



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Carla Alexandra Rodrigo e Sousa

REGIME DA RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS

CASAMENTO E UNIÃO DE FACTO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Orientadora: Mestre Paula Távora Vítor

Coimbra, 2015

“O casamento é uma aliança de corações, empatia das almas e comunhão de pensamentos,
ele é também, por força da natureza das coisas, uma combinação de interesses”

DIDIER MARTIN

“O homem quer obedecer o legislador, mas não pode desobedecer a natureza e por toda a
parte ele constitui a família, dentro da lei se é possível, fora da lei se é necessário”

VIRGÍLIO PEREIRA DE SÁ

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC - Acordão

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AAVV - Autores vários

Al - Alínea

APUD - Em

BGB - Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch).

CC - Código civil

CFR. - Confrontar

CRP - Constituição da República Portuguesa

OB. CIT - Obra citada

P.EX. - Por exemplo

P. – Página/ PP. - Páginas

RC - Relação de Coimbra

RL - Relação de Lisboa

RG - Relação da Guarda

RP - Relação do Porto

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

SS. - Seguintes

VOL. – Volume

ÍNDICE:

Introdução	Pág. 5
Capítulo I - o regime das responsabilidades por dívidas dos cônjuges	
1) Enquadramento geral	Pág. 7
2) Referência ao direito comparado	Pág. 8
2.1 Sistema jurídico francês	Pág. 8
2.2 Sistemas jurídico italiano	Pág. 11
2.3 Sistema jurídico espanhol	Pág. 12
2.4 Sistema jurídico alemão	Pág. 14
2.5 Sistema jurídico Português	Pág. 17
3) Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges	Pág. 18
3.1 Artigo 1691.º n.º1 a)	Pág. 18
3.2 Artigo 1691.º n.º 1 b)	Pág. 19
3.3 Artigo 1691.º n.º1 c)	Pág. 21
3.4 Artigo 1691.º n.º1 d)	Pág. 23
3.5 Artigo 1691.º n.º1 e)	Pág. 24
3.6 Artigo 1691.º n.º2	Pág. 25
3.7 Artigo 1694º.nº1	Pág. 26
4) Dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges	Pág. 28
4.1 Artigo 1692.º a)	Pág. 28
4.2 Artigo 1692.º b)	Pág. 28
4.3 Artigo 1692.º c)	Pág. 30
Capítulo II - A responsabilidade por dívidas dos conviventes	
1. Regulamentação legal	Pág. 33
2. A união de facto e a CRP	Pág. 36
3. Necessidade de regulamentação em matéria de dívidas	Pág. 38
3.1 O direito à coabitação	Pág. 38
3.1.1 Breve referência ao direito comparado	Pág. 40
4. Problema da ausência de regulamentação contratual e legal	Pág. 41
5. Abordagem do regime da responsabilidade por dívidas na união de facto	Pág. 44
5.1 Sociedade de facto	Pág. 48
5.2 Mandato tácito	Pág. 48
5.3 Gestão de negócios	Pág. 51
5.4 Enriquecimento sem causa	Pág. 52
Conclusão	Pág. 54
Bibliografia	Pág. 57

INTRODUÇÃO

A presente dissertação trata do regime da responsabilidade por dívidas em duas realidades distintas: o casamento e a união de facto.

É inegável que a comunhão conjugal estabelecida em virtude do matrimónio impõe uma obrigação de comunhão de vida que, por sua vez, implica uma determinada "osmose patrimonial"¹.

Assim, facilmente se compreende que o regime da responsabilidade por dívidas está intimamente correlacionado com o regime patrimonial previsto para o casamento (artigo 1690º e seguintes do Código Civil)². Tal regime, apresenta interesse não só nas relações entre os cônjuges mas, também entre estes e terceiros pois, é dado assente que a responsabilidade patrimonial constitui a garantia do cumprimento das obrigações assumidas³.

Contrariamente ao que acontece na generalidade das obrigações, e porque, se encontra consagrado, entre nós, um regime especial em matéria de responsabilidade por dívidas dada a plena comunhão estabelecida entre os cônjuges, a comunicabilidade das mesmas pode dar-se ainda que tenham sido contraídas por apenas um dos cônjuges.

Nos regimes da comunhão, existindo três massas patrimoniais de bens (bens próprios de cada um dos cônjuges e bens comuns) pode dar-se o caso de ser o património comum a responder por dívidas contraídas por um ou ambos os cônjuges. Por outro lado, pode, no regime da separação de bens, dar-se o caso de um dos cônjuges contrair uma dívida que poderá responsabilizar, ainda que por metade o património do outro (artigo 1695ºnº2 do CC).

Posto isto, e tendo em conta o núcleo central desta reflexão, o regime da responsabilidade por dívidas, importa analisar o conteúdo desse regime especial, estando consagrado no nosso direito nos artigos 1690º e seguintes do CC.

¹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA "Do responsabilidade por dívidas dos cônjuges", Centro de direito da família", Coimbra Editora, p. 18.

² Doravante designado por CC.

³ *Ob. cit.*, p. 9.

Posteriormente, e ainda nesta sede, procede-se à análise do estudo de direito comparado dos países estrangeiros que mais se aproximam do nosso ordenamento jurídico em matéria de Direito da Família.

Ora, este problema da responsabilidade por dívidas pode também surgir numa situação de união de facto. A sua atual regulamentação encontra-se na Lei nº 7/2001 de 11 de maio⁴, onde se pode constatar a atribuição de alguns efeitos jurídicos.

No que à responsabilidade por dívidas diz respeito, note-se que, o nosso sistema jurídico não prevê qualquer regulamentação neste âmbito. Não obstante a existência de Projetos de Lei tendentes a alterar a regulamentação da proteção jurídica da união de facto, a verdade é que, continua a não estar regulada a situação patrimonial dos conviventes.

Destarte, face à ausência de tal regulamentação e aos problemas jurídicos que possam surgir no decurso de uma união pergunta-se qual o regime a aplicar. Será admissível aplicar-se analogicamente o regime legal do casamento às situações de união de facto? Ou, em sentido contrário, poderá aplicar-se o regime geral do Direito das Obrigações? Ademais, poderá deixar-se tal matéria na livre disponibilidade das partes, podendo os conviventes regular a sua situação pessoal e patrimonial por contrato (contratos de coabitação) aplicando o regime geral?

Para além disto, pretende-se estudar detalhadamente os institutos jurisprudenciais utilizados nomeadamente, a sociedade de facto, mandato tácito, gestão de negócios, enriquecimento sem causa, com o propósito de suprir a ausência da regulamentação legal no âmbito da situação patrimonial, *in casu*, em matéria de responsabilidade por dívidas.

⁴ Entretanto alterada pela Lei nº Lei nº 23/2010 de 30 de agosto.

CAPÍTULO I

O REGIME DA RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS DOS CÔNJUGES

1. Enquadramento geral

O regime da responsabilidade por dívidas encontra-se regulado nos artigos 1690º e seguintes do CC. A consagração deste regime especial da responsabilidade, justifica-se pela plena comunhão conjugal existente entre os cônjuges que cria de forma clara uma série de interesses, objetivos e necessidades comuns para cuja satisfação os cônjuges necessitam de uma base financeira e patrimonial que, por sua vez, carece de ser gerida e administrada.

Assim, dita-se a necessidade de adotar mecanismos mais adequados tendo como fim regular a situação patrimonial dos cônjuges.

Como nota essencial e característica deste regime especial aponta-se o facto de, facilmente, um dos cônjuges, poder obrigar o outro, mesmo não tendo participado no ato de contração da dívida, ao pagamento da mesma (artigo 1691º, nº1 do CC)⁵.

É incontestável que cada um dos cônjuges, qualquer que seja o regime de bens estabelecido, tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro (cfr. o artigo 1690º, nº 1 do CC). O citado princípio já se encontrava consagrado no Código de 1966 advogando, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA⁶, que deveria ser objeto de uma interpretação restritiva que o harmonizasse com o preceituado no artigo 1678º do CC, uma vez que, não se percebia o facto de a mulher responsabilizar livremente o marido pelas suas dívidas, já que, a lei atribui a administração dos bens da mulher ao marido.

Com a reforma de 1977, o princípio da legitimidade manteve-se (cfr. o artigo 1691º, nº1 do CC) ainda que, com um alcance diferente pois, concederam-se a ambos os cônjuges os mesmos direitos de administração e, por isso, os mesmos poderes para onerar bens responsabilizando-os por dívidas⁷.

⁵ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de Direito da Família*”, Vol. I, 4ª Edição Coimbra Editora p.409. O autor refere como exemplo a dívida para o pagamento de uma intervenção cirúrgica ou das férias de um filho.

⁶ *Ob. cit* pp. 405-406.

⁷ *Ob. cit* pp. 405-406.

2.Referência ao Direito Comparado

Os ordenamentos jurídicos, francês, italiano, espanhol e alemão apresentam, quanto ao estudo de direito comparado, algumas aproximações relativamente ao sistema jurídico português.

Assim, e ainda que em termos sumários, procede-se a uma reflexão da regulamentação dos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

2.1) Sistema Jurídico francês

Primeiramente, no que diz respeito ao ordenamento jurídico francês menciona-se que a Lei nº 65-570, de 13 de julho de 1965 introduziu uma reforma global nos regimes económicos matrimoniais.

Constate-se que, neste sistema jurídico existem paralelamente dois regimes, um regime primário comum e, regras específicas para cada um dos regimes matrimoniais, existindo, duas tendências por um lado, uma de ordem convencional e, por outro, uma de ordem legal⁸.

DOMINIQUE FENOUILLET⁹ define o regime matrimonial como sendo o conjunto de regras que determinam os respetivos patrimónios, a sua composição e gestão, quer na vertente ativa quer na vertente passiva.

Posto isto, conclui-se que este conceito se distingue daquele que é adotado por nós, uma vez que, os regimes de administração, disposição e responsabilidade por dívidas integram, no nosso ordenamento jurídico, o regime patrimonial primário.

O CC francês regula o regime da responsabilidade por dívidas em função do regime de bens vigente no casamento. Todavia, existem *lato sensu* um conjunto de regras básicas que constituem a subestrutura de todos os sistemas matrimoniais. Designa-se por “estatuto imperativo de base” (artigos 214º a 226º do CC francês)¹⁰.

⁸ FRANÇOIS TERRÉ E PHILIPPE SIMLER, Droit Civil” *Les regimes matrimoniaux*” 3ª Edição, Dalloz, Paris, 2001.p. 117 *Apud* HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges-Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*”, Coimbra Editora 2009 p.60.

⁹ PHILIPPE MALAURIE E LAURENT AYNÉS, “Les regimes matrimoniaux”, p. 31 *Apud* HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*” cit p. 60.

¹⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade ...*”,cit., p. 157.

Depois disto, cumpre referenciar o disposto no artigo 220º do CC francês, disposição aplicável a qualquer regime de bens. Dispõe o mencionado preceito legal que, cada um dos cônjuges, pode celebrar os contratos que tenham por objeto a gestão da vida familiar (*entretien du ménage*) e a educação dos filhos, sendo as dívidas daí decorrentes da responsabilidade de ambos os cônjuges, solidariamente, exceto se forem manifestamente excessivas tendo em conta o nível de vida do casal, a inutilidade da dívida ou ainda a má fé do terceiro contratante¹¹.

Os cônjuges, depois de contribuírem para os encargos da vida familiar (artigos 223º e 224º do CC Francês) podem dispor livremente do produto do seu trabalho, sendo admitido aos nubentes na própria convenção antenupcial estabelecerem a forma de contribuição para os encargos da vida familiar (artigo 214º do CC francês), assumindo esta norma natureza dispositiva não imperativa¹². No entanto, tendo como base fundamental o princípio da igualdade dos cônjuges e o dever de contribuir para os encargos da vida familiar não é permitido estabelecer uma dispensa total de contribuição para os encargos da vida familiar de um dos cônjuges, nem mesmo estipular que um dos cônjuges entregará a totalidade dos seus salários e rendimentos ao outro cônjuge a este título, devem participar proporcionalmente nos encargos da vida familiar tendo em conta as suas possibilidades (artigo 214º, al. 1 do CC francês)¹³.

Apesar de no ordenamento jurídico francês existir uma ampla liberdade quanto à conformação do regime de bens, verifica-se que os nubentes continuam a adotar um dos regimes convencionais previstos no Código, designadamente: *communauté conventionnelle*, *séparation de biens*, ou *participation aux acquêts*. O regime de bens legal desde a Lei nº 65-570 de 13 de julho de 1965 é a *communauté legal* (*communauté réduite aux acquêts* ou *communauté d'acquêts*)¹⁴.

Relativamente à responsabilidade pelas dívidas dos cônjuges distinguem-se, por um lado, as relações dos cônjuges com terceiros e, por outro, as relações dos cônjuges entre si. Quanto ao primeiro tipo de relações, o princípio é o de que cada cônjuge responde pelas

¹¹ MARTIN, DIEDER R, *Les régimes matrimoniaux*, 2ª Edição, Dalloz, Paris, 2005 p.19 *Apud* HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, pp.61-62.

¹² HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.62.

¹³ *Ob. cit.*, pp. 62-63.

¹⁴ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.67.

dívidas que contrai com os seus bens próprios e com os bens comuns (artigo 1413º do CC francês) sem prejuízo do direito de compensação (artigo 1412º do CC francês). Os bens próprios do outro cônjuge não respondem pela dívida (artigo 1418º do CC francês)¹⁵.

Consideram-se dívidas pessoais (*dettes personnelles*) as que foram constituídas antes da celebração do casamento, ou as que incidem sobre doações, heranças ou legados (artigo 1410º do CC francês). Por estas dívidas respondem os bens próprios do cônjuge que as contraiu e os seus rendimentos (artigo 1411º do CC francês)¹⁶.

De outro modo, consideram-se como dívidas da comunhão (*dettes de communauté*) todas as dívidas constituídas após a celebração do casamento (artigo 1409º do CC francês) exceto as que incidem sobre doações, heranças ou legados. Por estas, respondem os bens próprios do cônjuge que contraiu a dívida, bem como os bens comuns, onde se incluem, entre outros, os salários do cônjuge que contraiu a dívida, mas excluindo-se os salários do outro cônjuge (artigo 1413º e 1411º do CC francês), não se aplicando, contudo, esta exclusão quando estiverem em causa os encargos normais da vida familiar ou a educação dos filhos, quando estejam em causa salários depositados em contas bancárias, quando se verifique confusão entre o património próprio e comum e, por fim, quando se verifiquem cauções ou empréstimos contraídos por um dos cônjuges sem o consentimento do outro¹⁷.

São definitivamente suportadas por um dos cônjuges (*dettes propres*) as dívidas existentes à data da celebração do casamento, as que respeitam à sucessão ou liberalidade recebida durante o casamento, as dívidas extracontratuais próprias de cada cônjuge, aquelas que são contraídas por um dos cônjuges em violação dos deveres conjugais ou contraídas no seu interesse exclusivo. No caso de serem os bens comuns a responderem por estas dívidas, haverá lugar a uma compensação. Do outro lado, são definitivamente suportadas por ambos os cônjuges (*dettes communes*) as dívidas relativas a encargos da vida familiar (*dettes ménagères*) e, em princípio, as dívidas de alimentos, sejam judiciais ou contratuais¹⁸.

