

# ***ESTUDO COMPARATIVO DA «UNIÃO DE FACTO» EM MACAU E DA «UNIÃO DE FACTO» NO CONTINENTE CHINÊS***

*Xia Yinlan\**

Como um sucedâneo do casamento legal, a «união de facto» tem existido amplamente nas culturas jurídicas ocidental e oriental, tais como o chamado «casamento de prescrição» (Shi Xiao Hun) na antiga Roma e a antiga «união de facto» (Nei Yuan Hun) no Japão. No entanto, o que nos despertou grande atenção foi que, na sociedade ocidental de hoje, devido ao crescente aumento da coabitação, o Direito tende cada vez mais a proteger as relações substanciais das pessoas, o pluralismo das relações matrimoniais já começou a tomar corpo e o conteúdo e posição da «união de facto» já sofreu de mudanças silenciosas. O regime da «união de facto» estipulado no Código Civil de Macau (Livro IV Direito da Família)<sup>1</sup> é uma representação da relocalização e repensamento das actuais relações matrimoniais e sexuais por parte dos juristas ocidentais, apresentando o seu conteúdo e extensão importantes diferenças com o regime tradicional da «união de facto» (Shi Shi Hun Yin). Em 1 de Fevereiro de 1994, o continente chinês deixou de reconhecer aos efeitos civis da «união de facto» (Shi Shi Hun Yin — «união de facto» no continente chinês), mas a bigamia constituída pela «união de facto» continua a assumir responsabilidade penal, pelo que a «união de facto» continua a ter importância ao nível do direitos. Neste trabalho, pretendemos proceder a uma análise e meditação sobre a «união de facto» no continente chinês, através da comparação das semelhanças e diferenças entre a «união de facto» («Shi Shi Hun» que é a tradução de «união de facto») em Macau e a «união de facto» (Shi Shi Hun Yin) no continente chinês.

---

\* Professora da Universidade de Política e Direito da China e jurista do direito chinês do Ex-Gabinete para a Tradução Jurídica da RAEM.

<sup>1</sup> O Código Civil de Macau foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto de 1999.

# I

## **UMA RETROSPECTIVA DOS REGIMES DE «UNIÃO DE FACTO» EXISTENTES EM MACAU E NO CONTINENTE CHINÊS**

A concepção, os requisitos de constituição e os efeitos legais da «união de facto» estão claramente estipulados no Código Civil de Macau (Livro IV, Direito da Família), o que constitui uma das importantes características desse Livro do Código Civil de Macau, ou seja, um grande avanço em relação ao antigo Código Civil. No Código Civil de Portugal de 1966, que foi estendido para Macau, o Livro do Direito da Família só se limita a ter a coabitação semelhante à vida conjugal como sendo uma das condições necessárias para a presunção do pai, o exercício do poder paternal e a rei-vindicação da medida dos alimentos, quanto aos efeitos das relações de família.

Em termos simples, a tradicional concepção da «união de facto» refere-se à coabitação de pessoas de sexo diferente que não cumpriram o procedimento legal de casamento. Na história do direito da família, é difícil encontrar vestígios da «união de facto», o que, no meu entender, se deve à diversificação dos requisitos da forma do casamento em Macau; com esta diversificação os chineses e portugueses residentes de Macau podem contrair casamento segundo as suas tradições e costumes, sem prejudicar os efeitos do casamento. Quando o Código Civil de Portugal foi oficialmente aplicado para Macau em 1868, as suas partes que se referem ao casamento, família e sucessão não foram aplicáveis em Macau, ou seja, os portugueses mantiveram a aplicação em Macau dos costumes e hábitos dos chineses de Macau. E, em 17 de Junho de 1909, foi publicado um decreto que regula os costumes e hábitos dos chineses em Macau, segundo o qual o casamento contraído com base nos costumes e hábitos dos chineses tinha os mesmos efeitos do casamento católico, situação que só mudou quando o Código de Registo Civil de 1987 foi oficialmente aplicado em Macau. A este respeito, o Código de Registo Civil adoptou uma atitude tolerante, ao estipular que os que podem certificar que o seu casamento foi contraído conforme os costumes e hábitos dos chineses têm acesso ao registo de casamento civil, gozando do reconhecimento e protecção legal<sup>2</sup>. No entanto, o casamento contraído segundo os costumes e hábitos dos chineses após essa data deixou de ser alvo da protecção legal. Os requisitos da forma legal do casamento são o casamento civil e o casamento católico. No Livro Direito da Família do Código Civil de Macau, publicado em Agosto de 1999, anulou os efeitos legais do casamento civil, estipulando que o registo civil é o único requisito da forma legal do casamento em Macau. Ao anular a estrutura diversificada dos requisitos formais do casamento, os legisladores instituíram o regime de «união de facto», como sendo um

