

ESTUDO COMPARATIVO SOBRE A PROTECÇÃO JURÍDICO-CIVIL DO DIREITO À CASTIDADE NO INTERIOR DA CHINA E EM TAIWAN

COM BREVE ABORDAGEM DA TUTELA DOS DIREITOS CIVIS EM SEDE DE PROSTITUIÇÃO

Chen Chien-Hung

Advogado, Yingke Law Firm, Pequim, RPC

Resumo: Correspondendo o direito à castidade a um conceito jurídico tradicional, pelo presente texto iremos reavaliar o seu sentido actual e a sua adequação terminológica em face da regulamentação dos direitos de personalidade, procedendo a um estudo profundo de direito comparado entre os regimes do Interior da China e de Taiwan, para verificar as semelhanças e as diferenças que existem a nível da tutela dos direitos de personalidade e do direito à castidade em concreto, de forma a atribuir a este o seu devido nome e valor, concluindo com uma proposta de enquadramento legislativo dos direitos de personalidade no âmbito do futuro Código Civil da República Popular da China.

Palavras-chave: direitos de personalidade; direito à castidade; prostituição; direitos civis.

Introdução

Um estudo comparado poderá ajudar-nos a perceber a orientação valorativa e o verdadeiro sentido do direito à castidade, bem assim como a estrutura normativa da protecção jurídico-civil do direito à castidade¹ no Interior da China e em Taiwan, as controvérsias e os problemas que se verificam a nível da aplicação da lei vigente

1 O presente texto foi intitulado “protecção do direito à castidade” por uma razão metodológica de direito comparado, sendo essa a expressão mais neutral dado existirem ordenamentos que não conhecem o conceito de direito de personalidade, como é o caso da França e dos Estados Unidos da América. Cfr. Wang Zejian, *Os Direitos de Personalidade*, auto-edição, 1/2012, p. 13.

e, ainda, as evoluções legislativas e as tendências de desenvolvimento da tutela do direito à castidade no direito civil chinês e taiwanês. Constituindo a castidade um direito de personalidade, um estudo comparativo em torno da sua tutela jurídico-civil não poderia abdicar de uma prévia comparação da tutela civil dos direitos de personalidade em geral, sem o que não se poderá ter uma visão global e completa da problemática, caindo também os objectivos últimos que pretende prosseguir o direito comparado. A edificação de um sistema jurídico ideal e completo em sede de direitos de personalidade deverá passar pela construção de toda uma ordem jurídica assente na dignidade e na liberdade da pessoa humana, quer para os direitos de personalidade constitucionais, quer para os direitos de personalidade civis. Por uma razão de delimitação do âmbito expositivo, o presente estudo concentrar-se-á na protecção jurídico-civil daqueles direitos. A exposição incidirá essencialmente sobre a tutela dos direitos de personalidade e do direito à castidade no Interior da China, complementada por uma comparação com o direito taiwanês, na tentativa de verificar as existentes semelhanças e diferenças, quer no plano teórico, quer na prática, recorrendo à legislação vigente e à jurisprudência de um e outro ordenamento. O texto terminará com uma breve abordagem à tutela dos direitos civis em sede de prostituição, em correspondência ao tema principal da presente conferência.

1. Estudo comparativo sobre a tutela dos direitos de personalidade no Interior da China e em Taiwan

A tutela legal dos direitos de personalidade no Interior da China decorre essencialmente dos Princípios Gerais de Direito Civil (PGDC), em vigor desde 1987, cuja Secção IV do Capítulo V vem reservada à regulação dos “Direitos da pessoa”, através de 8 artigos a começar pelo art. 98.^o, a par com os “Direitos reais”, com os

- 2 Art. 98.^o “O cidadão goza do direito a uma vida sã.” Art. 99.^o “O cidadão goza do direito ao nome, do direito de decidir sobre o nome e o seu uso e, nos termos legais, de modificar o nome. É proibido que outrem interfira com o seu nome ou com o seu uso, e que o use abusivamente. A pessoa colectiva, o ente familiar de indústria e de comércio, e a sociedade civil gozam do direito ao nome comercial. As pessoas colectivas empresa, o ente familiar de indústria e de comércio, e a sociedade civil têm direito do nome comercial e, nos termos legais, de o transmitir.” Art. 100.^o “O cidadão goza do direito à imagem; sem o consentimento do próprio, é proibido o uso da imagem do cidadão para fins lucrativos.” Art. 101.^o “O cidadão e a pessoa colectiva gozam do direito ao bom-nome; a dignidade do cidadão goza de protecção legal. É proibido o uso de meios injuriosos e difamatórios que lesem a honra do cidadão e da pessoa colectiva.” Art. 102.^o “O cidadão e a pessoa colectiva gozam do direito à honra. É proibido o uso de meios ilícitos para privar o cidadão e a pessoa colectiva de títulos honoríficos que lhes pertençam.” Art. 103.^o “O cidadão goza do direito de liberdade de matrimónio. São proibidos os acordos de venda para casamento e outros actos de interferência na liberdade do matrimónio.” Art. 104.^o “O casamento, a família, os idosos, as mães e as crianças gozam da protecção da lei. Os interesses concedidos por lei aos deficientes gozam de protecção legal.” Art. 105.^o “As mulheres gozam dos mesmos direitos civis que os homens.” (Tradução portuguesa dos PGDC feita

