

RECEPÇÃO E EVOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO EM MACAU

Wang Wei

Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: A *união de facto* é a relação entre duas pessoas que vivem voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges. Para compreender a *união de facto* ou a relação de coabitação sem vínculo matrimonial – uma relação que co-existe com o instituto do *casamento* –, na sociedade contemporânea, é preciso analisar a evolução dos conceitos de *família* e de *agregado familiar*, desde a sua origem, de modo a perceber melhor a evolução, as perplexidades e os desafios do Direito da Família de hoje.

O presente artigo pretende, mediante a análise feita à evolução histórica da *união de facto*, ao seu contexto social e aos motivos que levaram à criação do seu regime, demonstrar o desenvolvimento, o retrocesso e as mudanças verificadas nesse regime.

Nesta análise, foi feita também a interpretação das normas legais e os seus valores culturais subjacentes, com o objectivo de esclarecer eventuais dúvidas de natureza doutrinária.

Palavras-chave: Direito Romano; concubinato; união de facto; Código Civil de Portugal; sucessão jurídica; regime jurídico da união de facto em Macau; Código Civil de Macau.

1. Introdução

Após a vigência do direito romano, a coabitação fora do casamento passou a ser ilegal ou consubstancia apenas uma situação de facto fora da regulamentação

do direito? Nas últimas décadas, os valores das pessoas mudaram de acordo com o progresso da sociedade. O casamento já não é a única opção possível para a união de duas pessoas de sexo diferente. Hoje em dia, é facto incontestável a pluralidade de formas de viver das pessoas. Várias jurisdições mudaram de posição em relação à coabitação fora do casamento, começando, mesmo, a regulamentá-la.

Em meados dos anos setenta do século passado, as normas sobre a *união de facto* no direito português foram estendidas a Macau, de forma dispersa e enfatizando a protecção dos filhos nascidos da *união de facto*. Só em 1999, ao elaborar o Código Civil de Macau, o legislador estabeleceu o regime jurídico da *união de facto*.

Literalmente, *união de facto* e *casamento de facto* podem ser considerados como sinónimos. Todavia a *união de facto* é distinta do *casamento de facto*. “O seu conteúdo e implicações apresentam importantes diferenças com o regime tradicional do casamento de facto”¹.

Do ponto de vista jurídico, em Macau a *união de facto* não é um substituto do casamento, nem se confunde com ele. No fundo, a *união de facto* constitui uma relação específica, não baseada no contrato do casamento, porém, análoga à relação dos cônjuges que pode gerir certos efeitos jurídicos.

O presente artigo pretende, mediante a análise da evolução histórica da *união de facto*, o seu contexto social e as causas do seu regime, demonstrar a evolução e as mudanças do seu regime. Neste processo de investigação interpretamos também as normas relevantes, analisando os valores culturais subjacentes, de modo a esclarecer certas questões doutrinárias.

2. Do concubinato à livre união

O regime da *união de facto* tem uma longa duração, desde o “concubinato” no direito romano à “livre união” na época contemporânea, experimentando a proibição do direito canónico e indiferença do direito civil contemporâneo.

2.1. O “Concubinato” no Direito Romano

A palavra latina *Concubinatu* é composta por *cum* e *cubare*: *cum* é uma preposição e significa “com alguém”; *cubare* é um verbo e significa “ir à cama, dormir”². *Concubinatu* significa “dormir com alguém”. Sendo um termo jurídico, *concubinatu* significa união legal fora do casamento que, em chinês, é normalmente

1 Xia Yinlan: *Estudo Comparativo da “União de Facto” em Macau e da “União de Facto” no Continente Chinês*, in *Revista da Administração*, n.º 50, vol. XIII, 2000-4.º, p. 1237-1248.

2 Na antiga Roma, *Cuba* era uma deusa que protegia os bebés no berço—<http://www.mythindex.com/roman-mythology/C/Cuba.html> (consultado em 22 de Dezembro de 2010).

traduzido como “姘合”.

Na vigência do direito romano, vigorava o modelo dualista: do casamento e do concubinato.

No direito romano, o casamento consistia na comunhão da vida entre homem e mulher, formando um casal, isto é, o casamento constituía uma união destinada a procriar, sustentar os filhos e criar uma relação íntima e duradoura em vários aspectos. Esta vontade era considerada como afeição matrimonial (*affection maritalis*). Ou, melhor, a validade do casamento dependia de dois requisitos básicos: a afeição matrimonial e a coabitação³. Outro requisito importante da legalidade do casamento, no tempo dos romanos, era a capacidade matrimonial (*connubium*) ou direito de casar (*ius connubii*)⁴.

De facto, uma característica saliente da sociedade romana era a sua divisão em classes, o que constituía um instrumento importante para garantir o regime de classes. Apenas os cidadãos romanos tinham capacidade matrimonial. Mesmo os filhos nascidos da união entre romanos e estrangeiros não gozavam desse privilégio. Por isso, o casamento era visto como símbolo do *status social* privilegiado. Um homem com estatuto social, se quisesse casar com uma mulher sem estatuto social, apenas podia recorrer à forma da *união de facto*, criando assim a figura do *concubinatus*⁵.

Sob o ponto de vista histórico, o conceito e o significado do *concubinatus* no direito romano, não foram sempre iguais. Variaram conforme os vários níveis de desenvolvimento da sociedade. Inicialmente o conceito do *concubinatus* apresentava-se de forma negativa, ou seja, usando a exclusão do estupro como critério para determinar a legalidade da relação sexual fora do casamento. Ulbiano definiu inicialmente, da seguinte forma, o conceito do *concubinatus*: *cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinatus haberi posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur*⁶. Estupro (*stuprum*) significava ter relação sexual com mulher com estatuto social elevado, e “*concubinatus*” significava viver com mulher com estatuto social baixo, isto é, coabitar com mulher com estatuto social baixo, em situações que não eram consideradas como cometendo “estupro”⁷. Além

3 Pietro Bonfante, «羅馬法教科書» (*Istituzioni di diritto romano*), tradução chinesa de Huang Feng, China University of Political Science and Law, 2005, p. 107 -108.

4 *Ibid*, p. 109.

5 *Ibid*, p. 109 e 117.

6 D.L 1, 25,7 (*apud* Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto – Convivência More Uxoriorum em Direito Internacional Privado*, Pedro Ferreira Editor, 1999, p. 64, nota 98).