---

<sup>2</sup> Mi Yetian, «Código Civil e Código Comercial de Macau», págs. 163-164, Editora da Universidade da Política e Direito da China, 1996.

meio auxiliar e um *design* de perspectiva para o pluralismo do futuro modelo de casamento. A concepção, os requisitos de constituição e os efeitos legais do regime de «união de facto» assim instituído apresentam certas diferenças em relação à tradicional «união de facto».

Quanto ao continente chinês, as duas leis sobre o casamento, promulgadas em 1950 e 1980, não estipulam explicitamente sobre a «união de facto»; no entanto, durante um período bastante longo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Popular reconhecia-a condicionalmente e só em 1994 passou a completamente não reconhecer os efeitos civis da «união de facto». Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Popular, os efeitos civis da «união de facto» devem passar pelas seguintes três etapas, de re-conhecimento relativo a não reconhecimento:

A primeira etapa: dos inícios da fundação da República Popular da China a 20 de Novembro de 1989. Os efeitos da «união de facto» que satisfaz os requisitos substanciais do casamento eram reconhecidos e en-contravam-se sob protecção legal. A segunda etapa: de 21 de Novembro de 1989 a 31 de Janeiro de 1994. O Supremo Tribunal Popular publicou em 21 de Novembro de 1989 «Algumas opiniões sobre os casos de coabitacão de pessoas de sexo diferente que não trataram das formalidades do casamento, a julgar pelos tribunais populares», tendo assim estabelecido um prazo para anular, a pouco e pouco e definitivamente, o reconhecimento dos efeitos civis da «união de facto», passando por um período de transição do reconhecimento controlado com rigor. Segundo este prazo, «A coabitacão de pessoas de sexo diferente, em nome dos cônjuges, constituída antes da aplicacão dos 'Métodos de registo de casamento' em 15 de Março de 1986, que não trataram as formalidades do registo de casamento e que são consideradas como cônjuges pelas massas populares, pode ser reconhecida como tendo relações de 'união de facto', quando um dos unidos de facto apresenta demanda de divórcio junto do tribunal e se ambas as partes da coabitacão reuniam, ao constituir processo judicial, os requisitos legais para contrair o casamento; Se uma parte ou as duas partes da coabitacão não reuniam, ao instituir processo judicial, as condições legalmente previstas para o casamento, a coabitacão deve ser declarada como sendo de relações de coabitacão ilegal». «A coabitacão de pessoas de sexo diferente, como cônjuges, constituída depois da aplicacão dos 'Métodos de registo de casamento' em 15 de Março de 1986, que não trataram as formalidades do registo de casamento e que são consideradas como cônjuges pelas massas populares, pode ser reconhecida como tendo relações de 'união de facto', quando um dos unidos de facto apresenta demanda de divórcio junto do tribunal e se ambas as partes da coabitacão reuniam, ao constituir a coabitacão, os requisitos legais para contrair o casamento; Se uma parte ou as duas partes da coabitacão não reuniam, ao constituir a coabitacão, as condições legalmente previstas para o casamento, a coabitacão deve ser declarada como sendo de relações de coabitacão ilegal». «A coabitacão como cônjuges, constituída a partir de 15 de Março de 1986, data da aplicacão dos novos 'Regulamentos do registo de casamento' do Ministério de Assuntos Cíveis,

será tratada como coabitação ilegal»<sup>3</sup>. A terceira etapa: desde 1 de Fevereiro de 1994. A partir de 1 de Fevereiro de 1994, data em que foram publicados os «Regulamentos do registo de casamento» do Ministério de Assuntos Cíveis em, 1 de Fevereiro de 1994, os que coabitam como cônjuges sem terem tratado as formalidades do registo de casamento são todos coabitantes ilegais: A «união de facto» deixou assim de ter efeitos cíveis, mas os bígamos de facto continuam a assumir responsabilidades penais. Num despacho dirigido ao Tribunal Superior Popular da Província de Sichuan, em 1994, o Supremo Tribunal Popular fez uma estipulação explícita: «A pessoa que tem cônjuge e coabita ao mesmo tempo com outra pessoa em nome dos cônjuges, ou que coabita com outra pessoa em nome dos cônjuges, com o conhecimento de esta última ter cônjuge, deve continuar a tratar-se como bígama».

