

# A FAMÍLIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cheng Hang Leong

*Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente texto, partindo da Carta dos Direitos da Família, visa evidenciar a importância do estudo da família e do seu sentido, empreendendo uma análise à família tal como ela é entendida segundo as concepções da sociedade, à família retratada nas convenções internacionais e à “família” regulada no Código Civil de Macau, para depois fazer uma interligação com a questão dos direitos fundamentais a partir da problemática da autonomia da vontade fortemente associada às relações familiares, começando por analisar as desigualdades em matéria de direitos fundamentais em razão do sexo nos tempos e nos espaços em que vigoravam os sistemas patriarcais, passando por uma investigação do jogo entre a família e a autonomia da vontade e ainda por um breve comentário sobre os equívocos que se verificam em torno da autonomia familiar, chegando, por fim e por via do direito, a uma conclusão sobre a natureza ética da família e dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Família; direitos fundamentais; autonomia da vontade; Código Civil de Macau.

## I. A família e o seu sentido

### 1. Introdução

Segundo as concepções tradicionais e governamentais, a família deve ser objecto de máxima protecção, dada a sua potencialidade na contribuição para estabilidade da sociedade e para a criação de um ambiente mais propício ao desenvolvimento saudável da criança. Sendo certo embora que muitas das famílias monoparentais ou unidos de facto possam também proporcionar uma boa educação

---

1 Doutora em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

e formação aos filhos da mesma forma que o fazem as famílias normais, não se pode negar que o casamento continua hoje em dia a ser considerada a estrutura mais sólida que pode haver para a formação da criança, bem como a forma ideal de organização da vida familiar para a generalidade das pessoas.

O nível de felicidade da vida conjugal sofre influências de factores como a (in)estabilidade política e a conjuntura económica do país ou da região onde se vive. Mas, à medida que o sistema democrático se vai tornando cada vez mais robusto e aperfeiçoado, com a consequente expansão da liberdade pessoal, começam a acentuar-se crescentemente as colisões no que toca à liberdade de acção das pessoas e dos cônjuges na sua vida conjugal. Em face das limitações impostas em maior ou menor grau pelo matrimónio à liberdade das pessoas, as sociedades deparam-se com números crescentes de pessoas solteiras partidárias da liberdade e, com a popularização das uniões de facto, que fornecem uma resposta às necessidades sexuais das pessoas, a função social do casamento monogâmico vem a perder importância, também devido em certa medida ao aperfeiçoamento dos serviços sociais. Mais recentemente, a legalização do casamento homossexual nos Estados Unidos da América por determinação do Supremo Tribunal, de 26 de Junho de 2015<sup>2</sup>, representou mais um marco no processo de liberalização da concepção do casamento.

Regressando no tempo, há 33 anos, no dia 22 de Outubro de 1983, a apresentação da Carta dos Direitos da Família pelo então Papa João Paulo II junto da Assembleia Geral das Nações Unidas constituiu um marco extremamente importante desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU<sup>3</sup>.

Esta Carta, embora reflecta as visões da Igreja sobre o assunto, não constitui uma descrição religiosa ou ético-teológica do casamento e da família, nem impõe padrões de conduta às pessoas ou instituições nesta matéria. Divergindo das declarações seculares sobre as teorias e princípios da família, a Carta visa promover, junto de toda a humanidade contemporânea, cristã ou não, uma sociedade acima de tudo natural e universal – uma uniformização dos direitos fundamentais inerentes à família, em moldes que assegurem no máximo a integridade e a ordem familiar.

No seu Preâmbulo, refere-se que “A família, sociedade natural, existe antes do Estado e de qualquer outra colectividade e possui direitos próprios que são inalienáveis” e que “A família constitui, mais que uma unidade jurídica, social ou económica, uma comunidade de amor e de solidariedade insubstituível para o

---

2 2015-06-26 BBC News, US Supreme Court rules gay marriage is legal nationwide.

3 Associação Educativa da Religião Católica de Taipei, Carta dos Direitos da Família, Papa João Paulo II, 22 de Outubro de 1983.

ensino e transmissão dos valores culturais, éticos, sociais, espirituais e religiosos, essenciais para o desenvolvimento e bem-estar de seus próprios membros e da sociedade”.

Pese embora a existência de elementos religiosos nesta descrição da família, a verdade é que estes elementos sempre exerceram influência na evolução da família a cada momento, traduzindo-se inclusivamente nalgumas das normas imperativas que hoje encontramos nos códigos. Trata-se, portanto, de valores já incorporados na vida em sociedade.

## 2. A “família” nas concepções da sociedade

O termo “família” é feito referir em quase todos Relatórios de Acção Governativa pelo Chefe do Executivo de Macau: “construção de famílias harmoniosas” no Relatório de 2008; planeamento familiar no âmbito do melhoramento do bem-estar social no Relatório de 2013; continuação da atribuição de apoio económico às famílias carentes no ano de 2014...

Como se deixa ver, o apoio às famílias constitui um dos aspectos essenciais no âmbito do desenvolvimento de uma sociedade. Discutir o valor da família pode ser muitas vezes visto como uma questão obsoleta, sem grandes divergências de opinião. Sucede, contudo, que a interpretação que tem sido dada ao valor da família é na verdade bastante variável, ora colocando-a no cerne da prossecução das políticas, ora considerando dever priorizar-se os direitos humanos e a redução da pobreza. Recentemente, tem-se ainda ouvido falar em aspirações de parte da população em proibir legalmente os castigos corporais dos pais aos filhos, o que faz suscitar uma questão de conflito de direitos de uns e outros, bem como a contraposição do intervencionismo do Governo à autonomia das famílias. Credo que este tipo de discussões terá continuidade no futuro, impõe-se estudar aprofundadamente a problemática sob diferentes perspectivas, nomeadamente conjugando com os pensamentos da crença religiosa e com os conhecimentos das ciências sociais.

De que forma, então, é que se manifesta a protecção da família e dos direitos fundamentais no seio da sociedade?