¹⁵ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.73.

¹⁶ DIEDER MARTIN, Les régimes matrimoniaux, *cit* pp. 43 e 44 *Apud* HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.73.

¹⁷ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.74.

¹⁸ *Ob. cit.*, p. 75.

Paralelamente, entram no passivo comum, para além das dívidas que seriam comuns no regime legal, parte das dívidas que os cônjuges já eram responsáveis antes do casamento e as que lhe foram feitas durante o casamento¹⁹.

Além disto, podem os cônjuges adotar uma comunhão geral de bens *communauté universelle* (artigo 1526º do CC francês).

Quanto ao passivo, os bens comuns suportam definitivamente todas as dívidas dos cônjuges presentes ou futuras (1526ºal.2 do CC francês) e, pelas dívidas anteriores ao casamento ou relativas a bens recebidos por sucessão, devem responder os bens comuns, uma vez que, neste regime de bens todos (ou quase todos) os bens são comuns²⁰.

No que concerne ao regime da separação de bens, apenas existem bens próprios de cada um dos cônjuges, não existindo bens comuns²¹.

Posto isto, quanto à responsabilidade por dívidas, cada cônjuge é responsável pelas suas dívidas (artigo 1536º al. 2, do CC francês) com exceção das dívidas relativas aos encargos da vida familiar (artigo 220º do CC francês)²².

Por fim, pode afirmar-se quanto ao regime de *participation aux acquêts* que se trata de um regime híbrido de origem sueca e alemã, introduzido no Código Civil francês em 1965 (artigos 1569º e segs. do CC francês).

Por outras palavras, trata-se de na pendência do casamento, as relações entre os cônjuges serem regidas pelo regime da separação de bens quer quanto ao ativo quer quanto ao passivo. No momento da dissolução do casamento, cada cônjuge participa em metade nos ganhos adquiridos pelo outro cônjuge²³.

2.2)Direito Italiano

O sistema jurídico italiano sofreu em 1975²⁴ uma reforma no Direito da Família, no sentido da consagração da paridade dos cônjuges.

¹⁹ *Ob. cit.*, p. 76.

²⁰ *Ob. cit.*, p. 74.

²¹ *Ob. cit.*, p.78.

²² *Ob. cit.*, p. 78.

²³ *Ob. cit.*, p. 79.

²⁴ Lei de 19 de maio de 1975.

O regime patrimonial legal é o da *comunione dei beni* (artigo 159º do CC italiano), mas é permitido aos nubentes celebrar uma *convenzione matrimoniali* onde podem escolher um regime patrimonial alternativo ou complementar²⁵.

Os artigos 186º a 190º do CC italiano regulam as hipóteses em que respondem os bens comuns da comunhão ou os bens próprios de um dos cônjuges pelo cumprimento de dívidas contraídas pelos cônjuges, os dois ou um só deles, no interesse da família, ou no interesse exclusivo de cada um deles. De forma a apurar a responsabilidade resta saber a natureza da dívida contraída para consequentemente determinar o património responsável²⁶.

O sistema jurídico italiano procede à distinção entre duas categorias de dívidas às quais correspondem duas categorias de credores, os credores da comunhão e os credores pessoais. Conclui-se, portanto, que o direito italiano não distingue a esfera interna e externa, no que diz respeito à responsabilidade por dívidas, aproximando-se quanto a isto do sistema português²⁷.

2.3) Sistema Jurídico Espanhol

Posteriormente, urge abordar o ordenamento jurídico espanhol.

O título III do Código Civil espanhol respeita ao *régimen económico matrimonial* que se define como “o conjunto de normas, convencionais ou legais, que regulam os aspectos económicos de um casal que contraiu casamento”²⁸. A regulamentação nesta matéria é o resultado de uma reforma no Código Civil realizada pela Lei nº 11/1981, de 13 de maio.

Com a reforma, estabeleceu-se um conjunto de regras de carácter geral denominadas pela doutrina de “regime matrimonial primário”. A regulamentação do regime da responsabilidade por dívidas e das relações pessoais entre os cônjuges é

²⁵ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.104.

²⁶ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*” *cit.*, p. 160.

²⁷ *Ob. cit.*, p. 161.

²⁸ ALONSO, EDUARDO SERRANO, et al., *Manual de Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2000 p.184.

precedida de disposições de caráter geral que constituem o referido regime artigos 1315º e segs. do CC espanhol²⁹.

Assim como nos ordenamentos jurídicos francês e italiano, o regime da responsabilidade por dívidas, com exceção dos encargos da vida familiar, regula-se de acordo com o regime de bens em causa³⁰.

No sistema jurídico espanhol o regime de bens supletivo é o da *sociedad de gananciales* (artigo 1316º do CC espanhol). Porém, existe um outro regime supletivo designado de “segundo plano”³¹, o regime da separação de bens, (artigo 1435, nº 2 do CC espanhol) que se aplica quando os nubentes se limitarem a excluir o regime de comunhão, não tendo escolhido um regime de bens em concreto.

São abordadas três questões distintas no âmbito da regulamentação do regime legal supletivo: dívidas pelas quais responde o património comum a título definitivo, dívidas pelas quais o património comum também pode ser executado e, por fim, qual o património que suporta definitivamente um certo encargo.

As dívidas previstas no artigo 1362º, 1363º, 1366º e 1367º do CC espanhol, são suportadas, a título definitivo, pela comunhão (constituem o passivo definitivo), respondendo por tais dívidas o património comum e, solidariamente, o património do cônjuge que contraiu a dívida (artigo 1369º do Código Civil espanhol). No caso de serem bens próprios a responderem por dívidas comuns haverá lugar a reembolsos³².

Por outro lado, quando se trate de dívidas próprias de um dos cônjuges (as que não se encontram previstas no artigo 1362º e seguintes do Código Civil espanhol) apenas respondem por elas os bens próprios do cônjuge devedor (o artigo 1373º do Código Civil espanhol), caso os bens comuns responderem por estas dívidas próprias, considera-se que o cônjuge devedor recebeu tal valor por conta da meação no momento da liquidação da comunhão ou no momento em que reembolse o património comum (com bens próprios que venha a obter ulteriormente, artigo 1373º, nº 2 do Código Civil espanhol)³³.

²⁹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...* ” *cit.*, p. 161.

³⁰ *Ob. cit.*, p. 162.

³¹ ALONSO, EDUARDO, SERRANO, et al., *Manual de Derecho de Familia*, p. 189.

³² DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...* ” *cit.*, p. 163.

³³ *Ob. cit.*, p. 163.

Diferentemente das situações dos artigos 1362º e 1363º do Código Civil espanhol em que a lei determina qual o património (comum ou próprio) que, a título definitivo, deve suportar as dívidas, ou sejam, determinam-se as dívidas comuns, os artigos 1365º e seguintes do Código Civil espanhol determinam o património responsável perante o credor por dívidas contraídas por um ou ambos os cônjuges, ou seja, as dívidas pelas quais o património comum responde direta e solidariamente sem prejuízo das devidas compensações³⁴.

2.4) Sistema jurídico alemão

Para finalizar a abordagem ao direito comparado, subsiste tratar do ordenamento jurídico alemão.

No sistema jurídico alemão, contrariamente ao estabelecido pelos outros ordenamentos, prevê-se como regime supletivo o “regime de comunhão de ganhos ou de participação nos adquiridos” (*Zugewinngemeinschaft*)³⁵, que se encontra regulado nos §§ 1363º a 1390º do BGB³⁶.

O referido regime é o aplicável quando os cônjuges não tenham adotado outro regime em convenção matrimonial. Verifica-se neste regime que os bens adquiridos por cada um dos cônjuges não se tornam património comum, mesmo que adquiridos posteriormente à celebração do casamento, mantendo-se o património de cada um dos cônjuges juridicamente separados (§1363,par,2, BGB)³⁷.

Contudo, no momento da liquidação os ganhos patrimoniais de cada um dos cônjuges (a diferença entre o património inicial e o património final) são repartidos igualmente entre os cônjuges (§1363,par,2, *in fine*, BGB). Têm-se, portanto, por base a ideia de que, cada um dos cônjuges, após o casamento, contribui para os aumentos

³⁴ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade ...*”, *cit.*, p. 164.

³⁵ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p. 83 nota de rodapé nº 242. Desde 1 de Julho de 1958 que este è o regime de bens supletivo no ordenamento jurídico alemã, regime adotado aquando da consagração do princípio da igualdade entre homem e mulher (*Gleichberechtigungsgesetz*).

³⁶ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*”, *cit.*, pp. 164-168.

³⁷ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p. 84.

patrimoniais do outro cônjuge, existindo duas massas distintas de bens, os bens do marido e os bens da mulher e, não há património comum³⁸.

Por outras palavras, constata-se que vigora o regime da separação na pendência da relação conjugal, verificando-se na pendência do casamento, a conservação por cada um dos cônjuges dos seus bens próprios e a administração do seu património, assumindo a responsabilidade pelas suas dívidas e respondendo apenas com o seu património. Assim, neste momento, os ganhos obtidos por cada cônjuge (ou seja, a diferença entre o património inicial e o património final) serão divididos entre os cônjuges de forma igualitária (§ 1363 do BGB). Por outro lado, o BGB prevê ainda o regime de separação de bens e o da comunhão de bens³⁹.

O regime da separação de bens encontra-se regulado no §1414 do BGB. No mencionado regime existem apenas duas massas patrimoniais de bens, os bens próprios do marido e os bens próprios da mulher, não existindo, deste modo, qualquer massa de bens comuns podendo, no entanto, existir bens em compropriedade nos termos gerais. Todos os bens, salários e ganhos adquiridos por cada um dos cônjuges durante o casamento pertencem a cada um deles que os administra⁴⁰.

No que à responsabilidade por dívidas diz respeito, subjaz o princípio de que cada cônjuge é responsável pelas dívidas que contrai excepcionando, contudo, os encargos da vida familiar (regime que se aplica independentemente do regime matrimonial adotado, §1360).

Contrariamente ao que acontece no regime da *Zugewinnngemeinschaft*, os ganhos patrimoniais que cada um dos cônjuges tenha adquirido durante o casamento, não dão lugar a um crédito de um dos cônjuges sobre o outro⁴¹.

O regime da comunhão de bens, encontra-se regulado no §§1415° a 1482° do BGB. Trata-se, antes de mais, de uma comunhão universal, querendo isto dizer que, todos os bens que os cônjuges adquirirem antes do casamento bem como os adquiridos a qualquer

³⁸ *Ob. cit.*, p. 84.

³⁹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*”, *cit.*, pp. 165-166.

⁴⁰ HENRIQUES, SOFIA “*Estatuto Patrimonial dos Cônjuges...*”, *cit.*, p.90.

⁴¹ *Ob. cit.*, p. 91.

título tornam-se e são comuns, constituindo um património de mão comum a ambos os cônjuges que tem a natureza de comunhão indivisa (§1419º do BGB)⁴².

Contudo, alguns bens encontram-se excluídos da comunhão, sendo eles os referidos no §1417 do BGB, aqueles que são intransmissíveis por negócio jurídico (p.ex. o direito de usufruto) e, os bens referidos no §1418 do BGB, os bens reservados os que são classificados na convenção matrimonial como sendo bens próprios, os bens adquiridos *mortis causa* ou por doação por um dos cônjuges, com a cláusula de incomunicabilidade e, por fim, os bens que um dos cônjuges adquiriu na sequência de um direito reservado ou por indemnização, perda dano ou subtração de um bem pertencente ao património reservado⁴³.

No sistema jurídico alemão, contrariamente aos ordenamentos jurídicos abordados, a responsabilidade por dívidas é regulada em função dos poderes de administração dos cônjuges. Tal administração cabe, em princípio, a ambos os cônjuges, podendo, no entanto, a convenção matrimonial estipular que apenas um dos cônjuges administra os bens comuns (§1421 BGB). Os credores de ambos os cônjuges, podem, em princípio reclamar o pagamento dos seus créditos pelo património comum e o cônjuge administrador responde pessoal e solidariamente pelas dívidas do outro cônjuge que sejam dívidas do património comum §1437 do BGB⁴⁴.

Em jeito de conclusão, pode admitir-se que o legislador alemão, contrariamente ao que acontece no ordenamento jurídico português⁴⁵, apenas tipificou três regimes de bens e dentro de cada um estabeleceu as regras sobre administração, disposição e dívidas.

⁴² *Ob. cit.*, p. 91.

⁴³ *Ob. cit.*, p. 91.

⁴⁴ *Ob. cit.*, pp.92-93.

⁴⁵ No ordenamento jurídico português consagra-se o regime patrimonial primário aplicável a todos os casamentos, independentemente do regime de bens.

2.5) Sistema Jurídico português

Partindo do artigo 1690º do Código Civil, disposição que se enquadra nas” *dívidas dos cônjuges*”, constata-se que o preceito legal enuncia de forma clara o princípio geral em matéria de responsabilidade por dívidas:” *cada um dos cônjuges tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro*”.

Trata-se, nas palavras de ANTUNES VARELA⁴⁶, da afirmação da plena validade das obrigações isoladamente contraídas por qualquer dos cônjuges.

Atento o regime especial nesta matéria, distingue-se as dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges e as que são da responsabilidade exclusiva do cônjuge que a contraiu.

⁴⁶ VARELA, JOÃO ANTUNES DA,” *Direito da Família*.” Livraria Petrony lda, 1993 p.395.

3) Dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges

3.1) Artigo 1691º, nº1 al.a) do CC

Primeiramente, importa referir que as dívidas previstas na alínea a) do nº1 do artigo em análise, responsabilizam ambos os cônjuges qualquer que seja o regime de bens adotado e quer sejam anteriores ou posteriores à celebração do casamento⁴⁷. Muitos autores designam-nas por dívidas por “dívidas comunicáveis⁴⁸”.

A lei só fala das dívidas contraídas por um dos cônjuges com o consentimento do outro e não das dívidas que sejam contraídas com o respetivo suprimento judicial. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA⁴⁹ afirmam que a razão parece ser a de que, tal suprimento se considera desnecessário, dando a lei a cada um dos cônjuges legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro.

Posto isto, parece que a lei não admite neste caso o suprimento judicial previsto no artigo 1684º do CC⁵⁰.

CRISTINA M. DIAS⁵¹ relativamente a este ponto, entende que a alínea deveria ser interpretada no sentido de que o consentimento abrange-se também a ratificação do acto de contração da dívida conduzindo, desta forma, a situações mais justas. A adesão ulterior do cônjuge à dívida, demonstrada por comportamentos concludentes nesse sentido, deveria responsabilizar ambos os cônjuges, na medida em que, apesar de só um deles contrair a

⁴⁷ VARELA, JOÃO ANTUNES DA, “*Direito da Família*”, 5º ed., Lisboa, Livraria Petrony p.398. O autor afirma que “as dívidas anteriores à celebração do casamento só gozam do regime especial previsto no art. 1695º, nº 1 do CC se, além do mais, forem contraídas na expectativa do casamento e tendo em vista a realização deste”. Contrariamente, tratar-se-á de uma dívida conjunta ou solidária de acordo com as regras do direito comum das obrigações.