7 Pietro Bonfante, *op. cit.*, p. 116-117; Beryl Rawson, *Roman Concubinage and Other de Facto Marriages*, http://www.jstor.org/stable/2936094?seq=1#page_scan_tab_contents (consultado em 01.08.2015).

disso, este tipo de união tinha natureza duradoura e não temporária. A mulher, no concubinato, também não era “amante”, ou seja, os sujeitos do concubinato não podiam ser, simultaneamente, marido ou mulher doutra pessoa⁸. Ter como fim viver em conjunto já constituía concubinato, que era outra forma de união entre homem e mulher, fora do casamento. Isto é, inicialmente, o conceito de *concubinato* distinguia-se claramente do de *casamento*. Pessoas com estatutos sociais muito diferentes, com qualidades diversas, não se podiam casar, tornando, assim, o concubinato não confundível com o casamento⁹.

No final da República, em Roma, a moral da sociedade romana decaía dramaticamente, surgindo crises de natureza deontológica, enfraquecimento do casamento e dissolução da família. Augustus, com o objectivo de ressuscitar a influência da família, promulgou sucessivamente várias leis: a *Lex Iulia de maritandis ordinibus* que regulava o casamento de pessoas de diferentes estatutos sociais; *Lex Iulia de adulteriis coercendis* que punia o adultério; e *Lex Papia Poppaea* que incentivava o casamento e consolidava o regime do casamento. Todas elas destinadas a proteger o regime do casamento, punir relações extramatrimoniais ilegítimas, isto é, estupro¹⁰, exceptuando apenas a união entre homem e mulher com a intenção de constituir uma vida em comum duradoura¹¹. Por isso, na opinião dos especialistas, apesar de o objectivo do imperador romano na promulgação da lei contra adultério ser incentivar e proteger o casamento, (e não consolidar o concubinato), mas, ao permitir a união fora do casamento, com mulheres de estatuto social baixo, promoveu, antes pelo contrário, a institucionalização do concubinato¹².

Na era de Justiniano, o regime de concubinato sofreu alterações substanciais. Apesar de Justiniano colocar o concubinato abaixo do casamento, ou seja, considerava-o como união “inaequale coniugium” entre homem e mulher de forma inferior à forma do casamento, mas a diferença de estatuto social entre homem e mulher já não constituía impedimento do casamento. Justiniano definiu o concubinato como: coabitação estável com mulher, sem “afeição matrimonial”

8 Pietro Bonfante, *loc. cit.*

9 Barry Nicholas, «羅馬法概論» (*An Introduction to Roman Law*), tradução chinesa de Huang Feng, China University of Political Science and Law, 2010, p. 77; Pietro Bonfante, *op. cit.* p. 117.

10 Alexandre Herculano, *Estudos sobre o Casamento Civil*, Tipografia Universal, 1866, p. 28.

11 Zhou Zhan, Wu Wan Han e Xie BangYu, «羅馬法» (O Direito Romano), 群衆出版社 (Editora Popular), 1997, p. 111.

12 Pietro Bonfante, *op. cit.*, p. 117; Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto — Convivência More Uxorío em Direito Internacional Privado*, Pedro Ferreira Editor, 1999, p. 120-123.

e independente do seu estatuto social¹³. Isto quer dizer, a diferença principal entre o casamento e o concubinato era a existência ou não da “afeição matrimonial”. O concubinato era visto como união sem “afeição matrimonial”. No entanto, em termos legais, os elementos constitutivos do casamento e do concubinato eram basicamente idênticos. Por exemplo, uma rapariga, com idade inferior a 12 anos, não podia entrar numa relação de concubinato (requisito de idade); era proibido o incesto; só se podia ter um companheiro; etc. O concubinato que reunia os requisitos legais produzia certos efeitos do casamento, tais como alguns direitos sucessórios, o direito de alimentos, etc¹⁴.

Tal como referido por Pietro Bonfante, ao eliminar os obstáculos de união entre pessoas de estatutos sociais diferentes, de certa forma, eliminou também o fundamento do concubinato.¹⁵

2.2. A substituição do modelo dualista do casamento e do concubinato pelo regime do casamento católico

Embora no século IV a religião cristã já fosse a religião do Império Romano, o regime jurídico do concubinato manteve-se, no Império Romano do Oriente até ao século IX e, no Império Romano do Ocidente, até ao século XII¹⁶.

De facto, o caminho pelo qual a Igreja conquistou e substituiu o Direito dos leigos foi longo e demorou vários séculos. Baseando-se nos ensinamentos de Cristo e dos seus discípulos, quanto às características, requisitos, celebração e validade do casamento, após longo período da reflexão, criou-se, gradualmente, um sistema doutrinário e jurídico completo¹⁷. Nas palavras de Nuno de Salter Cid, desde a consolidação dos conceitos e a criação de enquadramentos, até à regulamentação feita pela Igreja quanto às regras a aplicar e observar, constitui um processo de longa duração¹⁸.

Quanto à regulamentação do casamento, o mais importante era as pessoas com idade nupcial prestarem o seu consentimento do casamento publicamente,

13 D.48, 5, 35; D.25, 7, 1, 3; D.25, 7, 1, 4; D.25, 7, 3pr.; D.25, 7, 3, 1 (*apud* Pietro Bonfante, *op. cit.*, p. 117, nota 1).

14 Pietro Bonfante, *op. cit.*, p. 117; Barry Nicholas, *op. cit.*, p. 77-78; Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto — Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Pedro Ferreira Editor, 1999, p. 125-129.

15 Pietro Bonfante, *op. cit.*, p. 117.

16 He Li Xin, «我國非婚同居立法規制研究»(*Análise da legislação de união de facto na China*), Editora Jurídica, 2010, p. 130.

17 José Allen de Sousa Machado Fontes, *Aspectos Bíblicos e da Tradição Canónica sobre casamento e sua Forma*, Direito e Justiça, 1995, p. 113-130.