A protecção da família e a valorização dos direitos humanos surgem muitas vezes em confronto, mas a verdade é que este confronto não implica necessariamente a sua absoluta contraposição em pólos opostos, antes constituindo duas componentes em estreita conexão. Proclama expressamente o art. 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “A família é o elemento natural

e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado”<sup>4</sup>, o que não só afirma o estatuto primacial da família, como determina expressamente a responsabilidade dos governos na sua protecção, ainda que este direito humano seja raramente referido pelas organizações de direitos humanos.

Tal asserção foi posteriormente reafirmada não só no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (art. 23.º, n.º 1)<sup>5</sup>, como ainda na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 17.º, n.º 1)<sup>6</sup>, no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art. 10.º, n.º 1)<sup>7</sup>, na Carta Social Europeia (art. 16.º)<sup>8</sup> e na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 18.º, n.º 1)<sup>9</sup>, assim se sublinhando a importância da família.

Nos dias 29 e 30 de Novembro de 2004, por ocasião da comemoração do

- 
- 4 Universal Declaration of Human Rights/UDHR,  
Article 16  
1. Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.  
2. Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.  
3. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
  - 5 International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR,  
Article 23  
1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
  - 6 American Convention on Human Rights,  
Article 17  
1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state.
  - 7 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,  
Article 10  
The States Parties to the present Covenant recognize that:  
1. The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.
  - 8 European Social Charter, 529 U.N.T.S. 89, entered into force Feb. 26, 1965,  
Article 16 - The right of the family to social, legal and economic protection  
With a view to ensuring the necessary conditions for the full development of the family, which is a fundamental unit of society, the Contracting Parties undertake to promote the economic, legal and social protection of family life by such means as social and family benefits, fiscal arrangements, provision of family housing, benefits for the newly married, and other appropriate means.
  - 9 African Charter on Human and Peoples’ Rights,  
Article 18  
The family shall be the natural unit and basis of society. It shall be protected by the State which shall take care of its physical health and moral.

10.º aniversário do dia internacional das famílias, foi organizada uma conferência internacional da família em Doha, capital de Catar, entre vários representantes de governo e membros de organizações cívicas, na sequência da qual foi emitida a Declaração de Doha, que veio a reafirmar o já proclamado no art. 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>10</sup>, sublinhando que a família, mais do que a unidade fundamental de qualquer sociedade, constitui o suporte fundamental do desenvolvimento social, económico e cultural sustentável, mais afirmando que *“the family has the primary responsibility for the nurturing and protection of children from infancy to adolescence. For the full and harmonious development of their personality, children should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding”*<sup>11</sup>.

Do exposto resulta que, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 até à Declaração de Doha de 2004 se manteve intacto um consenso generalizado da comunidade internacional de que *a protecção da família não só não se contrapõe à defesa dos direitos humanos, como constitui*

---

10 The Universal Declaration of Human Rights,  
Article 16

(1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.

(2) Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.

(3) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

11 See The Doha Declaration,  
Reaffirmation of Commitments to the Family

-We reaffirm international commitments to strengthen the family, in particular:

-We commit ourselves to recognizing and strengthening the family's supporting, educating and nurturing roles, with full respect for the world's diverse cultural, religious, ethical and social values.

-We recognize the inherent dignity of the human person and note that the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care before as well as after birth. Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. Everyone has the right to life, liberty and security of person.

-We reaffirm that the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to the widest possible protection and assistance by society and the State.

-We emphasize that marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses and that the right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized and that husband and wife should be equal partners.

-We further emphasize that the family has the primary responsibility for the nurturing and protection of children from infancy to adolescence. For the full and harmonious development of their personality, children should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding. All institutions of society should respect and support the efforts of parents to nurture and care for children in a family environment. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children and the liberty to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

*um conteúdo importante dos próprios direitos humanos.*

*Ora, se assim é, o quê tem levado à limitada promoção da protecção da família por parte dos activistas defensores dos direitos humanos?*

Sucede que, nos tempos que correm, vigora uma concepção tendencialmente individualista dos direitos humanos, causa de todo o cepticismo das pessoas em relação aos direitos humanos colectivos (à excepção dos direitos das classes desfavorecidas e vulneráveis). Segundo Manfred Novak, no seu Comentário ao PIDCP<sup>12</sup>, de extremo valor referencial, o art. 23.º é a única disposição do PIDCP que consagra uma garantia institucional, surgindo um pouco “descabida” no conjunto dos demais direitos humanos aí garantidos. Tomando o exemplo de Hong Kong, dir-se-ia que os pró-democratas, na sua luta pela liberdade, democracia, direitos humanos e justiça, colocam a ênfase nas relações indivíduo-Estado, em defesa do indivíduo contra a opressão do Estado através de uma teoria liberal dos direitos humanos. Fora do campo político, embora não deixem de se levantar questões da vida cívica e social, o foco continua a incidir sobre a economia, como que fechando os olhos perante os problemas da desintegração familiar e do declínio da cultura moral.

Enquanto a comunidade é muitas vezes vista como a fonte de opressão dos direitos humanos individuais, a família chegou também a ser colocada pelas correntes feministas radicais no topo das acusações pela opressão da mulher e pela promoção do patriarcalismo<sup>13</sup>, especialmente porque as ditas estruturas “naturais” não passam muitas vezes de um instrumento criado pelo poder da sociedade para eliminação das diferenças. Sob uma perspectiva como esta que acabámos de referir, é verdadeiramente difícil perceber como a protecção da família pode efectivamente afirmar-se como um direito humano, tanto mais quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a família como sociedade natural.

Simplemente, fazer opor os direitos humanos ao grupo, não só vai ao arrepio do espírito das convenções internacionais de direitos humanos, como constitui em si um círculo vicioso – pense-se só, tomando o exemplo da família, de que forma se poderá formar um cidadão civilizado, responsável e respeitador dos direitos do próximo, se nem sequer obteve educação e formação numa família em condições? A atenção pela família não é incompatível com a valorização de outros problemas (como a justiça ou a pobreza) e a sociedade simplesmente não pode manter-se indiferente perante os cidadãos (especialmente as mulheres e as crianças) que sofrem com cada problema familiar. Ao fim e ao cabo, a instituição

---

12 See Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, N P Engel Pub, February 1993.

13 See John F. Conway, The Canadian Family in Crisis (Fifth Edition), James Lorimer & Company Ltd. Publishers, Toronto, P26, 2003. And See C. Margaret Hall, Women And Empowerment: Strategies For Increasing Autonomy, Routledge, p95-p97, 1992.

familiar é inseparável das questões da pobreza (ou até da própria economia), pois as famílias monoparentais, resultado da ruptura familiar, muitas vezes deixam a mulher e a criança expostas ao ciclo da pobreza, em detrimento também para a produtividade dessa sociedade. É assim que se afirma a interligação entre a família e os direitos fundamentais, e ainda as suas implicações para a construção de toda uma sociedade democrática.

