VÁRIA

TEMAS DE DIREITO CIVIL NO RETORNO DE MACAU À SOBERANIA CHINESA
- Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise* -

Paula Nunes Correia

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

I – Introdução

No âmbito deste encontro em que, justamente, se celebra a glória dos 200 anos do *Code Napoléon*, é, porventura, legítima a dúvida acerca da oportunidade do tratamento de questões de Direito Civil atinentes ao Sistema Jurídico actualmente vigente em Macau. Tratar destes assuntos em tal contexto só poderá ter sentido, parece-nos, se existir uma qualquer conexão entre as Ordens Jurídicas Francesa e Macaense.

É sabido que são razões de natureza, essencialmente, histórica que ditam que o Ordenamento Jurídico de Macau descenda, na linha recta e em primeiro grau, do

---

* O texto, que agora se dá a conhecer em versão portuguesa, serviu de base à apresentação de uma comunicação, em língua inglesa, na *City University* de Hong Kong, no âmbito da *Conference on the 200th Anniversary of the French Civil Code – Present and Future of Civil Law in Greater China*, realizada naquela Região e em Macau, a 9 e 10 de Novembro de 2004, respectivamente. De referir ainda que a versão inglesa deste mesmo artigo (*Civil Law issues in Macao's return to Chinese sovereignty – Issues raised in the General Part of the Civil Code: brief analysis*) se encontra em fase final de publicação (edição conjunta da *City University* de Hong Kong e do Centro de Formação Jurídica e Judiciária da Região Administrativa Especial de Macau). Uma outra versão, adaptada a partir deste texto, encontra-se, igualmente, a ser publicada pela Universidade FUMEC, em Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.

Direito Português, vigente no Território até às vésperas da sua reintegração na China há quase cinco anos atrás. Atendo-nos, tão só, à forma mais expressiva do Direito Civil codificado, vigorou em Macau o Código Civil Português de 1966 (CCP)[1] até ao dia 31 de Outubro de 1999, tendo o actual Código Civil de Macau (CCM) adquirido força de lei no dia imediatamente seguinte.

De um ponto de vista formal, ou externo se preferirmos, é de inspiração alemã o modelo de distribuição das normas jurídicas civis pelos cinco livros do Código: o primeiro, intitulado "Parte Geral", a que se somam outras quatro partes especiais, correspondendo cada uma aos diferentes ramos do Direito Civil, os dois primeiros de natureza marcadamente patrimonial, os dois últimos com características mais pessoais ou, melhor dizendo, menos patrimoniais.

Este teria sido, eventualmente, um menos mau começo se a efeméride se reportasse ao Código Civil Alemão de 1896, o Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Não sendo esse o caso, forçoso se torna um olhar mais penetrante se insistirmos na procura de afinidades entre o modelo Francês e o inspirador do Ordenamento Jurídico Civil de Macau. E esses pontos de contacto existem, como todos sabemos aliás, quando a análise comparativa é feita a partir do seu conteúdo, de um ponto de vista interno ou substancial. São, agora, reconhecíveis uma série de princípios comuns orientadores ou informadores de toda a ordem jurídica civil.

1. Princípios Fundamentais do Direito Civil

De entre esses princípios, atrever-nos-iamos a destacar, para o efeito tido em vista, os três seguintes: o do reconhecimento da pessoa e dos direitos de personalidade, o da autonomia da vontade e o da responsabilidade civil.

Em termos breves, resulta do primeiro o reconhecimento do ser humano, pelo Direito, na sua dimensão ética, vazando-se directamente a própria dignidade do Homem no conceito jurídico de pessoa ou personalidade jurídica. É o Direito que se limita a reconhecer o Homem enquanto "fim em si mesmo", e só por isso apto para ser sujeito de direitos e obrigações, para ser o centro de uma esfera jurídica[2]. Ora, tal como ensinava o saudoso Professor Carlos Alberto da Mota Pinto, ser sujeito de Direito (objectivo) significa, desde logo, ser sujeito de direitos (subjectivos), implicando este conceito a titularidade real e efectiva de alguns direitos e obrigações[3].

1 Tornado extensivo ao Território pela Portaria nº 22 869, de 4 de Setembro de 1967.

2 Já quanto ao momento da aquisição da personalidade jurídica, há sistemas mais, e menos exigentes. Diriamos que o Direito de Macau se insere na última categoria, na medida em que a aquisição de personalidade pelas pessoas singulares acontece "no momento do nascimento completo e com vida", sem outros requisitos (art. 63°, nº 1 CCM).

3 Neste sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, pág. 87.

Efectivamente, o Homem sempre seria ao menos titular de um determinado número de direitos subjectivos absolutos, que se imporiam ao respeito de todas as outras pessoas, incidindo sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, da sua personalidade, ou seja, de direitos de personalidade[4].

Os direitos de personalidade poderão ser, assim, definidos, e segundo Adriano de Cupis, como "o *minimum* necessário e imprescindível do conteúdo da personalidade". No que toca à sua caracterização, trata-se de direitos essenciais, gerais, absolutos, pessoais, indisponíveis e fundamentais[5]. São, desde logo, essenciais basicamente porque o seu reconhecimento se impõe ao Direito. São gerais na medida em que são deles titulares todos os seres humanos. São também absolutos por se contraporem a um número indeterminado de pessoas, à generalidade dos cidadãos sobre quem impende uma obrigação universal normalmente, porém não necessariamente, passiva: este dever geral de respeito, manifestando-se em regra num dever de abstenção, pode ainda, em determinadas circunstâncias, exprimir-se na necessidade de efectuar determinadas prestações positivas, envolvendo nesse caso um dever de auxílio. Diz-se ainda destes direitos que são pessoais, no sentido em que não são patrimoniais e por se acharem inevitavelmente ligados à pessoa do seu titular, daí resultando igualmente a sua intransmissibilidade. São também indisponíveis, em virtude da sua inalienabilidade e irrenunciabilidade, sem prejuízo da eficácia, em dados termos, da limitação voluntária dos mesmos. Finalmente são fundamentais porque, na medida em que, são essenciais – em Macau temos a tutela de certos bens da personalidade garantida não só pela sua Lei Fundamental, a Lei Básica (LB)[6], como ainda pelo Ordenamento Jurídico Criminal.

Do princípio da autonomia privada, verdadeiro baluarte de todo o Direito Privado, decorre o poder que é reconhecido aos particulares de governarem os seus próprios interesses, o conjunto das relações jurídicas de que cada um é titular. Esta autonomia privada encontra, depois, no negócio jurídico o seu principal meio de actuação, manifestando-se ainda no comando da vontade, do querer que caracteriza o direito subjectivo. Dentro dos negócios jurídicos é, sem dúvida, ao nível dos negócios jurídicos bilaterais, em particular dos contratos obrigacionais que, com maior amplitude, se exprime este princípio, agora apropriadamente denominado da liberdade contratual. Pese embora a existência de limitações ou restrições de ordem diversa, o princípio da liberdade contratual é expressamente consagrado pelo Código

---

4 Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, nº 8, Ano III, 1999, p. 90.

