

A suspensão da prescrição no âmbito do casamento e da união de facto – descubra as diferenças

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.28>

Rossana Martingo Cruz

Professora equiparada a Professora Auxiliar na EDUM

Prof. Adjunta convidada na ESG – IPCA

1. Introdução

A figura da prescrição, tão relevante no Direito Civil, merece uma breve reflexão no âmbito das relações familiares. Nessa medida, importará ponderar sobre a suspensão da prescrição no âmbito do casamento e a sua (des)consideração no entorno da união de facto.

Nos termos do disposto na alínea a) do art. 318.º do Código Civil¹, a prescrição não começa, nem corre, entre os cônjuges, ainda que separados de pessoas e bens. A lei nada refere quanto aos unidos de facto pelo que, aparentemente, será de considerar que esta causa de suspensão não lhes poderá ser aplicada. Importará apreciar qual a razão de ser desta norma e se fará sentido desatender a união de facto neste contexto. Ou se, desta forma, estará o legislador a potenciar uma situação de injustiça material.

A união de facto tem acolhimento legal na Lei n.º 7/2001, de 11 de maio. Nos termos do disposto no n.º 2, do art. 1.º, daquele diploma, estarão abrangidas por este regime de proteção legal duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges. Assim, será a convivência efetiva e diária entre duas pessoas, numa relação unígama e com a aparência de uma união conjugal. Esta comunhão repercute-se numa partilha integrada de vida, na existência de projetos de vida comuns, uma entreaajuda e partilha de recursos. Esta ligação baseia-se num *'animus convivendi'*. No regime português, não existe uma constituição expressa da união, mas sim uma consolidação da mesma no tempo.

O número significativo e crescente de vivências à margem do casamento implica um constante esforço de atualização e adequação por parte dos tribunais nestas matérias, sendo esta questão merecedora de uma breve reflexão.

2. Suspensão da prescrição no casamento e a sua (in)aplicabilidade na união de facto

A prescrição suscita várias reflexões no seu entorno. Todavia, por tal exceder os limites impostos a este texto, não teceremos considerações amplas sobre uma matéria

1 Doravante todas as disposições legais, sem outra menção, reportar-se-ão ao Código Civil.

complexa e já sobejamente estudada². O que nesta sede nos interessa é a reflexão sobre a suspensão da prescrição no âmbito do casamento e a sua (des)consideração no entorno da união de facto³. Assim, não será aqui aferido o prazo de prescrição do direito de pedir a restituição por enriquecimento sem causa, aquando a cessação da união⁴. Estas são situações distintas. No presente texto focaremos apenas na suspensão da prescrição entre cônjuges e a problemática no âmbito dos unidos de facto.

Ora, nos termos do disposto na alínea a) do art. 318.º, a prescrição não começa, nem corre, entre os cônjuges, ainda que separados de pessoas e bens⁵. A lei não contempla neste elenco os unidos de facto. Atendendo à situação material similar, deve a solução legal ser distinta?

Não defendemos uma equiparação do casamento à união de facto, nem a aplicação analógica das normas daquele instituto a esta realidade⁶. Porém, se chegarmos à conclusão que as premissas desta suspensão são as mesmas, seremos obrigados a questionar a congruência do legislador neste domínio.

A prescrição tem natureza imperativa (é, por exemplo, proibida a renúncia antecipada à mesma, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 302.º) e essa natureza subjaz em motivações de ordem pública e interesses gerais. Aliás, a prescrição fundamenta-se face ao devedor (evitar a onerosidade de uma prova quase impossível após o decurso de determinado tempo)⁷, bem como por questões de segurança e estabilidade jurídicas⁸.

2 A prescrição já constava no Código de Seabra (arts. 548.º e ss.). Para perspetiva histórica *vide* CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, Tomo IV, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 152 e ss..

3 Retomamos aqui um estudo já por nós afluído em *União de Facto versus casamento: questões pessoais e patrimoniais*. Coimbra: Gestelgal, 2019, pp. 273 e seguintes, para onde remetemos para maiores desenvolvimentos.

4 Para esta questão, cfr. o nosso texto *Soluções patrimoniais pós-rutura da união de facto - Ac. do STJ de 4.7.2019, Proc. 2048/15.178STS.P1.S1*. "Cadernos de Direito Privado", n.º 71, Julho-Setembro 2020, pp. 3-37.