## II

### **DIFERENÇA ENTRE A «UNIÃO DE FACTO» EM MACAU E A «UNIÃO DE FACTO» NO CONTINENTE CHINÊS**

Parece que a «união de facto» («Shi Shi Hun», que é tradução em chinês) em Macau e a «união de facto» (tradução do chinês «Shi Shi Hun Yin») no continente chinês sejam dois sinónimos de sentidos quase iguais. Mas, porque é que o Código Civil de Macau (versão chinesa) preferiu usar o termo «Shi Shi Hun» em vez de «Shi Shi Hun Yin»? A sua resposta deve encontrar-se na legislação em português, pois que o Código Civil de Macau foi redigido em português. O termo «união de facto» («union of fact», em inglês) usado na versão portuguesa quer dizer «Shi Shi Hun Yin», mas foi traduzido por «Shi Shi Hun». Diz-se «Shi Shi Hun» em vez da «Shi Shi Hun Yin», porque a «união de facto» de Macau não é igual à «união de facto» do continente chinês. O conteúdo e a extensão da «união de facto» de Macau apresentam importantes diferenças com a «união de facto» do continente chinês. Se fosse traduzido para «Shi Shi Hun Yin», ter-se-ia produzido engano. Mas o termo «união de facto» em português não pode traduzir-se por outro termo em chinês senão a «Shi Shi Hun», que pode diferenciar-se do «Shi Shi Hun Yin» do continente chinês. O tradutor re-correu precisamente a estas duas expressões de diferentes caracteres para distinguir os dois casos, para diferenciar um do outro<sup>4</sup>.

No Código Civil de Macau, o artigo 1471.º estipula que a «união de facto é a relação havida entre duas pessoas que vivem voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges». A este respeito, o seu artigo 1472.º

---

<sup>3</sup> «Algumas opiniões sobre os casos de coabitação de pessoas de sexo diferente que não trataram as formalidades do casamento, a julgar pelos tribunais populares», artigos 1.º, 2.º e 3.º

<sup>4</sup> Antes do retorno de Macau à China, todas as leis foram redigidas pelos juristas portugueses e traduzidas pelo Gabinete para a Tradução Jurídica. As duas versões, chinesa e portuguesa, produzem mesmos efeitos, pelo que a exactidão da tradução é extremamente importante.

faz mais restrições: só se considera relevante para os efeitos estabelecidos no presente Código a união de facto de pessoas que: 1) sejam maiores de 18 anos; 2) Não se encontrem em qualquer das condições referidas nas alíneas b) a demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; e c) o casamento anterior não dissolvido, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo civil do artigo 1479.º e no artigo 1480.º (são também impedimentos dirimentes, obstando ao casamento entre si das pessoas a quem respeitam, o parentesco na linha recta ou o parentesco no segundo grau da linha colateral); e 3) vivam em condições análogas às dos cônjuges, pelo menos, 2 anos.

A Lei do Casamento do continente chinês não contém definições sobre a «união de facto», mas há no círculo de direito uma consideração amplamente aceite que reside em que, em relação ao casamento formal, a «união de facto» é, no seu sentido lato, um casamento que não reúne os requisitos formais de constituição, ou seja, pessoas de sexo diferente coabitam publicamente como cônjuges, mas sem terem procedido ao registo de casamento. Os seus requisitos de constituição são: 1. Ambas as partes satisfazem os requisitos substanciais do casamento, ou seja, ambas as partes têm de casar voluntariamente, ter a idade exigida pela lei, não ter cônjuge, não sofrer de doença que constitua obstáculo ao casamento, e não ter parentesco na linha recta nem parentesco na linha colateral até à terceira geração; 2. Ambas as partes têm de coabitar publicamente e como cônjuges; 3. Não ter sido efectuado o registo de casamento.

