

União de Facto na lei e os seus efeitos

Trabalho de investigação a ser submetido de acordo com os requisitos e exigências para obtenção
do grau de Licenciatura

(Erzelinda Olga dos Santos Martins)

Estudante No 169439

LICENCIATURA ORIENTADA EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PURAS

ÁREA DE FORMAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE A POLITÉCNICA

TUTOR: Dr. Didier Malunga

Maputo,...../...../.....

DECLARAÇÃO DE HONRA

Eu,..... , Declaro que este trabalho de fim de curso foi exclusivamente realizado por mim. O mesmo é agora submetido de acordo com todos os requisitos e exigências para a obtenção do grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas na Universidade Politécnica em Maputo.

Erzelinda Olga dos Santos Martins

Maputo, ao 24 de Julho de 2014

Introdução

A união de facto, constitui uma união entre duas pessoas de sexos diferentes para uma convivência mútua. Esta assemelha-se ao casamento civil, sendo maioritariamente predominante em Moçambique, devido a vários factores sócio-económicos. A união de facto na sociedade é originada por várias razões, aliadas à cultura dos povos de cada região do nosso país.

O presente trabalho procura fazer uma abordagem em torno deste tema que é a união de facto na lei moçambicana e os seus efeitos, propondo-se a procurar um enquadramento legal da união de facto e uma referência às suas implicações legais.

De referir à partida que, é muito comum equiparar-se a união de facto, ou os seus efeitos ao casamento. Importa desde já clarificar que são juridicamente realidades completamente diferentes, quanto aos seus efeitos, como ao seu enquadramento legal. No entanto, o casamento assenta numa base contratual, com implicações imediatas, produzindo uma série de efeitos de carácter pessoal, patrimonial e sucessório; ao contrário do que acontece com a união de facto. Praticamente, a união de facto, para além de não ser fonte de relações jurídicas familiares, só produz efeitos após o decurso de um ano de convivência mútua entre os envolvidos nela.

Numa união de facto não há praticamente deveres entre os unidos de facto - falamos do dever de fidelidade, do dever de assistência, do dever de cooperação e outros - destacando-se unicamente a estes (os unidos de facto) apenas o dever de coabitação. Neste contexto, a união de facto é considerada diferente do casamento, sendo porém susceptível de gerar alguns efeitos legais.

Considera-se, portanto, existir uma união de facto quando dois indivíduos, maiores de 18 anos, de sexos diferentes, vivem num período superior a um ano, sem intervalos de separação, em regime de coabitação análoga à dos cônjuges, relacionando-se sexual e afectivamente, e partilhando os encargos da vida familiar.

1. Problema

No contexto de Moçambique, sociedade com várias culturas e vários hábitos, mas em termos de costumes baseando-se todos na mesma linha, diga-se a questão da União de Facto é uma realidade. Muitas famílias moçambicanas constituem-se através da união de facto alegadamente por falta de condições financeiras para celebrar o casamento, verificando-se em quase todas as zonas do país (norte, centro e sul) uma situação de coabitação, análoga a do casamento – a União de Facto, chegando muitos unidos de facto a viver por longos anos nesta condição.

Esta situação tem gerado muita controvérsia em caso de um dos membros da união de facto falecer, pois as famílias não aceitam a pessoa sobreviva como beneficiária da fortuna ou riqueza deixada pelo membro da união falecido; ficando este sujeito a humilhação e a perder tudo o que foi construído durante o tempo de coabitação, agravado pelo facto de não haver nenhum instrumento legal que o proteja.

Durante a União de Facto todos os bens adquiridos pelo homem ou pela mulher pertencem aos dois e em caso de fim da união aplica-se o regime da comunhão bens adquiridos, sendo os bens divididos pelos dois. Quer dizer, a lei entende que os bens foram comprados pelos dois, pertencem aos dois e que por isso, devem ser divididos por igual. Como já foi referenciamos anteriormente tem-se gerado muita polémica em torno da partilha de bens adquiridos pelo falecido ainda vivendo em União de Facto.

Perante esta situação, a presente pesquisa procura de uma forma mais precisa responder a seguinte questão: *De que maneira pode se garantir protecção ao membro sobrevivente e o direito à prestação de alimentos após a dissolução da união?*

2. Hipótese

Espera-se com o desenvolvimento desta pesquisa comprovar ou refutar que:

- A falta de garantias ao membro sobrevivente de uma União de Facto por parte da lei, coloca-o numa situação de maior vulnerabilidade;
- Introdução na actual Lei da Família de um instrumento que regule especificamente as questões relacionadas com a prestação de alimentos, podendo assim reduzir os casos de incumprimento de prestação, por quem deve o fazer.