5 Para mais detalhes, Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 90-92.

6 Refira-se que os direitos à vida e à integridade pessoal não resultam expressamente protegidos pela Lei Básica. Todavia, a garantia da "inviolabilidade da dignidade humana" plasmada no art. 30º da lei fundamental permite-nos inferir a tutela daqueles bens da personalidade por via indirecta.

Civil de Macau[7].

O velho princípio da responsabilidade civil significa, como todos sabemos, que o autor de certos factos (positivos ou negativos), ou o beneficiário de certas actividades, é obrigado a reparar os danos eventualmente causados a outrem por esses factos ou actividades. A responsabilidade civil actua, pois, por intermédio da chamada obrigação de indemnização, tendo esta por objectivo tornar o lesado indemne, sem dano, colocando-o na situação em que estaria se não tivesse ocorrido o facto danoso. O princípio da responsabilidade subjectiva, baseada na culpa e na crença de que o Homem é moralmente livre e age livremente, continua, por razões de elementar justiça e conveniência social, a ser a regra nesta matéria[8]. Apesar disso, a responsabilidade objectiva ou, quando não, pelo menos a presunção de culpa pela ocorrência de certos factos danosos, tem vindo a assumir, naturalmente, uma expressão crescente nos diversos sistemas[9]. Por fim, sendo a ilicitude do facto, ou seja, a violação ilícita do direito subjectivo de outrem ou de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios (cfr. art. 477°, n° 1 CCM), ainda um pressuposto da responsabilidade civil, casos há em que, excepcionalmente, surge a responsabilidade por actos ou intervenções lícitas.

2. O Modelo Romano-Germânico

Por variadíssimas razões, os dois ordenamentos jurídicos em consideração são, além do mais, agrupáveis numa mesma família ou modelo de Direitos, no chamado modelo Romano-Germânico, como sabemos, ou se preferirmos da *Civil Law*, quando referenciado a partir da *Common Law*, segundo o amplamente divulgado critério de distinção proposto por René David[10] e geralmente aceite pelos comparatistas.

---

7 Do art. 399° resulta explicitamente o princípio da liberdade de fixação ou de modelação do conteúdo contratual, ou seja, o princípio segundo o qual, dentro dos limites da lei, as partes são livres de celebrarem contratos típicos, com ou sem aditamentos, com ou sem cláusulas, de celebrarem contratos mistos e até de celebrarem contratos atípicos. Já o outro aspecto do princípio da liberdade contratual, o relativo à liberdade de celebração ou de conclusão dos contratos, segundo o qual, e no dizer de Vaz Serra, ninguém é obrigado a contratar ou a deixar de contratar, salvo indicação da lei nesse sentido (*apud* Carlos Alberto da Mota Pinto, *op. cit.* pág. 95, nota 1), decorre implicitamente do mesmo preceito.

8 Podendo, contudo, haver lugar a uma limitação equitativa do montante da indemnização no caso de a responsabilidade se fundar na mera culpa e se verificarem os demais requisitos do art. 487°.

9 Constituindo disso exemplo, nomeadamente, a recente Lei de Modernização do Direito das Obrigações Alemão, de 2002.

10 Sendo ele de base fundamentalmente ideológica, segundo o qual os sistemas jurídicos existentes no mundo se integrariam numa das seguintes quatro famílias: família dos Direitos Romano-Germânicos, da *Common Law*, dos Direitos Socialistas e dos Direitos Religiosos e Tradicionais, funcionando esta última um pouco como um receptor de todo o sistema que não se "encaixasse" em nenhuma das outras

Vejamos, então, quais são os traços caracterizadores do modelo Romano-Germânico, comuns, afinal, a todos os ordenamentos jurídicos que o integram.

Em termos genéricos, podemos enumerar os seguintes:

• A fundamentação dos vários sistemas no Direito Romano e na lei escrita, em regras gerais e abstractas;

• A frequente codificação das leis[11];

• A interpretação da norma jurídica de acordo com o elemento literal, ou "letra da lei", e o "espírito da lei", segundo "combinações variáveis"[12];

• A aplicação analógica como meio privilegiado na integração de lacunas[13];

• A existência, no topo da hierarquia das respectivas fontes, de uma constituição escrita da qual constam direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, bem como regras sobre a estrutura, funcionamento e competências dos vários órgãos do poder;

• A interiorização de valores da civilização cristã, constatando-se uma ligação entre as regras de conduta e a religião, a moral judaico-cristã e a justiça[14];

• A distinção entre Direito Público e Privado, bem como a divisão da ciência jurídica em ramos de Direito;

• O silogismo constituído em suporte geral do pensamento jurídico e judiciário, pese embora o facto de a escolha das premissas não ser sempre imune à controvérsia[15];

• A distinção nítida entre factos e Direito, resultando essa distinção com maior clareza na apreciação dos litígios feita pelos juízes;

• A concepção da organização judiciária ordinária ou comum como uma hierarquia, compreendendo na sua base jurisdições de primeira instância repartidas sobre o território de um país, num plano mais elevado, e em número mais reduzido, jurisdições de apelação ou de segunda instância, e no seu topo uma, por vezes duas

---

famílias. Entretanto, após a queda dos regimes comunistas na ex-URSS e nos vários países do Leste Europeu, a família dos Direitos Socialistas ficou, naturalmente, extremamente empobrecida, dificultando, a partir de então, a identificação da realidade com um modelo comum de Direitos Socialistas.

11 Os Direitos dos países escandinavos, podendo embora qualificar-se como sistemas Romano-Germânicos, não dispõem de uma codificação sistematicamente organizada das suas leis.

12 Carlos Ferreira de Almeida, *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, p. 55.

13 Carlos Ferreira de Almeida, *op. cit.* , p. 55.

14 "É deste *derectum* (*directum*) de fundo religioso, carregado de moral e cristianizado, que procede o <<Direito>> dos povos de língua românica, e portanto a nossa concepção de Direito, em que o Direito é tão moral, que deixa de ser <<jurídico>>, se atentar abertamente contra a Moral", Sebastião Cruz, *Ius. Derectum (Directum). Apud* António Pedro Barbas Homem, *O Justo e o Injusto,* p.9.

15 Neste sentido Jean-Louis Bergel, *Théorie Générale du Droit*, 3ª edição, Dalloz, p. 275 e 276.

jurisdições supremas, julgando em última instância;

• A existência de uma jurisdição administrativa, composta por tribunais administrativos competentes "para o controlo da legalidade dos actos da Administração Pública"[16];

• A coexistência, lado a lado, de duas magistraturas, a Judicial e a do Ministério Público;

• A exigência de uma formação universitária em Direito como condição para o exercício das "profissões jurídicas superiores (magistraturas e advocacia)"[17].