18 Nuno de Salter Cid, *A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o Facto e o Direito*, Almedina, 2005, p. 128.

isto é, perante os sacerdotes. Quanto aos requisitos materiais do casamento, incluíam a inexistência dos impedimentos matrimoniais e a vontade não viciada, caso a vontade fosse influenciada por coacção ou erro, seria considerada nula.¹⁹

Apesar de o direito canônico ter previsto procedimentos para a celebração do casamento, durante muito tempo, a Igreja reconhecía o casamento de facto, isto é, reconhecía a validade do casamento de facto entre homem e mulher cuja celebração não tivesse sido realizada publicamente. Mas precisavam de provar a existência dessa relação e que os dois casaram de livre vontade. Para isso podiam recorrer ao instituto da “posse do estado de casado”, ou seja, precisavam de provar que viviam como casados “tractatus” e eram reputados como tais nas relações sociais (fama). Provando isso, podiam tratar das formalidades do casamento segundo o direito canônico²⁰.

Esta situação manteve-se até ao Concílio de Trento (1545-1563)²¹. Finalmente, a Igreja incluiu o casamento nos sete sacramentos, representando o casamento a união entre Cristo e a Igreja, foram proibidas todas as relações entre homem e mulher fora do casamento, aplicando, em rigor, o modelo monista do casamento. O concubinato, tal como estupro, eram considerados relações ilegais.

2.3. A indiferença do Código de Napoleão face ao concubinato e a criação normativa pelos juízes

A revolução francesa não deu origem à ressurreição do regime de concubinato, mas trouxe um novo pensamento. Napoleão interpretou-o assim: as pessoas que viviam em concubinato não ligavam ao direito; o direito também não se interessava por elas²²; ou melhor, a união fora do casamento não precisava do direito e o direito não a regulava. Eram duas realidades independentes.

Embora o concubinato não fosse reconhecido pelo direito, a sua natureza criminal foi alterada objectivamente, e esta “descriminalização” influenciou directamente a jurisprudência. Face a essa lacuna / omissão legal, os tribunais consideravam: como a lei não proibia o concubinato, devia presumir-se que o concubinato constituía acto permitido por lei. Pelo que, os magistrados de França, no início do século XX, tinham opiniões inovadoras sobre os efeitos do concubinato,²³ considerando que a ruptura do concubinato podia originar obrigações naturais,²⁴ ou melhor, no caso de a mulher abandonada não tivesse

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, p. 129.

21 *Ibid.*

22 Versão original: “Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux”.

23 Sobre a respectiva jurisprudência, *cf.* Mireille Dewevre-Fourcade, «同居»(*Le concubinage*), 商務印書館(Editora Comercial), tradução chinesa de Zheng Wenbin, 1999, p. 16-23.

24 A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo

culpa, o homem não poderia exigir judicialmente o reembolso da prestação feita, e aplicava-se também o princípio do enriquecimento sem causa para equilibrar uma eventual situação de desequilíbrio. O que constituiu uma importante inspiração para outros ordenamentos jurídicos, incluindo o de Portugal, nas áreas da produção legislativa e judicial sobre união de facto.

2.4. A livre união na época da libertação sexual

Se o concubinato surgiu para resolver a questão da união entre homem e mulher sem capacidade matrimonial, hoje em dia, o fenómeno da união de facto resulta de existir cada vez mais pessoas que não querem casar, isto é, preferem viver em conjunto sem se casarem, e o Estado não pode ignorar ou desprezar as opções dos cidadãos²⁵. Especialmente a *união de facto duradoura*, que pode implicar questões pessoais e patrimoniais e, além da relação entre os companheiros, pode envolver relações com terceiros, tais como questões relativas a filhos nascidos fora do casamento.

A “revolução sexual” ou “libertação sexual” ocorrida nas décadas de sessenta e setenta na sociedade ocidental, impulsionou, de certo modo, o desenvolvimento da união de facto. O humanista Paul Kurtz afirmou: Surgiu a nova moral que promove a libertação e liberdade da pessoa, incentiva a realização pessoal, permite a satisfação das necessidades, desejos e preferências da pessoa, eliminando, ao máximo, as imposições restritivas da sociedade. Apesar de as pessoas de hoje terem espírito científico e crítico, poderão, por isso, libertar-se totalmente da herança religiosa, baseada na teologia e fantasia e que seja oposta à natureza humana?²⁶

Assim, a “revolução sexual” constitui, em primeiro lugar, luta contra as restrições impostas durante muito tempo pelo modelo monista do casamento na Igreja. As teorias da Igreja, em especial, a teoria de que a “finalidade da relação sexual é a procriação”, foi considerada irracional, os “direitos sexuais” foram reforçados, com a consciencialização do direito da personalidade. O mais importante é a libertação das mulheres, a união de facto constitui, cada vez mais, uma opção consciente. As pessoas não concordavam que apenas podiam haver relações sexuais dentro do casamento. O fenómeno da união de facto expandiu-se

cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça. Pelo que não pode ser repetido o que for prestado espontaneamente em cumprimento de obrigação natural.

25 Guilherme de Oliveira, *Notas sobre a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)*, in *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 14, Coimbra Editora, Julho / Dezembro de 2010, p. 139; *Alteração à Lei das Uniões de Facto em Portugal*, in *Estudos de Direito da Família e Menores*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018, p. 727-744.

26 Lester A. Kirkendall and Robert N. Whitehurst (eds.), *The New Sexual Revolution* (preface by Paul Kurtz), New York: Donald W. Brown Inc., 1971, ix.

sob a influência da nova cultura sexual e foi aceite pela sociedade. A “revolução sexual” constitui um impulso importante na evolução histórica da união de facto.

Sob o ponto de vista da técnica jurídica, o direito positivo contemporâneo sucedeu, de certo modo, ao regime do “concubinato” do Direito de Justiniano. Mas, muitos ordenamentos jurídicos abandonaram o termo “concubinato”, por ter sentido pejorativo. Tal como foi dito, a união de facto contemporânea, impulsionado pela “revolução sexual”, já não corresponde ao concubinato do direito romano – “realidade inferior à do casamento (inaequale coniugium)”, ou seja, a união de facto não é o simples retorno ao “concubinato”. À medida que vão sendo actualizados os conceitos, os respectivos estigmas também mudaram, entre os quais, o mais significativo é a substituição da designação “concubinato” pela expressão de “livre união” (*union libre*).²⁷ Philippe Malaurie e Laurent Aynès consideram que “livre união” é uma forma elegante de exprimir “concubinato”²⁸. Para a professora Catherine Labrousse-Riou, “livre união” significa: “livre união e livre separação”²⁹. Há autores que entendem que essa expressão descriminaliza, em termos subjectivos, o regime do casamento,³⁰ e outros consideram-na com duplo sentido: além do sentido de livre união e livre separação, tem ainda o sentido de possuir o direito de não optar pelo casamento, isto é, liberdade de não ser sujeita às limitações do casamento.