3. Relevância e razões da escolha do tema

A pesquisa surge em torno das constatações do dia-a-dia, no que diz respeito a este grande tema que é a União de Facto. Uma realidade muito predominante na sociedade moçambicana, que pelo seu nível de importância carece de especial tratamento de modo a perceber os efeitos a ela associados. De referir ainda que a escolha deste tema prende-se grandemente ao interesse social e jurídico, a interpretação e aplicação que é dada à União de Facto, a sua relevância para relações familiares considerando a dificuldade de interpretação da lei por parte dos vários intervenientes no processo decisivo em relação a esta matéria.

Esta pesquisa revela-se de capital pertinência pelo facto de propor-se a discutir questões ligadas à coabitação e convivência em família, ainda que tal seja em União de Facto. Como é sabido, desde os primórdios da vida, antes de se instituir o casamento, muitas foram as situações de pessoas que viviam em plena comunhão de vida, sem que estivessem numa relação contratual

que fosse passível de produzir efeitos patrimoniais, razão essa que deixava em situação de vulnerabilidade os envolvidos na união em caso de dissolução da mesma.

Outro elemento, não menos importante, a considerar para o desenvolvimento desta pesquisa, é o aspecto relacionado com a necessidade de regulamentar a união de facto ou outro instituto que regule as relações entre pessoas não unidas por matrimónio. Pois, sendo que as pessoas vivendo em União de Facto, vivem numa condição análoga a de cônjuges, em termos de coabitação, aquisição património e ou criação de vida a dois. Para esta situação, o ideal seria que este instituto tivesse os mesmos efeitos jurídicos que o casamento civil, tanto ao nível das pessoas envolvidas como ao nível de bens, a bem de uma justiça equitativa.

Com a emancipação da mulher, houve a necessidade de se criar a igualdade de direitos entre o homem e a mulher. Não obstante encontrar-se plasmado na Constituição da República, este direito ainda não se consubstancia na sua plenitude, porque apesar desta quase determinação da lei, o género feminino sofre certa discriminação, ficando em muitos casos, numa situação de extrema vulnerabilidade. Nisto, desenvolvendo esta pesquisa, propomo-nos a encontrar solução para as várias questões aqui levantadas.

4. Delimitação do tema

Os instrumentos jurídicos são importantes, pois é a partir deles que se pode exigir e obter direitos. Nisso, o trabalho em apreço assenta essencialmente, em analisar o seguinte:

- Instituto da união de facto - da génese á regulamentação legal
- Crítica sobre os efeitos da união de facto

5. Objectivos

5.1. Objectivo Geral:

O objectivo central para o desenvolvimento desta pesquisa, é basicamente analisar a União de Facto e os seus efeitos no contexto da actual Lei da Família moçambicana.

5.2. Objectivos Específicos:

- Explicar o enquadramento legal da união de facto e dar uma referência às suas implicações legais;
- Esta tese procura avaliar de forma específica a problemática da união de facto e seus efeitos, propondo soluções que melhor respondam aos anseios da comunidade.

6. Metodologia

A presente pesquisa terá um carácter explicativo, na qual foram associadas para a elaboração da mesma, das diferentes metodologias, as que melhor se adequam ao objectivo da pesquisa e que de forma clara possam ilustrar os resultados pretendidos. De entre elas encontramos:

- Consulta á manuais sobre a matéria;
- Legislação relacionada;
- Textos de apoio fornecidos, nas aulas de Direito da Família, Direito da Sucessões e Direito Constitucional.
- *Websites*

CAPÍTULO I- UNIÃO DE FACTO - DA GÉNESE Á REGULAMENTAÇÃO LEGAL

Considerações Gerais

Para abordagem e compreensão de qualquer aspecto da vida de uma sociedade é essencial o conhecimento da sua organização, bem como dos seus caracteres mais relevantes¹. Assim a matéria terá como aspecto fulcral a família, aspectos referentes a génese, acolhimento da união de facto na doutrina e legislação.

Uma vez feitas as considerações gerais, iremos definitivamente ao tema para o qual nos propusemos apresentar. Assim será nosso objecto a análise da génese da união de facto. Reservaremos, igualmente á análise da união de facto no Direito comparado e a interpretação sobre a perspectiva legal.

1.1.União de Facto – Noção

É a situação da vida real em que duas pessoas vivem em condições análogas dos cônjuges, sem haver entre elas qualquer vínculo matrimonial². (CHAVES, 2009:249) O artigo 202º da LF moçambicana, define a União de Facto como, 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. A União de Facto pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção.

A União de Facto inicia-se no momento em que duas pessoas passam a viver juntas, partilhando uma vida comum em condições análogas às dos cônjuges. Esta união, para que ela produza efeitos na ordem jurídica, tem de existir há mais de um anos e o seu reconhecimento pelo direito,

¹ José de Oliveira Ascensão, O Direito- Introdução e Teoria Geral, 13ª Edição Reffundida, Almedina, Coimbra,2006.p24

² João Queiroga Chaves, Casamento Divórcio e União de Facto. Lisboa: Editora Quid Juris, 2009. P249

também exige que não exista entre os respectivos interessados na União de Facto, qualquer impedimento dirimente do casamento.