Geográfica e genericamente falando, o modelo Romano-Germânico estende o seu longo manto sobre os países da Europa Continental Ocidental, não nos parecendo ousada a reintegração ainda no mesmo modelo dos sistemas jurídicos que anteriormente formavam o "bloco de Leste". Por efeito da colonização europeia, são igualmente membros desta família os países da América Latina, fazendo-se sentir do mesmo modo a sua influência pontual nos continentes Africano e Asiático.

Por fim, ao nível das "clássicas" fontes do Direito, vejamos quais as principais características comuns apresentadas:

• Dissémos já que estes sistemas se fundamentam na lei escrita, se caracterizam pela sua prevalência. A lei é, assim, preponderante nestes ordenamentos, mesmo que não seja a única fonte de Direito, podendo-se, para tanto, apontar várias razões, de entre as quais destacariamos: o peso do Direito Romano, a existência de uma tradição de Direito escrito, a influência dos princípios da democracia, ou a ideia de que a lei constituiria a melhor técnica para o estabelecimento de regras "claras, precisas e conhecidas"[18], ou seja, o princípio da confiança na lei escrita. O movimento de codificação iniciado no séc. XIX e continuado no século seguinte terá, igualmente, contribuído para reforçar este primado da lei.

• A jurisprudência desempenha, do mesmo modo, um papel decisivo nestes ordenamentos, tratando-se, embora, de uma autoridade relativa, podendo variar de sistema para sistema e, dentro de um mesmo sistema, consoante a época considerada: convivem assim, lado a lado, ordenações que, inequívoca e abertamente, reconhecem a jurisprudência como fonte de Direito com outras nas quais a mesma ocupa um lugar de segunda fila. Em qualquer das circunstâncias, ninguém ousará negar a influência que os juízes e os tribunais sempre exercem, de facto, sobre o legislador, seja por via da interpretação da lei, seja aquando da integração das suas lacunas, para já não mencionar as situações em que as autoridades judiciais são consultadas,

16 Carlos Ferreira de Almeida, *op. cit.* , p. 69.

17 Carlos Ferreira de Almeida, *op. cit.*, p. 62.

18 Jean-Louis Bergel, *op. cit.*, p. 58.

nomeadamente por ocasião da elaboração de novos projectos legislativos, bastando, a este propósito, recordar a experiência recentemente vivida em Macau envolvendo a preparação e feitura dos grandes códigos actualmente em vigor na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM). Quer isto dizer que a jurisprudência não deixa de contribuir, nos sistemas da família Romano-Germânica, para a criação do Direito[19], mesmo quando essa contribuição se traduz na prática de actos jurisdicionais não normativos[20].

• O costume, ou seja, a prática social repetida no tempo com a convicção, por parte dos seus agentes, da sua obrigatoriedade, é ainda uma forma de criação de Direito. Não constituindo, todavia, um exclusivo dos sistemas Romano-Germânicos, não poderá considerar-se uma característica deste modelo. Refira-se que, a partir dos grandes movimentos de codificação dos sécs. XIX e XX e da consagração dos poderes do Estado, o costume iniciou um movimento de retrocesso em proveito ora da lei, ora de um Direito de base jurisprudencial. É por essa razão que, nas sociedades modernas, se verifica uma sistemática mutação de um Direito de cariz costumeiro, espontâneo, não oficial, para um Direito ordenado, de fonte oficial, seja ele de base essencialmente legal, ou pretoriana.

• No que diz respeito à doutrina, isto é, à formulação concertada de opiniões, por parte dos juristas, acerca de uma questão jurídica, não tendo ela hoje o peso que tinha a *communis opinio doctorum* no Direito Romano, não deixa, mesmo assim, de exercer a sua influência, tanto sobre o legislador, sendo amiúde consultada e associada à preparação e elaboração de novas leis, como sobretudo sobre a jurisprudência. Nos países de tradição Romano-Germânica a doutrina "constitui um elemento central"[21], desempenhando ainda um papel activo na medida em que é, também ela, "actriz" no "palco" da criação jurídica.

II – Algumas Questões de Direito Civil: Breve Análise

Limitar-nos-emos, neste local, a trazer alguns temas emergentes do Livro I do Código Civil de Macau. A análise incidirá sobre alguns aspectos do respectivo regime jurídico, eventualmente comparando-o, numa perspectiva diacrónica, com o anterior que, como é sabido, vigorou até às vésperas do retorno de Macau à soberania

---

19 Entendida aqui a criação do Direito não num sentido normativista positivista, de mera criação de regras gerais e abstractas.

20 Neste sentido, Marcelo Rebelo de Sousa e Sofia Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito,* 4ª edição, Europa-América, p. 151 e sgs.
A questão do poder criador do juiz está longe de ser pacífica e será, certamente, uma das que, actualmente, mais divide o pensamento jurídico e os próprios sistemas.

21 Carlos Ferreira de Almeida, *op. cit.,* p. 52.

Chinesa. Para o efeito elegemos alguns direitos de personalidade, aspectos particulares na protecção de terceiros de boa fé e ainda algumas questões levantadas pela figura jurídica da coacção, quer enquanto vício na formação da vontade quer, e sobretudo, enquanto vício na formulação da mesma.

1. Direitos de Personalidade no Ordenamento Jurídico Civil de Macau [22]

A Ordem Jurídica Civil de Macau tutela amplamente estes direitos. Em matéria de direitos de personalidade, o Código Civil de Macau (art. 67°) reflecte um entendimento passível de ser classificado como "unitário", em virtude do reconhecimento da personalidade como um todo, daí decorrendo uma tutela geral da mesma e a consequente consagração de um verdadeiro "direito geral de personalidade" cujo objecto é a própria personalidade humana em todas as suas expressões, ainda que futuras e não previsíveis, ou se quisermos um "*ius in se ipsum* radical", nas palavras do emblemático Lente de Coimbra Orlando de Carvalho, um direito "aberto" que permite, dessa forma, captar a própria essência dinâmica da personalidade humana no seu perpétuo devir, funcionando, ademais, como uma verdadeira válvula de segurança no sentido de uma salvaguarda íntegra e integral da mesma. Este direito deve conceber-se como um "direito-matriz ou direito fundante", ainda segundo Orlando de Carvalho, no qual depois se "enraízam direitos singulares de personalidade relativamente autónomos"[23], que o legislador de Macau consagrou, sem parcimónia, em *numerus apertus*.

Desta feita, temos uma tutela específica dos direitos à vida (art. 70°), à integridade física e psíquica (art. 71°), à liberdade (art. 72°), à honra (art. 73°), à reserva sobre a intimidade da vida privada ou familiar (art. 74°), à reserva sobre a história pessoal (art. 78°), à autodeterminação informacional (art. 79°), à imagem e à palavra (art. 80°), à verdade pessoal (art. 81°) e à identificação pessoal (art. 82°).

Na impossibilidade de uma análise mais alargada, optámos por nos dispensarmos de considerações, mesmo genéricas, relativamente à concretização de cada um destes direitos especiais de personalidade, concentrando-nos preferencialmente sobre particulares aspectos de alguns deles apenas. Escolhemos, para o efeito, alguns dos direitos que não eram, especialmente, contemplados pelo ordenamento jurídico civil anteriormente vigente, como seja, e desde logo, o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à liberdade e o direito à honra[24].