3. Do Código Civil Português ao Código Civil de Macau

O regime da união de facto em Macau foi decalcado do regime da união de facto em Portugal. Esse regime nasceu após a revolução democrática de 25 de Abril de 1974³¹.

O Código Civil de 1966 foi revisto à luz da nova Constituição³². Nomeadamente foi contemplada a *união fora do casamento*, em especial a relação duradoura entre duas pessoas que viviam voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges. Pela primeira vez, foram introduzidas medidas de protecção à *união de facto*, as quais foram estendidas a Macau. Foi assim criado, em Macau,

27 Além disso, alguns países do direito continental também designam essa relação por *relação de facto*, enquanto os países da Common law, normalmente, usam o termo *coabitação*.

28 Cfr.: Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Cours de Droit Civil*, Paris, 1987, p.15.

29 Cfr. Geraldo da Cruz Almeida, *op. cit.*, p. 53.

30 Catherine Labrousse-Riou, *Cours de Droit de Famille*, Tomo I, Paris, 1984, p. 237.

31 Em Portugal, o golpe militar que ocorreu em 25 de Abril de 1974, conhecido por “Revolução dos Cravos”, derrubando a ditadura, abriu caminho ao poder político democrático que aprovou uma nova Constituição em 1976.

32 A Constituição foi aprovada em 2 de Abril de 1976, pela Assembleia Constituinte.

o enquadramento do regime jurídico da união de facto.

3.1. A Constituição Portuguesa de 1976 e a união de facto

A Constituição Portuguesa de 1976 não regulou a união de facto, pelo que na comunidade jurídica portuguesa surgiram discussões a natureza da união de facto³³.

Há autores que consideram que a expressão “constituir família”, prevista no n.º 1 do art. 36.º da Constituição, inclui a união de facto,³⁴ porque aquele número coloca a expressão “constituir família” antes da expressão “contrair casamento”, o que é diferente da Convenção sobre Direitos Humanos. Se na Convenção, pela ordem dessas expressões, pode inferir-se que contraindo casamento, constitui-se a família,³⁵ não pode inferir-se o mesmo a partir do n.º 1 do art. 36.º da Constituição Portuguesa. Ou seja, para fugir ao conceito tradicional que reduzia a origem da família ao casamento, o n.º 1 do art. 36.º da Constituição Portuguesa inverteu a ordem dessas expressões constantes na convenção sobre direitos humanos, o que demonstra, claramente, “constituir família” e “contrair casamento” são dois direitos fundamentais independentes. De acordo com o Diário da Assembleia Constituinte, a redacção do n.º 1 do art. 36.º da Constituição, proposta pela Comissão dos Direitos e Deveres Fundamentais, é muito clara, salientando que “família” e “casamento” são duas realidades distintas, o direito de “constituir família” e o de “contrair casamento” são direitos de áreas distintas³⁶.

Por outras palavras, parece que a Constituição Portuguesa enfatiza que a constituição da família não tem de ser feita, necessariamente, pelo casamento. Este entendimento, de certo modo, foi influenciado pela redacção da Constituição anterior: para a Constituição de 1933, a família era constituída pelo casamento e pelos filhos legítimos³⁷.

Qual o sentido verdadeiro do direito de constituir família previsto no n.º 1 do art. 36.º da Constituição?

33 A Constituição foi aprovada em 2 de Abril de 1976, pela Assembleia Constituinte.

34 Versão original do n.º 1 do art. 36.º: “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”.

35 O n.º 1 do art. 16.º da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*: “Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimónio e fundar uma família (...)”. O n.º 2 do art. 23.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos: “O direito de se casar e de fundar uma família é reconhecido ao homem e à mulher a partir da idade núbil.” O art. 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”. (sublinhado nosso)

36 DAC, Suplemento ao nº 39, 29-8-1975, p.1078, col. 2.

37 Art. 12.º da anterior Constituição, após a revisão de 1935, passou a ser o art. 13.º. Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas de 1822 ao Texto Actual da Constituição*, Livraria Petrony, 5ª ed. 2004.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição Portuguesa Anotada*, entendem que o direito de constituir família destina-se, no nível constitucional, a reconhecer juridicamente a família constituída pela união de facto, porque a Constituição se refere, discriminadamente, ao direito de “constituir família” e ao de “contrair casamento”, tendo como objectivo não reduzir o conceito da família ao casamento, não igualar a família do casamento, isto é, o conceito da família da Constituição não é fechado, é aberto, não inclui apenas “família de direito”, inclui também “família de facto”³⁸. Pelo que, no ponto de vista deles, o facto de o direito civil apenas considerar como fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção, é insatisfatório, a lei ordinária tem o dever de incluir, de acordo com a Constituição, a união de facto nas fontes das relações jurídicas familiares. Salientam os mesmos autores que a Constituição, ao tratar o direito de constituir família como um direito autónomo, demonstra que o casamento não é a única forma legal de constituir família³⁹.

O n.º1 do art. 36.º da Constituição quer dizer que a união de facto constitui também, tal como o casamento, uma relação jurídica familiar?⁴⁰

Sem dúvida, o legislador constituinte refere-se ao direito de constituir família e ao de contrair casamento um a seguir do outro, demonstrando, claramente, a sua independência e alterando a tradição de reduzir o conceito da família ao casamento, porém, daqui se conclui que o direito de constituir família quer dizer união de facto, parece pouco convincente.

Em primeiro lugar, é muito difícil imaginar que o legislador constituinte colocou a “união de facto” antes do casamento como uma forma substitutiva deste. Por outro lado, se o direito de constituir família não quer dizer “união de facto”, tornar-se-á num termo sem conteúdo? Claro que não. Tal como foi explicado por Pereira Coelho: o direito de constituir família refere-se, em primeiro lugar, ao direito de procriação e de estabelecer as respectivas relações de filiação, independentemente de os pais viverem em conjunto, serem separados ou ser família monoparental,⁴¹ alargando, assim, o âmbito previsto pela lei constitucional antiga: “a família é constituída (...) pelos filhos legítimos”⁴².

Então, qual das normas da Constituição deve ser considerada como conferindo protecção à união de facto?

38 Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., 1993, p. 20.

39 Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, Coimbra Editora, 3ª ed, 2003, p. 103.