Em relação à «união de facto» no continente chinês, a estipulação que o Código Civil de Macau faz sobre a concepção da «união de facto» é bastante frouxa, deixando um espaço de interpretação relativamente grande. Como disposição geral, a constituição da «união de facto» tem de reunir os seguintes três factores:

O factor principal é o de duas pessoas. A lei restringe o número de pessoas que constituem o factor principal da «união de facto», mas não restringe o sexo. Ou seja, uma «união de facto» é constituída entre apenas duas pessoas, não estipulando sobre o seu sexo: são um homem e uma mulher, ou dois homens ou duas mulheres, o que difere do que está estipulado no seu artigo 1462.º, que diz: «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». Embora daí não se possa deduzir que a «união de facto» possa ser constituída entre duas pessoas do mesmo sexo, esta probabilidade não foi excluída pelo menos, expressamente.

O factor psicológico é a voluntariedade. A comunhão de vida que duas pessoas vivem em condições análogas às dos cônjuges tem de ser uma escolha voluntária delas. Por outras palavras, esta relação só existe quando ambas as partes têm a vontade de coabitar, podendo uma das duas partes terminar unilateralmente esta comunhão de vida sem a obrigatoriedade de qualquer procedimento legal, não estando por isso submetida a qualquer pena. Os legisladores consideram que as relações de casamento

são relações de contrato que precisam de cumprir o procedimento legal quando se pretende estabelecer ou anular essas relações, e que as relações de «união de facto» não são relações contratuais, mas um estado de facto resultante de uma união natural, que é constituída com base na voluntariedade e conseqüentemente anulada também no mesmo princípio da voluntariedade, não precisando da intervenção por parte da lei.

O factor substancial é a vida havida em condições análogas às dos cônjuges. A lei não deu definição directa sobre essa vida, que pode recorrer às relações estipuladas no artigo 1462.º do Código Civil, que define «uma plena comunhão de vida» para as relações de casamento. As relações de «união de facto» devem ser análogas às de uma plena comunhão de vida, ou seja, viver na mesma casa, comer na mesma mesa e dormir no mesmo leito. No entanto, quando se diz «análogas» às condições dos cônjuges, já não são as mesmas relações, devendo existir diferenças muito pequenas entre esses dois tipos de relações. Sobre a definição dessas diferenças, a lei não deu mais esclarecimentos. A este respeito, um jurista português opina que esta é uma abertura reservada para o pluralismo do casamento. Partindo do ângulo do finalismo, este jurista português deu-nos uma interpretação na revista «Perspectivas do Direito»: «O regime de união de facto pretende ser, exactamente, um reduto de pluralismo e de tolerância, de respeito pela diferença e de primazia as aspirações individuais sobre as concepções morais vigentes na sociedade, em contraste com o casamento, que continua a obedecer a um modelo único»<sup>5</sup>.

Estar em conformidade com a definição da «união de facto» não produz necessariamente efeitos legais, para produzir efeitos legais, a «união de facto» tem de reunir determinadas condições. Segundo o artigo 1472.º do Código Civil de Macau, há três condições principais que são:

1. Ser adultos. As duas partes da «união de facto» têm de ter 18 anos de idade. A «união de facto» constituída entre pessoas com menos de 18 anos de idade não produz efeitos legais. A idade exigida pela «união de facto» é dois anos mais do que a idade mínima para o casamento, devendo-se isto a que os menores de idade entre os 16 e 18 anos podem casar com o consentimento dos pais ou do tutor ou com autorização do tribunal que reconhece a capacidade para casamento e a autenticidade da vontade expressa, enquanto a «união de facto» está isenta deste procedimento. Foi por esta razão que a idade mínima para a «união de facto» é idêntica à idade mínima do casamento, para as pessoas que pretendem constituir «união de facto» poderem compreender correctamente o significado resultante das relações a estabelecer pelo seu acto e possuírem completa capacidade de assumir a responsabilidade resultante do seu acto.

2. Não haver impedimentos ao casamento. Todos os impedimentos ao casamento são aplicáveis à «união de facto», incluindo a demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos; a interdição ou inabilitação por

---

<sup>5</sup> António Katchi, «A união de Facto no Novo Código Civil», «Perspectivas do Direito» n.º 7, Vol. V, 2000-1.º

anomalia psíquica; o casamento não anulado, mesmo que não esteja regis-tado no registo de casamentos; o facto de ambos os unidos de facto não terem parentesco na linha recta ou o parentesco no segundo grau da linha colateral. A «união de facto» havida entre as pessoas que se encontrem em qualquer uma das condições acima mencionadas não produz efeitos le-gais.