“Direitos de crédito” e com os “Direitos de propriedade intelectual”, consagrando direitos de personalidade específicos que vão desde o direito à vida aos direitos ao nome, à imagem, ao bom nome, à honra e à liberdade de matrimónio, cujo regime de protecção vem regulado nos arts. 119.º e 120.º, no âmbito da Secção III (Responsabilidade civil extracontratual) do Capítulo VI (Responsabilidade civil)³, ao abrigo do qual a pessoa que vir os seus direitos de personalidade violados tem o direito a uma indemnização por danos morais.

Acontece, no entanto, que a aplicação prática desta regulamentação constante dos PGDC não tem sido perfeita, pela quantidade de imperfeições que subsistem⁴. Nomeadamente, verifica-se um desencontro entre a epígrafe da Secção IV (Direitos da pessoa) e o seu conteúdo efectivo, que na verdade incide apenas sobre os direitos de personalidade, sem inclusão dos direitos dependentes da identidade da pessoa. Em segundo lugar, a previsão de cada um dos direitos de personalidade em concreto carece do rigor necessário, sendo incerto, por exemplo, que direitos de personalidade se incluem no “direito a uma vida sã”, se integra o direito à integridade física ou não. Depois, o elenco dos direitos de personalidade especificados mostra-se incompleto a ponto de excluir vários direitos que deviam integrar a lista, como o direito à liberdade pessoal e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Por último, denota-se que o âmbito de aplicação da indemnização por danos morais se encontra altamente limitado nos termos da lei.

Neste contexto, na sequência da entrada em vigor dos PGDC, o Supremo Tribunal Popular da RPC, através da emissão de interpretações jurisprudenciais, veio a desenvolver os princípios daquele diploma, bem como o espírito legislativo de outros diplomas avulsos⁵, em ordem a colmatar as insuficiências do direito legislado,

por antigos alunos da Faculdade de Direito da UMAC, não publicada.)

- 3 Artigo 119.º “*Quem cause lesão corporal a outrem, está obrigado a indemnizar o lesado, pagando-lhe as despesas de tratamento e assistência, o rendimento que deixou de obter em consequência de ausência ao serviço, e ainda o seu custo de sobrevivência quando ele se torne deficiente em consequência da lesão. Em caso de morte, o lesante está obrigado a pagar as despesas do funeral e as necessárias à sobrevivência daqueles a quem o lesado prestava alimentos.*” Artigo 120.º “*Os cidadãos cujo direito ao nome, à imagem, honra ou reputação for lesado, têm direito de exigir a suspensão da lesão, a recuperação da honra e reputação, a eliminação dos efeitos e a apresentação de desculpas. Poderá também reclamar uma indemnização pelos danos sofridos. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à lesão do direito a designação, honra ou reputação das pessoas colectivas.*”
- 4 Yang Lixin, “Relatório sobre a legislação no âmbito dos direitos de personalidade na RPC (introdução)”, retirado do sítio informático da China Civil and Commercial Law.
- 5 Art. 3.º, n.ºs 2 e 3 da *Law on the Protection of Disabled Persons*, de 1990, “*The citizen’s rights and personal dignity of disabled persons shall be protected by law. Discrimination against, insult of and infringement upon disabled persons shall be prohibited.*”; art. 4.º da *Law on the Protection of Minors*, de 1991, “*The protection of minors shall follow the following principles: (...) (2) Respecting the personal dignity of minors.*”, art. 15.º “*Teaching and administrative staff in schools and kindergartens shall respect the personal dignity of the minors, and may not enforce corporal*

com o que se veio a fornecer as bases jurídicas para a protecção judicial dos direitos de personalidade. Destaca-se a este respeito a *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*⁶, de 10 de Março de 2001, e a *Interpretation of the Supreme People's Court of Some Issues concerning the Application of Law for the Trial of Cases on Compensation for Personal Injury*⁷, de 1 de Maio de 2004.