5 Figura de modificação do vínculo matrimonial, prevista nos arts. 1794.º e ss. do Código Civil.

6 Conforme já pudemos explicar no nosso *União de Facto versus casamento, ob. cit., passim*.

7 "O fundamento último da prescrição situa-se na negligência do credor em não exercer o seu direito durante um período de tempo razoável, em que seria legítimo esperar que ele o exercesse, se nisso estivesse interessado. Compreendendo-se que razões de certeza e de segurança nas relações jurídicas imponham que a inércia prolongada do credor envolva consequências desfavoráveis para o exercício tardio do direito, nomeadamente em defesa da expectativa do devedor de se considerar liberto de cumprir e até da dificuldade que ele poderia ter de, passado muito tempo, fazer prova de um cumprimento que, porventura, tivesse feito." Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de março de 2010, Proc. n.º 1472/04. OTVPRT-C.S1, [Consultado em 14.05.2021]. disponível em www.dgsi.pt. Ou ainda, "A não haver prescrição, qualquer pessoa poderia, a todo o tempo, ser demandada novamente por quase tudo o que pagou ao longo da vida." CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, Tomo IV, *ob. cit.*, p. 160.

8 A este propósito, cfr. também MARQUES, José Dias - *Prescrição Extintiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1953, p. 5 e ss.; CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, Tomo IV, *ob. cit.*, pp. 159 e ss.; VASCONCELOS, Pedro Pais - *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 382.

Regressemos à questão que nos importa: a suspensão da prescrição entre cônjuges⁹ e o silêncio da lei face aos unidos de facto. Conforme mencionado, o instituto da prescrição é fundamental à estabilidade e certeza do ordenamento jurídico, existindo determinações que visam adequar a prescrição a situações que, pela sua índole, o Direito não pode ignorar. Nessa senda, encontramos causas de suspensão da prescrição (que podem ser bilaterais, subjetivas ou objetivas¹⁰).¹¹ Para efeitos deste estudo, iremos atentar na causa bilateral de suspensão da prescrição que dispõe que a prescrição não começará, nem correrá, entre os cônjuges¹² (alínea a) do art. 318.º do Código Civil).

As causas bilaterais de suspensão da prescrição têm como fundamento uma conexão especial entre as partes, o que justifica o tratamento diferenciado. Em consequência, em duas das alíneas do art. 318.º encontramos relações de cariz familiar. Considerou o legislador que a índole destas relações e a proximidade entre estas pessoas merecia um tratamento particular. Pois, se a prescrição não se suspendesse nestes casos, além de colocar um pendor litigante nestas pessoas (que se veriam confrontadas com a difícil decisão de abdicar do seu direito ou iniciar um litígio com um ente próximo), estaríamos ainda a potenciar uma desproteção daqueles que, por receio, temor, precaução com a estabilidade familiar, ou ascendência da outra parte, prescindissem do direito que lhes assistia. Daí que estejam consagradas estas causas de suspensão da prescrição.

Ora, atendendo a essa preocupação face à proximidade relacional e familiar, causará estranheza não estender, à união de facto, a mesma solução da alínea a) do art. 318.º do Código Civil. Pois, todos os motivos supramencionados serão igualmente aplicáveis no âmbito da união de facto. Não só porque defendemos a natureza familiar da união de facto (com proteção constitucional no n.º 1 do art. 36.º da Constituição da República Portuguesa), mas também porque tal desconsideração pode levar a injustiças materiais. Pensemos, por exemplo, na situação em que dois unidos de facto, com filhos menores, se vêm na iminência de litigar entre si (pondo em causa a estabilidade familiar) atendendo à não suspensão da prescrição. Será tal razoável? Não estará, no limite, o Direito a desproteger os filhos fora do casamento face aos filhos do casamento? Não estará até em causa o princípio da igualdade? Ainda que o casamento e

9 Já no Código de Seabra se estabelecia que a prescrição não podia começar, nem correr, entre casados (art. 551.º, §1.º).

10 Destrinça de CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*. Parte Geral, Tomo IV, *ob. cit.*, pp. 187 e segs.

11 “Na base do instituto da suspensão reside a ideia que, pesem embora as necessidades de certeza e de segurança, a atitude passiva do credor se justifica em virtude das especiais circunstâncias que acompanham a situação concreta. (...) é legítimo que esta não corra enquanto se verificar uma causa que o impeça de exercer o respectivo direito ou que o coloque numa situação de extrema dificuldade em o exercer.” ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Prescrição e Caducidade – Anotação aos artigos 296.º a 333.º do Código Civil* (“O tempo e a sua repercussão nas relações jurídicas”). Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 115.