3. Dois anos de coabitação. Ambas as partes têm de coabitar em con-dições análogas às dos cônjuges. «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; Se qual-quer dos unidos de facto tiver sido casado, o prazo só se conta a partir da separação de facto». (Artigo 1472.º, ponto 2). O prazo necessário para a constituição de «união de facto» é para satisfazer a necessidade resultante do factor substancial da «união de facto», sendo também uma consequên-cia da relativa estabilidade das relações de «união de facto», o que consti-tui uma das importantes diferenças havidas com as relações de concubinato. Em relação a estas últimas, as relações entre os unidos de facto são mais duradouras e estáveis.

Daí se pode ver que a «união de facto» em Macau é diferente da «união de facto» no continente chinês, ou seja, tem diferenças em relação com a concepção e os requisitos de constituição da tradicional «união de facto»:

1. A «união de facto» em Macau, sem considerar qual o título em que os unidos de facto coabitam, pode obter reconhecimento sempre que «vi-vam voluntariamente em condições análogas às dos cônjuges». Quanto ao continente chinês, um dos requisitos importantes para reconhecer a «união de facto» é coabitar como cônjuges, os que não coabitam como cônjuges não são reconhecidos como unidos de facto, qualquer que seja o prazo da coabitação, mesmo que tenham filho. Esta prática que dá consideração à forma, em vez da natureza da comunhão de vida, é na realidade a inversão do principal pelo secundário.

2. Os requisitos de constituição da «união de facto» em Macau só se referem às relações havidas entre os unidos de facto, sem tomar o sentir dos outros como sendo um requisito de constituição da «união de facto». E na jurisprudência do continente chinês, o facto de «as relações serem conside-radas pelas massas populares como as dos cônjuges» é também tomado como um dos importantes requisitos de constituição da «união de facto», geral-mente como sendo uma das características exteriores da «união de facto».

3. Para a «união de facto» produzir efeitos legais em Macau, as duas pessoas têm de coabitar pelo menos dois anos, a fim de as relações havidas entre elas poderem ser identificadas como sendo análogas às dos cônjuges, enquanto a jurisprudência do continente chinês não considera o prazo da coabitação como sendo uma das condições necessárias para o reconheci-mento da «união de facto».

Numa palavra, o reconhecimento da «união de facto» no continente chinês dá consideração às características exteriores, não considerando como

«união de facto» as relações de coabitação que não possuem as características exteriores. Em Macau, o reconhecimento da «união de facto» é baseado na natureza das relações de casamento, os que têm por objectivo coabitarem conjuntamente e vivem em condições análogas às dos cônjuges e que não transgridem os requisitos substanciais do casamento podem obter reconhecimento e protecção. No círculo do direito do continente chinês, há uma atitude negativa e passiva para com a «união de facto», opinando que os unidos de factos não cumpriram o dever de registo, sendo um desrespeito para com as leis, e, por isso, não devem obter reconhecimento e protecção. Em Macau, os legisladores tomam uma atitude de respeito e positiva para com a «união de facto», respeitando o direito de escolher a coabitação sem casar, reconhecendo essa comunhão de vida sob determinadas condições e prestando-lhe a protecção prevista pela lei, pois que o Código Civil é uma lei "comandada pela necessidade de afirmação inequívoca das raízes humanistas de um direito fortemente radicado na pessoa humana e na sua liberdade»<sup>6</sup>. Evidentemente os efeitos da «união de facto» de Macau são diferentes dos do casamento, possuindo apenas uma parte dos efeitos do casamento. Os unidos de facto não possuem a identidade dos cônjuges, o regime legal de bens conjugais não lhes é aplicável e não há o estado de bigamo.

Através desta simples e superficial comparação entre a «união de facto» de Macau e a «união de facto» do continente chinês, podemos ver que a «união de facto» de Macau tem uma natureza diferente da «união de facto» do continente chinês, sendo na realidade um regime intermediário entre a «união de facto» e as relações de concubinato; não é de relações de casamento, mas apresenta maior tolerância do que as relações de concubinato, sendo mais uma escolha que o Direito ofereceu às pessoas que vivem na sociedade moderna. Enquanto no continente chinês, mesmo com o crescente desenvolvimento económico e a frequente renovação da concepção do casamento, não só não se procedeu à elaboração de um regime que seja mais flexível, mas também se optou, em 1994, por uma negação completa da «união de facto», fenómeno este que deve merecer nossa meditação.