⁴⁸ *Ob.cit.*, “*Direito da...*”*cit.*, pp. 397 e 398. O autor afasta tal designação porque essas dívidas tanto se constituem nos regimes da comunhão de bens, como no regime de separação e, no mencionado regime essas dívidas nem recaem sobre bens comuns (que nele não existem), nem sequer oneram solidariamente os patrimónios dos dois cônjuges, como é próprio das dívidas comuns ou comunicáveis, 1695º, nº 2 do CC.

⁴⁹ COELHO, FRANCISCO PEREIRA, / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Curso de Direito...*”*cit.*, p. 408

⁵⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*”, Coimbra Editora, pp.180-187. A propósito do consentimento a autora levanta algumas questões.

Desde logo, a primeira será a de saber se este consentimento há-de ser prestado em momento anterior à constituição da dívida ou em simultâneo com ela. Relativamente a esta questão, o cônjuge pode dar o seu consentimento antes da dívida ou no próprio ato de constituição da mesma, mas já não poderá consentir *ex post facto*. A autora afirma que após a constituição da dívida o cônjuge já não pode consentir nela mas, apenas aderir. São diferentes a ratificação do ato realizado por um dos cônjuges sem o consentimento do outro e o consentimento prévio ou simultâneo à contração da dívida.

⁵¹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*”*cit* p. 181.

dívida e responder sozinho, o outro cônjuge também acaba por beneficiar com a contração daquela⁵².

3.2) Artigo 1691º,nº1 al.b) do CC

De seguida, na alínea b) do preceito em apreço, mencionam-se as dívidas contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar. Cumpre referir que foi por sugestão de BRAGA DA CRUZ que o Código Civil de 1966 evidenciou as dívidas destinadas a ocorrer aos encargos normais da vida familiar⁵³.

Certamente que a natureza destas dívidas justificam a responsabilização de ambos os cônjuges, não relevando o momento em que são contraídas, nem o regime de bens⁵⁴.

Tratam-se, *lato sensu*, de encargos preparatórios do casamento ou então derivados da vida familiar a cuja responsabilidade nenhum dos cônjuges se pode isentar ainda que, não tenha contraído pessoalmente a dívida nem tenha consentido nela⁵⁵.

Deste modo, devem reservar-se para a hipótese desta alínea, as dívidas que resultam de despesas com o governo doméstico (alimentação, vestuário, despesas com o médico, farmácia, divertimentos, viagens, educação...) ^{56 57}.

Sendo, portanto, consideradas dívidas correntes e que se integram num quadro normal de despesas⁵⁸.

A autonomização realizada no âmbito dos encargos normais da vida familiar prende-se com várias razões⁵⁹ designadamente, porque há despesas normais do agregado familiar que não constituem verdadeiros atos de gestão ou administração de um

⁵²Ob cit.,p.181. Apresenta como exemplo a este propósito o facto de um dos cônjuges mandar arranjar o carro de coleção do outro, reparação essa que é urgente, enquanto aquele se encontra ausente contribuindo, assim, uma dívida em benefício do seu cônjuge, que, por sua vez, beneficia do resultado de contração da mesma e não responderia pela obrigação assumida.

⁵³CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, “Capacidade patrimonial dos cônjuges. Anteprojecto dum título do futuro Código Civil” *BMJ* nº 69, 1957 pp. 390 e 391.

⁵⁴COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE “Curso de direito...”,p.450 e MENDES, JOAO DE CASTRO, Direito da Família, Lisboa AAFDL, 1997 p.144.

⁵⁵COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “Curso de direito”..., p.409.

⁵⁶DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...”, , p. 191.

⁵⁷ Em 08.07.1999, a Relação de Lisboa afirmou que “a aquisição de um veículo automóvel nos dias de hoje, embora frequente, não pode ser considerado um encargo normal da vida familiar”.

⁵⁸ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “Curso de...”, cit.,p.409. O autor refere como exemplo a dívida para o pagamento de uma intervenção cirúrgica ou das férias de um filho.

⁵⁹DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...”, cit., p. 191.

património. Por outro lado, porque a responsabilização de ambos os cônjuges por essas despesas normais do agregado familiar se justifica mesmo que o encargo tenha sido custeado pelo cônjuge não administrador ou mesmo quando tenha excedido os limites dos seus poderes de administração e ainda mesmo que a despesa não reverta em proveito comum do casal⁶⁰.

Afirma GUILHERME BRAGA DA CRUZ⁶¹ que a comunicabilidade das dívidas que correspondem a um encargo normal da vida familiar, não deve ter nada que ver com a titularidade da administração nem com a amplitude de poderes que ela envolve. Tratam-se de dívidas que devem onerar ambos os cônjuges por força da própria natureza que revestem, quer sejam contraídas pelo marido quer pela mulher, quer sejam anteriores quer posteriores ao casamento, e quer caibam nos poderes de administração quer os excedam.

Será importante notar que aquilo que é essencial para o efeito é que, não só pela sua natureza mas também pelo seu valor, as dívidas caibam entre os encargos normais da vida familiar, tendo em conta o padrão de vida do casal estabelecido nos termos do artigo 1671º, nº 2⁶² ⁶³.

Ora, por outro lado, a lei não especifica em que se traduz estes encargos da vida familiar. Quanto a este ponto, a determinação deste tipo de dívidas depende de vários fatores (condições económicas, os usos, o padrão de vida habitual dos cônjuges) e, cabe nestes encargos todas as despesas inerentes à vida doméstica que, dentro do padrão de vida possibilitado pelos meios económicos à disposição dos cônjuges, correspondem aos hábitos da generalidade dos casais em iguais ou idênticas condições económicas e sociais⁶⁴.

⁶⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*”,*cit.*,p. 192. A título de exemplo referem-se as despesas realizadas com a doença de um dos cônjuges.

⁶¹ CRUZ, GUILHERME BRAGA DA “ *Capacidade patrimonial dos cônjuges, anteprojecto dum título do futuro Código Civil*” 1957, Lisboa p. 43.

⁶² VARELA, JOÃO ANTUNES DA “*Direito da Família*” *cit.*,p. 400, refere que pela sua natureza e valor, as dívidas devem caber entre os encargos normais da vida familiar, tendo em conta o padrão de vida do casal.

⁶³ Ac. do STJ de 18.09.2003, que considerou da responsabilidade de ambos os cônjuges a dívida contraída por um deles no exercício da sua atividade de advogado de onde extrai proventos para fazer face aos encargos normais da vida familiar.

⁶⁴ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*”,*cit.*,p.409.

Será debatida mais adiante⁶⁵ quanto à norma legal em apreço, a eventualidade de aplicação analógica à união de facto. Adiante-se que, nas palavras de PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA⁶⁶, a aparência de casamento, a tutela dos interesses dos credores, e a facilidade na obtenção de crédito justificam tal aplicação analógica.

3.3) Artigo 1691º, nº1 al. c) do CC

Evidencia a disposição legal que só cabem as dívidas contraídas na vigência do matrimónio. Relativamente às dívidas que são anteriores à celebração do casamento, só no regime da comunhão geral podem ser comunicáveis, desde que contraídas em proveito comum do casal (artigo 1691º, nº 2 do CC)⁶⁷.

A propósito do regime da comunhão geral questiona-se⁶⁸ o facto de se saber se, a comunicação de todos os bens não levaria conseqüentemente à comunicação de todas as dívidas e, não apenas as que fossem contraídas em proveito comum do casal. O objetivo de tal consagração seria o de proteger os credores pessoais do devedor solteiro, que *prima facie*, perderiam a garantia natural dos seus créditos, pois assistiam á situação dos bens próprios do devedor passarem a ser bens comuns, no momento do casamento. Todavia, entendem que os credores estavam protegidos, uma vez que, os bens levados para o casamento, ainda que se tivessem tornado comuns, respondiam ao mesmo tempo que os bens próprios do devedor. Além do mais, eliminada a regra da moratória, esses credores podem executar imediatamente a meação do devedor no património comum.

Posto isto, importa ainda referir que a propósito deste preceito são tecidas algumas notas essenciais. Como mencionado anteriormente, esta alínea c) (do nº1 do artigo 1691º do CC) aplica-se a todos os regimes de bens e, além disso, abrange apenas as dívidas contraídas pelo cônjuge administrador cujos poderes resultam do artigo 1678º do CC⁶⁹.

Desta forma, tendo em atenção as exigências do preceito, para que a dívida responsabilize ambos os cônjuges é necessário que a mesma tenha sido contraída pelo

⁶⁵ Cfr. Capítulo II ponto 4.

⁶⁶ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de...”, cit.,p.409.

⁶⁷ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...”cit., pp. 228-229.

⁶⁸ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de...”cit.,pp.416-417.

⁶⁹ A este propósito COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de...”, cit.,p.409. Os autores apontam como exemplo a dívida para o pagamento de uma intervenção cirúrgica ou das férias de um filho. Referem que não preenche este requisito a dívida contraída pelo marido com intenção de pagar a construção de um muro numa propriedade da mulher de que ela é administradora.

cônjuge administrador dentro dos limites dos seus poderes de administração e em proveito comum do casal⁷⁰. O cônjuge administrador tem poderes amplos, sendo limitados apenas pela necessidade de para a prática de certos atos pedir consentimento ao outro cônjuge sob pena de ilegitimidade⁷¹.

No conceito dos poderes de administração do cônjuge cabem, em súmula, todos os atos que o cônjuge administrador pode praticar sem intervenção ou consentimento do outro cônjuge. A este respeito, excede claramente os poderes aquele cônjuge que contrai uma dívida com o propósito de subscrever novas ações, reservadas a acionistas, quando as ações anteriores são um bem comum, administrado por ambos⁷².

Note-se que a lei não conceitualiza “proveito comum” pelo que, muito se tem discutido sobre o seu significado e o momento em que se verifica o mencionado proveito.

Num acórdão recente da Relação de Lisboa⁷³ evidencia-se o facto de se saber se a dívida pode ou não ser considerada em proveito comum. Afirmam que se trata de matéria conclusiva ou de direito, por pressupor uma indagação prévia sobre a aplicação que dela em concreto foi realizada, atenta a diversidade de objetivos, que lhe podiam ser associados.

Neste sentido, PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA⁷⁴, entendem que a determinação da aplicação da dívida implica, uma questão de facto (averiguar o destino dado ao dinheiro) e, implica simultaneamente uma questão de direito (determinar se, em face desse destino, a dívida foi ou não contraída em proveito comum do casal). Segundo os autores, não se deve questionar se a dívida foi ou não contraída em proveito comum devendo, antes perguntar sobre a aplicação da quantia proveniente da dívida, visto que, se se ignorar esta questão poderá encaminhar o autor no sentido de omitir factos que são relevantes, alegação essa, que mais tarde não pode suprir.

Em sentido lato, considera-se⁷⁵ que há proveito comum quando a dívida é contraída tendo em vista o interesse comum dos cônjuges ou da família, não se aferindo tal proveito

⁷⁰*Ob.cit.*,p. 410.

⁷¹DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*”,*cit.* , p.231.

⁷²COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de Direito...*” 4º edição,p.410.

⁷³ Ac. RL de 31.05.2011.

⁷⁴ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*”,*cit.*, p. 411.

⁷⁵ *Ob cit.* , p. 410 ; VARELA, JOÃO ANTUNES DA “*Direito da Família*”, Livraria Petrony 1993 p. 398-399; CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “*Lições de Direito da Família e das Sucessões*”, 2º edição Coimbra, Almedina, 1997. p. 130.

pelo resultado mas, pela aplicação da dívida. Se, esse fim foi o interesse do casal, a dívida considera-se aplicada em proveito comum dos cônjuges, mesmo que dessa aplicação tenham resultado prejuízos. O interesse comum pode ser material ou económico ou ainda um interesse moral ou intelectual⁷⁶. Por fim, para que uma dívida se considere aplicada em proveito comum, é necessário para além da intenção subjetiva do agente uma intenção objetiva de proveito comum, querendo isto dizer que, se torna necessário que a dívida aos olhos de uma pessoa média se possa considerar aplicada em proveito comum⁷⁷.

3.4) Artigo 1691º, nº1 al.d) do CC

No que respeita à alínea d) do nº 1 do mencionado artigo, pode afirmar-se que o mesmo dispõe que as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio são também de responsabilidade comum.

Este preceito visa, nas palavras de VASCO XAVIER,⁷⁸ a tutela do comércio alargando-se o âmbito da garantia patrimonial concedida aos credores daqueles que exercem o comércio. Tal regime completa-se com o disposto no artigo 15º do Código Comercial:” *as dívidas comerciais do cônjuge comerciante presumem-se contraídas no exercício do comércio*”.

Ora, o alargamento da garantia patrimonial pela responsabilidade de ambos os cônjuges corresponde a um sacrifício dos interesses do cônjuge do comerciante que preferia ficar alheio aos riscos da atividade desenvolvida pelo comerciante, sendo o sacrifício da responsabilização imposto pelos interesses do credor e do comércio. Ainda assim, aquilo que se pensa é que este sacrifício acaba por reverter no interesse dos cônjuges e da família dado que, favorece o exercício do comércio que constituirá parte relevante da sustentação financeira da família⁷⁹.

Por seu lado, a supra citada alínea estabelece uma verdadeira presunção legal⁸⁰ de proveito comum, em favor do credor, portanto, não terá o credor de fazer prova do proveito

⁷⁶ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE,” *Curso de Direito da...*”, 4ª edição p.410. Será aplicada em proveito comum a dívida que um dos cônjuges contraia para fazerem os dois uma viagem.

⁷⁷*Ob.cit.*, p. 411.O exemplo tecido a este respeito é o da dívida contraída por um dos cônjuges para fazer em Coimbra uma plantação de bananeiras.

⁷⁸ XAVIER, VASCO DA GAMA,”*Responsabilidade dos bens do casal pelas dívidas comerciais de um dos cônjuges*” Separata da RDES, ano XXIV, Outubro- Dezembro 1980, p.8.

⁷⁹ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE,” *Curso de Direito da ...*” cit., p. 412.

⁸⁰ Ac. RP de 06.10.2014.

comum. Todavia, a presunção não é absoluta, uma vez que, se pode provar que não houve intenção de proveito comum da parte do cônjuge que contraiu a dívida, sendo, assim, de responsabilidade exclusiva desse cônjuge⁸¹.

Além do mais, não haverá comunicabilidade das dívidas se entre os cônjuges vigorar o regime da separação de bens, estando subjacente a ideia de que os cônjuges são estranhos do ponto de vista patrimonial. Assim sendo, os riscos e insucessos de um não afetam o património do outro⁸².

Atualmente, dada a independência patrimonial dos cônjuges e com a menor vinculação e dependência do agregado familiar aos rendimentos dos cônjuges, mesmo sendo comerciante, a responsabilidade pelas dívidas do cônjuge comerciante acaba por ser questionada, sendo considerada por alguns uma responsabilidade demasiadamente pesada.

3.5) Artigo 1691º, nº1 al. e) do CC

A alínea e) do nº1 do preceito em análise consagra a comunicabilidade das dívidas previstas no nº2 do artigo 1693º.