---

22 Para mais desenvolvimentos, *vide* Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 89 sgs.

23 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 94-96.

24 No Ordenamento Jurídico Português estes direitos fundamentais têm a sua sede própria no Direito Constitucional. É da própria Constituição da República Portuguesa que decorre a sua tutela (cfr. nomeadamente os artigos 24°, 25°, 26° e 27°), concedendo-se-lhes, por isso, uma maior protecção.

Relativamente ao direito à vida, o primeiro de todos os direitos, determina a lei civil que "toda a pessoa tem o direito à (conservação da) vida"[25] (art. 70°, nº 1). Este mesmo direito é tutelado pelo Direito Criminal de Macau[26], resultando ainda da Lei Básica o seu reconhecimento, na medida em que "[é] inviolável a dignidade humana (...)" (art. 30° LB).

Da lei civil decorre ainda a irrenunciabilidade e inalienabilidade do direito à vida, sendo este indisponível, bem como insusceptível de ser limitado, tanto legal como voluntariamente (nº 2 do mesmo artigo). O entrave à limitação legal do direito à vida aliado à proibição da pena de morte (art. 39°, n° 1 do Código Penal de Macau) é de primordial importância para a RAEM.

Já o art. 71° confere especial protecção ao direito à integridade física e psíquica. Aqui se estabelece que toda a pessoa tem o direito subjectivo (*stricto sensu*) absoluto, o poder jurídico de livremente exigir, de todos os outros, o respeito pela sua integridade, tanto no aspecto físico como no psíquico. Toda a pessoa tem, assim, o direito de não sofrer ofensas ou danos no seu corpo e no seu espírito (nº 1 do artigo). Contudo, e a tal propósito, refira-se que se a prova de lesões na saúde física pode não oferecer dificuldades de maior, já o mesmo é susceptível de não suceder quando estiverem em causa danos na integridade psíquica. O Código Penal de Macau (CPM) sanciona, da mesma forma, os crimes contra a integridade física (art. 137° e sgs.).

De acordo com Paulo Mota Pinto, o nº 2 deste mesmo artigo destina-se a proteger, directa e imediatamente, a chamada liberdade negativa, na medida em que cada um tem o direito de recusar submeter-se, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas susceptíveis de afectar a sua integridade física ou psíquica[27]. Este mesmo entendimento parece-nos, aliás, ter sido o perfilhado pelo legislador penal, ao contemplar a punição da intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário no capítulo dedicado aos crimes contra a liberdade pessoal (cfr. art. 150° CPM). Porém aquela integridade, embora mediata ou indirectamente, sempre sairá também tutelada.

O número seguinte ainda do mesmo artigo inibe o comércio, *maxime* a compra e venda, de órgãos e outros elementos do corpo humano, tal como óvulos, esperma ou sangue por exemplo, ainda que dele separados e com o consentimento do

---

25 Um eventual direito à obtenção da vida não tem aqui acolhimento, na medida em que "os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento", adquirindo-se a personalidade jurídica, como sabemos, no momento em que ocorre o nascimento completo e com vida (art. 63°, n° 2 e 3). Neste sentido Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 108.

26 Cfr. arts. 128° sgs. Código Penal de Macau.

27 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 109.

respectivo titular[28]. Estes negócios serão, por força do disposto no art. 273°, n° 1, nulos, em virtude de o seu objecto ser ilícito ou contrário à lei, configurando uma concreta violação de uma disposição legal de carácter imperativo que proíbe o negócio sobre certo objecto.

Finalmente, o n° 4 consagra a nulidade da limitação voluntária deste direito quando, segundo seja possível prever, haja sérios riscos de vida ou, salvo justificação ponderosa, "segundo um juízo razoável de prognose"[29], dela resultem provavelmente consequências graves e irreversíveis[30] para a saúde do titular. A preferência aqui manifestada pela utilização de conceitos indeterminados deixa, naturalmente, uma maior margem de actuação ao juiz para quando este, dentro dos limites gerados pelo dever de obediência à lei, houver que valorar a situação concreta *sub judice*. A restrição decorrente deste número deve ainda ser entendida como uma concretização da restrição geral resultante do preceituado no art. 69°. Deste já resulta que toda a limitação voluntária ao direito à integridade física e psíquica (entre outros) é nula se extravasar os limites impostos nomeadamente pela ordem pública (veja-se ainda o art. 273°, n° 2).

Quanto ao direito à liberdade, dispõe o n° 1, do art. 72° que toda a pessoa é dele titular. A Lei Básica (art. 28°) consagra, do mesmo modo, a inviolabilidade da liberdade pessoal dos residentes de Macau e o Código Penal de Macau protege, igualmente, este bem da personalidade (cfr. art. 147° sgs., crimes contra a liberdade pessoal). Este fundamental modo de ser da personalidade, sobre o qual incide o direito à liberdade, apresenta várias facetas. A liberdade tanto pode ser física, prefigurando-se, nomeadamente, um *ius ambulandi* ou a liberdade sexual, como moral, como seja, por exemplo, a liberdade de pensamento ou a liberdade de expressão (v. art. 27° LB). Depois, há ainda que distinguir entre as denominadas liberdade positiva e liberdade negativa[31]. O direito à liberdade positiva consiste, basicamente, no poder de cada um dispor de si próprio, dentro dos limites decorrentes "do respeito pelos direitos de outrem, da ordem pública e dos bons costumes"[32], enquanto que a

---

28 A Lei n° 2/96/M, de 3 de Junho regula a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana; o Decreto-Lei n° 12/98/M, de 6 de Abril regula a organização, funcionamento, condições de acesso e utilização do registo de dadores para depois da morte (o designado REDA); o Decreto-Lei n° 7/99/M, de 19 de Fevereiro define a composição e competências da Comissão Ética para as Ciências da Vida; o Decreto-Lei n° 11/99/M, de 13 de Dezembro visa proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantir a todas as pessoas, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da Biologia e da Medicina.

29 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 110.

30 A gravidade e a irreversibilidade são requisitos de verificação cumulativa. Um *piercing*, por exemplo, não cabe na previsão da norma.

31 *Vide supra*.

32 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 110.

liberdade negativa significa o poder de cada pessoa em recusar a fazer alguma coisa, mesmo que se esteja vinculado por uma obrigação.

O nº 2 do mesmo artigo, em coerência com o reconhecimento do princípio do personalismo ético, proíbe a manutenção de uma pessoa em escravidão ou servidão, ainda que com o seu consentimento.

Da mesma disposição resulta, igualmente, a protecção de toda a pessoa "contra a propaganda ou o apelo ao ódio nacional, racial, étnico, religioso," ou, e de novo recorrendo ao conceito indeterminado, "contra outros apelos de outro modo ilicitamente discriminatórios" (nº 3, do mesmo artigo). Esta faceta da liberdade moral parece concordante com o "direito à sensibilidade e à alma", assim sublimemente denominado por Orlando de Carvalho[33].