### III

## **REPENSAR SOBRE A «UNIÃO DE FACTO» NO CONTINENTE CHINÊS**

Como acima exposto, com a entrada em vigor dos «Regulamentos do registo de casamento» em 1 de Fevereiro de 1994, os tribunais do continente chinês deixaram de reconhecer os efeitos da «união de facto», passando a considerá-la como coabitação ilegal, numa tentativa de diminuir ou fazer desaparecer a «união de facto», elevar a taxa do registo de casamento e defender a dignidade do Direito. No entanto, esta iniciativa foi em vão; não só os que coabitam sem terem procedido ao registo de casamento

---

<sup>6</sup> Decreto-Lei n.º 39/99/M de 3 de Agosto, que aprova o Código Civil de Macau.

continuam a existir em grande quantidade, mas também foi posta em confusão a concepção do direito civil e do direito penal, levando mesmo ao conflito entre essa concepção e as normas do Direito nas práticas de justiça.

Em primeiro lugar, a formulação de «coabitação ilegal» como termo de Direito vai contra a lógica do Direito. Em termos do Direito, o acto que não está proibido explicitamente pelas leis é legal. E consequentemente, o que se pode denominar como «ilegal» deve ser um acto que transgride as estipulações das leis, no entanto, não há no continente chinês nenhuma lei que proíba a coabitação de pessoas que não têm relações de casamento. Com a ausência da proibição explícita, como pode haver «coabitação ilegal»?

Em segundo lugar, se um homem e uma mulher que coabitam em nome dos cônjuges sem terem tratado as formalidades do casamento forem declarados como coabitantes ilegais, não haverá entre eles nenhuma relação com efeitos legais, nem relações de casamento, mesmo que o caso seja apresentado ao tribunal, o máximo será anular as relações de coabitação, não havendo casamento a divorciar. E além do mais, a coabitação ilegal que não é reconhecida dentro do direito civil, não pode ser submetida a aplicação de penas no âmbito do direito penal, porque a constituição da bigamia se baseia em pelo menos dois casamentos que uma pessoa mantém ao mesmo tempo, e para haver a chamada bigamia de facto, tem-se de declarar uma das duas ou mais relações de casamento como sendo «união de facto». Como não foi efectuado o registo de casamento, a coabitação em nome dos cônjuges não pode ser declarada como bigamia de facto, sendo evidente que, sem a premissa do dito termo de direito, a sua concepção não pode ficar de pé ao nível da lógica. No Direito, um mesmo acto não deve produzir dois resultados contraditórios. Não obstante, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Popular, por um lado, a partir de 1 de Fevereiro de 1994, todos os que coabitam como cônjuge sem terem procedido ao registo de casamento são tratados como coabitantes ilegais, e a «união de facto» deixou de produzir efeitos civis. Por outro lado, a pessoa que tem cônjuge e coabita ao mesmo tempo com outra pessoa como cônjuge, ou que coabita com outra pessoa como cônjuge, com o conhecimento de esta última ter cônjuge, deve assumir a responsabilidade penal de bigamia<sup>7</sup>. A aplicação desses Regulamentos levou a que os que não procederam ao registo de casamento por motivos diversos não podem obter reconhecimento e protecção no âmbito de direito civil, mas se tem cônjuge tem de assumir responsabilidade penal no âmbito de direito penal. Por outras palavras, a pessoa que tem cônjuge e coabita com outra pessoa como cônjuge sem ter procedido ao registo de casamento, não tem no âmbito civil casamento a divorciar, mas tem no âmbito penal casamento que pode ser declarado como repetido, sendo deveras um fenómeno incrível.

---

<sup>7</sup> Despacho que o Supremo Tribunal Popular dirigiu ao Tribunal Superior Popular da Província de Sichuan, 1994.