Como resulta do preceito legal, as dívidas que onerem doações, heranças ou legados quando os respetivos bens tenham ingressado no património comum (nomeadamente por resultarem dos cônjuges terem estipulado o regime da comunhão geral ou uma cláusula de comunicabilidade de certos bens adquiridos a título gratuito)⁸³, são consideradas dívidas de responsabilidade comum dos cônjuges, mesmo que o outro cônjuge não tenha dado o seu consentimento à aceitação. Nas dívidas previstas nesta alínea, cabem não só as obrigações em sentido estrito, como também os encargos da liberalidade e as obrigações e ónus reais⁸⁴.

⁸¹ *Ob. cit.*, p. 413.

⁸² COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*” p. 414.

⁸³ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*” p. 264.

⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 265.

3.6) Artigo 1691º,nº2 do CC

Esta norma legal dispõe que vigorando o regime da comunhão geral comunicam-se ainda as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges em proveito comum do casal.

CUNHA GONÇALVES apontava como exemplos “ a dívida dos doces, vinhos e outras iguarias, servidas no *lunch* ou jantar nupcial aos convidados para a boda”⁸⁵. Refere-se ainda, as “ despesas de mobiliário e de decoração da futura casa (...)”⁸⁶.

Face ao exposto, compreende-se tal consagração, na medida em que, neste regime, os bens que pertenciam ao devedor e garantiam a dívida integram-se no património comum no momento do casamento, passando o outro cônjuge a participar em metade no valor dos bens que garantiam a dívida. Por isto, se cada um dos cônjuges passa a ser meeiro nos bens é justo que o seja nas dívidas que, embora sozinho, contraiu antes do casamento em proveito comum do casal. Comunicando-se o ativo deve também comunicar-se o passivo.

Contrariamente, no regime da separação de bens e no regime da comunhão de adquiridos as dívidas contraídas antes do casamento devem responsabilizar o cônjuge que as contraiu, uma vez que, não havendo comunicação dos bens levados para o casal, não faz sentido que haja comunicação das dívidas.

⁸⁵ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*”, ...”,p. 416 *Apud* GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA,” *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*”, V. IV,p.503 e 504.

⁸⁶ CARDOSO, ANTÓNIO LOPES, “*Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges no novo Código Civil*”, *Revista dos Tribunais*, ano 86º, 1968 p. 53.

3.7) Artigo 1694º,nº1 do CC

O artigo 1694º, nº 1 retrata as dívidas que oneram bens comuns.

Neste preceito legal, fixam-se duas regras: as dívidas que oneram bens comuns⁸⁷ responsabilizam ambos os cônjuges, sendo que o regime è o mesmo quer as dívidas respeitem ao momento anterior ou posterior ao casamento. Quanto às dívidas que oneram bens próprios, afirma-se que são da exclusiva responsabilidade do cônjuge titular desse bem⁸⁸.

Terá de se averiguar se as dívidas estão relacionadas com os bens em si (imposto sobre sucessões e doações, taxa de saneamento) ou com a perceção do rendimento desses bens (impostos sobre o rendimento)⁸⁹. Só, neste segundo caso, é que as dívidas serão de responsabilidade comum, por também serem comuns, no regime da comunhão, esses rendimentos (artigo 1733º,nº2 do CC).

Para A. LOPES CARDOSO⁹⁰, as dívidas de contribuições e impostos podem ser comuns em virtude da titularidade dos bens, da sua oneração e não do proveito comum mesmo que este exista.

Por sua vez, CRISTINA M. DIAS⁹¹ refere o facto de não ser de excluir a possibilidade da responsabilidade dos bens comuns pela dívida daí decorrente, se houver proveito comum (169º1,nº1 c) do CC), acrescentando, no entanto, parecer duvidoso que tal proveito comum possa existir na generalidade das dívidas desta natureza.

Levanta-se ainda a este propósito, uma outra discussão interessante, na medida em que, se pode interrogar se as dívidas relativas ao pagamento de um imposto ou de quotas inerentes ao exercício de uma profissão de onde advêm os proveitos para a família, são da responsabilidade de ambos os cônjuges ou apenas do cônjuge que exerce a profissão. A

⁸⁷ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*” cit p. 268, nota de rodapé nº 503. Dá-se o do caso de rendas de empréstimo contraído com hipoteca devidas a terceiro por virtude de um imóvel comum ou impostos relativos a imóveis comuns.

⁸⁸ *Ob. cit.*, p. 268.

⁸⁹ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*” cit.,p.418.

⁹⁰ CARDOSO, LOPES A, “ *A administração dos bens do casal*” cit.,, p. 230.

⁹¹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “ *Do regime da responsabilidade...*” cit.,p.281.

questão foi analisada por A. LOPES CARDOSO⁹² a propósito do antigo imposto profissional, o pagamento do imposto que é pressuposto necessário do exercício da profissão anda intimamente ligado a ele. Por isso, advoga o autor que a dívida não deve ter tratamento diferenciado daquelas que se contraem voluntariamente no exercício da profissão. Tal exercício cabe, não só dentro dos limites dos poderes de administração de cada um dos cônjuges e as respectivas dívidas podem considerar-se contraídas em proveito comum (artigo 1691º,nº1 c) do CC) como também, se destina a ocorrer aos encargos normais da vida familiar (artigo 1691º,nº1 b) do CC), para os quais ambos os cônjuges devem contribuir tal como resulta do artigo 1676º do CC.

Entende assim o autor, conclusivamente, que as dívidas contraídas em virtude de tal exercício devem ser comuns em todos os regimes de bens ⁹³.

⁹² CARDOSO, LOPES A, “ *A administração dos bens do casal*”, cit.,p. 230 e “ *Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges...*”, cit .,p.110.

⁹³ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “ *Do regime da responsabilidade...*” cit.,p.281.

4) Dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges

4.1) Artigo 1692º al. a) do CC

Dispõe esta alínea que, não havendo circunstâncias especiais como as que a lei refere na parte final, valem as regras gerais do direito das obrigações, pelo que, cada um dos cônjuges fica responsável pelas dívidas que contrai⁹⁴.

No caso de as dívidas serem contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, como já referido anteriormente, (cfr. o artigo 1691º, nº1 al. b) do CC) ou pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal (cfr. o artigo 1691º, nº1 al. c)), as dívidas são de responsabilidade comum quer anteriores quer posteriores ao casamento tal como resulta do preceito.

4.2) Artigo 1692º al. b) do CC

Na alínea b) do supra citado artigo, abrangem-se todos os factos constitutivos de responsabilidade civil conexas ou não com a responsabilidade criminal quer se trate de factos lícitos, ilícitos culposos ou não culposos, ressalvando-se, porém o caso de esses factos, implicando responsabilidade civil, estarem abrangidos pelo disposto nos nº 1 ou 2 do artigo 1691º do CC. Será sobretudo o caso das indemnizações devidas por factos praticados pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal⁹⁵.

Consideram-se, tal como se refere no preceito, as dívidas provenientes de crimes, as indemnizações⁹⁶, restituições, custas judiciais⁹⁷ ou multas devidas por factos imputáveis a cada um dos cônjuges⁹⁸.

⁹⁴ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, "Curso de direito da família" cit .,p. 420.

⁹⁵ *Ob cit.*,p. 421.

⁹⁶ CARDOSO, LOPES A, "A administração dos bens do casal",*cit.*, p. 233, e pp. 235-238 e "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges...", *cit.*,p.105.

As indemnizações referidas são as provenientes da responsabilidade civil conexas com a criminal (como a indemnização devida por danos materiais e morais no crime de homicídio) e as de mera responsabilidade civil (responsabilidade civil objetiva, em acidente de viação ou caso de responsabilidade pelo risco, ou de responsabilidade contratual pelo incumprimento culposos ou extracontratual por facto ilícito ação ou omissão).

⁹⁷ CARDOSO, LOPES A, "Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges"... *cit.* p. 108 menciona que haverá casos em que a responsabilidade pelo pagamento de custas judiciais criminais deveria caber aos dois cônjuges-custas devidas pelo cônjuge assistente em processo de crime de abuso de confiança ou de furto de bens do casal, ou em processo de difamação ou injúria contra o casal. Note-se contudo, que a responsabilidade comum dos cônjuges por custas judiciais só poderá dar-se no caso de elas terem natureza meramente civil.

Referindo-se apenas às dívidas provenientes de crimes, o artigo 1692º, al. b) do CC apresentava como intenção excluir para outro âmbito a questão da responsabilidade dos cônjuges por dívidas provenientes de factos só moralmente ilícitos (exemplo do jogo e da embriaguez) ⁹⁹. Se, o facto praticado por um dos cônjuges implicar responsabilidade criminal ou civil e não estiver abrangido pelo artigo 1691º, nº 1 ou 2 do CC, a responsabilidade será evidentemente exclusiva do cônjuge autor desse facto ¹⁰⁰. Ainda assim, caso se verifique a responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges e caso a comunhão tenha beneficiado da respetiva atividade, haverá possibilidade de uma ação de enriquecimento sem causa ¹⁰¹.

Importa ainda aludir que, o caso da responsabilidade meramente civil merece um tratamento jurídico diferente da responsabilidade civil conexas com a criminal. No que toca à responsabilidade conexa não pode deixar de ditar-se, a regra da incomunicabilidade porque, na base das multas restituções ou indemnizações em que se concretiza tal responsabilidade, está sempre a responsabilidade criminal, e esta não pode deixar de se considerar sempre incomunicável. Assim, mesmo que o ato que lhe deu lugar tenha sido praticado pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal, não pode nunca admitir-se responsabilidade comum, visto que, basta a circunstância de o ato implicar responsabilidade criminal para se considerar praticado fora dos limites dos poderes de administração. No caso de ser praticado pelos dois cônjuges conjuntamente ou por um deles com o consentimento do outro, também não se pode falar de responsabilidade civil comum, uma vez que, a criminal que lhe está na base, é sempre separada ¹⁰².

⁹⁸ CARDOSO, LOPES A, “*Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges*”... ob. cit. p.108 e “*Administração dos Bens*”... cit., p., 243 refere que as multas, sejam as previstas pela lei penal diretamente ou pelas administrativa ou fiscal, tem sempre origem ou em crimes ou em contravenções e, por isso, tem natureza penal. Posto isto, defende que fica sem conteúdo a exceção contemplada na parte final da alínea b) do nº 1, do artigo 1692º. Caso a lei tenha pretendido referir-se às cláusulas penais dos contratos às “multas convencionais”, que tem natureza exclusivamente civil, repetiu-se e, nas palavras do autor, desnecessariamente, uma vez, que essas multas se enquadram no conceito de indemnizações.

⁹⁹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*”, cit., pp. 285- 286.

Ainda quanto a isto, como referia CRUZ, GUILHERME BRAGA DA “*Capacidade patrimonial ...*” cit., p. 398, as dívidas resultantes do jogo, da embriaguez, da libertinagem..., continuariam a ser incomunicáveis na generalidade dos casos. Mas isso, por serem normalmente contraídas por um dos cônjuges sem o consentimento (e até sem conhecimento do outro cônjuge). Contrariamente se os dois cônjuges, ou um com aprovação do outro, se endividarem no jogo, a responsabilidade deverá recair sobre ambos os cônjuges e sobre o património comum.

¹⁰⁰ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*” cit., p.421.

¹⁰¹ Ob. cit. “*Curso de...*”, cit., pp. 421 e 422.

¹⁰² CRUZ, GUILHERME BRAGA DA “*Capacidade patrimonial dos cônjuges...*” cit. , p. 50, 1957 Lisboa p. 50.

Mas, na responsabilidade puramente civil, já nada impõe a mesma ordem de considerações. Esta incide em princípio, exclusivamente sobre o cônjuge que, por atos ou factos, nela se constituiu. Mas se o ato ou facto que a justifica, procedendo do cônjuge administrador e situando-se dentro dos limites dos seus poderes de administração, implica proveito comum do casal ou se foi praticado por ambos os cônjuges ou por um deles com o consentimento do outro ou, ainda, se reveste de quaisquer outras circunstâncias normalmente determinantes da comunicabilidade das dívidas, não se vê razões para que não deva comunicar-se a dívida em que essa responsabilidade se concretiza. É facilmente compreensível que, por exemplo, se considere da responsabilidade de ambos os cônjuges a indemnização a prestar por virtude de um desastre no trabalho de um operário que apenas o marido contratou, como administrador de bens do casal, para proceder a obras de reparação dos mesmos bens¹⁰³.

Contudo, não se deve deixar que, sobre as dívidas resultantes de mera responsabilidade civil, se apliquem, apenas, as regras gerais reguladoras da comunicabilidade ou incomunicabilidade das dívidas. Há vantagem por causa dos casos limite, em afirmar que essas dívidas em princípio são incomunicáveis, tal como as resultantes da responsabilidade civil conexas com a criminal, mas que podem considerar-se da responsabilidade de ambos os cônjuges, quando os atos ou factos que lhe deram origem se rodeiam das circunstâncias que a lei determina como determinantes de responsabilidade comum¹⁰⁴.

Depois de afirmada, em princípio, a incomunicabilidade dessas dívidas declara-se por via de limitação, a diferença de tratamento jurídico que elas merecem, consoante se trate de responsabilidade conexas ou de responsabilidade meramente civil. As primeiras são incomunicáveis. A comunicabilidade só pode admitir-se quanto à responsabilidade civil¹⁰⁵.

4.3) Artigo 1692º al. c) do CC

Importa analisar o artigo 1692º al. c) e o artigo 1694º,nº2, ambos do CC.

Dispõe os artigos que as dívidas que onerem bens próprios são da responsabilidade desse cônjuge.

¹⁰³ *Ob. cit.* p. 50.

¹⁰⁴ *Ob. cit.* pp. 51-52.

¹⁰⁵ *Ob. cit.*,p.52.

No entanto, tal como resulta da norma em apreço, se por força do regime de bens do casamento, os rendimentos forem comuns, as dívidas que tiverem como causa a percepção dos rendimentos são de responsabilidade comum.

Por fim, o artigo 1693º, nº 1, do CC dispõe que as dívidas que onerem doações, heranças ou legados quando os respetivos bens sejam próprios são da responsabilidade exclusiva desse cônjuge.

Essa incomunicabilidade continua a dar-se ainda que a aceitação da doação, herança ou legado tenha sido efetuada com o consentimento do outro cônjuge que, aliás é desnecessário^{106 107}, tal como resulta da lei (1683º do CC).

¹⁰⁶ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “Curso de...”*cit.*,p.423.

¹⁰⁷ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*”*cit.*, pp. 303- 304. A autora questiona a desnecessidade do consentimento do outro cônjuge para aceitação de doações, heranças ou legados (artigo 1683º do CC) e apura qual o valor de tal consentimento se for prestado, interrogando-se no sentido de saber se tal consentimento implicará a intenção de participar na responsabilidade da dívida que onera a liberalidade. Entende não se presumir tal intenção se a liberalidade é feita e reverta em proveito exclusivo do aceitante. O propósito do cônjuge do aceitante será apenas o de facilitar a aquisição por parte do consorte e não o de partilhar os encargos. Acrescenta-se ainda o facto de, tal consentimento não ser necessário (artigo 1683º do CC). Porém, e seguindo DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*”*cit.*, p.265, caso os bens, por virtude do regime aplicável, ingressarem no património comum (os cônjuges estipularam o regime da comunhão ou tiverem estipulado uma cláusula de comunicabilidade de certos bens adquiridos a títulos gratuito), tudo se passa em moldes diferentes. Tal consentimento continua a ser desnecessário, mas o cônjuge do aceitante poderá impugnar o pagamento das dívidas com o fundamento de que o valor dos bens não é suficiente para a satisfação dos encargos. Nas referidas dívidas, cabem não só as obrigações em sentido estrito como também os encargos da liberalidade e as obrigações e ónus reais.