No nº 4 sanciona-se agora a proibição da prisão por dívidas, desde que estas constituam a única razão para a detenção.

O número seguinte da mesma cláusula ao dispor que, "salvo norma especial, ninguém pode ser coagido pela força a adoptar pessoalmente um comportamento, ainda que a ele se tenha obrigado e independentemente das sanções a que haja lugar", exprime o já referido direito à liberdade negativa.

Este já extenso articulado estabelece, no número subsequente, que "[a]s pessoas vinculadas por contrato de duração indeterminada que lhes imponha obrigações pessoais, bem como os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, podem denunciá-los a todo o tempo livremente", mediante pré-aviso à outra parte "adequado às circunstâncias do caso ou estabelecido em lei especial." Assim se acolhe a ideia da não interiorização, pelo Direito, da perpetuidade. Efectivamente, e tal como diria Jean-Louis Bergel[34], destinando-se o Direito a regular situações da vida, e sendo a eternidade expressão do que não vive, facilmente se compreende que ele seja, por princípio, avesso à perpetuação dos vínculos jurídicos. Da lei não resulta que a denúncia *ad nutum* pelos trabalhadores vinculados por contratos de trabalho se limita aos casos em que os mesmos são de duração indeterminada embora, e uma vez mais concordantemente com Paulo Mota Pinto, tal possibilidade seja passível de discussão[35].

O direito à liberdade negativa prescreve ainda a proibição da sujeição de uma pessoa, sem o seu consentimento, a meios de perquisição da sua personalidade, do seu carácter, "ou a outros meios destinados a cercear-lhe a consciência ou a liberdade das suas afirmações." Pense-se, a este respeito, na submissão a determinados testes psicológicos, na utilização do detector de mentiras ou do "soro da verdade" (nº 7 do mesmo artigo).

---

33 *Apud* Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 111.

34 *Op. cit.*, p. 109 e sgs.

35 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 112.

Os danos causados a um indivíduo em virtude de ilegal privação de liberdade são ressarcíveis, reforça depois o nº 8 (v. art. 28º LB).

Finalmente, no nº 9 é contemplada a possibilidade da limitação deste direito de personalidade. Ele apenas respeita à limitação voluntária ou convencional, uma vez que a sua limitação legal resulta inquestionável nos termos da Lei Básica e do Código Penal aquando da aplicação de uma pena restritiva de liberdade (v. arts. 28 e 29 LB, bem como o art. 39º CPM que proíbe a aplicação de penas ou medidas de segurança privativas de liberdade perpétuas, de duração ilimitada ou indefinidas). Nestes termos, o direito à liberdade só poderá ser voluntariamente limitado por períodos limitados de tempo e "em conformidade com o motivo que determinou a limitação", precisa ainda o legislador.

O direito à honra é, nomeadamente, tutelado pelo disposto no art. 73º (v. ainda art. 30º LB e art. 174º e sgs. CPM). A honra é aqui entendida como uma honra "extrínseca", como a "imagem moral externa" de uma pessoa, e que comporta vários "níveis" ou camadas: a honra e consideração, o bom nome e reputação, o crédito pessoal e o decoro. O direito à honra e consideração liga-se a atributos morais e imutáveis da pessoa, integradores da própria *dignitate humana*. Já os níveis seguintes se ligam a qualidades mutáveis ou variáveis consoante as pessoas e as próprias circunstâncias. Assim, o direito ao bom nome e reputação refere-se à "honra deontológica e profissional", o crédito pessoal à "honra económica" e o decoro será antes medido pelos bons costumes, abrangendo modos de vestir, hábitos sexuais, etc[36]. O nº 1 deste artigo determina a protecção contra imputações de factos ou juízos que sejam ofensivos, denegritórios, da honra de uma pessoa, considerada em qualquer das diferentes "dimensões" acabadas de enunciar.

A ilicitude da ofensa, por sua vez, não depende nem da veracidade, nem da falsidade do facto ou do juízo ofensivo imputado. Todavia, a prova da verdade do facto ou do juízo afasta a ilicitude da ofensa (*exceptio veritatis*) quando a imputação houver sido feita "para realizar interesses legítimos e não viole a intimidade da vida privada ou familiar do ofendido", caso contrário terá havido também ofensa de um outro direito de personalidade, a saber, do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 73º, nº 2 e art. 74º).

Acrescenta o nº 3 do mesmo artigo 73º que à prova da verdade é equiparável a prova da "existência de fundamento sério para o autor da imputação crer, em boa fé, na verdade do facto (imputado) ou do juízo (formulado) ". Porém, continua, a boa fé é excluída quando não houver sido cumprido o dever de averiguação, de informação, que as circunstâncias do caso imponham, sobre a verdade da imputação.

Por fim, "o direito à honra é irrenunciável e inalienável", não podendo a sua

36 Paulo Mota Pinto, artigo cit., p. 114 e sgs.

limitação voluntária atingir a "dignidade humana, profissional ou económica" do seu titular (n° 4 do mesmo artigo). Por outras palavras, consagra-se a indisponibilidade da honra e consideração, do bom nome e reputação, bem como do crédito pessoal do respectivo titular. Já o direito à honra no que diz respeito ao decoro se considera, *a contrario sensu*, disponível.

2. Protecção do Terceiro de Boa Fé em caso de Negócio Nulo ou Anulável e na Hipótese Particular de Negócio Simulado[37]

Quando se dá a ligação de um direito a uma pessoa ou a sua aquisição, esta apresenta diferentes características consoante se trate de uma aquisição originária ou de uma aquisição derivada. Na primeira hipótese, ensina a doutrina, o direito adquirido não depende nem da existência, nem da extensão de um direito anterior. No caso de pré-existir qualquer direito, diz-se que a aquisição teve lugar apesar desse direito e não por causa dele. Na segunda eventualidade, já o direito adquirido se filia na existência de um direito anterior, dependendo aquele, na sua existência, natureza e dimensão, da pré-existência de um outro direito. A aquisição tem agora a sua causa na extinção, ou na limitação de um direito anteriormente existente. Logicamente, daqui resultam regras também diferentes: na aquisição originária, a extensão do direito adquirido depende, única e exclusivamente, do facto ou do título aquisitivo[38], ao passo que na aquisição derivada a regra já é a de que a extensão do direito adquirido depende, não só do facto aquisitivo, mas ainda da extensão, da amplitude do direito do transmitente, não podendo aquele ser maior do que este, não se podendo adquirir mais direitos do que aqueles que são transmitidos (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*).

Todavia, este princípio da aquisição derivada apresenta algumas excepções que traduzem, afinal, uma importante salvaguarda do terceiro adquirente *a non domino*. Vamos, precisamente, saber de que modo o Direito Civil de Macau trata duas dessas excepções: as relativas à inoponibilidade a terceiros de boa fé, quer da nulidade e anulabilidade, em geral, quer da nulidade proveniente da simulação, em particular.