40 Eduardo dos Santos, *Direito da Família*, Almedina, 1985, p. 98.

41 Francisco Pereira Coelho, *op. cit.*, p.163.

42 Art. 13.º da Constituição Portuguesa de 1933.

No entendimento de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, o direito ao “desenvolvimento da personalidade” previsto no n.º 1 do art. 26.º da Constituição inclui a “união de facto”⁴³. São de opinião de que a essência da união de facto reside na manifestação do direito de personalidade. Por isso, a constituição da união de facto serve para desenvolver a personalidade ou como forma do exercício do direito da personalidade.⁴⁴ O princípio da protecção constitucional do direito da personalidade não se exige que o legislador confira à união de facto os mesmos efeitos que o casamento. Sem dúvida, estes dois institutos têm diferenças materiais: casamento implica o compromisso legal de viver em conjunto e assumir os deveres conjugais, e a união de facto não tem essa implicação, pelo que, há suficiente fundamento para tratar diferentemente *união de facto* e *casamento*. Por um lado protege-se o regime do casamento e por outro lado respeita-se o direito das pessoas de optarem por não se casarem.

O entendimento dos referidos autores constitui a opinião maioritária da doutrina e da jurisprudência, e na área da produção legislativa também: em 1977 ao rever o Código Civil Português não se incluiu a união de facto nas fontes das relações jurídicas familiares.

3.2. A reforma portuguesa de 1977 e a união de facto

Na década de setenta do século passado, o legislador português teve uma posição cautelosa, ao rever o direito civil, tentando sempre encontrar o equilíbrio entre a relação do direito civil com a Constituição, nomeadamente no que respeita à regulamentação da união de facto, evitando tomar posições extremistas,⁴⁵ ou seja, evitando a influência do “pensamento civil fora do direito civil” e o demasiado reflexo da regulamentação constitucional dos direitos nos assuntos civis, de modo a manter uma relação concorrente mas adequada entre o direito civil e o direito constitucional.

O prefácio do Decreto-Lei n.º 496/77 especificou o objectivo da revisão do direito civil: adaptação à Constituição das normas do Código Civil atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias, de modo a tornar todo o Código Civil em conformidade com o espírito da nova Constituição. Dentro das alterações, o direito de família e o de sucessões sofreram mais alterações. No que respeita à *união de facto* escreveu-se o seguinte:

“Concede-se àquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos

43 Com a revisão de 1997, este direito foi consagrado de forma mais clara na redacção do n.º 1 do art. 26.º da Constituição Portuguesa: “A todos são reconhecidos os direitos... ao desenvolvimento da personalidade”.

44 Francisco Pereira Coelho, *op. cit.*, p.104.

45 V. Prefácio do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

em condições análogas às dos cônjuges o direito de exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter do seu cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes ou irmãos.

Não se foi além de um esboço de protecção, julgado ética e socialmente justificado, ao companheiro que resta de uma união de facto que tenha revelado um mínimo de durabilidade, estabilidade e aparência conjugal. Foi-se intencionalmente pouco arrojado. Havia que não estimular as uniões de facto⁴⁶.

Surgiu, assim, o art. 2020.º no Código Civil Português que, era aplicável em Macau, e que previa: aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges tem direito a exigir alimentos da herança do falecido. O direito de alimentos caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão⁴⁷.

Apesar de o legislador ter expressado no prefácio do Decreto-Lei n.º 496/77 que na regulamentação da união de facto se foi intencionalmente pouco arrojado, mas em termos objectivos, a redacção do art. 2020.º foi-se mais longe, nomeadamente consagrou o sentido amplo do conceito da união de facto, incluindo as situações em que o casamento ainda não foi dissolvido. Tendo em conta que o Código Civil Português revisto em 1977 permitia a dissolução do casamento celebrado por qualquer forma, incluindo o casamento católico, aquele artigo suscitou alguma discordância e críticas por parte dos autores, nomeadamente discussões acerca do momento da separação judicial de pessoas e bens e dúvidas sobre a necessidade daquela norma⁴⁸.

Esta foi a primeira vez que o Código Civil de Portugal conferia protecção legal à união de facto, determinando os seus requisitos constitutivos, embora, apenas para o efeito de obtenção do direito de alimentos, constituiu uma inovação na regulamentação do regime da união de facto.

No âmbito da filiação, com o fim de implementar a proibição da discriminação dos filhos fora do casamento imposta pelo n.º 4 do art. 36.º da

46 *Ibid.*

47 Versão original do art. 2020.º (União de facto):

“1. Aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges tem direito a exigir alimentos da herança do falecido, se os não puder obter, nos termos das alíneas a) a d) do art. 2009.º.

2. O direito a que se refere o número precedente caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data da morte do autor da sucessão. 3. É aplicável ao caso previsto neste artigo, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior”.

48 Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. V, p. 626.

Constituição Portuguesa,⁴⁹ a reforma de 1977 e seguintes iniciativas de revisão alteraram o Código Civil de Portugal, de 1966⁵⁰.

Após a reforma de 1977, o art. 40.º da Lei n.º 46/85, de 20 de Agosto, alterou o art. 1111.º do Código Civil de Portugal, de 1966, relativo à transmissão da posição do arrendatário no caso da morte deste. Aquele artigo previa que, no caso de o primeiro inquilino ser pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, a sua posição também se transmite (...) àquele que no momento da sua morte vivia com ele há mais de 5 anos em condições análogas às dos cônjuges⁵¹. Embora esta alteração não fosse estendida a Macau, alguns anos depois, o Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 12/95/M) aprovado pela Assembleia Legislativa de Macau adoptou aquela norma (al. e) do n.º 1 do art. 104.º)⁵².

3.3. Recepção e evolução do regime da união de facto em Macau

O casamento, a família e o agregado familiar são formas diversificadas do modo de vida, que demonstram não apenas as opções das pessoas, mas também os valores sociais. A coabitação entre pessoas do mesmo sexo ou do sexo diferente, muitas vezes, demonstra os valores mais profundos em termos culturais e psicológicos de uma sociedade.

Macau é o ponto de encontro entre a cultura ocidental e a oriental. No fundo, a sociedade de Macau é aberta e diversificada, quer em termos de ideologias, quer em termos do modo de vida, e tem capacidade para incluir pessoas de cultura e de modo de vida diferentes, tentando sempre maximizar a felicidade das pessoas. Em termos jurídicos, Macau protege a união de facto, porque reconhece o princípio da liberdade e que todos têm o direito ao desenvolvimento da personalidade.