Ambas as Interpretações vieram a extravazar o conteúdo dos PGDC, sendo de destacar as seguintes inovações:

1. Institui-se a protecção genérica dos direitos de personalidade. Em face da ausência de uma tutela para os direitos de personalidade em geral no âmbito dos PGDC, o Supremo veio a consagrar a protecção da dignidade da pessoa humana no art. 1.º da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*⁸,

punishment or corporal punishment in disguised forms, or any other act that humiliates the personal dignity of the minors.”, art. 40.º, n.º 2 “Public security organs, people’s procuratorates, people’s courts and reformatories for juvenile delinquents shall respect the personal dignity of the delinquent minors and safeguard their lawful rights and interests.”; art. 39.º da *Law on the Protection of Women’s Rights and Interests*, de 1992, “Women’s right of reputation and personal dignity shall be protected by law. Damage to women’s reputation or personal dignity by such means as insult, libel and giving publicity to private affairs shall be prohibited.”; art. 14.º da *Law on the Protection of the Rights and Interests of Consumers*, de 1994, “Consumers shall, in their purchasing and using commodities or receiving services, have the right that their human dignity, national customs and habits are respected.” Uma leitura destas normas de tutela dos direitos de personalidade de sujeitos determinados nos termos das leis especiais acima referidas permite concluir que, ao serem normas declarativas de direitos, dificilmente poderão servir de fundamento para o direito de acção judicial de tutela dos direitos de personalidade civis.

- 6 A linha de orientação que preside à presente Interpretação reside na concretização do espírito legislativo dos PGDC na protecção dos direitos pessoais e da dignidade humana dos cidadãos (leia-se pessoas singulares), prevendo a responsabilidade de indemnização pelos danos morais resultantes de lesões graves aos direitos pessoais, com vista à consolação do lesado, à educação e sancionamento do lesante, à formação de uma consciência jurídica moderna e de uma moralidade correcta que se traduzem no respeito pelos direitos pessoais e da dignidade humana das pessoas, de forma a promover uma cultura civilizada, assim como o progresso social.
- 7 A Interpretação divide-se em 5 partes: na 1.ª parte (art. 1.º) prevêem-se as disposições gerais sobre a relação jurídica de indemnização por danos pessoais, com delimitação do objecto (direito à vida, direito à saúde, direito à integridade física), dos sujeitos (credor e devedor da indemnização) e do conteúdo (danos patrimoniais e danos morais); na 2.ª parte (arts. 2.º a 5.º) estabelece-se as soluções para questões gerais como o âmbito de aplicação do princípio da compensação das culpas, bem como os elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual conjunta; na 3.ª parte (arts. 6.º a 16.º) procede-se à interpretação sobre a aplicação da lei em relação às 11 formas específicas de responsabilidade civil extracontratual; na 4.ª parte (arts. 17.º a 35.º) trata-se das disposições concretas sobre o âmbito e os critérios indemnizatórios; a última parte (art. 36.º) é reservada ao âmbito de eficácia da aplicação da presente Interpretação.
- 8 “The people’s court shall accept according to law cases brought forth claiming emotional damages for illegal infringement of any of the following rights of personality: (...) (3) right of



que, constituindo o núcleo dos direitos de personalidade em geral, nos permite concluir pela instituição de uma protecção genérica dos direitos de personalidade.

2. Aperfeiçoa-se o sistema dos direitos de personalidade específicos, em face da incompletude do elenco constante dos PGDC em relação a certos direitos importantes. O Supremo, no art. 1.º da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*, veio a complementar a lista, prevendo, designadamente, os direitos à integridade física, à liberdade pessoal e à reserva da intimidade da vida privada. Por outro lado, veio a tutelar os interesses da personalidade das pessoas falecidas⁹, incluindo o nome, a imagem, a honra, a reputação, a privacidade e os restos mortais, aperfeiçoando deste modo o sistema dos direitos e interesses de personalidade especificamente tutelados na lei dos direitos de personalidade.

3. Alarga-se o âmbito de aplicação da indemnização por danos morais. Em face da limitação dos PGDC, que apenas conferem direito a indemnização por violação dos direitos ao nome, à imagem, à honra e à reputação, o Supremo veio, no âmbito da mesma Interpretação, a estender o regime de responsabilidade de indemnização por danos morais a todos os direitos de personalidade e aos interesses de personalidade protegidos por lei, incluindo até situações de violação de direitos patrimoniais sobre objectos com especial valor sentimental¹⁰, alargando-se desta forma a protecção dos direitos e interesses dos sujeitos de direito civil.