1.2. Acolhimento da união de facto na doutrina

Segundo Pitão. 2000 “A figura de união de facto e a sua aceitação social surgiu com maior acuidade face a nova mentalidade gerada pela revolução Francesa, onde vingava a máxima de Napoleão,”³

Existirá uma união de facto quando dois indivíduos, maiores de 18 anos, de sexos diferentes, vivem há mais de dois anos, em regime de coabitação análoga à dos cônjuges, relacionando-se sexual e afectivamente, e partilhando os encargos da vida familiar.

Tal como no casamento, a união de facto só é permitida entre pessoas de sexos diferentes, portanto só podem constituir família, um homem e uma mulher. Para além disto, deve tratar-se de uma relação em que um homem está apenas para uma mulher.

A prova da existência da união de facto, nas condições supra referidas, faz-se por qualquer meio legalmente admissível, podendo contudo, ser emitida declaração da junta de entidades locais da área de residência dos unidos, acompanhada de uma declaração assinada por ambos, onde referem que vivem em união de facto há mais de dois anos.

³ José António F.Pitão, União de facto no Direito Português, Editora Almedina: Coimbra, 2000.p.33ss

Ao contrário do casamento, não é possível extrair certidões de forma a provar a data em que se iniciou a coabitação, pelo que, a prova da existência da união de facto terá de ser efectuada por outras vias.

O casamento é a união voluntária e singular entre um homem e uma mulher, com o propósito de constituir família mediante comunhão plena da vida.

Segundo o art.16º da Lei de Família, destacam-se três modalidades de casamento: civil, religioso ou tradicional⁴. Para além destas três modalidades de constituir família, encontramos dum outro lado a União de Facto.

Esta modalidade consiste na união de um homem e de uma mulher de forma voluntária a fim de constituir uma família, mediante comunhão plena de vida sem que haja um instrumento jurídico-legal, como é o caso do contrato, requisito principal do casamento civil.

A união de facto não esta sujeita a registo ou a uma outra acção jurídica.

No processo de união de facto, a capacidade dos companheiros não é comprovada nos termos da Lei de registo, bastando apenas o consentimento dos pais, legais representantes ou tutores. Nesta vertente, os impedimentos tais como: a idade inferior a dezasseis e catorze anos, a demência notória, o casamento não dissolvido (Civil, religioso ou tradicional), a condenação anterior de um dos nubentes; não se aferem como elementos de impedimento para a união de facto.

De acordo com o previsto no artigo 202º da Lei da Família, a união de facto é uma ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e sendo legalmente

⁴ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento, não o tenham celebrado⁵. A união de facto pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção.

A união de facto pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção. Isto é, após dois anos de convivência os companheiros de facto, mesmo que não haja um contrato estes ganham os mesmos direitos que o casal que provenha do casamento civil.

Apesar de gozar dos mesmos direitos, a união de facto peca por ser uma modalidade em que não há obrigatoriedade de algum registo no acto da sua celebração; facto este que coloca os intervenientes numa situação vulnerável no caso de separação ou morte por parte de um dos cônjuges.

No que diz respeito a filiação, o art. 204º LF estabelece uma igualdade de direitos e deveres perante a Lei, independentemente da sua proveniência dentro ou fora do casamento.

De acordo com o art. 407º LF, entende-se por alimento tudo o que é indispensável a satisfação das necessidades da vida, tais como: habitação, vestuário, saúde e lazer. Assim sendo, estão vinculados a prestação de alimentos os cônjuges e ex-cônjuges, os que se encontrem em união de facto, os descendentes entre outros art. 413º LF no seu nº1 alinha a, b e c.

Este artigo pretende provar mais uma vez o quão é considerada a união de facto na nossa sociedade, pois esta é a forma mais frequente na formação ou constituição de novas famílias na em Moçambique. Porém, a falta de um instrumento legal jurídico em relação a união de facto coloca as pessoas ligadas por esta modalidade numa situação desfavorável, visto que, segundo o

⁵ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

art.97º da LF, o registo ressalva os direitos que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos.

Numa união de facto só os filhos têm o direito de usar o apelido do homem ficando de fora a mulher, diferentemente do casamento civil onde para além dos descendentes, a mulher adopta o apelido do esposo.

1.3. A união de facto no Direito comparado

Apreciada a abordagem sobre o regime jurídico da união de facto nos termos da Lei da Família, cabe ora fazer uma abelhudice no ordenamento português, de modo a colhermos maior subsídio na nossa análise crítica. Assim, falaremos deste por ser referencial para o nosso.

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 casamento⁶. Assim a Lei portuguesa estabelece o prazo de dois anos para o reconhecimento de uma união de facto, contrariamente á Lei da Família, que preconiza 1 ano (art. 202/2º)

Mesmo antes da Lei n.º135/99, 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 o regime de férias. Algumas destas protecções estavam garantidas por diversas leis datando desde 1976⁷.