49 O n.º 4 do art. 36.º da Constituição Portuguesa: “Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação”.

50 Sobre a reforma de 1977, *cf.*: Nuno de Salter Cid, *op. cit.*, p. 578 e segs.

51 Versão original: “(...) 2. No caso de o primitivo inquilino ser pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, a sua posição também se transmite, sem prejuízo do disposto no número anterior, àquele que no momento da sua morte vivia com ele há mais de 5 anos em condições análogas às dos cônjuges.3 - A transmissão da posição de inquilino, estabelecido nos números anteriores, defere-se pela ordem seguinte: a) Ao cônjuge sobrevivido; b) Aos parentes ou afins na linha recta, preferindo os primeiros aos segundos, os descendentes aos ascendentes e os de grau mais próximo aos de grau ulterior; c) À pessoa mencionada no n.º 2.(...)”.

52 Sobre a regulamentação da união de facto em Portugal, *cf.*: Nuno de Salter Cid, *op. cit.*, p. 497 e segs.; Manuel M. E. Trigo, *Lições Preliminares do Direito da Família e das Sucessões* (segundo as aulas do 4º ano do Curso de Direito em Língua Portuguesa no ano lectivo de 1999-2000).

3.3.1. Concepção legislativa

Em Macau, a regulamentação da união de facto respeita, por um lado, a tradição jurídica relativa ao casamento e à família,⁵³ e por outro lado, dá certa liberdade a essa nova realidade, “livre união e livre separação”.

O art. 1471.º do Código Civil de Macau prevê: “União de facto é a relação havida entre duas pessoas que vivem voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges”.

A voluntariedade é uma característica importante da união de facto, influenciando todo o seu regime, o que é muito diferente do casamento.

O consentimento do casamento refere-se a um determinado ponto temporal. Os nubentes declaram a sua vontade de se casarem e prestam o compromisso de assumir os inerentes deveres conjugais. O contrato de casamento só pode ser anulado e o divórcio só é permitido nos casos previstos na lei. A anulação do contrato do casamento está prevista, nomeadamente, nos arts. 1504.º, 1508.º, e 1509.º do Código Civil de Macau. A anulação do contrato do casamento é efectivada através do tribunal (art. 1505.º do Código Civil de Macau) e o divórcio é decretado pelo tribunal ou Conservatória do Registo Civil (art. 1628.º do Código Civil de Macau e arts. 204.º e seguintes do Código do Registo Civil). Existem duas modalidades de divórcio: divórcio por mútuo consentimento (art. 1630.º e seguintes do Código Civil de Macau, arts. 1243.º e seguintes do Código do

53 O legislador não definiu a união de facto como uma das fontes das relações familiares. O Título I “Disposições Gerais” do Livro da Família tem dois capítulos, o primeiro regula as “relações jurídicas familiares” e o segundo regula apenas a união de facto. Esta sistematização tem uma função muito clara: manter o sentido tradicional das fontes das relações jurídicas familiares, restringindo-as ao casamento, ao parentesco, à afinidade e à adopção (art. 1471.º do Código Civil), diferenciando, nitidamente, em termos formais, o efeito jurídico do casamento do da união de facto. Assim, só regula a união de facto nos aspectos estritamente necessários, evitando, por um lado, afectar as características do casamento e por outro lado, respeitando a liberdade das pessoas de não optarem pelo casamento. De acordo com o Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a acompanhar e participar na elaboração dos projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil e Comercial, o coordenador do Código Civil reiterou que a união de facto “(...) nada tem a ver com o concubinato (aliás, como mais tarde foi esclarecido, na tradução para chinês foi empregue um termo diferente do que consta da legislação da Formosa, precisamente porque este poderia ser entendido como coabitação, que é também uma situação de todo diferente da união de facto, já que esta implica que nenhuma das partes seja casada, o que pode não suceder na coabitação ou no concubinato), sendo uma situação estável equiparada ao casamento – apenas sem o vínculo formal deste –, razão pela qual se lhe estenderam, inclusive, alguns dos impedimentos aplicáveis ao casamento (art. 1472.º, n.º 1, al. b) do projecto). No entanto, é assumido que o casamento e a união de facto são institutos perfeitamente distintos, até porque as partes, ao optarem por este, quiseram um estatuto mais leve, mais desprendido”. – *Cfr. A Colectânea da Assembleia Legislativa “Código Civil”* (versão chinesa), Julho de 2003, p. 617.

Processo Civil e arts. 204.º e seguintes do Código do Registo Civil) e divórcio litigioso (arts. 1635.º e seguintes do Código Civil de Macau, arts. 953.º e seguintes do Código do Processo Civil).

Ou seja, a voluntariedade existe apenas no momento da celebração do casamento, desaparece após a sua celebração, uma vez que a relação matrimonial não pode ser dissolvida pelas partes, salvo a dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges. Apesar de o divórcio ser permitido pela lei, mas isto não quer dizer que o casamento possa ser dissolvido ou que possa ser dissolvido imediatamente. Mesmo com mútuo consentimento, a lei prevê que só os cônjuges que forem casados há mais de 1 ano podem requerer o divórcio (n.º 1 do art. 1630.º do Código Civil de Macau)⁵⁴. Normalmente, recorre-se ao divórcio litigioso, quando os cônjuges não conseguirem apresentar os acordos exigidos pela lei (acordos sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o exercício do poder paternal relativamente aos filhos menores e o destino da casa de morada da família) ou quando um dos cônjuges não quer divorciar e o outro interpõe a respectiva acção no tribunal. Mas só pode intentar acção de divórcio nos casos previstos na lei, nos termos do Código Civil de Macau. São estes: 1. “Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum” (n.º 1 do art. 1635.º); 2. “a separação de facto por 2 anos consecutivos” (n.º 1 do art. 1637.º); 3. “a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a 3 anos” (n.º 2 do art. 1637.º); 4. “a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de 3 anos e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum” (n.º 3 do art. 1637.º). Após a decisão decretada pelo Tribunal Judicial de Base, se as partes não se conformarem com a decisão, podem recorrer ao Tribunal de Segunda Instância. Por isso, muitas vezes, o processo de divórcio demora muito tempo, constituindo um pesadelo para as partes e só termina após vários anos: “Os efeitos do divórcio produzem-se a partir da data em que a respectiva sentença transita em julgado ou a decisão se torna definitiva” (n.º 1 do art. 1644.º). Por isso, mesmo que ambos os cônjuges ou um deles pretendam terminar a relação matrimonial, precisam de aguardar pelo fim de um procedimento muito moroso.