É claro que não podemos olvidar algumas das críticas que têm sido tecidas contra as concepções tradicionais da família no sentido de que dentro de uma família existem também relações de poder<sup>14</sup>, sendo certo que muito fica por estudar sobre como afirmar a instituição familiar, por um lado, e simultaneamente garantir a igualdade de géneros e melhor acautelar a justiça social, por outro. O objectivo principal do presente texto reside, porém, na determinação da relação entre a família e os direitos fundamentais, com vista a apreender o sentido intrínseco da interacção do valor da família com os direitos fundamentais.

### 3. A “família” no Código Civil de Macau

Apesar de surgir em 66 referências na versão chinesa do Código Civil de Macau, o termo “família” não mereceu qualquer definição ou sequer concretização. De uma análise às respectivas disposições resulta reflexivamente que a família surge no Código Civil como um valor. Face às 66 referências ao termo “família”, é possível classificar as respectivas disposições, segundo um critério funcional, em 4 categorias: 1) Como critério de determinação da residência habitual, do domicílio legal e da lei competente nas relações conjugais e adoptivas; 2) Como valor relevante do conteúdo do casamento, que tem em vista a constituição de família, que, por sua vez, constitui a base da manutenção dos direitos e deveres parentais; 3) Como critério de determinação do âmbito dos direitos de determinadas pessoas sem qualquer relação de parentesco, de momento apenas aplicável aos empregados domésticos; e 4) Em matéria de servidão.

Exemplos:

**1) A família como critério de determinação da residência habitual, do domicílio legal e da lei competente nas relações conjugais e adoptivas**

14 See Bryan Strong and Christine DeVault, *The Marriage and Family Experience: Intimate Relationships in a Changing Society*, Cengage Learning, p239-p241, 2010.

Arts. 50.º, n.º 2<sup>15</sup>, 56.º, n.º 2<sup>16</sup>, e 86.º, n.ºs 1 e 2<sup>17</sup>, do CC.

**2) A família como valor relevante do conteúdo do casamento, que tem em vista a constituição de família, que, por sua vez, constitui a base da manutenção dos direitos e deveres parentais**

Arts. 1462.º<sup>18</sup>, 1525.º, n.º 2, al. b)<sup>19</sup>, 1532.º, n.º 2<sup>20</sup>, 1534.º<sup>21</sup>, 1535.º<sup>22</sup>, 1536.

- 
- 15 “Não tendo os cônjuges a mesma residência habitual, é aplicável a lei do lugar com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas.”
- 16 “Se a adopção for realizada por marido e mulher ou o adoptando for filho do cônjuge do adoptante, é competente a lei da residência habitual comum dos cônjuges e, na falta desta, a lei do lugar com o qual a vida familiar dos adoptantes se ache mais estreitamente conexas.”
- 17 “1. O menor tem domicílio no lugar da residência da família.  
2. Na falta de residência da família, o menor tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver confiado ou, nos casos em que o exercício do poder paternal couber a ambos os progenitores, o domicílio de qualquer destes.”
- 18 “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.”
- 19 “Existe posse de estado quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições: b) Serem reputadas como tais nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias.”
- 20 “A direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro.”
- 21 “Artigo 1534.º (Residência da família)  
1. Os cônjuges devem escolher de comum acordo a residência da família, atendendo, nomeadamente, às exigências da sua vida profissional e aos interesses dos filhos e procurando salvaguardar a unidade da vida familiar.  
2. Salvo motivos ponderosos em contrário, os cônjuges devem adoptar a residência da família.  
3. Na falta de acordo sobre a fixação ou alteração da residência da família, decidirá o tribunal a requerimento de qualquer dos cônjuges.”
- 22 “Artigo 1535.º (Dever de cooperação)  
O dever de cooperação importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram.”



º23, 1537.º24, 1541.º, n.º 125, 1543.º, n.º 2, al. c)26, 1547.º, n.º 3, al. a)27, 1548.º, n.º

- 
- 23 “Artigo 1536.º (Dever de assistência)  
 1. O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar.  
 2. O dever de assistência mantém-se durante a separação de facto, se esta não for imputável a qualquer dos cônjuges.  
 3. Se a separação de facto for imputável a um dos cônjuges, ou a ambos, o dever de assistência, a favor do outro cônjuge, só incumbe em princípio ao único ou principal culpado; o tribunal pode, todavia, excepcionalmente e por motivos de equidade, impor esse dever ao cônjuge inocente ou menos culpado, considerando, em particular, a duração do casamento e a colaboração que o outro cônjuge tenha prestado à economia do casal.”
- 24 “Artigo 1537.º (Dever de contribuir para os encargos da vida familiar)  
 1. O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos.  
 2. Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar exceder a parte que lhe pertencia nos termos do número anterior, presume-se a renúncia ao direito de exigir do outro a correspondente compensação.  
 3. Não sendo prestada a contribuição devida, qualquer dos cônjuges pode exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar.”
- 25 “Artigo 1541.º (Privação judicial do uso do nome)  
 1. Falecido um dos cônjuges ou decretado o divórcio, o cônjuge que conserve apelidos do outro pode ser privado pelo tribunal do direito de os usar quando esse uso lese gravemente os interesses morais do outro cônjuge ou da sua família.”
- 26 “c) Dos bens comuns por ele levados para o casamento ou adquiridos a título gratuito depois do casamento, bem como dos sub-rogados em lugar deles;”
- 27 “a) De móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho;”

228, 1549.<sup>o29</sup>, 1552.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2<sup>30</sup>, 1558.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. b)<sup>31</sup>, 1584.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, al. b)<sup>32</sup>, 1630.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2 e 3<sup>33</sup>, 1648.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1,<sup>34</sup> 1656.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 3, al. b)<sup>35</sup>, 1665.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 4, al. b)<sup>36</sup>, 1690.<sup>o</sup>,