CAPÍTULO II

REGIME DA RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS DOS CONVIVENTES¹⁰⁸

1. Regulamentação legal

Ora, no ordenamento jurídico português, a União de Facto encontra-se regulada na Lei nº 7/2001 de 11 de maio (anterior Lei nº 135/99, de 28 de agosto). Trata-se, segundo o disposto no artigo 1º, nº 2¹⁰⁹ “*da situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”.

No que concerne ao regime da responsabilidade por dívidas, o foco da presente dissertação, facilmente se conclui que tal lei não contém uma norma reguladora da situação patrimonial dos conviventes.

Não obstante, têm sido atribuídos cada vez mais efeitos a esta situação jurídica, tendo sido objeto de normas de proteção na legislação do trabalho¹¹⁰, fiscal¹¹¹, segurança social¹¹², contendo a Lei nº 7/2001 um conjunto de medidas de proteção da união de facto¹¹³.

Ainda assim, GUILHERME DE OLIVEIRA¹¹⁴ aponta, tomando por base a citada Lei, que devia aumentar-se a proteção de terceiros que se relacionam com os conviventes. Para tal, defende a responsabilidade solidária em favor do credor no que respeita às dívidas contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, matéria que irá ser desenvolvida mais adiante.

Admitindo-se a não atribuição de quaisquer efeitos patrimoniais pela lei à união de facto, importa, expor que, o Projeto de Lei nº 384/VII do PCP (Partido Comunista Português), previa no seu artigo 5º “*Convenção de União de Facto*” a possibilidade de os

¹⁰⁸ A presente dissertação adota, nesta matéria da união de facto, como designação o termo “conviventes” não obstante, ser utilizado pela Lei 7/2001 a denominação “membros da união de facto”.

¹⁰⁹ Alterada pela Lei nº 23/2010 de 30 de agosto.

¹¹⁰ Vide artigo 3º al. b) e c) da Lei nº 7/2001 de 11 de maio.

¹¹¹ Vide artigo 3º al. d) da Lei nº 7/2001 de 11 de maio.

¹¹² Vide artigo 3º al. e) da Lei nº 7/2001 de 11 de maio.

¹¹³ Menciona-se a matéria da adoção (art. 7º da Lei nº 7/2001), de proteção da casa de morada de família (art. 4º da Lei nº 7/2001).

¹¹⁴ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das uniões de facto)*”, in *Lex Famillae* nº 14, Ano 7, Coimbra Editora pp.140-141.

membros da união de facto heterossexual celebrarem uma convenção, estabelecendo o regime de bens e a regulamentação dos efeitos patrimoniais decorrentes daquela¹¹⁵.

Depois de analisado o mencionado Projeto Lei, constatamos na sua exposição de motivos que, a união de facto não deve ser alvo de discriminação. A dicotomia “*direito de constituir família*” e de “*contrair casamento*”¹¹⁶ revela que a Constituição aponta ao legislador a não discriminação das famílias constituídas a partir da união de facto.

Ademais, o presente Projeto altera o artigo 1576º do Código Civil¹¹⁷, acrescentando como fonte de relação jurídica familiar a união de facto.

Além disto, determina quanto ao regime de bens que, na falta de convenção, estabelece-se a presunção de que o património adquirido, exceto aquele que é excluído no regime da comunhão de adquiridos, é comum¹¹⁸, participando os membros da união de facto por igual, sendo a presunção ilidível na medida de contribuição de cada um dos membros para os encargos da vida familiar.

Por conseguinte, tendo em conta esta comunicabilidade do património estabelecem-se normas sobre a administração de bens¹¹⁹ e atos de alienação do património¹²⁰, adaptadas do regime legal existente relativamente ao regime de bens da comunhão de adquiridos do casamento.

Por último, assiste-se a um alargamento do regime de proteção das uniões de facto relativamente a inúmeras matérias, nomeadamente em relação à responsabilidade por dívidas¹²¹.

Quanto ao regime que se estabelece no que toca à contribuição para as despesas domésticas e às obrigações alimentares, o projeto estabelece a aplicação analógica ao regime do casamento¹²².

¹¹⁵ PITÃO, FRANÇA, “*União de Facto e Economia Comum (Comentário crítico às Leis nºs 6/2001 e 7/2001, ambas de 11.05)*”, Coimbra, Almedina, 2002 p.171, nota de rodapé nº 4.

¹¹⁶ CANOTILHO, J.J GOMES/MOREIRA, VITAL “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, V.I 4ª edição (2007) p. 561.

¹¹⁷ Vide artigo 2º, Projeto de Lei nº 384/VII.

¹¹⁸ Vide artigo 7º do Projeto de Lei nº 384/VII.

¹¹⁹ Vide artigo 8º do Projeto de Lei nº 384/VII.

¹²⁰ Vide artigo 12º do Projeto de Lei nº 384/VII.

¹²¹ Vide artigo 17º a 19º do Projeto de Lei nº 384/VII.

HEINRICH EWALD HORSTER¹²³ menciona que o aludido Projeto do Partido Comunista se apresenta cuidado e simultaneamente o mais burocratizado. Contudo, refere ainda, o facto de ser um dado histórico que formalismo e burocracia afastam as pessoas do casamento, tal como o referido projeto, dado que, poderá afastar os interessados da união de facto. Termina o seu discurso afirmando que na hipótese do mencionado projeto se transformar, efetivamente em lei, converter-se-ia num “verdadeiro espartilho à liberdade de viver conforme critérios próprios”.

Note-se também que, quanto à matéria em discussão, foi apresentado pelo PS (Partido Socialista) mais recentemente um outro Projeto Lei. Trata-se do Projeto Lei nº 665/X/4ª que determina alterações à lei das uniões de facto (Lei nº 7/2001 de 11 de maio).

As motivações que presidiram à realização de tal projeto prendem-se com a necessidade de resposta a situações emergentes e com a garantia de maior equidade nas relações pessoais, patrimoniais e com terceiros¹²⁴.

Primeiramente, o nº 1 sugeria a possibilidade de se fazer acordos, que a doutrina designa de “contratos de coabitação”¹²⁵, onde se podem estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união¹²⁶.

Adicionalmente, estipula-se um regime similar ao estipulado para as pessoas casadas em regime de separação de bens¹²⁷. Desta feita, remetendo para as normas da compropriedade, admitia-se implicitamente que se adquirissem bens em partes diferentes ou em partes iguais que na falta de acordo se presumisse que as quotas eram iguais¹²⁸ e, que no termo da união de facto, se dividissem os bens através da “ação de divisão da coisa comum”¹²⁹.

¹²² Vide remissão do artigo 6º do Projeto de Lei nº 384/VII para o artigo 1676º do Código Civil.

¹²³ HORSTER, HEINRICH EWALD” *Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?*” in AAVV, *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001 pp.65-67.

¹²⁴ Conclui-se da exposição de motivos apresentada pelo Projeto de Lei em análise.

¹²⁵ Para mais desenvolvimentos cfr. infra ponto 3.1.

¹²⁶ Vide artigo 5º -A nº 1 do Projeto de Lei nº 665/X/4ª.

¹²⁷ Vide artigo 1736º do Código Civil.

¹²⁸ Vide artigo 1403º, nº 2, do Código Civil.

¹²⁹ OLIVEIRA, GUILHERME DE, “ *Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à lei das uniões de facto)* ”, in *Lex Famillae* nº 14, Ano 7, Coimbra Editora pp.150-153.

Por fim, será ainda pertinente evidenciar a solidariedade prevista para as dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar¹³⁰. GUILHERME DE OLIVEIRA¹³¹ menciona que se encontram na base deste número razões de justiça entre os membros da união que beneficiaram das despesas e, mais ainda, pretendia-se proteger as expectativas de terceiros que confiassem na aparência de um casamento e na responsabilidade conjunta típica das pessoas casadas, note-se, nas palavras do autor, que os credores não sabem nem se pode exigir que procurem saber, se os seus clientes são casados ou não.

Cumprido, para finalizar, notar-se que o regime contido no artigo em consideração¹³² foi expressamente destacado no veto presidencial de 2009, como exemplos de uma opção do legislador no sentido de aproximar o regime das uniões de facto do regime do casamento, constituindo uma “alteração de fundo” que carecia de um debate nacional.

Em conclusão, o autor advoga que as alterações do regime jurídico da união de facto foram modestas e, continuariam a sê-lo mesmo se se incluísse o regime contido no artigo 5º-A, prova disso são os trabalhos preparatórios, onde a moderação, no entendimento do autor, sempre esteve subjacente. Mais acrescenta, que o direito português continua a ser o que atribui menos efeitos jurídicos à união de facto, apenas se consagram soluções de tipo “assistencial” que um Estado moderno tem de adotar qualquer que seja a opção de vida escolhida pelos cidadãos.

¹³⁰ Vide artigo 5º -A nº 3 do Projeto de Lei nº 665/X/4ª.

¹³¹ OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto...*” in *Lex Familiae*, cit., p. 150.

¹³² Vide artigo 5º-A do Projeto Lei nº 665/X/4ª.

2. A união de facto e a CRP (artigo 36º da CRP e artigo 1576º do CC)

A questão que se coloca no âmbito destes preceitos legais é, a de saber se se pode qualificar a união de facto como uma relação familiar, querendo isto dizer, se tal como no casamento, a união de facto dá origem a uma família.

Na Constituição da República Portuguesa, encontra-se plasmado que “ *todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*”¹³³. Este princípio constitucionalmente reconhecido, o “ direito de constituir família”, levanta algumas dúvidas, tendo sido discutido por parte de alguns autores¹³⁴ que perfilham a ideia de que, tal princípio constitucional não pretende referir-se à união de facto, mas tão só à matéria da filiação. A ratio da norma assentava, para estes autores, tão só na matéria da filiação. Tratando-se, portanto, de um direito a procriar e correlativamente do direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e de paternidade advogando, por último, que o preceito legal também se refere à adoção.

Nesta sede, encontram-se duas posições doutrinárias contraditórias. Uma mais conservadora e tradicionalista, que nega à união de facto a proteção do artigo 36º, nº 1, 1ª parte da CRP, e outra, que tem ultimamente ganho mais relevo, considerando-a como uma relação de natureza familiar.

Para aqueles que seguem a tese tradicionalista,¹³⁵ o preceito constitucional quando se refere ao direito de constituir família não pretende referir-se à união de facto mas tão só à matéria da filiação¹³⁶, bem como à adoção¹³⁷.

A *contrario sensu* no que diz respeito à tese menos conservadora, apresentam-se como pioneiros GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que começam por evidenciar que a CRP dispõe diretamente sobre a união de facto, estando protegida pelo art.º. 36º, nº 1, 1ª parte da CRP “*constituir família*”. Entendem os autores que a CRP “não admite todavia a

¹³³ Vide artigo 36º da CRP.

¹³⁴ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “Curso de...”cit., 4ª edição p. 117-118.

¹³⁵ COELHO, FRANCISCO PEREIRA “Casamento e família no direito português”, in AAVV, Temas de direito da Família, Ciclo de conferências no conselho distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra Almedina, 1986, pp 8 e 9; CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “Lições de direito da família e das Sucessões”, Almedina, 1990 pp. 102 e 103, VARELA, JOÃO ANTUNES DA “Direito da Família” cit. pp. 160-162.

LOPES, JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA, “A união de facto no direito português”, Revista Espanõla de Derecho Canónico, nº 50, 1993, p. 246 ao dizer que “ (a união de facto é para a constituição um nada jurídico) ”.

¹³⁶ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “Curso de...”cit., p.118.

¹³⁷ Ob.cit., p. 117.

redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento”¹³⁸. Mais acrescentam que tal entendimento será visível pelo nº 4 do artigo em consideração, quando menciona filhos nascidos dentro e fora do casamento e não da família. Estes autores, não deixam de considerar que os unidos de facto são família, defendendo que o conceito de família utilizada pelo legislador constituinte, é um conceito aberto¹³⁹.

A qualificação da união de facto como uma relação jurídica familiar assume importância no sentido de saber se a lei que atribua um direito, imponha uma obrigação ou confira legitimidade para certa ação aos familiares daquela pessoa compreende não só o cônjuge e os parentes, afins, adotantes e adotados, mas também quem viva em união de facto. A resposta será, *ab initio* negativa visto a união de facto não ser uma relação de família para a maioria dos efeitos. Contudo, convém apurar se não se está perante um domínio onde a união de facto merece a qualificação de relação jurídica familiar¹⁴⁰.

¹³⁸ CANOTILHO, J.J GOMES/ MOREIRA, VITAL “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, 3º Edição, 1993, p. 561.

¹³⁹ RODRIGUES, FERRO LAETITIA,” *A união de facto e o casamento: equiparação ou diferença*”, Coimbra 2010.

¹⁴⁰ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*” 4º edição,*cit.*,p.60.

3. Necessidade de regulamentação da união de facto em matéria de dívidas

3.1. Os contratos de coabitação

Como já referido anteriormente, a união de facto apesar de constituir uma plena comunhão de vida semelhante à dos cônjuges, não produz efeitos patrimoniais diretamente decorrentes da lei¹⁴¹.

Dada a ausência de regulamentação legal e face ao aparecimento de problemas patrimoniais, urge a necessidade de saber se os conviventes poderão regular eles próprios, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, alguns itens da sua situação patrimonial¹⁴². Só este ponto será desenvolvido, a questão da inclusão dos deveres pessoais ainda que debatida por muitos autores, não será objeto de estudo da presente dissertação.

Posto isto, a resposta aos problemas decorrentes das relações entre os conviventes passa, assim, pela via contratual, por “*contratos de coabitação*”¹⁴³, *convivência ou concubinato*”¹⁴⁴.

Nas palavras de CRISTINA M. ARAÚJO DIAS¹⁴⁵ trata-se da forma mais apropriada de os conviventes auto regularem a sua relação patrimonial, advogando concomitantemente que uma união deste tipo, que tem por base a vontade das partes, deverá regular-se em conformidade com o princípio da autonomia da vontade.

¹⁴¹ Não era isto que previa o Projeto Lei nº 384/VII, (artigo 5º) do PCP e o mais recente Projeto Lei do PS nº 665/X/4ª (artigo 5º- A).

¹⁴² COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de ...” cit. p. 72.

¹⁴³ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de ...” cit. p. 74. O autor refere não poder confundir-se contrato de coabitação com união de facto dado que ser esta última uma situação de facto a que a lei atribui efeitos jurídicos. Contrariamente, o “contrato de coabitação”, é um contrato, ou em termos mais rigorosos uma união de contratos em que as partes reúnem várias espécies contratuais em vista da organização das suas relações patrimoniais, durante a relação e após a extinção desta.