Estas características são inerentes à dupla natureza do casamento: o casamento é um contrato e é uma fonte da relação familiar e esta última natureza determina que a relação matrimonial constitui também uma relação fundamental

54 Apesar de o divórcio por mútuo consentimento demorar menos tempo e no caso de o casal não ter filhos menores, podem recorrer à Conservatória do Registo Civil, porém por aplicar também os arts. 1243.º a 1246.º do Código do Processo Civil, incluindo a conferência de conciliação, pelo que, mesmo recorrendo à Conservatória do Registo Civil, o processo de divórcio demora ainda alguns meses para que possa extinguir a relação conjugal.

da sociedade, não sendo apenas uma relação no âmbito do direito privado, ela está sujeita a muitas normas imperativas, os sujeitos nucleares dessa relação familiar, isto é os cônjuges, são protegidos legalmente, nomeadamente no que se refere à plena comunhão de vida, aos seus direitos e deveres e ao regime de bens.

Os unidos de facto vivem em conjunto voluntariamente, a liberdade de desvinculação da relação está sempre presente. A voluntariedade tem como características a liberdade, a consciência e a própria voluntariedade na constituição da vida em comum. A voluntariedade determina também a renúncia a formalidades na constituição da união de facto, ou seja, não está sujeita a registo. Na constância da união de facto, os unidos também não estão sujeitos aos deveres legais, a manutenção da relação depende apenas da vontade das partes, qualquer delas ou ambos podem extinguir a relação.

3.3.2. Modelo legislativo

Tal como foi dito antes, o Código Civil Português de 1966, aplicável em Macau, não tinha um regime suficientemente completo da união de facto. Só tinha soluções pontuais, ou seja, somente previa soluções para determinadas situações, especificando os requisitos e os efeitos da união de facto naquelas situações. Esta é uma das opções legislativas possíveis, especialmente quando estão em causa factos marginais tal como a união de facto; criar um regime novo e completo seria, realmente, bastante complexo.

O legislador de Macau optou por regulamentar a união de facto de seguinte modo:⁵⁵ mediante a definição do conceito da união de facto, determina as modalidades da união de facto com relevância jurídica⁵⁶ e especifica “as condições gerais da sua relevância”⁵⁷ (delimitação genérica) e “as condições

55 Quanto à comparação entre delimitação genérica e casuística, António Katchi no seu artigo “União de facto no novo Código Civil” indicou quatro vantagens: em primeiro lugar, permite tornar mais concisas as normas atributivas de efeitos jurídicos (pois que lhes bastará referir a união de facto, não será necessário caracterizá-la); em segundo lugar, permite evitar a proliferação de normas com idêntica caracterização da união de facto (com efeito, os elementos que a caracterizam tendem a uma certa constância, mesmo que a delimitação da figura seja feita de um modo casuístico); em terceiro lugar, reforça a homogeneização da figura da união de facto, eliminando as diferenças desnecessárias e contribuindo para a transformar num verdadeiro instituto jurídico; em quarto lugar – e esta é a vantagem mais importante –, a delimitação genérica impede que o simples facto de o legislador, em certa norma atributiva de efeitos jurídicos à união de facto, se esquecer de caracterizar essa relação dê origem a uma lacuna da lei. Assim, o direito civil de Macau fixou, pela primeira vez, um enquadramento geral da união de facto – *Perspectivas do Direito*, Gabinete para a Tradução Jurídica, n.º 7, Vol. V, 2000-1.º, p. 48.

56 “União de facto é a relação havida entre duas pessoas que vivem voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges” (art. 1471.º do Código Civil de Macau).

57 Estabelece o art. 1472.º do Código Civil de Macau:

especiais necessárias para a produção de certos efeitos” (delimitação casuística)⁵⁸.

3.3.3. Técnicas legislativas

Pela influência do direito romano, ou melhor, uma vez que usa as regras do concubinato criadas pelo Código de Justiniano para regulamentar a união de facto, o núcleo do regime desta reside na ausência da vontade de se casarem e exige o preenchimento de requisitos similares aos do casamento para que a união de facto tenha relevância jurídica, nomeadamente os requisitos de monogamia, idade nupcial, impedimento de parentesco.

Embora a união de facto e o casamento sejam dois conceitos jurídicos diferentes com regimes distintos – “não serem casados” e “comunhão de vida” são duas características fundamentais da união de facto. O direito de Macau usa o termo “união de facto”, demonstra também, de certo modo, a sua natureza, isto é, uma relação de facto que, após decurso de certo tempo, pode produzir certos efeitos jurídicos. O conceito jurídico da união de facto: “vivem em condições análogas às dos cônjuges” (art. 1471.º do Código Civil de Macau) significa, quer para a doutrina maioritária, quer para a jurisprudência, a comunhão de mesa, leito e habitação,⁵⁹ isto é, viver, comer e dormir na mesma casa, incluindo a vida sexual. A união de facto para que produza efeitos, precisa de reunir as condições

“1. Salvo disposição legal em contrário, só se considera relevante para os efeitos estabelecidos no presente Código a união de facto de pessoas que:

- a) Sejam maiores de 18 anos;
 - b) Não se encontrem em qualquer das condições referidas nas alíneas b) e c) do art. 1479.º (‘b) A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; c) O casamento anterior não dissolvido, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil’) e no art. 1480.º (‘parentesco na linha recta e o parentesco no segundo grau da linha colateral’); e
 - c) Vivam na situação descrita no artigo anterior há, pelo menos, 2 anos.
2. Na contagem do tempo da vida em união de facto observar-se-ão as seguintes regras:
- a) Se a coabitação se tiver iniciado durante a menoridade de um ou de ambos os unidos de facto, o prazo só se conta a partir da data em que a mais jovem tenha atingido a maioridade;
 - b) Se qualquer dos unidos de facto tiver sido casado, o prazo só se conta a partir da separação de facto”.