⁶ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato.consultado em 16 Janeiro de 2014

⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato.consultado em 16 Janeiro de 2014

Em 2001 foi aprovado um novo texto que estendia a protecção a casais do mesmo sexo (excepto adopção), para além de enumerar as situações em que a união de facto era dissolvida e fazer outros pequenos ajustes no texto legal⁸.

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)⁹. Aqui, notamos que a nossa lei é bastante conservadora, admitindo somente união de facto a pessoas de sexo diferente (art.202/1 LF)

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 aborda de uma forma implícita como se demonstra no nº1 do Artigo 30 da Lei da Família.

Assim constituem direitos e deveres, entre outros¹⁰:

- Protecção da casa de morada de família, em a 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.

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem

¹⁰ Ibidem

A partir de 2006 aos 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.ª Série, n.º 134 (em cumprimento da nova redacção publicada no Decreto Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro e do Decreto Lei n.º 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 “ é 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 admissível¹¹”.

No concernente a *economia comum*, a Lei Portuguesa da Economia Comum não tem subjacente a existência de uma relação efectiva; 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 textos legais (como Código Penal) que referem a União de Facto não se aplicam á Economia Comum¹².

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.º 135/ 99, de 28 de Agosto

¹¹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato.consultado em 16 Janeiro de 2014

¹² http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato.consultado em 22 Janeiro de 2014

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 Civil¹³.

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 outra¹⁴.

No actual código Civil, o artigo 1723 dispôs a união estável exactamente nesses 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”¹⁵.

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”¹⁶.

A Lei 9.278/96, não estabeleceu prazo mínimo de convivência, tão pouco fez menção á existência de filhos como requisito para a sua confirmação. Somente exigiu a intenção de

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

constituir família, independente do estado civil das pessoas envolvidas. 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 companheiros¹⁷.

A Lei nº 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 bens¹⁸.

O novo Código Civil Brasileiro (Lei nº10406 de 10 de Janeiro de 2002) aplanou 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 família¹⁹.

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 contrário²⁰.

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

A união estável não era reconhecida a pessoas já casadas, mas com o advento do novo Código Civil, curiosamente, permitido a pessoas casadas em fase de separação judicial ou apenas separadas de facto²¹.

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. Independente de qualquer registo ou formalidade, a caracterização da união estável dá-se factualmente com a convivência dos companheiros *more uxório* (como casados) por cinco anos, ou antes disto com o nascimento de filho²².

Da abordagem sobre o ordenamento jurídico brasileiro notámos que a Lei nº9.278 de Maio de 1996, (Lei da União Estável), chamada “ Lei do Conviventes” estabeleceu direitos e deveres recíprocos entre as partes, estabelecendo um regime de comunhão parcial de bens e a previsão de dissolução *entre 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 filho. Assim, em nenhuma cláusula refere-se sobre o regime de bens. Assim, igualmente ao legislador português, neste facto o brasileiro não preconiza o regime de bens.

²¹ Ibidem

²² Ibidem

1.4. Requisitos de união de facto

Constituem requisitos para a efectivação de uma união de facto os seguintes:

1.4.1 Singularidade da relação

Para considerar-se a coabitação como uma união de facto, pressupõe-se que haja uma relação singular, ou seja, a pessoa só pode viver em união de facto com outra, não com mais de uma pessoa.

1.4.2 Ligação entre pessoas de sexos diferentes

A lei moçambicana não prevê situações de casamento de pessoas do mesmo sexo daí, a lei reconhece para efeitos jurídicos, apenas as uniões de facto heterossexuais, ou seja, a união entre um homem e uma mulher (Vide art. 7 da Lei da Família).

1.4.3 Ligação com carácter estável e duradouro

Para que se considere uma União de Facto, um dos requisitos fundamentais da união de facto é que, a ligação ou coabitação tenha carácter estável e duradouro, a circunstância de viverem como se fossem casados, cria uma aparência externa de casamento, em que terceiros podem confiar. Relações sexuais passageiras, fortuitas, acidentais, não são consideradas na união de facto, daí que a Lei da família exige para além dos requisitos acima mencionados que o casal se encontre a coabitar por um período superior a um ano sem interrupção, para que a união de facto seja decretada, art. 202 n° 2 da Lei da Família.

1.4.4 Comunhão plena de vida

A comunhão plena implica uma convivência e coabitação, devendo envolver todos os aspectos de uma vida de cônjuges. A referida comunhão de vida tem que reflectir o princípio da igualdade de direitos e deveres conjugais dos sujeitos da união de facto.

1.4.5 Período da relação superior a um ano, sem interrupções

A determinação legal do período da relação esta estritamente ligado com o carácter estabilidade e duradouro da relação e tem em vista tornar mais sérios este tipo de relacionamento.