¹⁴⁴ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...” nota 1706, p. 98. Refere-se que a doutrina utiliza a expressão “contratos de coabitação, convivência ou concubinato” quer num sentido amplo, para definir todos os contratos realizados entre conviventes ou entre estes e terceiros reguladores das suas relações (contratos de doação, arrendamento, testamento...) quer num sentido restrito, para se referir à convenção pela qual os conviventes se obrigam a fazer vida em comum de acordo com estas regras estabelecidas nesta convenção.

ALMEIDA, GERALDO DA CRUZ, “Da união de facto. *Convivência more uxorio em Direito Internacional Privado*”, Lisboa, Pedro Ferreira editor, 1999, 202. Para distinguir os primeiros deste último contrato a doutrina francesa fala em *contracts des concubins* e *convention de concubinage*.

Para o estudo, analisam-se os contratos de coabitação em sentido restrito, isto é, os pactos celebrados entre os conviventes antes ou no decurso da união de facto que regulam os aspetos patrimoniais, designadamente a responsabilidade por dívidas.

¹⁴⁵ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...” cit. p. 987.

De facto, perfilhando do entendimento da autora tais pactos representam a forma adequada dos conviventes regularem juridicamente a sua situação patrimonial, evitando, deste modo, problemas jurídicos futuros que podem ocorrer quer na constância da união quer no momento da sua dissolução. Mais se acrescenta que, “o respeito pela liberdade individual de escolha da forma de vida e a faculdade de auto regulamentação pela via contratual da vida paraconjugal que, no entender tendencialmente pacífico da doutrina recente, é inquestionável no referente ao plano patrimonial- e é neste plano que, sobretudo, tem pertinência uma intervenção legislativa, dado que na prática tem sido sentida com maior acuidade – aconselha fortemente uma definição de regras básicas, de carácter formal e substancial, tendo aquelas objectivos comuns a qualquer formalismo negocial, e tendo estas em vista clarificar os limites que se impõe estabelecer à autonomia da vontade numa matéria tão complexa e delicada como esta”¹⁴⁶.

No ordenamento jurídico português, os contratos de coabitação não se encontram legalmente previstos¹⁴⁷, nem se aplicam as regras previstas para o casamento em matéria patrimonial.

EDUARDO ESTRADA ALONSO¹⁴⁸, menciona que apesar da prorrogação social da união de facto, não são frequentes contratos para a sua regulamentação. Aponta que esta desconfiança resulta da qualificação que muitas decisões jurisprudenciais assumiram perante tais contratos, considerando-os ilícitos ou até mesmo imorais. Os tribunais baseando-se na teoria da causa ilícita, consideravam os contratos nulos. O autor não vê razões para não se celebrarem tais contratos, uma vez que nada proíbe os conviventes de o fazer. Todavia, considera não ser admissível aos conviventes estipularem o respeito de determinados deveres, caso dos deveres conjugais, baseando o seu entendimento no facto dos deveres pessoais do casamento apenas poderem derivar da sua celebração.

Trata-se de um dado assente que a plena comunhão de vida entre os conviventes promove, inevitavelmente, o surgimento de inúmeros problemas, (dado que são contraídas

¹⁴⁶ CID, NUNO DE SALTER, “*União de Facto e Direito: indecisão ou desorientação do legislador?*”, *Economia e Sociologia* nº 57, 1994, pp. 70 e 71.

¹⁴⁷ Recorde-se que o Projeto Lei 384/VII do PCP, previa no seu artigo 5º, os contratos de coabitação.

¹⁴⁸ ESTRADA, ALONSO, EDUARDO, “*Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Espanol*”, Madrid, Civitas, 1986, p 137.

dívidas, que se adquirem bens), problemas esses que, teriam resposta no estipulado pelos conviventes no contrato de coabitação.

Atendendo ao seu conteúdo, impõe-se questionar se poderão os conviventes estipular o regime previsto para o casamento. Por outras palavras, pretende saber-se se poderão os conviventes, estipular nos supramencionados contratos, o regime previsto para o casamento (artigo 1690.º seguintes do CC) em sede de responsabilidade por dívidas. Quanto a isto, a doutrina e jurisprudência portuguesas limitam-se, na falta de qualquer pacto entre os conviventes, a afastar a aplicação analógica.

Não se encontram razões para impedir que os conviventes possam regular o regime da responsabilidade por dívidas, convencionando designadamente a responsabilidade comum das dívidas contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, devendo ainda determinar quais as dívidas que consideram próprias e quais as que consideram comuns e, conseqüentemente, quais os patrimónios responsáveis pela dívida e em que termos¹⁴⁹.

Por fim, importa ainda referir que, tratando-se de um contrato, apenas vincula as partes, o que significa que face a terceiros a responsabilidade pela dívida recairá em princípio sobre o convivente que a contraiu. No que concerne às relações internas, será de observar o que foi convencionado pelos cônjuges sob o ponto de vista contratual.

3.1.1) **Breve referência ao direito comparado**

Neste campo, no que diz respeito à validade dos contratos, é importante referir que são muitos os países a adotar os contratos de coabitação como forma de resolver os eventuais problemas decorrentes de uma situação de união de facto. Destaca-se, como exemplos, a Holanda, os Estados Unidos ou o Canadá, onde a validade e a existência dos contratos de coabitação não dá margem para dúvidas, estando mesmo ao alcance dos conviventes modelos disponibilizados pelos serviços notariais que permitem a celebração de tais contratos.

¹⁴⁹ Nos termos da solidariedade ou da conjunção.

Em sentido contrário, denote-se que em países como França¹⁵⁰ e Espanha¹⁵¹ a validade destes contratos, ainda que sejam normalmente celebrados, tem levantado algumas reticências.

4. Problema da ausência de regulamentação (contratual e legal)

Face à falta de regulamentação dos efeitos patrimoniais decorrentes da relação de união de facto ditam-se duas respostas: por um lado, admite-se a aplicação analógica das normas que regulam a situação patrimonial dos cônjuges no casamento ou, por outro lado, considera-se que tal analogia não é admissível recorrendo ao regime geral do Direito Comum¹⁵².

Quanto às respostas propriamente ditas quer a jurisprudência¹⁵³ quer a doutrina portuguesa¹⁵⁴ se pronunciam contra a aplicação analógica¹⁵⁵.

Na verdade, PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁵⁶ afirmam não haver base legal para estender à união de facto as disposições que ao casamento se referem. Mais acrescentam, que a legislação que equiparasse inteiramente a união de facto ao casamento seria inconstitucional, independentemente da via por que essa equiparação se fizesse. Seria inconstitucional a legislação que equiparasse a união de facto ao casamento impondo às pessoas que vivem maritalmente os mesmos deveres e concedendo-lhes os mesmos

¹⁵⁰ CARBONIER, JEAN, Droit Civil.” *La famille. L’enfant, le couple*” 21 éd., Paris, PUF 2002 p. 681. Carbonier refere que, embora se trate de reunir numa só convenção acordos que seriam válidos se considerados isoladamente, é pela sua dinâmica de conjunto que o contrato pode ser suspeito, não por imoralidade mas por ilicitude. Com efeito, pode dar força obrigatória a uma espécie de casamento privado, violando o monopólio do Estado em matéria de casamento. O ordenamento jurídico francês prevê o PACS (Pacte Civil de Solidarité) disponíveis para os conviventes que pretenderem regular as suas relações patrimoniais. Se nada for estipulado, em matéria de dívidas, o artigo 215º 4-º, 2º, do CC francês, determina que os conviventes são solidariamente responsáveis perante terceiros pelas dívidas contraídas por um deles para as necessidades da vida corrente e para as despesas relativas à casa de morada comum. O regime de solidariedade exposto é idêntico ao fixado no artigo 220º do CC francês para as dívidas contraídas por um deles para as necessidades para ocorrer aos encargos normais da vida familiar (*dettes ménagères*). Além disto, o regime da solidariedade impõe-se a terceiros, uma vez que, pela inscrição no registo o torna oponível a terceiros (515º-3º, 6º, do CC francês).

¹⁵¹ Os cônjuges no ordenamento jurídico espanhol podem contratar entre si (artigo 1323º do Código Civil Espanhol).

¹⁵² DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*”, cit., p. 1005.

¹⁵³ Acs. do STJ, de 21.11.1985, Ac. TRL de 29.11.2012.

¹⁵⁴ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Curso de...*” cit., pp. 57 e 64; VARELA, JOÃO ANTUNES DA “*Direito da Família*”, cit. pp. 33, 160 e 161; XAVIER, Mª RITA A.G. LOBO, “*Novas sobre a união “more uxorio” em Portugal*” in AAVV, Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Universidade católica editora, 2002, pp. 1404 e 1405.

¹⁵⁵ A maioria dos países europeus também se manifesta contra a aplicação analógica.

¹⁵⁶ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Curso de...*”, cit., pp. 57 e 58.

direitos, quer por descaracterizar o instituto matrimonial garantido constitucionalmente, quer por violar o direito de não casar, dimensão ou vertente negativa do “direito a contrair casamento” que o artigo 36º, nº 1, 2º parte¹⁵⁷, lhes reconhece. Entendem ainda que, se as pessoas vivem em união de facto porque *não querem casar*, seria uma violência impor-lhes o estatuto matrimonial que rejeitaram, por opção. Por fim, e em conclusão mencionam que a “Constituição da República Portuguesa não permite penalizar a união de facto nem equipará-la ao casamento: entre estas duas balizas vale o princípio democrático que permite ao legislador ordinário conformar livremente o regime da união de facto, de acordo com a opção mais “progressista” ou “conservadora” da política familiar adotada”.

Por sua vez ALBINO MATOS,¹⁵⁸ entende que a aplicação analógica de uma norma pressupõe uma lacuna “verdadeira e própria”. No problema *sub judice* não se encontra demonstrada a existência de uma lacuna, pelo que, não se pode, *prima facie* concluir pela existência de uma lacuna.

Destarte, e como defendem alguns autores¹⁵⁹ pode dar-se o caso de não se estar perante uma lacuna. Assim, a ausência de lacuna é *conditio sine qua non*, para não haver lugar à aplicação analógica.

CRISTINA ARAÚJO DIAS¹⁶⁰ advoga a ideia de que se trata de uma “lacuna intencional”, sendo tal ausência de regulamentação, colmatada pela doutrina e jurisprudência através do recurso aos institutos de Direito Comum, objeto de desenvolvimento mais adiante.

Não se pode deixar de referir quanto à responsabilidade por dívidas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, que a doutrina¹⁶¹ se tem pronunciado no sentido de admitir a aplicação analógica do regime previsto para o casamento (1691º, nº1, al. b) do CC) aos casos das uniões de facto. As razões que se apontam no sentido de admitir tal aplicação analógica, prendem-se com o facto da comunhão de leito, mesa e habitação, criar uma aparência de vida matrimonial que, por sua vez, poderá suscitar a confiança de

¹⁵⁷ Vide artigo 36º da CRP.

¹⁵⁸ MATOS, ALBINO DE, “União de facto e liberalidades”, Temas de Direito Notarial, Coimbra, Almedina, 1992 p. 113.

¹⁵⁹ *Ob. cit.*, p. 134.

¹⁶⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “Do regime da responsabilidade...” *cit.*, p. 1011.

¹⁶¹ COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Curso de...” *cit.*, pp.75 e 76.

terceiros que contratem com os membros da relação ou com um deles¹⁶². Trata-se, por outras palavras, de assegurar uma maior proteção a terceiros. A responsabilidade de ambos os cônjuges resultante da aparência do casamento permite aos credores verem mais facilmente satisfeitos os seus créditos.

Em sentido oposto à referida aplicação analógica encontra-se CRISTINA ARAÚJO DIAS¹⁶³. Nas suas palavras, é produto da vontade do legislador não regulamentar tal matéria. De contrário o legislador teria remetido para o regime do casamento e, tal não se verifica.

¹⁶² *Ob. cit.*, pp. 75 e 76.

¹⁶³ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade ...*” *cit.*, pp. 1011, 1012 e 1013.

5. Abordagem do regime da responsabilidade por dívidas na união de facto

Na ausência de contratos de coabitação reguladores da responsabilidade por dívidas, a solução ideal¹⁶⁴ seria, segundo CRISTINA ARAÚJO DIAS, a existência de uma norma expressamente reguladora das dívidas dos conviventes.

Com esta afirmação a autora não pretende defender que deveria existir uma regulamentação semelhante à prevista para o casamento¹⁶⁵ dado entender que se tratam de realidades materialmente distintas. Note-se que enquanto que os casados assumem o compromisso de vida em comum mediante a sujeição a um vínculo jurídico, os conviventes não o assumem. Deste modo, entende-se¹⁶⁶ que diferença de tratamento não viola o princípio da igualdade (artigo 13º da CRP)¹⁶⁷. Aquilo que advoga é a consagração de uma norma que, acautelando interesses de terceiros, responsabilizasse ambos os conviventes pelas dívidas contraídas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar ou contraídas em proveito comum.

Por isso, na ausência de norma especial, e pelo menos em relação a dívidas contraídas para beneficiar o casal e a vida em comum, entende ser necessário encontrar uma solução que se afigure mais justa do que a aplicação das regras gerais da responsabilidade. A autora sustenta a sua conceção com base na ideia de que, com aplicação daquelas regras se responsabiliza apenas o convivente que contraiu a dívida ou que se vinculou¹⁶⁸.

Por outro lado, não é de fácil compreensão a responsabilidade solidária entre os conviventes, visto não existir património comum, nem qualquer regime de comunhão entre os conviventes, a não ser que tivessem convencionado tais consagrações contratualmente¹⁶⁹.

164 DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade ...*” cit p. 1014.

165 *Ob. cit.* p. 1015 nota de rodapé nº 1762.

A autora rejeita esta regulamentação semelhante à do casamento, já que, para além de serem figuras diferentes, os conviventes pretendem precisamente ao não sujeitar a sua união ao vínculo jurídico, escapar à regulamentação legal pormenorizada prevista para o casamento. A união de facto, contrariamente ao casamento caracteriza-se pela ausência de vínculos e obrigações não cabendo ao legislador impor aquilo que os conviventes não pretendiam.

166 COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de...*”, cit., p. 57.

167 Neste sentido, XAVIER, Mª RITA LOBO, “*União de facto e pensão de sobrevivência- anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 195/03 e 88/04*”, *Jurisprudência Constitucional*, nº 3, 2004, pp. 16-24.

168 DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*”, cit. p. 1016.

169 *Ob. cit.*, p. 1026.

Na união de facto, assiste-se a uma completa separação de patrimónios, e os eventuais bens comuns sê-lo-ão em regime de compropriedade. Deste modo, e salvo se os conviventes solidariamente se obrigarem, a responsabilidade comum será conjunta nos termos gerais (513º)^{170 171}.

Ainda relativamente a esta matéria cumpre diferenciar as dívidas contraídas por ambos os conviventes, das dívidas contraídas por apenas um deles, para ocorrer aos encargos da vida em comum.

Ora, se a dívida foi contraída por ambos os conviventes, ambos se obrigaram e ambos responderão solidária (dívida comercial ou se assim se obrigaram) ou conjuntamente (dívida civil), pela mesma dívida. A prova de tal responsabilidade resultará do próprio ato de contração da dívida, onde se verifica a assinatura de ambos ou a sua identificação¹⁷². Tal responsabilidade solidária ou conjunta não decorre dos arts. 1691º do CC e 1695º do CC¹⁷³, mas das regras gerais¹⁷⁴.