- 
- 28 “A alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada da família carece sempre do consentimento de ambos os cônjuges.”
- 29 “Artigo 1549.<sup>o</sup> (Disposição do direito ao arrendamento)  
Relativamente à casa de morada da família, carece sempre do consentimento de ambos os cônjuges:  
a) A resolução, denúncia ou revogação unilateral do contrato de arrendamento pelo arrendatário;  
b) A revogação do arrendamento por acordo entre as partes;  
c) A cessão da posição de arrendatário;  
d) O subarrendamento ou o empréstimo, total ou parcial.”
- 30 “2. Contudo, é sempre especial para cada acto o consentimento conjugal exigido pela lei relativo:  
a) À casa de morada de família;  
b) Aos bens móveis utilizados como instrumentos de trabalho;  
c) Ao repúdio da herança ou legado.”
- 31 “b) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar;”
- 32 “b) As recordações da família do cônjuge de diminuto valor económico.”
- 33 “Artigo 1630.<sup>o</sup> (Requisitos)  
1. Só podem requerer o divórcio por mútuo consentimento os cônjuges que forem casados há mais de 1 ano.  
2. Os cônjuges não têm de revelar a causa do divórcio, mas devem acordar 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.  
3. Os cônjuges devem acordar ainda sobre o regime que vigorará, no período da pendência do processo, quanto à prestação de alimentos, ao exercício do poder paternal e à utilização da casa de morada da família.”
- 34 “Artigo 1648.<sup>o</sup> (Casa de morada da família)  
1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer esta seja comum quer própria do outro, considerando as necessidades de cada um dos cônjuges, o interesse dos filhos e quaisquer outras razões atendíveis.”
- 35 “b) Serem reputados como tais nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias.”
- 36 “b) Serem reputados como tais nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias.”

n.º 2, al. b)<sup>37</sup>, 1729.º, n.º 2<sup>38</sup>, 1733.º, n.º 2<sup>39</sup>, 1738.º<sup>40</sup>, 1741.º, n.º 1,<sup>41</sup>, 1751.º, n.º 142, 1825.º, n.º 2<sup>43</sup>, 1838.º, n.º<sup>144</sup>, 1840.º, n.º 2<sup>45</sup>, 1857.º, n.º 2,<sup>46</sup>, 1942.º<sup>47</sup>, 1943.

- 
- 37 “b) Ser reputada como tal nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias.”
- 38 “O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar.”
- 39 “Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.”
- 40 “Artigo 1738.º (Filho concebido fora do matrimónio)  
O pai ou a mãe não pode introduzir no lar conjugal o filho concebido na constância do matrimónio que não seja filho do seu cônjuge, sem consentimento deste.”
- 41 “Artigo 1741.º (Abandono do lar)  
1. Os menores não podem abandonar a casa de morada da família ou aquela que os pais lhe destinaram, nem dela ser retirados.”
- 42 “Artigo 1751.º (Rendimentos dos bens do filho)  
1. Os pais podem utilizar os rendimentos dos bens do filho para satisfazerem as despesas com o sustento, segurança, saúde e educação deste, bem como, dentro de justos limites, com outras necessidades da vida familiar.”
- 43 “O processo é instruído com um relatório social, que deve incidir, nomeadamente, sobre a personalidade e a saúde do adoptante e do adoptando, a idoneidade do adoptante para cuidar do adoptando e educá-lo, a situação familiar e económica do adoptante e as razões determinantes do pedido de adopção.”
- 44 Artigo 1838.º (Estatuto familiar)  
1. Pela adopção o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais, sem prejuízo do disposto quanto a impedimentos matrimoniais nos artigos 1480.º e 1481.º.”
- 45 “A pedido do adoptante, pode o tribunal, quando tal se justifique, modificar o nome próprio do adoptado, se a modificação salvaguardar o seu interesse, nomeadamente o direito à identidade pessoal, e favorecer a integração na família.”
- 46 “Excepcionalmente, pode o tribunal, por motivos de equidade, conceder alimentos ao cônjuge que a eles não teria direito, nos termos do número anterior, considerando, em particular, a duração do casamento e a colaboração prestada por esse cônjuge à economia do casal.”
- 47 “Artigo 1942.º (Direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio)  
1. O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver.  
2. Caducam os direitos atribuídos no número anterior, se o cônjuge não habitar a casa por prazo superior a 1 ano.  
3. Não há, contudo, lugar à caducidade se:  
a) Ocorrer motivo de força maior, doença do cônjuge sobrevivente ou outro motivo ponderoso de carácter transitório;  
b) Permanecer no prédio qualquer das pessoas referidas no n.º 5 do artigo 998.º ou o unido de facto, se viverem habitualmente em comunhão de mesa e habitação com o cônjuge sobrevivente, desde que a ausência deste seja devida a motivo atendível de carácter transitório; ou

<sup>48</sup>, 1944.<sup>49</sup>, 1951.<sup>o</sup>, n.º 2, al. b)<sup>50</sup>, 1965.<sup>o</sup>, n.º 3<sup>51</sup>, e 2093.<sup>52</sup> do CC.

### **3) A família como critério de determinação do âmbito dos direitos de determinadas pessoas sem qualquer relação de parentesco, no domínio do arrendamento**

Arts. 998.<sup>o</sup>, n.º 6<sup>53</sup>, e 1041.<sup>o</sup>, n.º 3<sup>54</sup>, do CC.

### **4) A família como conteúdo importante objecto de protecção ao abrigo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**

Art. 73.<sup>o</sup>, n.º 2<sup>55</sup>, do CC.

---

c) Os proprietários derem o seu consentimento.

4. Para efeitos da alínea b) do número anterior, só releva a união de facto iniciada posteriormente à dissolução do casamento.

5. A pedido dos proprietários, pode o tribunal, quando o considere justificado, impor ao cônjuge a obrigação de prestar caução.”

48 “Artigo 1943.<sup>o</sup> (Direitos sobre o recheio)

Se a casa de morada da família não fizer parte da herança, deve observar-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior relativamente ao recheio.”