12 Suspendendo-se passa a “não valer, para a prescrição, o tempo da suspensão, valendo, porém, o tempo anterior a esta, a que pode juntar-se o que decorrer depois de cessada a causa da suspensão.” SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Prescrição extintiva e caducidade*. “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 106, 1961, p. 185.

a união de facto não sejam realidades iguais¹³, no exemplo aqui aventado, já estará o Direito a propiciar uma menor estabilidade aos filhos fora do casamento (cujos pais, embora unidos de facto, não beneficiam da suspensão da prescrição) e os filhos do casamento cujos progenitores não estarão sujeitos à pressão de uma decisão nesse sentido, pois a prescrição não começará, nem correrá, enquanto estiverem casados. E a discriminação (aqui material) entre filhos do casamento e fora do casamento é, como bem sabemos, inconstitucional (n.º 4 do art. 36.º da Constituição da República Portuguesa). Mas - mesmo que não existam filhos - não será a proximidade entre estas pessoas justificação suficiente para que a prescrição não corra entre elas?

Não esqueçamos que é a própria lei que descreve a união de facto como uma convivência análoga às dos cônjuges (n.º 2 do art. 1.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio). O carácter íntimo da convivência é o mesmo do casamento (ainda que os contornos jurídicos sejam distintos) e o que releva na suspensão da prescrição entre os casados não é o regime jurídico do casamento mas sim a proximidade especial entre duas pessoas. Se é esta a *ratio* da norma, não há porque não a aplicar à união de facto¹⁴. E não será de recorrer à analogia¹⁵, mas à interpretação extensiva¹⁶ - entendendo-se que a letra da norma ficou aquém do seu espírito¹⁷.

13 Equiparação que não defendemos. Porém, apesar de o tratamento legal não ser o mesmo, a proteção deverá ser equivalente. Em nossa opinião, são ambas realidades jurídico-familiares merecedoras de proteção constitucional, ainda que com contornos legais distintos. Cfr. o nosso em *União de Facto versus casamento: questões pessoais e patrimoniais*, ob. cit., pp. 81-201.

14 É o mesmo fundamento de uma especial ligação entre as partes que permite que o unido de facto possa, por exemplo, recusar-se a depor como testemunha (al. d) do n.º 1 do art. 497.º do Código de Processo Civil e al. b) do n.º 1 do art. 134.º do Código de Processo Penal).

15 Que não entendemos ser o caminho adequado no que à união de facto concerne.

16 Mesmo se considerarmos ser esta uma norma excecional (face à regra do art. 296.º do Código Civil), a interpretação extensiva será admissível nos termos do disposto no art. 11.º do Código Civil ("*As normas excecionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.*"). Não ignoramos as vozes apreensivas na distinção entre analogia e interpretação extensiva, não lhes encontrando claras diferenças. Vide, por exemplo, BRONZE, Fernando Pinto - *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 809 e ss.. No sentido da excecionalidade do art. 296.º e sua análise, vide ANTUNES, Ana Filipa Morais - *Prescrição e Caducidade - Anotação aos artigos 296.º a 333.º do Código Civil ("O tempo e a sua repercussão nas relações jurídicas")*, ob. cit., p. 116.

17 O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de maio de 2012, explora a ideia da interpretação extensiva ("[s]ão dois os argumentos que se podem convocar para fundamentar uma interpretação extensiva: o argumento de identidade de razão - argumento a pari - e o argumento de maioria de razão - argumento a fortiori. De harmonia com o primeiro, onde a razão de decidir seja a mesma, mesma há-de ser a decisão; de acordo com o segundo, se a lei contempla, explicitamente, certas situações para que estabelece um dado regime, há-de forçosamente pretender abranger também outra ou outras que, com mais fortes motivos, exigem ou justifiquem aquele regime."), todavia conclui que a mesma não é admissível no âmbito da união de facto, excluindo a sua aplicação: "[d]ado que a palavra cônjuge tem, no contexto da lei, um significado preciso e unívoco - o de pessoas unidas pelo vínculo jurídico do casamento - atribuir-lhe também o sentido de pessoas unidas de facto, ultrapassa nitidamente os limites da interpretação admissível e o caso já é nitidamente de aplicação analógica, dado que as pessoas que mantêm uma relação de convivência e de comunhão à margem do casamento não são, para o bem e para o mal, cônjuges. Mas ainda que ex-adverso o contrário se devesse entender, a verdade é que não há razões - seja de identidade ou de maioria de razão - para interpretar extensivamente aquela norma, de modo estender a respectiva causa de suspensão da prescrição aos unidos de facto, dado que a letra da lei não comporta uma excepção implícita que não é admitida pelo seu espírito." Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de maio de 2012, Proc. n.º 885/09.5T2AVR.C1, [Consultado em 14.05.2021]. disponível em www.dsgi.pt. Não partilhamos a ótica