No que respeita às dívidas contraídas por apenas um dos conviventes para ocorrer aos encargos normais da vida em comum, ou seja, em proveito de ambos, têm-se levantado inúmeras interrogações. Nestes casos, não sendo de aplicar as regras relativas à responsabilidade por dívidas contraídas pelos cônjuges (art.1690º e segs do CC)¹⁷⁵, será responsável o convivente que contraiu a dívida pela aplicação das regras gerais^{176 177}.

¹⁷⁰ Vide artigo 513º do Código Civil.

¹⁷¹DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*”, cit .,p.1026, nota de rodapé nº 1776. A autora entende que de dentre os regimes matrimoniais, o regime da separação de bens é o que mais se aproxima das relações patrimoniais entre os conviventes.

¹⁷² PITÃO FRANÇA, “ *Uniões de Facto...* ” cit p. 184 apresenta como exemplos a aquisição pelos conviventes da casa de morada comum com recurso a crédito bancário, em cujo contrato ambos intervieram e assumiram-se como devedores. No caso de falta de pagamento, o credor poderá executar em primeiro lugar e havendo hipoteca voluntária sobre o imóvel para garantia de pagamento, o bem dado á hipoteca e, em caso da sua insuficiência, penhorar bens de ambos os conviventes ou de qualquer um deles, dado que se obrigaram como devedores solidários no ato de constituição da dívida.

Os conviventes poderão ainda ter recorrido a um empréstimo bancário, de crédito pessoal, para fazer face a dificuldades financeiras da vida em comum, subscrevendo uma livrança para garantia da quantia mutuada. Em caso de incumprimento o credor poderá executar o título, penhorando bens de qualquer um dos conviventes.

¹⁷³ Vide artigos 1691º e 1695º do CC.

¹⁷⁴ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA ” *Do regime da responsabilidade...* ” cit. 1028

¹⁷⁵ Vide 1690º e seguintes do CC.

¹⁷⁶DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, ” *Do regime da responsabilidade...* ” cit., p. 1028, nota de rodapé nº 1780. A autora refere que existem expedientes legais para minorar o prejuízo sofrido pelo convivente devedor se se provar, p ex., que o pagamento da dívida constitui um meio de enriquecimento sem causa do outro convivente.

¹⁷⁷PITÃO FRANÇA, “ *Uniões de facto...* ” cit., p. 181. Referencia como exemplo a aquisição por um dos conviventes da mobília do quarto de dormir a crédito, para recheiar a casa de morada comum. Apenas esse convivente será responsável pelo pagamento das respectivas prestações (gozando da presunção de

Certamente que esta solução conduzirá a soluções injustas não só entre os conviventes mas também face a terceiros credores. Injusta relativamente àqueles que confiaram na aparência externa de casamento (os credores), porque podem não ver satisfeito o seu crédito pelo património de apenas um dos conviventes. Por outro lado, injusta relativamente aos conviventes pois, no caso em que a dívida é contraída por apenas um deles, mas ambos beneficiaram dos bens ou serviços que a geraram, deveria funcionar um princípio de solidariedade passiva, com base no proveito comum, permitindo ao credor responsabilizar ambos os conviventes pelo pagamento da dívida¹⁷⁸. Porém, tal como resulta dos termos gerais, a solidariedade dos devedores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes (art. 513º)¹⁷⁹.

Com efeito, na ausência de um preceito legal que estabeleça tal responsabilidade solidária dos conviventes pelas dívidas contraídas em benefício da vida em comum (nos casos em que é apenas um dos conviventes a contrair a dívida e, por sua vez, a constar como devedor), sendo excluída a aplicação analógica, a responsabilidade só poderá ser imputada a este¹⁸⁰.

Contudo, alegando o proveito comum e provando que a dívida beneficiou ambos os conviventes, apesar de só um deles figurar como devedor, conseguir-se-ia responsabilizar também o outro convivente ainda que não tenha participado diretamente na contração da dívida.

Urge, portanto, encontrar uma solução mais equitativa e, ao mesmo tempo, mais equilibrada capaz de beneficiar não só o devedor mas, também o credor que consegue ver satisfeito o seu crédito.

No direito comparado, mormente na jurisprudência e doutrina francesa, as soluções passam, em matéria de dívidas, pela sociedade de facto, pelas regras do mandato tácito, gestão de negócios, teoria da aparência e, subsidiariamente, pelas regras do enriquecimento sem causa¹⁸¹.

propriedade exclusiva desse bem). O credor apenas pode acionar esse convivente e somente penhorar os bens que sejam propriedade deste.

¹⁷⁸ *Ob.cit.*, p.183 refere que sempre restará a possibilidade de recorrer a uma responsabilidade parciária. Admite, assim, a possibilidade de o credor suscitar a intervenção do outro convivente quando constate que os bens do devedor são insuficientes para o pagamento da dívida. Para além disto, admite que o próprio devedor requeira a intervenção do outro convivente, quando não pretenda assumir integralmente a responsabilidade pela dívida, afirmando que tais questões apenas se colocarão em fase declarativa e não em ação executiva.

¹⁷⁹ *Vide* artigo 513º do Código Civil.

¹⁸⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “ *Do regime da responsabilidade...*”, *cit.*, p. 1029

¹⁸¹ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA” *Do regime da responsabilidade...*”, *cit.*, pp. 1030- 1031.

Quanto ao ordenamento jurídico português, dada a ausência de um regime regulador dos efeitos patrimoniais que decorrem da relação entre os conviventes, torna-se conveniente apurar quais os institutos do direito comum que mais se adequam ao caso concreto.

Repare-se que, no decurso da união de facto podem suceder-se inúmeras situações ocasionadas pela comunhão plena existente entre os conviventes. De entre todas mencionase a de constituição de património comum resultante do esforço de ambos os conviventes, a realização de dívidas comuns à custa do património de cada um deles ou mesmo o ingresso de bens no património de um à custa do património comum ou do património do outro convivente.

A verdade é que os conviventes não são de modo algum “dois estranhos”, a comunhão de vida dá azo a inúmeros problemas jurídicos que importam ser resolvidos e que o direito não pode ignorar.

5.1 Sociedade de facto

A aplicação das regras da sociedade de facto¹⁸² (normalmente efetuadas na liquidação da união de facto para repartição do ativo e do passivo) permitem, em matéria de dívidas que surgem no decurso da união de facto, responsabilizar solidariamente os cônjuges pelas dívidas “sociais” (artigo 997º do CC)¹⁸³¹⁸⁴. Todavia, tal instituto não resolve o problema *sub judice* pois, para além dos problemas inerentes à verificação dos requisitos da existência de uma sociedade, o problema em foco, o da responsabilidade por dívidas, não ficaria resolvido. É necessário ter-se em conta a separação entre “comunhão de vida” e “comunhão de trabalho”. Se quanto às dívidas sociais podem ser aplicadas as regras da solidariedade dos sócios, quanto às dívidas que nada tivessem a ver com a vida societária dos conviventes o problema continuava persistir¹⁸⁵.

5.2 Mandato tácito

Um outro instituto utilizado de forma a responsabilizar ambos os cônjuges pelas dívidas contraídas por apenas um deles é o mandato tácito. Em sentido lato, esta figura deriva do antigo mandato doméstico¹⁸⁶.

É preciso notar que, nos tempos hodiernos tendo ambos os cônjuges capacidade para contrair dívidas, não existe a figura do mandato doméstico¹⁸⁷. Mesmo que perdurasse

¹⁸² O acórdão do STJ de 9.3.2004 refere a possibilidade de a liquidação do património adquirido pelo esforço comum, no decurso da união de facto, se poder fazer de acordo com os princípios da sociedade de facto, desde que, verificados os seus requisitos.

¹⁸³ Vide artigo 997º do Código Civil que tem como epígrafe “Responsabilidade pelas obrigações sociais”.

¹⁸⁴ XAVIER, M^a RITA A.G. LOBO, “Limites á autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges”, Coimbra, Almedina, 2000 p. 622. A autora advoga a admissibilidade de constituição de sociedades entre cônjuges justificando-se no facto de serem uteis para a organização da plena comunhão de vida entre eles.

¹⁸⁵ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “Do regime da responsabilidade...”, *cit.*, p. 1034.

¹⁸⁶ *Ob. cit.* pp.1034 e 1035. Tratava-se do mandato pelo qual o marido investia a mulher para que ela contraísse dívidas para ocorrer às despesas domésticas. Normalmente, a mulher caso existisse casamento ocupava-se do lar, das despesas domésticas... Os vendedores, atendendo à situação do marido (comerciante, funcionário público...) concediam crédito à mulher e na altura do pagamento se o mesmo não era pago de forma voluntária, os credores podiam exigi-lo ao marido, invocando a existência de um mandato tácito para as despesas domésticas. Tendo o marido a obrigação de alimentar e vestir a sua mulher e de educar os seus filhos (artigo 1184 §§2º e 3º, e 140º do Código Civil de 1867), vivendo os cônjuges juntos, sob o mesmo teto, com a mesma economia doméstica, deveria concluir-se que relativamente aquelas despesas do lar houve autorização marital para a mulher contrair tais dívidas relativas às necessidades do lar.

Pertencendo à mulher a administração do lar embora o marido fosse o chefe de família, admitia-se um mandato tácito nos termos do 1195º do Código de Seabra.

¹⁸⁷ *Ob. cit.*, p. 1036. Esta figura foi criada atendendo à incapacidade da mulher casada. Tal não acontece com a mulher convivente.

ainda nos dias de hoje, apenas permitiria responsabilizar o convivente homem (tal como o marido no casamento) e já não ambos os conviventes.

Com a finalidade de responsabilizar ambos os conviventes pelas dívidas contraídas para ocorrer aos encargos em comum, têm-se invocado a figura do mandato tácito. Em tal contrato subjaz uma primordial proteção de terceiros dado permitirem que os citados credores obtenham mais facilmente os seus créditos pois, mesmo que contratem com apenas um dos conviventes podem também responsabilizar o convivente não contratante¹⁸⁸.

O artigo 1157º do CC conceitualiza o instituto do mandato *”contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra”*.

Da disposição legal resulta explicitamente a distinção entre mandato e representação, cuja regulamentação resulta dos artigos 1178º e seguintes e 1180º e seguintes do CC respetivamente, do mandato com e sem representação. Acontece que, só no mandato com representação o mandante ficará diretamente vinculado ao negócio. Quando o mandatário o conclui em nome próprio (mandato sem representação artigos 1180º e seguintes do CC) está-se perante uma representação indireta e não uma verdadeira representação, uma vez que, falta a atuação em nome de outrem. Haverá aqui uma forma de atuação para outrem. Não se verificando uma representação em nome de outrem nestas hipóteses, o negócio celebrado entre o mandatário e o terceiro vincula apenas estes, que são logicamente as partes do negócio¹⁸⁹.

No caso de o mandato ser sem representação não está sujeito a forma especial. Mas, contrariamente, se o mandato é conferido com poderes representativos então, a outorga dos mesmos revestirá a forma exigida para o negócio a realizar, salvo disposição legal em contrário (artigos 1178º, nº1 e 262º, nº 2 do CC). Isto é, o contrato de mandato, por si, está isento de forma. Assim, nada impede que a declaração de vontade seja tacitamente manifestada por factos concludentes, de acordo com a teoria geral da declaração da vontade.

O Código Civil parte do princípio da liberdade declarativa e distingue em função disso três modalidades: a declaração pode ser expressa, tácita ou pode ser feita por meio de atribuição de valor declarativo ao silêncio (artigos 217º e 218º do CC).

¹⁸⁸ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA *“Do regime da responsabilidade...”* cit., p. 1037.

¹⁸⁹ *ob. cit.*, p. 1037.

Desta feita, pode admitir-se a existência de um mandato tácito e, em princípio, com representação. Efetivamente, se o mandato for sem representação, os credores apenas poderão responsabilizar, de imediato, o mandatário e não o mandante. Para a responsabilização deste último, será necessário que se verifique a transferência dos direitos e deveres decorrentes da execução do mandato (artigos 1180º e 1181º, nº 1 do CC)¹⁹⁰.

A prova desta figura existente entre os conviventes far-se-á através da demonstração dos elementos essenciais à constituição da união de facto, não bastando obviamente a regra da comunhão de vida.

Em jeito de síntese, se o convivente contratante contrair uma dívida para ocorrer aos encargos normais da vida comum investido em mandato do outro (vinculando-se por isso não apenas a si mas também ao outro), a responsabilidade pela dívida será dos dois e, como tal, poderá o credor exigir o pagamento da mesma a ambos. Com efeito, não tendo os conviventes convencionado a solidariedade pela dívida nem resultando tal regime da lei¹⁹¹ a responsabilidade será conjunta, querendo isto dizer que, cada um dos conviventes responderá pela parte que lhe competir. Pode, porém, o credor para defesa do seu crédito, demonstrando-se a insolvência do convivente não contratante, responsabilizar apenas o seu devedor com quem contraiu a dívida. A prova do mandato tácito será alegada por quem interessar e o terceiro poderá não ter qualquer interesse nisso. Em todo o caso, se apenas um dos conviventes vier a responder na totalidade por uma dívida que a ambos beneficiou terá sempre a possibilidade de recorrer ao instituto do enriquecimento sem causa.

A título de conclusão, afirma a autora¹⁹² que, ainda que a responsabilidade não seja solidária,¹⁹³ a figura do mandato tácito é aquela que melhor regula o problema do regime da responsabilidade por dívidas contraídas pelos conviventes para ocorrer aos encargos normais da vida em comum. A justificação de tal entendimento resulta claramente do facto da invocada figura não só acautelar interesses de terceiros, como também e como resulta do artigo 1167º, al. c) do CC, permitir ao convivente contraente que eventualmente pagou a totalidade da dívida exigir o reembolso da parte que exceda a sua ao outro. Ainda assim, constata-se que o recurso a tal instituto só se justifica no caso de não ser exigido um

¹⁹⁰ *ob. cit.*, p. 1041.

¹⁹¹ *Vide* artigo 513º do Código Civil.

¹⁹² DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, "Do regime da responsabilidade..." *cit.*, pp. 1056- 1057.

¹⁹³ Evidentemente que com o regime da solidariedade o credor via mais facilmente satisfeitos os seus créditos.

formalismo negocial. Ao invés, se se tratar de um contrato sujeito a forma, será apenas responsável o convivente que assinou o contrato e conseqüentemente assumiu a dívida¹⁹⁴.

5.3 Gestão de negócios

Outra resposta apontada para a resolução do problema em apreço é a gestão de negócios a quem a doutrina e jurisprudência estrangeiras tem recorrido, vendo-a na atuação do convivente que contrai dívidas para ocorrer às necessidades ordinárias da vida em comum (artigo 464º do CC). Trata-se da necessidade de praticar, em lugar do titular do direito, certos atos urgentes com o objetivo de evitar prejuízos que podem ser graves. No caso de afastamento ou impossibilidade de atuação do titular do direito a lei prevê que um terceiro, embora carecido de autorização para o efeito, pratique atos de defesa, conservação ou frutificação dos bens daquele ou o exercício de certos direitos ou cumprimento de determinados deveres, no interesse do dono do negócio.