49 “Artigo 1944.<sup>o</sup> (Noção de recheio)

Para os efeitos do disposto nos artigos anteriores, considera-se recheio o mobiliário e demais objectos ou utensílios destinados ao serviço, comodidade e ornamentação da casa.”

50 “b) As despesas com alimentos dos descendentes e cônjuge e com a contribuição para os encargos da vida familiar.”

51 “Presumem-se igualmente excluídos da alienação os diplomas e correspondência do falecido, bem como as recordações de família de diminuto valor económico.”

52 “Artigo 2093.<sup>o</sup> (Legado do recheio de uma casa)

Sendo legado o recheio de uma casa ou o dinheiro nela existente, não se entende, no silêncio do testador, que são também legados os créditos, ainda que na casa se encontrem os documentos respectivos.”

53 “Para os mesmos efeitos, é equiparada aos familiares a pessoa que com o locatário ou o locador viva em união de facto, independentemente das condições exigidas no artigo 1472.<sup>o</sup>, bem como os empregados domésticos que vivam habitualmente em comunhão de mesa e habitação com o locatário ou o locador.”

54 “O disposto no n.º 1 entende-se com ressalva das estipulações em contrário que não respeitem ao cônjuge ou unido de facto do arrendatário, seus pais ou pais do seu cônjuge ou unido de facto, seus descendentes solteiros ou descendentes solteiros do seu cônjuge ou unido de facto, nem aos empregados domésticos do arrendatário.”

55 “A ilicitude da ofensa apenas é afastada pela prova da verdade do facto ou do juízo quando a imputação tiver sido feita para realizar interesses legítimos e não viole a intimidade da vida privada ou familiar do ofendido.”

## 5) A família em matéria de servidão

Art. 1448.º, n.º 1<sup>56</sup>, do CC.

Do exposto resulta que a função mais relevante da família contemplada no Código Civil coincide com a segunda categoria conforme a nossa classificação, ou seja, o seu papel na concepção do casamento e o seu valor de alicerce para os direitos e deveres parentais, de onde transparece uma relação entre o valor da família e o Direito da Família do Código Civil.

Se é certo que toda a família é composta por elementos já relativamente consolidados, a verdade é que, historicamente, o sentido e a função da família nunca deixaram de evoluir ao longo do tempo. O direito não nos impõe que definamos o que seja a família, mas já pressupõe que percebamos o valor e o sentido que lhe subjazem, pois constituem a fonte de imperatividade de algumas das normas do direito da família. Que direitos fundamentais estão em causa, porquê, e de onde decorre a sua legitimidade?

## II. A família e a autonomia da vontade

### 1. A objectivação da mulher ao abrigo do patriarcalismo

A determinação do concreto momento histórico em que surgiu a família é uma questão que nunca estará ao alcance da humanidade. No entanto, é sabido que a sociedade sempre existiu, e existe, porque a dado momento surgiu a família<sup>57</sup>. Atendendo unicamente a razões biológicas, dificilmente chegaremos a uma explicação das razões da existência da família, uma realidade que, embora intimamente correlacionada com a sociedade, não lhe é inteiramente submissa. Em todo o caso, porque a família é uma célula da sociedade, a estabilidade e harmonia familiar não é apenas uma questão de sobrevivência individual, antes contende com a estabilidade e com o desenvolvimento de toda a sociedade. Houve um Autor que resumiu o casamento no seguinte: “Sob uma perspectiva social, o casamento constitui a base e a sementeira da família, da sociedade, da Igreja e do Estado, sendo simultaneamente um guardião e um adaptador da moral, do direito

56 “Em proveito da agricultura ou da indústria, ou para gastos domésticos, a todos é permitido encanar, subterraneamente ou a descoberto, as águas indicadas nos artigos 1288.º e 1289.º a que tenham direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo quintais, jardins ou terreiros contíguos a casas de habitação, mediante indemnização do prejuízo que da obra resulte para os ditos prédios; os prédios rústicos murados só estão sujeitos ao encargo quando o aqueduto seja construído subterraneamente.”

57 Cfr. Préfaces Claude, Lévi-Strauss Georges Duby, André Burguière, Christiane Klapisch-Zuber, Martine Segalen, Françoise Zonabend, Histoire dela Famille, tradução chinesa de Yuan Shuren e Yaojing, Joint Publishing, 1998, p. 100.

e de todos os elementos positivos da sociedade humana”<sup>58</sup>. A primeira pessoa que procurou filosofar sobre a natureza das relações familiares conjugais na Antiga Grécia, antes do período de civilização, foi Platão<sup>59</sup>. Segundo o filósofo, as famílias da antiguidade não eram substancialmente diferentes das do seu tempo, sendo o homem considerado chefe da família e a mulher e os filhos a ele submissos, de onde nasceu a *teoria do patriarcalismo*<sup>60</sup>. Mas Platão não se conteve nesta concepção, tendo posteriormente vindo a insistir, n’*A República*, que a mulher, a criança e o património devem ser um meio de garantir a unidade e coesão da sociedade como um todo ou no âmbito da classe governadora (guardião)<sup>61</sup>. Este pensamento também encontra vestígios na célebre obra *Histórias* de Heródoto, onde se refere que a contitularidade sobre a mulher vem retratada como fazendo parte dos usos e costumes sociais de toda uma série de agrupamentos humanos<sup>62</sup>. Também na literatura do período da Grécia Romana, é possível encontrar variadas referências a este fenómeno. “As mulheres são possuídas por grupos de 10 ou 12 homens, geralmente entre irmãos ou pais e filhos, e o bebé que derem à luz será considerado filho do primeiro homem que se aproximou dela enquanto virgem”<sup>63</sup>. Nesta altura, a família não tinha nada que ver com a liberdade no âmbito dos direitos fundamentais da mulher, pois esta era tão-só uma súbdita do homem. Era ele quem mandava exclusivamente na família, só ele tinha direitos, sendo a mulher até vítima de objectivação.

É por isso que, a falar de direitos fundamentais, na família patriarcal apenas o homem era titular de direitos humanos, enquanto a mulher apenas vem a adquiri-los depois de ver a sua personalidade reconhecida, sendo que esta evolução em muito esteve relacionada com a evolução do direito da mulher à propriedade privada.