Quanto à primeira dessas excepções, do nº 1 do art. 284°, tal como anteriormente aliás (v. art. 291°, n° 1 CCP), resulta a protecção dos direitos adquiridos por terceiro *a non domino*, desde que estejam, cumulativamente, reunidos os seguintes requisitos:

---

37 Para mais desenvolvimentos destas matérias, v. nomeadamente Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Almedina, Coimbra – 1998, p. 13-20 e 168-215, Carlos Alberto da Mota Pinto, *op. cit.*, p. 359-371 e 471-487, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, p. 227-230 e 266-267.

38 Na prescrição aquisitiva vale a regra do *tantum possessum quantum praescriptum*.

1) Que se trate de um terceiro, no sentido de todo aquele que, encontrando-se inserido numa mesma cadeia de transmissões, vê o seu direito adquirido afectado por uma ou mais invalidades anteriores. Por outras palavras, o negócio em que o terceiro participa apesar de ser, em si mesmo, válido, acaba por vir a ser "contaminado" por um ou mais vícios provenientes de negócios anteriores, falando-se, a propósito, de uma invalidade consequencial.

2) Que esteja de boa fé, precisando o n° 4 do mesmo artigo (correspondente ao n° 3, do art. 291° do regime antecedente) o sentido deste requisito, dispondo que "é considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o (anterior) vício do negócio nulo ou anulável."

3) Que o(s) vício(s) anterior(es) seja(m) unicamente da espécie invalidade, apenas se concedendo defesa ao terceiro adquirente *a non domino* nos casos em que houver sido declarada a nulidade ou a anulação do(s) negócio(s) jurídico(s) antecedente(s).

4) Que esteja em causa a aquisição de bens imóveis, ou de móveis registáveis.

5) Que a aquisição pelo terceiro tenha sido feita a título oneroso.

6) Que o terceiro adquirente tenha procedido ao registo da aquisição, ou seja, a sua protecção só é susceptível de se efectivar se, e a partir do momento em que houver registo (constituindo um "efeito lateral" do mesmo ao proteger o terceiro de boa fé).

7) Que o registo da aquisição seja "anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação" ou, eventualmente ainda, "ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio."

A estas condições, de verificação cumulativa conforme já deixámos dito, acresce um oitavo requisito, o designado período de quarentena, que vai determinar o momento a partir do qual a salvaguarda do terceiro se efectiva. Ora, é a este respeito que o regime actualmente em vigor em Macau apresenta uma inovação em relação ao anterior: o terceiro adquirente *a non domino*, preenchidas que estejam as sete condições enumeradas, estará protegido ao fim de um, ou de três anos, consoante haja, ou não inscrição do bem no registo à data da sua aquisição pelo terceiro, ou seja, a declaração de nulidade ou anulação não prejudicará os direitos adquiridos por terceiro se a respectiva acção não for proposta e registada dentro do ano, ou dos três anos posteriores à conclusão do negócio inválido (contando-se o prazo a partir da conclusão do último negócio inválido, no caso de haver vários negócios inválidos – v. n° 2 e 3 do mesmo artigo).

A excepção à regra da aquisição derivada manifesta-se, precisamente, na circunstância de o Direito vir a reconhecer direitos a quem os adquiriu de quem não tinha legitimidade para a respectiva transmissão, a quem os adquiriu *a non domino*, situação esta gerada pela existência de uma, ou mais invalidades anteriores.

Se compararmos agora o regime actualmente em vigor na Região com o precedente, verifica-se no primeiro uma maior protecção do terceiro adquirente de boa fé, porquanto aquela é susceptível de se concretizar num prazo mais curto, de um ano apenas, nos casos em que exista registo anterior em relação ao bem em causa. Recorde-se que no regime antecedente o chamado período de quarentena era, em qualquer circunstância, de três anos (v. art. 291°, n° 2). Daqui parece ainda resultar, de alguma forma, um reforço da tutela da confiança do terceiro no registo, para quem o transmitente surge, afinal, como o legítimo titular do bem inscrito, bem como da segurança e fluidez do comércio imobiliário em geral (o art. 7° do Código do Registo Predial de Macau dispõe que o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define, falando-se a propósito do denominado "efeito imediato ou automático" do registo).

Uma segunda excepção à regra da aquisição derivada surge-nos nos casos em que a nulidade proveniente de negócio simulado é inoponível a terceiro de boa fé. Também agora a excepcão àquela regra se exprime através do reconhecimento de direitos, pelo Direito, a quem os adquiriu de quem não tinha legitimidade para os transmitir, mas desta feita em virtude da existência de um negócio simulado anteriormente celebrado sobre o mesmo objecto, nulo portanto.

O negócio simulado, ou seja, o negócio no qual, por acordo entre o declarante e o declaratário (acordo simulatório ou *pactum simulationis*) e no intuito de enganar terceiros (essa intenção de enganar não tem de revelar, necessariamente, um *animus nocendi*, podendo consistir num mero *animus decipiendi*), existe uma divergência intencional entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, é nulo (v. art. 232°).

Do art. 235° resulta a protecção, em dados termos, do terceiro de boa fé em caso de arguição de nulidade proveniente de simulação. Aqui o regime que defende o terceiro de boa fé adquirente *a non domino* é especial, sendo mais generoso do que o regime geral da inoponibilidade da nulidade e da anulação resultante do já mencionado art. 284°.

A nulidade proveniente da simulação, estatui o n° 1 do art. 235°, "não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado". Diversamente, o n° 1 do correspondente art. 243° do regime anterior estabelecia que a nulidade proveniente da simulação não podia ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé. O regime actualmente em vigor revela-se, simultaneamente, menos e mais exigente quando confrontado com o antecedente: por um lado, o terceiro está agora protegido contra quem quer que venha arguir aquela nulidade; por outro, optou-se por se delimitar o conceito de terceiro, especificando-se que se trata daquele que "do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio

simulado"[39]. O novo regime deu, e bem, ouvidos a algumas das críticas que vinham sendo feitas à solução precedente, tendo, ademais, contribuído para esclarecer dúvidas antigas.

Além disso, não é qualquer terceiro que é protegido nestas circunstâncias, mas apenas o terceiro de boa fé, entendendo-se estar nesta situação aquele que ignora a simulação, numa apreciação reportada ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos (*mala fides superveniens non nocet* – v. n° 2, arts. 235° e 243° do CCM e CCP, respectivamente). Refira-se ainda que do n° 3 deste mesmo artigo 235° resulta uma presunção *iuris et de jure* de má fé em relação ao terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar (v. correspondente art. 243°, n° 3 CCP).