58 Sobre as condições gerais e especiais da relevância da união de facto, *cf.*: Manuel Trigo, “Condições de Relevância Jurídica Civil da União de Facto”, in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Mocambique*, Universidade de Macau, 2015, p. 20 e segs.; António Katchi, *op. cit.*, p. 43 e segs.; Duarte Santos, “O Sexo dos Membros da União de Facto no Direito de Macau” in *Contribuições Jurídicas sobre a União de Facto e Direitos sobre a Terra em Macau e Mocambique*, Universidade de Macau, 2015, p. 139-151.

59 A expressão “em condições análogas às dos cônjuges” surgiu, pela primeira vez, na versão primitiva do Código Civil Português de 1966, aplicável a Macau, e só foi usada no âmbito da filiação: “em condições análogas às dos cônjuges em comunhão duradoura de leito, de mesa e de habitação” (al. c) do art. 1817.º).

gerais de relevância, nos termos do art. 1472.º do Código Civil de Macau, uma dessas condições é a relação da união de facto há, pelo menos, 2 anos e o método legal de cálculo desse prazo é o seguinte: quando se inicia a união de facto, ambas as partes têm, pelo menos, 18 anos. Se qualquer dos unidos de facto tiver sido casado, o prazo só se conta a partir da separação de facto (n.º 2 do art. 1472.º do Código Civil de Macau). Os outros requisitos da união de facto incluem: não têm cônjuges, não são parentes na linha recta ou no segundo grau da linha colateral, não se verificam situações de demência notória e da interdição ou inabilitação por anomalia psíquica. Assim, a união de facto constitui uma relação jurídica entre a coabitação e o casamento, o qual condiciona os seus efeitos possíveis, ou seja, os efeitos jurídicos da união de facto correspondem aos do casamento, porém, não são idênticos, nomeadamente quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais do casamento, que são “específicos” deste.

3.3.3.1. A correspondência entre os efeitos jurídicos da união de facto e os do casamento

O direito civil de Macau confere, com as necessárias adaptações, à união de facto muito dos efeitos do casamento, nomeadamente: o unido de facto tem legitimidade para requerer as providências adequadas com o fim de evitar a ofensa ao direito de personalidade do companheiro falecido (n.º 2 do art. 68.º); pode ser nomeado curador (n.º 1 do art. 92.º); tem legitimidade para requerer a interdição (n.º 1 do art. 124.º); pode ser deferida a tutela (al. e) do n.º 1 do art. 126.º); não pode votar nas matérias em que haja conflito de interesses entre a associação e o seu unido de facto (n.º 1 do art. 164.º); a prescrição de dívida não se completa entre os unidos de facto, antes de 2 anos após o termo da relação da união de facto (al. a) do n.º 1 do art. 311.º); tem o direito de obter indemnização pelos danos morais devido à morte do companheiro (n.ºs 2 e 3 do art. 489.º); tem o direito de residir no prédio arrendado pelo companheiro (al. a) do n.º 1, n.ºs 2 e 3 do art. 1041.º, al. e) do n.º 1 e al. c) do n.º 2 do art. 1043.º, art. 1056.º); tem direitos de uso e de habitação (art. 1411.º e n.º 2 do art. 1413.º); reconhecimento da paternidade (al. c) do n.º 2 do art. 1720.º); presunção de paternidade (art. 1725.º); adopção (n.º 1, al. c) do n.º 2 e n.º 5 do art. 1828.º, al. b) do n.º 1 do art. 1830.º, n.º 4 do art. 1831, n.º 1 e n.º 2 do art. 1832.º e art. 1838.º); direito de alimentos (art. 1860.º, art. 1862.º e art. 1863.º); direito sucessório (als. a) e b) do art. 1874.º, al. b) do n.º 3 e n.º 4 do art. 1942.º, art. 1972.º, al. c) do n.º 1 do art. 1973.º, art. 1985.º, als. a) e b) do n.º 1 do art. 2003.º, n.º 3 do art. 2029.º e n.º 2 do art. 2030.º) etc.

Tal como foi dito, a regulamentação da união de facto depende da forma de comunhão das partes envolvidas – vivem, de modo duradouro, em condições análogas às dos cônjuges, o que determina a correspondência entre os efeitos da união de facto e os do casamento, ou melhor, a união de facto tem certos efeitos

do casamento. No entanto, é preciso não esquecer que comparados com os direitos dos casados, os dos unidos de facto estão numa hierarquia diferente, alguns até numa hierarquia inferior, tais como o previsto no n.º 2 do art. 489 do Código Civil: por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes. Alguns sem distinção, por exemplo, o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 36/97/M prevê que são titulares da pensão de preço de sangue o cônjuge sobrevivente, divorciado, separado judicialmente de pessoas e bens e pessoa que viva em união de facto e descendentes em qualquer grau.

3.3.3.2. Enfraquecimento dos efeitos do casamento quando aplicados à união de facto

Isso não só para proteger o regime do casamento, como também para respeitar a liberdade de opção dos unidos de facto. A protecção do casamento é muito importante, uma vez que o casamento, além de ter muitas funções sociais, em termos jurídicos, é um contrato, os cônjuges precisam de cumprir os deveres resultantes desse contrato, e este compromisso faz nascer também os direitos dos cônjuges e a protecção ao casamento. Diferentemente, a união de facto é apenas um estado de facto, os unidos de facto vivem voluntariamente sem o compromisso do casamento, pelo que os efeitos pessoais e patrimoniais previstos pelo Código Civil de Macau para o casamento não são aplicáveis, em geral, à união de facto.

No entanto, o direito não pode ignorar a união de facto, em especial a relação das pessoas que vivem em conjunto durante muito tempo, com intimidade e economia comum. Se não lhes conferir protecção adequada, não corresponde ao valor da justiça, e a justiça constitui base fundamental do direito.

Por outro lado, as pessoas que não optam pelo casamento, normalmente, querem afastar certos efeitos do casamento, especialmente os efeitos imperativos,⁶⁰ por isso, enfraquecer ou afastar certos efeitos do casamento quando forem aplicados à união de facto, resulta do respeito dado à opção feita pelos unidos de facto.

60 O Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a acompanhar e participar na elaboração dos projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil e Comercial referiu que: “o casamento e a união de facto são institutos perfeitamente distintos, até porque as partes, ao optarem por este, quiseram um estatuto mais leve, mais desprendido” – Cfr. A Colectânea da Assembleia Legislativa “Código Civil” (versão chinesa), Julho de 2003, p. 618.