## 2. A autonomia da vontade no seio da família

Embora a lei não estabeleça uma definição para a família, o facto de esta ser geralmente construída na base do casamento torna-a sujeita a certas vinculações imperativas da lei, que, ao regular o casamento acaba também por vincular o

58 Troitskiĭ, Para uma Filosofia Conjugal Cristã, tradução chinesa de Wu Andi, Editora Educacional de Hebei, 2002, p. 2.

59 Ю.Н. Семёнов, As origens do Casamento e da Família, tradução chinesa de Cai Junsheng, China Social Sciences Press, 1983, p. 2.

60 Cfr. Platão, Leis, III, 680-681.

61 Cfr. Platão, A República, V,450c-460.

62 Cfr. Heródoto, Histórias, IV,180.

63 Júlio César, Comentários sobre a Guerra Gálica, tradução chinesa de Ren Bingxiang, The Commercial Press, 1982, p. 107.

modo de ser da família.

E se há um direito que mais intimamente está conexas com a família e que é mais susceptível de motivar um conflito de interesses, será certamente o direito à liberdade, no âmbito dos direitos fundamentais. A liberdade de que se trata agora não se circunscreve à liberdade prevista na lei, devendo estender-se também à não restrição da vontade e à não repressão ideológica. Liberdade essa que no casamento se manifesta na declaração de vontade real dos nubentes. Liberdade que, ao conferir espaço bastante para o exercício dos direitos dos membros da família, não deixa de acarretar consigo um risco moral. Num período em que a humanidade abraça a “liberdade” com todo o vigor, uma reflexão sobre a mesma torna-se imprescindível.

Hegel foi um dos Autores que problematizou amplamente a questão da liberdade, tendo tratado da “livre-consciência” na sua *Fenomenologia do Espírito* e da “livre-vontade” nos seus *Princípios da Filosofia do Direito*. No âmbito da família, a dado momento o objecto da consciência humana se elevou ao conceito da razão, tendo a consciência racional descoberto a família. É assim que a família, enquanto categoria intuída, enquanto coisa encontrada, começa a ser objecto de regulação pelo homem para determinados fins. O “espírito” é “a essência em-si e para-si-existente”<sup>64</sup>. O mesmo é dizer que a “família” existe para si, ingressando na consciência das pessoas. Segundo a filosofia de Hegel, a “liberdade” constitui a única razão do “espírito” e a essência do “espírito”. Liberdade que, agora, assume pelo menos dois sentidos diferentes: “*liberation from outward control and emancipation from the inward slavery of lust and passion*”<sup>65</sup>. O maior factor de imperatividade no seio da família reside nos valores éticos dignos de protecção, enquanto a autonomia da vontade constitui a liberdade espiritual de base, interagindo mutuamente no desenrolar das relações familiares, ora prevalecendo a imperatividade, ora primando a autonomia da vontade.

Os *Princípios da Filosofia do Direito* falam-nos do desenvolvimento da “livre-vontade” e de três realidades: o direito abstracto, a moral e a ética, entendendo que a vontade das pessoas é livre. “O domínio do direito é o espírito em geral; aí, a sua base própria, o seu ponto de partida está na vontade livre, de tal modo que a liberdade constitui a sua substância e o seu destino”<sup>66</sup>, podendo

64 Hegel, *Fenomenologia do Espírito*, Parte II, tradução chinesa de He Lin, Wang Jiuxing, Pequim, The Commercial Press, 1979, p. 2. As citações em língua portuguesa têm por fonte, com ligeiras adaptações, a tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Nogueira Machado, 4.ª edição, Editora Vozes, Petrópolis, 1999.

65 Hegel, *Filosofia da História*, tradução chinesa de Wang Zaoshi, Shanghai, Shanghai Bookstore Publishing House, 2001, prefácio do tradutor de língua inglesa, p. 2.

66 Hegel, *Princípios da Filosofia do Direito*, tradução chinesa de Fan Yang e Zhang Qitai, Pequim, The Commercial Press, 1961, p. 12. As citações em língua portuguesa têm por fonte, com ligeiras

isto agora ser visto como pensamento legitimador da liberdade no âmbito familiar. Sobre a relação entre liberdade e vontade, “Tal é a liberdade que constitui o conceito ou substância ou, por assim dizer, a gravidade da vontade, pois do mesmo modo a gravidade constitui a substância dos corpos (...) a vontade é constituída por aquilo que é livre (...)”<sup>67</sup>. Colocando de parte a barreira do idealismo de Hegel na procura da essência racional da dialéctica da “liberdade”, não é difícil descortinar que o direito, a vontade e a liberdade, ou, por outras palavras, a família, a vontade de constituir família e a autonomia da vontade no seio familiar, são intercomunicáveis entre si, não podendo ser objecto de tratamento isolado. He Lin, no seu prefácio aos *Princípios da Filosofia do Direito*, refere que o termo “direito” deve ser aqui interpretado essencialmente como “direito subjectivo”, de entre os três sentidos que assume na obra: direito objectivo, direito subjectivo e legitimidade, e que, sendo a “vontade” “livre” e pertencente a toda e qualquer pessoa, todos nós somos titulares dos “direitos” decorrentes da “liberdade de vontade”<sup>68</sup>. Pergunta-se, então, como é que no âmbito da família os sujeitos titulares de “liberdade de vontade” e de “direitos” transitam do “eu” para “nós”? A via mais elementar é o casamento.

Hegel entende que a base da relação matrimonial é o “amor”. Embora tenhamos elegido a família como objecto de estudo, convém não descurar a principal fonte das relações familiares que é o casamento. “Como substancialidade imediata do espírito, a família determina-se pelo amor”<sup>69</sup>. A essência espiritual do “amor” consiste na não isolamento ou não independência, pois a família se determina “pela sensibilidade de que é una, pelo amor, de tal modo que a disposição de espírito correspondente é a consciência em si e para si e de nela existir como membro, não como pessoa para si”<sup>70</sup>. Agora, o “amor” permite que cada sujeito consiga encontrar-se a si próprio na pessoa do outro, ou constatar a sua existência e expressão através da sua contraparte, concretizando-se, neste sentido, uma verdadeira agregação e confluência entre duas pessoas. E quando duas pessoas se identificam mutuamente um ao outro, quando deixam de sentir independência e isolamento, quando se reconhecem um ao outro, quando os nubentes chegam a harmonia e integração por via do afecto e do espírito, assistimos então à transição do “eu” para “nós”, dando início à vida familiar harmoniosa.