1.4.6 A capacidade legal para constituir união de facto

Na ordem jurídica moçambicana, a celebração de qualquer negócio jurídico, qualquer que seja exige-se que tenha a capacidade civil, ou seja a maioridade, que traduz-se na maturidade física e psíquica das pessoas que pretendam viver em união de facto.

Um dos requisitos importantes para que um dos membros vivam em união de facto é não tenha idade inferior a 18 anos, este é um dos requisitos exigidos para a celebração de casamento, aplicável no caso de união de facto previsto no art. 30 n° 1 al. a) da Lei da Família. Resulta da Lei da Família, no seu art. 30 n° 2, que a título excepcional, pode contrair casamento, quando ocorram circunstâncias de reconhecido interesse público e familiar e houver consentimento dos pais ou legais representantes. Daqui podemos concluir que em caso de união de facto, esta permissão facultada por lei a título excepcional não é aplicável para pessoas menores de 16 anos de idade.

1.4.7 Situação de demência notória, interdição e inabilitação.

A interdição e a inabilitação por anomalia psíquica constituem impedimentos dirimentes absolutos. A anomalia psíquica aqui citada, tem que previamente ser decretada por sentença.

Como é sabido, só os maiores estão sujeitos a interdição ou inabilitação uma vez que os menores apesar de dementes, surdos ou cegos encontram-se pela menoridade. Assim, se um indivíduo não pode celebrar qualquer tipo de contrato com relevância jurídica isto quer dizer que a união de

facto de sujeitos em situação de interdição e inabilitados não tem nenhuma relevância jurídica ou seja não produz qualquer efeito jurídico relevante.

1.4.8 Não se encontrar na condição de casado

Constitui impedimento dirimente absoluto o casamento anterior não dissolvido, quer seja ele católico, tradicional ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil.

A razão de ser deste impedimento na união de facto é equiparado ao mesmo fundamento suscitado no casamento pois com este impedimento pretende-se evitar a bigamia ou poligamia.

1.4.9 Não estar ligado pelo Parentesco na linha recta

De acordo com o previsto no art. 31º da Lei da Família, estamos perante impedimento dirimente relativo que obstem existência de união de facto. Isto significa que estão interditos de viver em união de facto os ascendentes com descendentes.

1.4.10 Não existir condenação anterior de um dos unidos de facto, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.

Neste contexto, analisa-se como medida cautelar para as situações em que um dos membros pretende unir-se de facto ainda que casado e com o apoio do futuro unido, cometem o homicídio doloso contra o cônjuge do outro.

CAPITULO II - CRÍTICA SOBRE OS EFEITOS NA UNIÃO DE FACTO

A crítica na metodologia jurídica é um aspecto sempre salutar pelo facto de esta ser a grande alavanca para o desenvolvimento do Direito. Um Direito sem crítica é um Direito hibernado no tempo, um Direito voltado a sua decadência. Neste espírito de críticos mitos do Direito forma desuso, só para citar alguns: *in claris non fit intpretatio* (não tão claro como no caso interpretado) em que se apregoava na idade média que sobre as leis claras não se deveria interpretar, hoje o Direito afasta este mito rematando nos termos do artigo 9º do Código Civil e a doutrina corrente de que todas as normas são interpretáveis; a crítica no Direito desmitificou o velho brocardo canónico, *qui tacit consentire videtur* (que ele não concorda com isso), que plasma quem cala consente. Hoje o Direito, através da crítica, opõe-se a este princípio porque o silêncio não é interpretável, entre outros estandartes do Direito Antigo.

Esta reflexão sobre o princípio do Direito Antigo não vem ao acaso. Queremos com esta súmula afirmar que, o que passamos a referir não se enquadra no sentido de criticar a todo custo, mas sim procuraremos trazer, do nosso ponto de vista, uma crítica que possa ser um subsídio para o crescimento do nosso Direito Pátrio.

2.1. Efeitos da União de Facto

O casamento e a união de facto diferem principalmente quanto aos efeitos, pois segundo o artigo 203º, números 1 e 2 LF, “a união de facto importa para efeitos de paternidade e maternidade, assim como para a partilha de bens²³. Por outras palavras, equivale a dizer que nenhuma das partes pode recorrer à justiça para evocar todos os pressupostos previstos no artigo 93º LF. Significará então que quem vive em união de facto pode faltar com a confiança, o respeito, fidelidade e a solidariedade?

²³ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

Continuando, é de assinalar que na união de facto o regime da comunhão de bens adquiridos tem carácter imperativo, sendo que as partes não têm o direito à livre escolha. De igual maneira, na união de facto, o direito a alimentos cessa após o término da mesma e o companheiro que deles careça não tem o direito a reclamá-la, diferentemente do que acontece entre pessoas unidas pelo vínculo matrimonial, que é o casamento civil.