O reconhecimento e a protecção da «união de facto» têm uma longa história no direito da China. Nos tempos antigos, estava muito em moda o chamado pinquhun (casamentos celebrados depois do noivo dar um presente em dinheiro para a família da noiva), «da presente em dinheiro faz-se esposa», seja, o casamento tinha de submeter-se aos «seis ritos»<sup>8</sup>, que eram os requisitos formais de constituição do casamento. Os «seis ritos» não contemplam a união constituída pela vontade dos próprios unidos, «não há casamento para concubina», ou seja, para ter concubina, não era necessário realizar ritos, o que era na realidade um reconhecimento à «união de facto». Após a fundação da Nova China em 1949, durante um longo período, a jurisprudência do continente chinês reconhecia a «união de facto», o que está estreitamente relacionado com os complicados motivos da constituição da «união de facto», que sobreviveu à repetida proibição, existindo em grande quantidade mesmo depois da anulação do seu reconhecimento e protecção em 1994. Quanto a este facto, opino que, para além da herança da concepção do tradicional casamento, da fraca consciência do direito e da ineficácia da aplicação das leis, pontos que já foram analisados em muitos artigos, outro motivo que não se pode desconsiderar é que as pessoas de hoje dão uma maior consideração ao conteúdo e uma menor consideração à forma e procuram a liberdade mas não querem assumir responsabilidade. Devemos ter plena consciência do impacto que este último motivo poderá provocar ao casamento tradicional e adoptar correspondentes meios auxiliares legais.

À escala mundial, o pluralismo do casamento é hoje uma tendência não reversível. O número de famílias não tradicionais tem aumentado crescentemente, o fenómeno de coabitação sem casar e de coabitação entre pessoas do mesmo sexo existe em muitos países. Nos Estados Unidos, por exemplo, apenas 30% das famílias são famílias tradicionais, e as restantes são famílias não tradicionais, incluindo as famílias monoparentais (30%), famílias constituídas de uma só pessoa e famílias de coabitação sem casar entre pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo. Para resolver este problema, desde 1997, há mais e mais cidades americanas que publicaram o chamado «decreto-lei das relações de coabitação e concubinato», que visa colocar em protecção condicionada as pessoas que coabitam sem casar<sup>9</sup>. Na Europa, muitos países procederam a produção legislativa a fim de regular as relações de coabitação sem casar, e estenderam mesmo parte dos efeitos que as leis conferiram ao casamento para a área de coabitação sem casar. Na Suécia, por exemplo, as leis reconhecem as relações de casamento e ao mesmo tempo as relações de coabitação sem casar, tendo fornecido diferentes meios auxiliares. Este decreto-lei que adopta uma alternativa estipula explicitamente que os que vivem em coabitação serão

---

<sup>8</sup> Segundo o *Liji* e o *Yili*, os seis ritos são: *nacai*, *wenming*, *nayan*, *nazheng*, *qingqi* e *qinying*.

<sup>9</sup> Xia Yinlan, «Regime de casamento e família dos Estados Unidos», Editora da Universidade da Política e Direito da China, 1999.

reconhecidos e obterão a protecção depois de determinado prazo de coabitação. A este respeito, um sociólogo estrangeiro afirma: «A maior característica deste casamento na futura sociedade reside em deixar as pessoas que têm diferentes exigências às relações de casamento fazerem a sua própria escolha». Os juristas ocidentais consideram que as leis devem oferecer diferentes direitos a escolher e meios auxiliares que possam satisfazer as necessidades das diferentes camadas sociais<sup>10</sup>. A «união de facto» de Macau é precisamente um produto dessa ideologia, sendo um meio auxiliar que as leis oferecem ao casamento não tradicional.

Quanto ao continente chinês, nos últimos anos, tem aumentado o número de famílias não tradicionais, nomeadamente famílias monoparentais, famílias constituídas de uma só pessoa e famílias de coabitação sem casar, exercendo uma influência bastante considerável sobre a concepção do casamento, apesar de a abertura da concepção ainda não afectar o modelo de casamento. A ineficaz proibição da «união de facto» está presa a esse facto. Actualmente, os que coabitam sem casar não são apenas camponeses que estão expostos à profunda influência da cultura do casamento tradicional, mas também incluem cidadãos que receberam boa educação e conhecem bem o Direito. A tradicional coabitação com concubina coincide hoje com a coabitação livre de pessoas que moram numa sociedade moderna. Portanto, a «união de facto» é tradicional e também moderna. Este encontro faz com que a «união de facto» se tenha tornado no continente chinês numa realidade social que não se pode evitar nem proibir.