Esta seria a solução imediata face à questão nos moldes atuais. Porém, consideramos que, numa próxima oportunidade legislativa, se deverá consagrar expressamente a suspensão da prescrição entre os unidos de facto¹⁸.

Por fim, curiosamente entende o legislador que a prescrição continuará a não começar e a não correr caso os cônjuges estejam separados de pessoas e bens (2.^a parte da alínea a) do art. 318.^o), mas permite que um destes cônjuges separado de pessoas e bens integre uma união de facto com terceiro (uma vez que a separação de pessoas e bens não será um impedimento nos termos da alínea c) do art. 2.^o da Lei n.^o 7/2001, de 11 de maio), sendo que a suspensão da prescrição ocorrerá face ao cônjuge de quem está separado e não face ao unido de facto com quem vive (e convive). Chegaremos, assim, a um *non sense* jurídico: não por se consagrar que a prescrição continua suspensa quando ocorre a separação de pessoas e bens¹⁹ – pois o vínculo conjugal mantém-se, ainda que enfraquecido –; mas por se permitir que os cônjuges separados de pessoas e bens possam constituir uma união de facto protegida com terceiro²⁰ e fazer correr a prescrição neste último caso (cuja proximidade será, em princípio, bem maior quando comparada com aquela que existirá com o cônjuge de quem se separou de pessoas e bens). Parece-nos clara e evidente a incongruência legislativa neste domínio.

3. Conclusão

Sem prejuízo do que fomos defendendo, compreendemos que a solução que avançamos não é isenta de críticas e dificuldades. Desde logo, supondo que se aplica extensivamente a solução preceituada da alínea a) do art. 318.^o à união de facto, a partir de quando estaria a prescrição suspensa entre unidos de facto? A partir dos dois anos em que esta passa a ser protegida nos termos da Lei 7/2001, de 11 de maio, ou desde que se inicia a convivência? E a possível dificuldade de conseguir provar o lapso temporal daquela união? E se, por hipótese, uma das partes opta por não casar, justamente, para evitar determinados efeitos jurídicos – entre os quais a suspensão da prescrição – deve ver-se impedido de exercer o seu direito enquanto credor?

deste aresto, uma vez que pensamos que, olhando para a razão de ser desta norma, fará sentido estender a solução à união de facto, através da interpretação extensiva. A premissa de que partimos também é distinta, uma vez que consideramos a natureza familiar da união de facto, ao contrário do acórdão.

18 Como, aliás, fez o legislador italiano: “*La prescrizione rimane sospesa tra le parti dell’unione civile.*” (art. 1.^o, n.^o 18 da “*Legge 20 maggio 2016, n.^o 76 – Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*”). Sem prejuízo, a figura legal italiana que regula a convivência não é propriamente equiparável à nossa, face ao propósito da sua génese.

19 O vínculo conjugal debilita-se, mas não se dissolve. Daí que faça sentido que os receios do legislador se mantenham, mantendo também a suspensão da prescrição. Entende Pedro Pais de Vasconcelos que ainda existirá entre os cônjuges separados de pessoas e bens uma “*relevância interpessoal suficiente*”. VASCONCELOS, Pedro Pais - *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 387.

20 Desde que decorram os dois anos de convivência, mesmo que estes ocorram quando o vínculo conjugal com terceiro se mantém, ainda que modificado.

Muitas são as questões que se podem levantar neste domínio, muitas delas oriundas da opção que o nosso sistema tomou quanto à união de facto que consideramos não ser, face à situação atual, a mais adequada²¹.

21 Que, atendendo aos limites de espaço impostos ao presente texto, não poderemos escaupelizar. Remetendo para o nosso estudo no *União de Facto versus casamento: questões pessoais e patrimoniais*, ob. cit. pp. 134 e ss..