No que diz respeito ao direito sucessório, também o companheiro sobrevivente não tem direito à herança, havendo necessidade de regulamentação na revisão que decorre sobre a lei das sucessões; o mesmo já não acontece no casamento, onde o sobrevivente é meeiro.

Segundo o artigo 203º da Lei da Família, “ A União de Facto releva para efeitos de presunção de maternidade e paternidade, nos termos do disposto na alínea c) do nº 2 do artigo 225º e na alínea c) do nº 2 do artigo 277º LF. Para efeitos patrimoniais, a união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos²⁴.

2.1.1 Efeitos pessoais

No que toca a efeitos pessoais de união de facto, diremos que os membros vivendo em condições semelhantes às dos cônjuges estarão vinculados por diversos deveres, como sejam o dever de respeito e confiança, o dever de solidariedade, o dever de assistência, dever de coabitação e o dever de fidelidade.

A doutrina é unânime em concordar que os unidos de facto não usufruem do direito de acrescentar ao seu nome o apelido do outro, nem a sua relação lhes permite a aquisição da nacionalidade. Também, não existe discordância quanto aos efeitos pessoais expressamente previstos na legislação, tais como a permissão da adopção, se a relação durar há mais de 4 anos e

²⁴ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

os seus membros tiverem mais de 25 anos; o direito a recusar-se a depor como testemunha; o direito de gozar férias no mesmo período, se trabalharem na mesma empresa ou na Administração Pública; ou a presunção de paternidade, se existir, no período legal da concepção, comunhão duradoura.

Contudo, já existem diferenças de pontos de vista no que concerne aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, previstos para o casamento no artigo 93º e 94º da LF. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA defendem que não existe qualquer efeito pessoal, quanto a estes deveres, decorrente de uma relação de união de facto²⁵. E ainda consideram que estes deveres, poder-se-ão aplicar às uniões de facto, criando inclusive o direito a indemnizar nos termos gerais, agravado pela relação existente entre os companheiros. Na aplicação destes deveres às uniões de facto verificar-se-ão âmbitos diferentes face ao regime do casamento.

2.1.2. 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 o efeito patrimonial de união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos entendemos nós que o legislador coarctou liminarmente o 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.

²⁵ COELHO, Francisco Pereira e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001. p390 ss

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

2.1.3. Efeitos sucessórios da união de facto

Ao contrário dos cônjuges (casamento), os membros da união de facto não são reconhecidos pela lei como herdeiros legitimários um do outro²⁶, o que na prática acarreta uma discriminação (desvantagem) da união de facto face ao casamento.

No caso do membro falecido nada deixar escrito em testamento, o membro sobrevivente da união de facto não terá direito a nada, apenas terá direito a habitar a casa de morada de família, no caso de esta pertencer ao falecido, por um período de cinco anos nos termos que vimos anteriormente.

Dentro do exercício do poder parental, tanto os unidos pela união do facto como que tenham constituído uma família através do casamento civil ou religioso exerce o mesmo poder perante os filhos. De acordo com o artigo 3º LF (direito da família) incumbe aos pais de representar os filhos menores²⁷.

²⁶ SACRAMENTO, Luís Filipe e AMARAL, Aires José Mota. Direito das Sucessões. UEM, 1997.p.227

²⁷ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

O poder parental exercido pelos pais cessa pela morte dos pais ou do filho, pela maioria do filho, excepto no caso de pendência de acção de interdição ou inabilitação (artigo 131º do código civil), e pela emancipação dos filhos, salvo quando casa sem consentimento dos pais ou sem aguardar decisão favorável do tribunal no caso de oposição (artigo 73ºnº1 e 283º LF).

Nesta vertente é notável que a lei aborda os assuntos numa generalidade, de modo a dar espaço para todas as formas de constituição de família, deixem claro o nível de obrigação, direitos e deveres para o alcance duma harmonia familiar.

No caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges, o poder parental pertence ao progenitor sobrevivente²⁸ (art.312º LF), salvo quando o mesmo se regule a virtude da separação judicial de pressões e bens, mesmo, separação de facto.

Aos unidos de facto, em caso de separação, o poder parental é exercido por acordo dos pais, sujeito a homologação do tribunal. Na falta de um acordo entre os pais, o tribunal decide o destino do menor, os alimentos são devidos e a forma de os prestar, confiando-o a guarda de um dos pais, quando o superior interesse do menor o justificar.

Esta guarda, em caso de conflito entre os pais, o menor pode ser confiada aos avós (paternos ou maternos) de modo a salvaguardar o seu bem-estar.

Em todo o caso, quer confiando-se o menor à guarda de um progenitor, quer confiando-se o menor à guarda de terceira pessoa, ao progenitor, que não exerce o poder parental, assiste o poder de acompanhar de perto a educação e as condições de vida do filho, excepto por motivos graves de violência, condições naturais ou morais que afectam a criança.

²⁸ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

Assim sendo, aos progenitores que estiverem em união de facto, o exercício de poder parental pertence a ambos os pais, independentemente do período de duração da união de facto e da menoridade dos progenitores (art.317º, nº 3 e 4 LF).