Comparando, sincronicamente, os supracitados regimes protectores do terceiro adquirente de boa fé, logo concluimos pela maior protecção dispensada ao terceiro no âmbito do regime especial (art. 235°). Começando pelo requisito da boa fé, de verificação igualmente necessária nos termos do art. 284°, ou seja no âmbito do regime geral, constatamos de imediato a maior exigência do último. E o maior rigor não se fica por aqui, pois enquanto a tutela concedida ao terceiro de boa fé pelo regime geral consagrado neste último artigo requer, como vimos, a verificação cumulativa de toda uma série de outras condições, a especial salvaguarda do terceiro de boa fé através do art. 235° reclama, tão só, que se trate da arguição de uma nulidade, única e exclusivamente proveniente de negócio simulado. Não é agora necessário que se tenha adquirido a título oneroso, ou que estejam em causa bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, nem se requer adicionalmente qualquer período de quarentena, concedendo-se ao terceiro de boa fé, sendo o caso, uma defesa imediata.

A complexidade da simulação, aliada ao facto de o novo regime jurídico haver introduzido várias outras importantes e significativas modificações, exigirão, sem dúvida, um estudo bem mais rigoroso e aturado de toda esta problemática que, com pena nossa, não estamos em condições de empreender por ora.

3. Declaração Negocial Emitida sob Coacção[40]

Esta figura jurídica é objecto de tratamento diverso, consoante se trate de uma divergência, não intencional, entre a vontade e a declaração, da chamada

39 Ou se preferirmos, aquele que, integrando-se numa mesma cadeia de transmissões, vê a validade do acto em que participa afectada pela nulidade proveniente de um negócio simulado anteriormente celebrado sobre o mesmo objecto.

40 Para maior desenvolvimento da matéria, v. nomeadamente Manuel de Andrade, *op. cit.*, p. 219-220 e 267-280, Carlos Alberto da Mota Pinto, *op. cit.*, p. 491-494 e 525-532, Pires de Lima e Antunes Varela, *op. cit.*, p. 231-232 e 238-239.

coacção física ou absoluta, ou de um vício na formação da própria vontade, da denominada coacção moral ou relativa. Se o regime jurídico da última não apresenta modificações em relação ao anterior, já o mesmo se não verifica relativamente à regulamentação aplicável em caso de coacção física. As alterações nesta introduzidas sugerem-nos, aliás, algumas questões que gostariamos de poder aqui deixar para Vossa consideração.

Uma vez que o regime jurídico da declaração negocial emitida sob coacção moral se manteve inalterado, limitar-nos-emos, nesse caso, a uma brevíssima apresentação do mesmo.

A noção de coacção moral decorre do nº 1, do art. 248º, nele se dispondo que se trata do "receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração." Podemos, assim, destacar três elementos no conceito: desde logo, o receio de um mal, de um dano, que se não bastará com um simples temor reverencial[41]; depois, a ilicitude da ameaça; finalmente, a intenção, por parte do *coactor*, de extorquir a declaração. A ameaça, esclarece ainda o legislador, tanto pode dizer respeito à pessoa, como à honra ou mesmo ao património do declarante ou de terceiro (nº 2, do mesmo artigo).

Configurando um vício da vontade, a coacção relativa pressupõe que a liberdade do *coactus* não tenha sido totalmente excluída (*coacta voluntas, semper voluntas*), caso contrário estaremos antes perante a figura da coacção absoluta que constitui, como é sabido, uma divergência entre a vontade (ausente) e a declaração (ou se preferirmos, um vício, não na formação mas na formulação da vontade), nessa eventualidade por falta da vontade de declaração[42] [v. al. c), do nº 1, do art. 239º]. A coacção física, por ser considerada mais grave, é objecto de um tratamento também mais severo por parte do legislador, conforme se verá a seguir.

Os efeitos da declaração emitida sob coacção moral são a anulabilidade da mesma, bem ainda como a responsabilidade pré-negocial do *coactor* pela lesão do chamado interesse contratual negativo (arts. 249º e 219º, respectivamente).

Os requisitos de relevância da coacção, enquanto causa de anulabilidade da declaração negocial, variam consoante aquela seja exercida pelo declaratário ou por terceiro. Na primeira hipótese, terá de se tratar de uma coacção essencial, isto é, de uma coacção que tenha sido a causa da conclusão do negócio em si mesmo, em termos tais que, sem a coacção o negócio não teria sido celebrado, ou tê-lo-ia sido

41 Excluindo-se ainda a existência da coacção quando se trate da "ameaça do exercício normal de um direito" (nº 3, do art. 248º).

42 Na coacção física falta a vontade de declaração, isto é, a vontade de atribuir ao comportamento querido o valor de uma declaração negocial, e também, em princípio, a própria vontade de acção, ou seja, a voluntariedade de um mero comportamento declarativo, podendo embora existir a consciência tanto de uma, como de outra.

mesmo assim, mas em termos substancialmente diferentes[43]; terá ainda de existir a intenção de extorquir a declaração, no sentido de a declaração efectivamente prestada haver resultado como efeito da ameaça ilícita, ou seja, terá de haver um nexo de causalidade entre esta e a prestação daquela; a ilicitude da ameaça será, por fim, não apenas um elemento do conceito[44], mas também da sua relevância enquanto causa de invalidade da declaração negocial. Esta condição releva, quer se trate da ilicitude dos meios empregues, quer dos fins tidos em vista, quer ainda da conjugação entre uns e outros. Refira-se que não há ilicitude quando a ameaça traduz o uso de um direito para satisfazer, ou para garantir um outro direito (v. nº 3 do mesmo artigo). Tratando-se da segunda hipótese, e recordando, da coacção exercida por terceiro, aos três requisitos enunciados, há ainda que adicionar outros dois[45]: a gravidade do mal, por um lado, e o justificado receio da sua consumação, por outro (art. 249, *in fine*). Tal como ensinava Carlos Alberto da Mota Pinto[46], a primeira destas exigências deverá ser apreciada objectivamente, mas em relação aos vários tipos de indivíduos; a segunda deverá ser entendida como uma ameaça de execução viável, pelo que será atendível a capacidade de resistência do *coactus*, referenciada pelo tipo médio de indivíduo com as condições pessoais do declarante, confrontada com as efectivas possibilidades do *coactor*[47].

Quanto à coacção física, estabelece a al. c), do nº 1, do art. 239º que a declaração não produz qualquer efeito se o declarante "for coagido por força física ou psíquica irresistível a emiti-la, de tal modo que à declaração não corresponda qualquer vontade."

O correspondente art. 246º CCP, limita-se a prescrever que a declaração não produz qualquer efeito se o declarante "for coagido pela força física a emiti-la."

Da comparação entre as duas formulações resulta, desde logo, evidente a maior amplitude do conceito no Código Civil de Macau, bem como um maior rigor técnico na sua apresentação. Efectivamente, a denominada coacção física abrange agora não só a coacção por força física, como ainda a coacção por força psíquica, desde que se trate de uma força irresistível[48] e exercida de tal modo que à declaração

43 Entendemos que a coacção incidental, sendo aquela em que, mesmo sem coacção, o coacto sempre celebraria o negócio noutros termos, poderá ainda ser relevante se o declaratário não aceitar o negócio como o declarante o teria querido (argumento a partir do art. 242º, aplicado por analogia).