Contrariamente ao mandato, e ainda que atue como mandatário de facto, o gestor não tem autorização do dono do negócio. Em termos gerais, tal como resulta do preceito legal, para haver gestão de negócios impõe-se a direção por alguém de negócio alheio, a sua atuação no interesse e por conta do dono do negócio e que não haja autorização deste.

Relativamente ao campo das relações internas, a gestão de negócios permite a sua regulação das relações entre os conviventes, uma vez que, se o dono do negócio (convivente não contratante) aprovar a gestão ou se esta tiver sido exercida no seu interesse real ou presumido, deverá reembolsar o gestor (convivente que contraiu a dívida) pela parte que lhe cabe na dívida¹⁹⁵. Em sentido inverso, se a gestão não foi exercida no interesse real ou presumido do dono do negócio, este responde face ao gestor de acordo com as regras do enriquecimento sem causa¹⁹⁶.

Por conseguinte, face a terceiros só na situação de uma gestão representativa com ratificação, *id est*, assumindo natureza similar ao mandato, a responsabilidade pela dívida contraída poderia ser de ambos os conviventes conjuntamente¹⁹⁷.

Todavia, importa denotar que, esta figura parece de difícil aplicação, desde logo, porque o negócio não é alheio ao convivente gestor. Só o seria quando a necessidade que o

¹⁹⁴ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, "Do regime da responsabilidade..." *cit.*, p.1057.

¹⁹⁵ Vide artigos 468º, nº 1 e 469º do Código Civil.

¹⁹⁶ Vide artigo 468º, nº 2 do Código Civil.

¹⁹⁷ *Ob. cit* p. 1043.

ato visa satisfazer é do outro convivente e não do convivente gestor, o que não sucede com as dívidas do lar contraídas por um dos conviventes.

5.4 Enriquecimento sem causa

Paralelamente aos institutos supracitados o enriquecimento sem causa assume, inelutavelmente, um papel importante nesta matéria do regime da responsabilidade por dívidas na união de facto. Trata-se de uma figura com carácter subsidiário¹⁹⁸ largamente utilizada pelos nossos Tribunais.

Note-se quanto a isto, que o Ac. do STJ ¹⁹⁹ refere no sumário que “o instituto do enriquecimento sem causa visa evitar que alguém avante o seu património à custa de outrem, sem motivo que o justifique, sendo que, a relação entre o enriquecimento e o correspondente empobrecimento, tem de assentar em vantagens exclusivamente de carácter patrimonial, que não em relações espirituais, morais ou afectivas.”

De um modo geral, a ação de enriquecimento sem causa visa remover o enriquecimento do património enriquecido, transferindo-o ou deslocando-o para o património do empobrecido.

Nas palavras de CRISTINA ARAÚJO DIAS²⁰⁰ o enriquecimento carecerá de causa quando o direito o não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios jurídicos, justifique a deslocação patrimonial, sempre que aproveite a pessoa diversa, daquela a quem, segundo a lei deveria beneficiar. Mais acrescenta, que não é pelo facto de existir uma união de facto que se poderá admitir o enriquecimento de um dos convenientes à custa do outro (porque contrai dívidas que não paga ou não contribui para as dívidas com as quais beneficia).

FRANÇA PITÃO²⁰¹ admite existir um dever, sem qualquer carácter sancionatório, de assistência e cooperação entre os conviventes, traduzido na obrigação de contribuírem para os encargos da vida familiar.

¹⁹⁸ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “*Do regime da responsabilidade...*” *cit.*, p. 1050. Dá-se o exemplo seguinte: Se se provar que um dos conviventes pagou com dinheiro seu uma dívida do outro, ou se se provar que o credor só conseguiu obter o pagamento do seu crédito mediante a execução sobre o património de um dos conviventes tratando-se de dívidas que a ambos beneficiaram.

¹⁹⁹ Ac. do STJ de 09.03.2010.

²⁰⁰ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “*Do regime da responsabilidade...*” *cit.*, p. 1051.

²⁰¹ PITÃO FRANÇA, “*Uniões de facto...*” *cit.*, pp.114 e 115. O autor chega a afirmar que “ não se entende sequer a existência da própria união de facto se tal dever não for “imposto” aos companheiros, na medida em que faltaria um dos pilares fundamentais para o reconhecimento daquela (...), ou seja, a verificação de uma plena comunhão de vida entre eles”.

Em sentido oposto, encontra-se CRISTINA ARAÚJO DIAS²⁰², que entende não existir qualquer dever de cooperação e assistência entre os conviventes²⁰³, o que por sua vez, leva a que não haja qualquer causa legal justificativa da deslocação patrimonial para pagamento de dívidas, por parte de um dos conviventes, em benefício de ambos. A mencionada “ausência de causa” decorre precisamente do facto de não estar previsto por lei qualquer dever de contribuição para os encargos da vida em comum e, mesmo que se entendesse num sentido contrário, tal causa cessará no momento da dissolução da união de facto²⁰⁴.

As regras do enriquecimento sem causa são essencialmente utilizadas no caso de liquidação da união de facto de modo a evitar o enriquecimento de um dos conviventes face ao outro. Mas, nada obsta a que um terceiro credor, não conseguindo obter o pagamento do seu crédito pelo património do convivente contraente e, como tal, devedor alegue e prove o preenchimento dos requisitos deste instituto, de forma a obter uma restituição justa²⁰⁵.

Não obstante, note-se que tal só ocorrerá a título subsidiário, no caso de existir um mandato tácito serão as regras deste que regulam o regime da responsabilidade por dívidas e não o enriquecimento sem causa²⁰⁶.

²⁰² DIAS, ARAÚJO, CRISTINA, “*Do regime da responsabilidade...*” *cit.*, p. 1053.

²⁰³ No mesmo sentido, VARELA, JOÃO ANTUNES DA “*Direito da Família*” *cit.*, p.32 “ não há em nenhum caso o reconhecimento de qualquer dever de cooperação ou de assistência semelhante aos que vinculam reciprocamente os cônjuges”.

²⁰⁴ Ac. da RG, de 29.09.2004.

²⁰⁵ COELHO, FRANCISCO PEREIRA, “*O enriquecimento e o dano*”, RDES, ano XV, 1968, p. 317, nota 5 e p. 332. O autor afirma ser o objetivo do enriquecimento sem causa o de “apagar a diferença no património do enriquecido”, não interessando “que o empobrecido fique em situação igual, melhor ou pior que aquela em que estaria se não se tivesse dado a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir”.

²⁰⁶ DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do regime da responsabilidade...*” *cit.*, pp. 1023, 1054, 1055 e 1056.

CONCLUSÃO

Constitui ponto assente que casamento e união de facto se tratam de realidades distintas.

Assim, não parece ser inconstitucional o tratamento diferenciado que lhe é conferido. Desde logo, as pessoas que vivem em união de facto não tem os mesmos deveres, não tendo concomitantemente os mesmos direitos. Como deriva do brocardo latino, *ubi commoda, ibi incommoda*.

As relações patrimoniais estabelecidas internamente, entre cônjuges, e num plano externo, entre estes e terceiros, estão, no caso do casamento, sujeitas a um estatuto particular, o regime de bens do casamento.

O mesmo não acontece numa situação de união de facto, já que, não se encontram previstos regimes de bens, regras sobre a administração dos bens, um regime regulador da responsabilidade por dívidas.

Posto isto, facilmente se depreende que, no nosso ordenamento jurídico, a união de facto não se encontra regulada em alguns aspetos, mormente, em matéria de responsabilidade por dívidas.

Relativamente ao casamento, constata-se que o regime da responsabilidade por dívidas merece algumas considerações.

Dada a autonomia económica caracterizadora das relações patrimoniais entre os cônjuges questiona-se quais as razões explicativas da consagração de um regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, no qual por uma dívida contraída por um dos cônjuges respondam, com exceção à regra geral, ambos os cônjuges solidariamente (1695º, nº 2 do CC), ou conjuntamente (1695º, nº 2 do CC).

No que concerne às dívidas para ocorrer aos encargos normais da vida familiar defende-se que, independentemente do regime de bens, ambos os cônjuges respondem solidariamente, dada a natureza das mesmas. Tratam-se de dívidas fundamentais ao decurso da vida em comum que acabam por beneficiar ambos os cônjuges.

Por outras palavras, advoga-se que a dívida deverá responsabilizar quem a contrai, adotando-se a conjunção ressalvando porém, as dívidas relativas aos encargos normais da vida familiar onde se defende a responsabilidade solidária.

Na eventualidade de ser consagrada tal solução, os terceiros continuam a ficar protegidos, visto que, quanto ao regime da separação podem executar a totalidade do

património do cônjuge que contraiu a dívida, por outro lado, no regime da comunhão o credor poderá executar o património comum e, na falta ou insuficiência, os bens próprios de cada um dos cônjuges.

Retomando a abordagem da união de facto, e face ao “silêncio do legislador”, urge apontar respostas no sentido de resolver os problemas que poderão eventualmente surgir no decurso de uma união.

Apesar de em Portugal, os contratos de coabitação serem ainda um instrumento pouco utilizado, a verdade é que, tais contratos poderiam resolver inúmeros contratemplos. Os conviventes podem através deles, regular os aspetos patrimoniais da sua relação, convencionando *ad exemplum*, a contribuição de cada um para as despesas de casa, o pagamento das dívidas, a divisão dos bens que venham a adquirir durante a vida em comum. Necessário é que não se excedam os limites da autonomia privada, violando disposições imperativas.

No caso de os conviventes não optarem por regular as suas relações contratualmente pergunta-se, se se pode recorrer às regras do Direito Comum ou, ao invés, aplicar analogicamente o regime estabelecido para o casamento.

Sublinhando o entendimento invocado de se tratarem de situações materialmente distintas, não se defende a aplicação das disposições que regulam o casamento a uma situação de união de facto. As justificações que presidem tal posição, prendem-se com o respeito pelo “direito a não casar” não se impondo conseqüentemente o estatuto de “pessoa casada” a quem deliberadamente optou.

Efetivamente convém notar que em sede de responsabilidade por dívidas se encontram presentes paralelamente aos interesses dos próprios conviventes, os interesses de terceiros que confiaram na aparência de um “verdadeiro” casamento.

Deste modo, parece admissível defender-se a aplicação do preceito legal 1691º, nº1 al. b) do CC à união de facto. Desta feita, os conviventes serão solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida em comum. Tal entendimento acaba por proteger os interesses de terceiros que conseguem ver os seus créditos mais facilmente satisfeitos.

A propósito da aplicação do Direito Comum à união de facto, de forma a solucionar os problemas decorrentes da mesma, a doutrina e jurisprudência têm admitido a possibilidade de recurso aos institutos jurídicos da sociedade de facto, mandato tácito,

enriquecimento sem causa, gestão de negócios. Desde que preenchidos os requisitos dos instrumentos supracitados não se veem razões para a sua não aplicação. Ainda que em termos subsidiários, os nossos Tribunais têm frequentemente recorrido ao instituto do enriquecimento sem causa.

BIBLIOGRAFIA

Ac. da RG, de 29.09.2004.

Ac. do STJ de 09.03.2010.

Ac. do STJ de 18.09.2003.

Ac. do STJ de 09.03.2004.

Ac. da RL 08.07.1999.

Ac. do STJ, de 21.11.1985.

Ac. TRL de 29.11.2012.

ALMEIDA, GERALDO DA CRUZ, “Da união de facto. *Convivência more uxorio em Direito Internacional Privado*”, Lisboa, Pedro Ferreira editor, 1999.

CANOTILHO, J.J GOMES/ MOREIRA, VITAL “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, V.I 4ª edição (2007).

CANOTILHO, J.J GOMES/ MOREIRA, VITAL “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, 3º Edição, 1993.

CARBONIER, JEAN, Droit Civil.” *La famille. L’enfant, le couple*” 21 éd., Paris, PUF.

CARDOSO, ANTÓNIO LOPES, “*Alguns aspectos das dívidas dos cônjuges no novo Código Civil*”, Revista dos Tribunais, ano 86º, 1968.

CARDOSO, LOPES A, “*A administração dos bens do casal*”, Coimbra, Almedina, 1973.

COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA. GUILHERME DE, “*Curso de Direito da Família*”, Volume I, 4º edição Coimbra Editora.

COELHO, FRANCISCO PEREIRA, “*O enriquecimento e o dano*”, RDES, ano XV, 1968.

CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, “*Capacidade patrimonial dos cônjuges. Anteprojecto dum título do futuro Código Civil*” *BMJ* nº 69, 1957.

DIAS, ARAÚJO, CRISTINA “*Do responsabilidade por dívidas dos cônjuges*”, Centro de direito da família”, Coimbra Editora.

SERRANO ALONSO, EDUARDO, et al., *Manual de Derecho de Família*, Edisofer, Madrid, 2000.

HENRIQUES SOFIA, “*Estatuto patrimonial dos cônjuges- Reflexos da atipicidade do regime de bens*” Coimbra Editora 2009.

HORSTER, HEINRICH EWALD” *Há necessidade de legislar em matéria de união de facto?*” in AAVV, *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001.

Lei nº 11/1981 de 13 de maio.

Lei nº 19 de maio de 1975.

Lei nº 65-570, de 13 de julho de 1965.

Lei nº 23/2010 de 30 de agosto.

Lei nº 7/2011 de 11 de maio.

Lei nº 135/99 de 28 de agosto.

LOPES, JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA, "A união de facto no direito português", *Revista Española de Derecho Canónico*, nº 50, 1993.

MATOS, ALBINO DE, "União de facto e liberalidades", *Temas de Direito Notarial*, Coimbra, Almedina, 1992.

MENDES, JOAO DE CASTRO, *Direito da Família*, Lisboa AAFDL, 1997.

NETO, RENATO OLIVEIRA " *Contrato de coabitação na União de facto- confronto entre o direito brasileiro e Português* "Almedina, 2006.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, " *Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à lei das uniões de facto)* ", in *Lex Familiae* nº 14, Ano 7, Coimbra Editora.

PITÃO, FRANÇA, " *Uniões de Facto e Economia Comum (Comentário crítico às Leis nºs 6/2001 e 7/2001, ambas de 11.05)* ", Almedina, 2002.

Projeto de Lei nº 665/X/4ª.

Projeto de Lei nº 384/VII.

RODRIGUES, FERRO LAETITIA, " *A união de facto e o casamento: equiparação ou diferença* ", Coimbra, 2010.

VARELA, JOÃO ANTUNES DA, " *Direito da Família* ", 5ª ed., Lisboa, Livraria Petrony.

VARELA, JOÃO ANTUNES DA, " *Direito da Família* ." Livraria Petrony lda, 1993.

XAVIER, Mª RITA A.G. LOBO , " *Novas sobre a união "more uxorio" em Portugal* " in AAVV, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, Universidade católica editora, 2002.

XAVIER, VASCO DA GAMA, " *Responsabilidade dos bens do casal pelas dívidas comerciais de um dos cônjuges* " Separata da RDES, ano XXIV, Outubro- Dezembro 1980.

XAVIER, Mª RITA A.G. LOBO, " *Limites á autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges* ", Coimbra, Almedina, 2000.