Aos unidos de facto ou por outra forma de casamento são inibidos do exercício do poder parental aos condenados por crime a que a lei atribui esse efeito e os reincidentes por crime de lenocínio e de corrupção de menores, os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica.

Em relação de prestação dos alimentos, está só cessa com a morte do obrigado ou do alimentado ou quando o alimentado viole o obrigado. Para a fiscalização dos alimentos, importa não só conhecer da necessidade do alimentado mas também da possibilidade do obrigado de prestá-lo.

Na vigência da sociedade matrimonial, os cônjuges são reciprocamente os obrigados à prestação de alimentos. Em caso de dissolução do casamento por morte, o cônjuge sobrevivente tem direito a alimentos pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido (artigo 422, nº 1 LF), dando direito ao companheiro sobrevivente em caso de união de facto ou comunhão de vida e em caso de união polígama.

É assim que, em relação ao cônjuge sobrevivente, o artigo 422º LF estabelece que, falecendo um dos cônjuges, o sobrevivente tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido²⁹, sendo assim obrigados a prestar tais alimentos, os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens segundo a proposição do valor recebido.

Em relação ao caso de união de facto ou comunhão de vida, o companheiro sobrevivente ou companheira sobrevivente tem direito a ser alimentado/a pelo correspondente a um oitavo ($\frac{1}{8}$) dos rendimentos dos bens deixados pelo autor da sucessão, desde que a união de facto ou de

²⁹ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

comunhão de vida dure mais de 5 anos e o direito a alimento seja exercido nos dois anos subsequentes a data da morte do autor da associação (artigo 424º n.º1 e 2 LF).

No que diz respeito ao caso da união polígama a lei estabelece haver direito a alimentos pelos rendimentos dos bens deixados pelo autor da sucessão, a favor de quem, a data da morte deste se encontra-se a viver com ele, quando a união polígama dura a mais de 5 anos e não haja separação de facto a mais de um ano.

O direito de alimentos relativo ao apanágio do cônjuge sobrevivente cessa se o alimentado contrair novo casamento, passar a viver em união de facto ou comunhão de vida com uma outra pessoa, ou vier adquirir rendimentos que lhe permitam auto-suficiência (artigo 423º LF). O direito a alimentos relativo ao apanágio em caso de união de factos e o direito de alimento relativo ao apanágio em caso de união polígama cessam nos mesmos termos do apanágio do cônjuge sobrevivente (artigo 424º n.º 3 e 426º n.º4 LF).

Contudo, mesmo depois da morte, alguns efeitos patrimoniais sobrevivem enquanto o outro cônjuge existir, como por exemplo: as relações de afinidade mantêm-se ainda depois da dissolução.

2.2. Dissolução da união de facto

A união de facto juridicamente relevante dissolve-se com o falecimento de um dos unidos de factos, por vontade de um destes ou com o casamento de um destes.

2.2.1. Para efeitos da lei, a união de facto dissolve-se:

- Com o falecimento de um dos membros;
- Por vontade de um dos seus membros;

- Com o casamento de um dos membros.

2.2.1. A dissolução prevista no 2º ponto do número anterior “ por vontade de um dos seus membros ”, apenas terá de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos dos mesmos dependentes, a proferir na acção onde os direitos reclamados são exigidos, ou em acção que siga o regime processual das acções de estado.

2.3. Obrigadas de prestação de alimentos

Para o artigo 424º da Lei da Família – Apanágio em caso de união de facto ou comunhão de vida “Em caso de união de facto ou de comunhão de vida por mais de 5 anos, sempre que se mostrar necessário para a subsistência, o companheiro sobrevivente tem direito a ser alimentado pelo correspondente a um oitavo dos rendimentos deixados pelo autor da sucessão.³⁰”

No que respeita às prestações por morte, o membro sobrevivente da união, tem direito a usufruir, em condições análogas às dos cônjuges³¹, das prestações por morte a atribuir nos termos dos regimes de segurança social vigentes (pensão de sobrevivência, subsídio por morte), sem que seja necessário fazer prova da necessidade de alimentos ou de promover acção judicial que reconheça a existência da união de facto.

2.4. A adopção na união de facto

É reconhecida às pessoas de diferente sexo que vivam em união de facto o direito de adopção em condições análogas às dos cônjuges, sem prejuízo das disposições legais que permitam a adopção por pessoas não casadas.