44 Tal como o requisito anterior, aliás.

45 O legislador terá sido mais exigente agora porque terá confiado que o *coactus* tenha podido oferecer alguma resistência à coacção quando ela provém de terceiro.

46 *Op. cit.*, p. 530.

47 Note-se que no caso de coacção exercida por terceiro, diferentemente da hipótese do dolo proveniente de terceiro, o negócio é ainda totalmente anulável e a obrigação de indemnizar decorrente da responsabilidade pré-contratual existe tanto em relação ao declarante, como ao declaratário, desde que, neste último caso e logicamente, não haja cumplicidade entre o declaratário e o terceiro *coactor*.

48 Cremos que esta irresistibilidade bem poderá ser referenciada por um critério semelhante ao sugerido para se avaliar, na coacção moral, do "justificado receio da consumação" da ameaça proveniente de

não corresponda qualquer vontade, ou seja, e segundo cremos, de uma declaração à qual falte a vontade de declaração[49].

Tendo presente a opção do legislador de Macau por uma concepção mais abrangente da coacção enquanto não coincidência ou divergência, não intencional, entre a vontade e a declaração[50], achamos preferível a utilização da designação "coacção absoluta" em vez de "coacção física". Julgamos ainda que poderá ter estado na base daquela orientação a ponderação de situações susceptíveis de serem consideradas pelo menos tão graves quanto as descritas como sendo de coacção por força física, justificando, por essa razão, que fossem objecto de um tratamento, no mínimo, equivalente. O legislador terá estimado que algumas hipóteses anteriormente rotuladas como sendo de coacção moral eram tão, ou mais graves do que outras classificadas como constituindo coacção física. Desse modo, terá decidido que, quer tenha havido coacção pelo emprego de força física, na qual, tal como referiam Manuel de Andrade e Carlos Alberto da Mota Pinto, o declarante é reduzido a um puro autómato[51], faltando a própria vontade de acção (*agitur sed non agit*), quer tenha havido coacção pelo emprego de força psíquica que adjectivou de irresistível, a declaração não produzirá qualquer efeito se, num e noutro caso, à declaração não corresponder qualquer vontade, ou seja, se faltar a vontade de declaração[52] (podendo, é claro, subsistir a consciência tanto da declaração, como da acção).

Quanto aos efeitos da declaração emitida nestas circunstâncias, resulta da lei,

---

terceiro, aplicável *mutatis mutandis* (*supra*). A tal propósito entendemos que, também agora, se deverá atender à capacidade de resistência do *coactus*, medida pelo tipo médio de indivíduo com as condições pessoais do declarante, em confronto com as possibilidades do *coactor*. A coacção por força psíquica irresistível poderá bem traduzir aquelas situações em que "(...) o terror infundido ao ameaçado redunde em privação das suas faculdades mentais" (Manuel de Andrade, *op. cit.*, p. 269, nota 4).

49 À qual faltará também, em princípio, a vontade de acção, podendo, todavia, existir consciência, tanto da acção como da declaração (*supra* nota 42). De todo o modo, para o legislador o critério determinante no caso da coacção física é, pensamos, o da falta de vontade de declaração [art. 239°, n° 1, al. c) *in fine*]. Ademais, o CCM trata autonomamente os casos em que o declarante não teve qualquer vontade de acção, hipóteses em que a declaração também não produzirá qualquer efeito, mas que podem conduzir, se a falta de vontade de acção for devida a culpa do declarante, à responsabilidade pré-contratual do mesmo, nos termos do art. 219° [art. 239°, n° 1, al. a) e n° 3)]. Embora a vontade de acção esteja normalmente ausente nos casos em que a declaração foi obtida sob coacção absoluta, tais situações devem continuar a ser regidas pela norma especial contida no art. 239°, n° 1, al. c), e não pela al. a), dos mesmos número e artigo. Daqui resulta, desde logo, que a declaração extorquida por coacão física nunca poderá, em circunstância alguma, constituir o *coactus* em qualquer obrigação de indemnização.

50 Sendo o critério determinante o da falta da vontade de declaração, a divergência ocorrerá por a declaração não poder coincidir com uma vontade que está ausente.

51 *Op. cit.*, p. 219 e 492, respectivamente.

52 Sendo o critério o da falta de vontade de declaração, admitimos que possam ocorrer situações de coacção por força psíquica irresistível nas quais a falta de vontade de acção seja, pelo menos, discutível.

tal como anteriormente aliás, que ela "não produz qualquer efeito". A este respeito tem-se discutido, nomeadamente, se a sanção deverá ser a nulidade ou antes a inexistência jurídica, tendendo nós a aderir a esta última posição[53]. Na coacção absoluta não existe nunca qualquer dever de indemnizar a cargo do declarante *coactus*[54].

De tudo quanto já se disse, e para concluir, de acordo com o novo regime jurídico da declaração negocial emitida sob coacção absoluta, são requisitos da relevância da mesma enquanto causa de inexistência jurídica da declaração: o emprego de força física, ou em alternativa o emprego de força psíquica irresistível, e a ausência de vontade da declaração emitida[55].

III – Conclusão

Em jeito de conclusão diriamos que, se o legislador de Macau teve o cuidado de adaptar o Ordenamento Jurídico Civil às especificidades da Região, fê-lo sem perder de vista a simultânea necessidade de modernização do corpo legislativo respectivo, atento que esteve quer aos comentários e críticas da doutrina a soluções passadas, quer ao *modus faciendi* de outros sistemas jurídicos. Foi este espírito de lucidez e abertura que presidiu também à elaboração do novo Código Civil de Macau. Se naquele perpassou, por um lado, uma legítima preocupação com a garantia da eficácia das normas, não deixou de reflectir, por outro, uma certa atitude pedagógica: afinal, as relações estabelecidas entre os factos sociais e o Direito são de duplo sentido, e se o Direito não pode deixar se ser influenciado pelos primeiros, é pelo menos desejável que ele possa ser, igualmente, utilizado como motor no ininterrupto processo da evolução social.

Assim sendo, e tendo enfim presente a existência de afinidades múltiplas entre os dois Sistemas de Direito, o Francês e o de Macau, contamos, de alguma forma, haver logrado contribuir positivamente para o trabalho que, ao longo do dia de hoje, tem vindo a ser desenvolvido por todos os participantes, neste lugar fantástico que é Hong Kong.

Muito obrigada!

---

53 No mesmo sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto, *op. cit.*, p. 492. Já no sentido da nulidade, nomeadamente Manuel de Andrade, *op. cit.*, p. 220, e Castro Mendes (v. Carlos Alberto da Mota Pinto, *op. cit.*, p. 492, nota 2). Pires de Lima e Antunes Varela pronunciam-se, a propósito, pela ineficácia do acto (*op. cit.*, p. 238).

54 *Vide supra* nota 49.

55 Este requisito consubstanciará, no que lhe diz respeito, o mínimo exigível, na medida em que o legislador não estará agora preocupado com o facto de a vontade de acção poder estar, ou não, igualmente ausente. *Vide supra*, nomeadamente, notas 42 e 49.