---

adaptações, a tradução de Orlando Vitorino, Martins Fontes, São Paulo, 1997.

67 Idem, p. 13.

68 Idem, p. 8.

69 Idem, p. 175.

70 Idem.



### 3. Os equívocos sobre a autonomia familiar: liberdade sexual e liberdade contratual

Indagando sobre a razão pela qual existe subjectivismo relativamente à liberdade familiar, e sobre como podem a “liberdade” e o “amor” dissolver a família conjugal ao mesmo tempo que a constroem, a resposta passa pelos limites de razoabilidade da “liberdade” e do “amor”, que nunca deixaram de variar em função do tempo e o do espaço.

Na sociedade tradicional chinesa, a “liberdade” nupcial e o “sexo e o amor” eram reprimidos, sem que houvesse um direito individual a casar livremente. Por outro lado, politicamente, o casamento era objecto de fortes restrições pelo regime patriarcal baseado nos laços sanguíneos e, economicamente, na ausência de garantias institucionais à propriedade privada dos terrenos rurais, não estava assegurada a independência do “subjectivismo” das pessoas, nem a liberdade individual por conseguinte, circulando pelo povo o dito “Tudo que do Universo for, é da alçada do Imperador”, pelo que apenas as pessoas com poder económico e político tinham um relativo “direito à liberdade nupcial”.

A nível das concepções valorativas, a excessiva compressão da margem de “liberdade” e do “sexo e amor” na sociedade tradicional chinesa levou a que perdessem dinamismo e vitalidade. A este respeito, também Hegel se pronunciou no sentido de que *“Amongst nations where women are held in slight esteem, parents arrange the marriage of their children, without ever consulting them. The children submit, because the particularity of feeling as yet makes no claim at all. The maiden is simply to have a husband, the man a wife. In other circumstances regard may be had to means, connections, political hopes. To make marriage the means for other ends may cause great hardship”*<sup>71</sup>.

Já no Ocidente, a teoria da natureza malévola do homem e as proposições do direito natural levaram a que o amor e o casamento se fundassem nos instintos naturais da pessoa. Na Idade Média, a ascese dogmática fez reprimir a sexualidade natural das pessoas, entendendo que “os desejos carnis e as relações sexuais entre homem e mulher eram obstáculos à salvação espiritual”<sup>72</sup>, tendo também imposto fortes restrições à liberdade de divórcio. Posteriormente, com a Reforma Protestante, o Renascimento e o Iluminismo, foi afirmado o estatuto subjectivista da “pessoa”, levando à libertação da “pessoa” e consequentemente a fortes aspirações de uma “reforma sexual” e de uma “libertação sexual”, por um lado, e a toda uma série de problemas sociais, por outro. Os limites da “liberdade” e do “sexo e amor” foram objecto de ampliação arbitrária, em moldes que ressaltaram

71 Idem, p. 177. A citação em língua inglesa tem por fonte a tradução de S.W Dyde, Batoche Books, Kitchener, Ontario, 2001.

72 Li Guimei, Comparação Ético-Familiar entre o Oriente e o Ocidente, Hunan University Press, 2009, p. 77.

o subjectivismo no âmbito da liberdade matrimonial, levando a que esta liberdade voltasse a ser, na sua substância, um instinto natural, tal como a liberdade sexual. Ao abrigo deste pensamento, ou o homem e a mulher voltam a surgir como sujeitos independentes, entendendo-se a liberdade matrimonial como uma liberdade contratual entre o homem e a mulher, ou o casamento é assente numa relação de amor superficial e fortuita. Pensamento esse que chegou a causar numerosas situações de crianças desprovidas de cuidado familiar, um abundante número de jovens mães solteiras ou divorciadas, bem como uma série de problemas sociais nefastos, de onde se veio originar todo um conjunto de doenças sociais. É assim que se afirma a necessidade de impor limites à liberdade da família conjugal, como forma de protecção da família e dos valores que lhe subjazem. Neste particular, vincular a pessoa significa simultaneamente proteger essa mesma pessoa.

Se se permitir que a liberdade matrimonial volte a ser um instinto natural da pessoa humana, o resultado será a atenuação da componente social do comportamento humano. A liberdade de casamento deve ser uma liberdade racional e não uma liberdade instintiva.

Já a Constituição da Revolução Francesa de 1791 proclamava que “A lei considera o casamento como sendo um contrato civil”, ideia que encontra semelhante expressão nos Códigos Civis da Alemanha e da Suíça. O “casamento contratual” encontra fundamentos racionais de pelo menos duas ordens: por um lado, o contrato, assentando na livre vontade das pessoas, é expressão de igualdade e voluntariedade na assunção de direitos e deveres entre as partes, o que corresponde à lógica e aos pressupostos da liberdade matrimonial; por outro lado, o casamento contratual representa um progresso em relação ao casamento hierarquizado e aos casamentos motivados. Simplesmente, o “casamento contratual” peca por trazer as relações interpessoais de volta a um estado existencial de isolamento pessoal, tornando o processo de conclusão do contrato num jogo de interesses e num processo de cálculo racional. O facto de “o casamento ser degradado a um negócio de mútuo aproveitamento”<sup>73</sup> é contrário ao comando imperativo do “homem como fim em si mesmo”, num contexto em que a racionalidade funcional se sobrepõe à racionalidade dos valores intrínsecos da família.

Embora se costume dizer que o espírito das pessoas goza da maior liberdade sem que seja susceptível de qualquer regulamentação legal, a verdade é que a liberdade no âmbito familiar é uma liberdade vinculada, pelo menos quando exteriorizada no comportamento dos seus membros, que deve orientar-se por uma comunhão de vida relativamente estável.