³⁰ Lei 10/2004, de 25 de Agosto, BR n.34, I Série

³¹ SANTOS, Eduardo dos. Direito da Família, Editora Almedina: Coimbra, 1999.p.663

Para concluir este subcapítulo, apraz-nos tecer algumas considerações sobre a forma de prova da união de facto. Da interpretação que fazemos da segunda parte do art. 202/1º da LF notámos que ela exige que os companheiros vivam a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção. Aqui nasce a nossa inquietação quanto a prova e questionámo-nos quais deveriam ser os meios de prova quando as partes estiverem desavindas? Segundo o Código de Processo Civil os meios de prova podem ser documental art. 523º; por confissão das partes art. 552º; pericial art. 568º; inspecção judicial art. 612º e prova testemunhal art. 616º da mesma base Legal, entendemos que quanto a esta matéria não poderá o direito recorrer a testemunhas, nomeadamente, familiares ou vizinhos dos companheiros, porque nem estes poderão estar em condições de afirmarem com exactidão sobre a comunhão plena de vida dos companheiros desavindos. Posto isto, achamos nós, que a questão da prova sobre a comunhão plena de vida dos companheiros desavindos é ainda bastante difícil e qualquer interpretação poderá ser subjectiva e errónea, como já diziam os antigos *omnia defintio in jure civili periculosa* (todos definidos em perigosos civis). Neste contexto, entendemos que a lei da família deveria ter um regulamento que, entre outros aspectos, cuidasse dos meios de prova da união de facto quando as partes estiverem desavindas.

CONCLUSÕES

Após a elaboração deste trabalho, subordinado ao tema “ união de facto e os seus efeitos no ordenamento jurídico moçambicano” podemos então concluir que:

- A união de facto não é um casamento, nem uma forma de casamento, embora na prática tenham os mesmos requisitos. Está claro que há necessidade de regulamentar a união de facto ou outro instituto que regule as relações entre pessoas não unidas por matrimónio. O ideal seria que este instituto tivesse os mesmos efeitos jurídicos que o casamento civil, tanto ao nível das pessoas envolvidas como ao nível de bens, a bem de uma justiça equitativa.
- Entendemos que o regime de bens é discriminatório e não apregoa liberdades de opção, coarctando-se para regime de bens adquiridos.
- Há necessidade de se atribuir designação jurídica as pessoas que vivem em união de facto.
- A Lei da Família deveria abordar sobre: uma melhor redacção do n.º1 do artigo 202 inserindo a partícula “ voluntária” entre “ ligação e singular” de modo a evitar interpretações dúbias; deveria preconizar as obrigações dos companheiros e trazer elementos quanto a extinção da união de facto.

- A Lei continua a tratar o casamento civil como um privilégio e as pessoas casadas civilmente são privilegiadas em relação às que vivem em união de facto, uma vez que a própria Lei da Família limita-se a abordar em dois a três artigos e escassas remissões sobre União de Facto.

RECOMENDAÇÕES

Por último, gostaríamos de fazer notar que com a união de facto o problema do nosso grupo alvo continua, havendo necessidade de garantir a este grupo maior dignidade e o desfrute dos seus direitos humanos, recomendando-se que:

- A prova da União de Facto possa ser por via do registo feito voluntariamente pelos interessados logo que reúnam os requisitos legais da sua constituição;
- O imperativo social de se regulamentar a união de facto para o auxílio à execução no tocante aos meios de prova da mesma, sujeitando-a ao registo, tal como o Código do Registo Civil o faz em relação ao Casamento.
- A Lei da Família considere os efeitos do Casamento para o caso da União de Facto, garantindo assim uma maior protecção aos unidos de facto.

BIBLIOGRAFIA

Obras:

- ✓ ABUDO, José Ibraimo. *Direito da Família*. Maputo, 2005.
- ✓ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª Edição, Coimbra: Editora Almedina, 1997.
- ✓ CHAVES, João Queiroga. *Casamento Divórcio e União de Facto*. Lisboa: Editora Quid Juris, 2009.
- ✓ GIL, António Carlos. *Como elaborar Projectos de Pesquisa*. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- ✓ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico: Procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projecto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 4ª Edição São Paulo: Editora Atlas, 1992.
- ✓ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Atlas, 1995.
- ✓ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Técnicas de Pesquisa*. 4ª Edição São Paulo: Editora Atlas, 1999.
- ✓ SANTOS, Eduardo dos. *Direito da Família*, Editora Almedina: Coimbra, 1999.
- ✓ SACRAMENTO, Luís Filipe e AMARAL, Aires José Mota. *Direito das Sucessões*. UEM, 1997.
- ✓ PITÃO, José António F., *União de facto no Direito Português*, Editora Almedina: Coimbra, 2000.
- ✓ COELHO, Francisco Pereira e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001
- ✓ ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Almedina, Coimbra, 2006

Legislação:

- Constituição da República de Moçambique, BR, I Série, n.º 51, de 22 de Dezembro de 2004.
- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966.
- Lei 10/2004, de 25 de Agosto- Lei da Família. BR.n.34,I Série.

Sites:

http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_de_fato.consultado em 16 Janeiro de 2014

http://pt.wikipedia.org/wiki/casamento_civil- consultado em 16 de Janeiro de 2014

http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm- consultado em 22 de Janeiro de 2014