique, BR, I Série, N.º51, de 22 de Dezembro de 2004.
- Assembleia da República, Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e



de Legalidade, *Parecer relativo à Proposta de Lei que altera o Código Civil no que respeita às Normas Reguladoras de Família e do Direito de Família*, AR – V/Parecer/346/23.04.2003.

- Assembleia da República, Comissão dos Assuntos Sociais, Género e Ambientais, *Parecer relativo à Proposta de Lei que altera o Código Civil no que respeita às Normas Reguladoras de Família e do Direito de Família*, AR – V/Parecer/3489/24.04.2003.
- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966;
- Código Penal;
- Lei 10/2004, de 25 de Agosto - Lei da Família. BR. n.º 34, I série.
- Proposta de Lei da Família, apresentada pelo Governo na Assembleia da República.

1.3.3 Endereços Electrónicos (Sites):

- www.epm.sp.gov.br consultado em 2 de Abril de 2009;
- www.vatican.va/archive/cdc/index_po.htm consultado em 2 de Abril de 2009;
- http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm consultado a 14 de Abril de 2009.