---

73 Hegel, *Princípios da Filosofia do Direito*, cit., p. 177.

### III. Conclusão: a natureza ética da família e dos direitos fundamentais

A extensão oficial da aplicação do Código Civil português a Macau em 1868 foi desacompanhada designadamente dos blocos normativos relativos à família e ao casamento, continuando a aplicar-se os usos e costumes chineses que anteriormente vigoravam em Macau. Volvidas algumas décadas, em conformidade com as tradições locais e das regiões vizinhas, os portugueses estabeleceram um Código de Usos e Costumes Chineses, que entrou em vigor em 17 de Junho de 1909, de forma a complementar a disciplina do Código Civil relativa ao casamento e à família. Posteriormente, veio a Lei de Bases da Política Familiar, logo no seu art. 1.º, n.º 1, a prever que: “Todos têm direito a constituir família e a contrair casamento em condições de plena igualdade”.

Ao longo do desenvolvimento do conceito da família na história de Macau e aliás de toda a humanidade, a liberdade dos membros da família nunca deixou de ser objecto de vinculação e protecção. Segundo a concepção de Hegel, a razão pela qual a “família” se tornou numa substância ética deve-se ao facto de ela consubstanciar a universalidade que caracteriza as substâncias éticas, residindo essa universalidade no facto de “o relacionamento ético dos membros da família não ser o relacionamento da sensibilidade, ou a relação do amor”, pois, se assim fosse, as famílias seriam caracterizadas pelo subjectivismo e especificidade dos membros familiares, decorrentes precisamente da sensibilidade e do amor. “O ético parece agora que deve ser colocado na relação do membro singular da família para com a família toda, como para com a substância, de forma que seu agir e efectividade só tenha a família por fim e conteúdo”<sup>74</sup>. O facto de a família constituir uma substância ética deve-se à submissão dos seus membros à substância familiar e ao espírito familiar, manifestando uma força centrípeta e coesiva mediante o reconhecimento e submissão ao espírito familiar por parte dos seus membros, desta forma constituindo a família como “um todo”. A racionalidade da liberdade matrimonial dos membros familiares deve fundamentar-se na substância ético-familiar, mediante interacção espiritual e identificação de valores. Mas, se no discurso Hegeliano sobre a substância ético-familiar surge a possibilidade de sobreposição desta substância ao indivíduo, e se de acordo com este pensamento a identificação do espírito ético-familiar por parte dos seus membros é apenas unilateral, onde residirá então a racionalidade do espírito ético-familiar? Ou, por outras palavras, de que forma a substância ético-familiar fundamenta a sua própria racionalidade? Para Hegel, pressupondo a família como “um todo”, esta fundamentação terá que ir buscar à substância ética da sociedade civil, através do reconhecimento do espírito e dos valores da sociedade civil.

74 Hegel, Fenomenologia do Espírito, Parte II, cit., p. 9.

Apesar de não encontrar noção ou definição no Código Civil de Macau, a família afirma vigorosamente a sua existência como um valor, de tal forma que influi em cerca de 40 disposições legais do Código, quase todas elas na forma de normas imperativas no âmbito do direito matrimonial e do direito das sucessões. Exemplos disso são as disposições relativas à residência da família, do art. 1534.º, aos deveres conjugais, às relações conjugais patrimoniais e à protecção dos menores.

Na verdade, antes da incorporação do regime da família no direito privado, a família não começou primeiramente por ser regulada nos códigos civis. Ao longo da evolução da família conjugal, desde o “patriarcalismo” ao “contrato”, a mulher foi conhecendo uma autonomia cada vez maior, de tal modo que a independência, a liberdade e a propriedade privada da mulher vieram a constituir o sustentáculo da sua personalidade no direito. A perspectivação das tendências de evolução da família, a reflexão sobre a “natureza comum” às famílias, sobre quais manifestações dessa “natureza comum” devem ser conservadas e quais se encontram ultrapassadas, tudo isto condiciona a evolução do sistema matrimonial.

Num contexto de contínuo alargamento da autonomia da vontade no seio familiar, a autonomia da vontade vem também a assumir uma postura aberta no âmbito do regime patrimonial conjugal, traduzindo-se institucionalmente numa maior liberdade de administração e utilização do património conjugal na constância do matrimónio, com a conseqüente mitigação da intervenção imperativa da lei, que tende a impor-se apenas no momento da partilha por dissolução do casamento ou a propósito da modificação do regime de bens. Nesta conformidade, o regime da participação nos adquiridos, adoptado no Código Civil como o regime supletivo de bens, vem a proporcionar a maior liberdade aos cônjuges na administração dos bens na constância do matrimónio da mesma forma que sucede no regime da separação, com o acrescido mérito de poder assegurar uma base de subsistência a cada um dos cônjuges após a dissolução do vínculo, em moldes que manifestam uma protecção da igualdade pessoal, mostrando como a evolução da autonomia da vontade pessoal no âmbito familiar influi na autonomia da vontade patrimonial, para depois se reflectir novamente nas relações pessoais.

Um outro exemplo é a opção que vem consagrada no art. 1637.º do Código Civil<sup>75</sup>, segundo a qual o divórcio pode dar-se independentemente de culpa. A família não mais tem que ser constituída por um homem e uma mulher e pelos seus descendentes como decorria das tradições religiosas, podendo agora moldar-se conforme seja adequado, inclusivamente em forma de união homossexual, que

---

75 “Artigo 1637.º (Ruptura da vida em comum)

São ainda fundamentos do divórcio litigioso:

a) A separação de facto por 2 anos consecutivos;

b) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a 3 anos;

gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum.”

vem a ser legalizada num número crescente de Estados.

O sistema judiciário pugna pela justiça e independência. No seio da comunidade, quando hoje se admite o casamento homossexual, amanhã começam a reclamar um sistema poligâmico. Um novo pensamento ou movimento pode à partida parecer justificado e digno de apoio. Simplesmente, há que perceber as suas implicações. Por exemplo, quando se vem a defender a “eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres”, há que indagar se com isto se pretende incluir a legalização da prostituição ou a abolição das comemorações ao dia da mãe. Se é verdade que o direito familiar conjugal não é transversalmente uniforme a todos os Estados, o certo é que a proteção da família constitui um valor garantido em quase todos os Estados do mundo. Embora não tenhamos definido a família na presente exposição, a verdade é que a família continua hoje a consubstanciar um valor universal presente nos nossos códigos, ora restringindo alguns direitos fundamentais das pessoas, ora atribuindo-lhes outros provenientes dessa mesma família.