No meu entender, deve-se reconhecer condicionalmente os efeitos civis da «união de facto» tomando em consideração a história, o estatuto do país e a evolução do regime de casamento nos diversos países estrangeiros. A negação dos efeitos civis da «união de facto» parece poder contribuir para defender a seriedade das leis, podendo desempenhar certo papel para restringir actos ilegais, mas é na realidade inviável. Quando as estipulações legais estiverem gravemente afastadas da realidade, será difícil pôr em jogo o papel de regulação e orientação das leis, e os direitos substanciais dos interessados não poderão gozar da devida protecção. Qual o objectivo final do Código Civil? É dispensar consideração e cuidado aos direitos do homem e prestar protecção à liberdade do homem! Portanto, hoje em dia, em muitos países, a orientação legislativa passou do não reconhecimento para um reconhecimento relativo, tendo estendido ainda alguns dos efeitos que as leis conferiram ao casamento para as pessoas que têm apenas «casamento de facto» e não têm o título de casado. No continente chinês, a «união de facto» não se pode evitar nem proibir, de modo que as leis devem dar-lhe a devida consideração e prestar aos unidos de facto medidas de assistências. Ou seja, os que coabitam como cônjuges, ou os que não coabitam como cônjuges mas já coabitam durante um determinado prazo, ou as pessoas de sexo diferente que vivem em comunhão de

---

<sup>10</sup> John De Win Gregory, Peter N. Swishier & Sheryl L. Scheible, «Understanding Family

vida, tendo filho mas sem terem tratado as formalidades do registo de casamento por não reunir os requisitos formais de constituição de casamento, devem ser declarados como unidos de facto. Por outras palavras, as pessoas que já têm relações substanciais de casamento devem ser reconhecidas e gozar de protecção, o que não vai prejudicar a seriedade do Direito, mas poderá melhor realizar a concepção ideológica dos direitos fundamentais que reside no respeito pelos valores individuais por parte da democracia.

A definição dos requisitos substanciais de constituição da «união de facto» dever ser considerada ao nível das relações substanciais de casamento, e os actuais requisitos de constituição da «união de facto» no continente chinês devem submeter-se a algumas propícias revisões conforme as realidades concretas que se vivem hoje. Em primeiro lugar, «na qualidade de cônjuges» deve deixar de ser um dos requisitos de constituição, devendo proceder-se à elaboração de regulamentos flexíveis, ou seja, os que não coabitam como cônjuge mas já coabitam durante determinado prazo ou tendo filho podem ser considerados como unidos de facto, alargando assim a cobertura da «união de facto». Isto se deve a que, tal como acima exposto, como cônjuge ou não, não afecta a substância da comunhão de vida, seja, de leito, mesa e habitação. Em segundo lugar, não se deve tomar «não ter cônjuge» como um dos requisitos de constituição da «união de facto», caso contrário, as pessoas com cônjuge que coabitam em público com outra pessoa como cônjuge mas sem ter efectuado o registo de casamento serão excluídas da «união de facto», e, como resultado, há-de surgir a contradição teórica entre a «união de facto» e a bigamia de facto e o conflito com as normas do direito nas práticas de justiça, tal como o acima exposto.

No regime de valores legais do casamento, a monogamia, a liberdade de casamento e a igualdade entre o homem e a mulher são valores básicos, constituindo a ordem básica do regime de casamento, que será consolidada pelo reconhecimento dos efeitos civis da «união de facto». A bigamia havida em grande quantidade é a bigamia de facto, tal como *baohuai* (ter segunda esposa) em Guangdong e *yangjinsique* (criar canário, ou ter segunda esposa) em Shanghai. E a jurisprudência do Supremo Tribunal Popular, em contradição, contribuiu para o alastramento da «união de facto». Segundo os dados obtidos, a Federação Provincial das Mulheres de Guangdong recebeu 219 casos de queixa ou denúncia de bigamia de facto em 1996, 235 casos em 1997 e 348 casos em 1998. O número de casos de 1997 aumentou em 7,3% em relação a 1996, e o de 1998 é 48% maior do que o ano de 1997. O reconhecimento dos efeitos civis da "união de facto" poderá fazer com que as pessoas envolvidas assumam responsabilidade perante as leis ao mesmo tempo que gozam da protecção legal, possuindo assim fundamentos prévios da suspeição do crime de bigamia. Portanto, o reconhecimento condicional dos efeitos civis da «união de facto» contribuirá não só para proteger os interesses das pessoas envolvidas e dos seus filhos mas também para o combate contra o crime, assim como para consolidar o regime de monogamia.