4. Aperfeiçoa-se as regras concretas para a indemnização por danos pessoais. O Supremo, através da *Interpretation of the Supreme People's Court of Some Issues concerning the Application of Law for the Trial of Cases on Compensation for Personal Injury*, veio a especificar e concretizar as disposições sobre a indemnização por danos causados sobre os direitos à vida, à saúde e à integridade física, nomeadamente sobre a aplicação da compensação, permitindo assim uma protecção considerável dos direitos de personalidade das pessoas singulares¹¹.

personal dignity; right of personal freedom (...)."

9 Art. 3.º: "*The people's court shall accept according to law cases arising from any of the following infringements related to the death of a person that caused mental suffering to the close relative of the deceased, and brought to the court by the relative for claiming emotional damages: (1) infringement upon the name, portrait, reputation or honor of a deceased person by insulting, libeling, disparaging, vilifying or by other means contrary to the societal public interests or societal morality; (2) illegal disclosure or use of the privacy of a deceased person or infringement upon the privacy by other means contrary to the societal public interests or societal morality; (3) illegal use of or damage to the remains of a deceased person or infringement upon the remains by other means contrary to the societal public interests or societal morality.*"

10 Art. 4.º: "*The people's court shall accept according to law cases arising from any tortious act that causes permanent destruction or damage to a special memento of personal significance, and brought to the court by the owner of the memento for claiming emotional damages.*"

11 Cfr. arts. 18.º e 33.º da *Interpretation of the Supreme People's Court of Some Issues concerning*



Por outro lado, um Anteprojecto de Código Civil começou a ser apreciado na 31.ª sessão da Comissão Permanente da 9.ª Assembleia Nacional Popular, em 23 de Dezembro de 2002, no qual se adoptou o modelo da autonomização dos direitos de personalidade, concretamente no Título IV (Direitos de personalidade), com 7 capítulos, 29 artigos e uma regulamentação relativamente pormenorizada. Sem precedente histórico, esta autonomização feita no Anteprojecto vem a definir um quadro preliminar para a regulamentação legislativa dos direitos de personalidade. Na sua apresentação¹², foi declarado que, na base dos PGDC e da demais legislação civil avulsa, serão aditados outros direitos de personalidade específicos, como o direito ao crédito pessoal e o direito à reserva da intimidade da vida privada, alterando-se o conteúdo de outros, como o direito à imagem.

Segundo as informações oficiais¹³, em 11 de Janeiro de 2002, aquando da fase de redacção do Anteprojecto, a Comissão para os Assuntos Legislativos reuniu-se com os especialistas da área para estudarem o conteúdo essencial que deverá integrar o CC, assim como convidou 6 especialistas para a coordenação da redacção dos vários Títulos – a parte geral e o direito das obrigações ficaram a cargo do Prof. Liang Huixing, da China Academy of Social Sciences; os direitos de personalidade e os actos de violação de direitos, a cargo do Prof. Wang Liming, da Renmin University of China; os direitos de propriedade intelectual, a cargo do Prof. Zheng Chengsi, da China Academy of Social Sciences; o direito do matrimónio e da família, a cargo da Prof.ª Wu Changzhen, da China University of Political Science and Law; a responsabilidade civil, a cargo do ex-Vice-Presidente do Supremo, Tang Dehua; e a aplicação da lei às relações jurídico-civis plurilocalizadas, a cargo de Fei Zongwei, antigo membro do Conselho Jurisdicional do Supremo. O Título relativo aos direitos de personalidade foi elaborado com base em duas versões propostas, uma coordenada por Liang Huixing, do Centro de Estudos Jurídicos da China Academy of Social Sciences (proposta da Academia de Ciências Sociais), outra coordenada por Wang Liming, da Faculdade de Direito da Renmin University of China (proposta da Universidade Popular), tendo ainda em conta a legislação civil avulsa em vigor.

Não estando ainda concluído o processo legislativo, veio a publicar-se, na sequência da 4.ª sessão plenária da 18.º Comité Central do Partido Comunista, realizada nos dias 20 a 23 de Outubro de 2014, a *Decision of the CPC Central Committee on Major Issues Pertaining to Comprehensively Promoting the Rule of Law* (Decisão), na qual se indica expressamente o objectivo de se “reforçar a

the Application of Law for the Trial of Cases on Compensation for Personal Injury.

12 Discurso do Coordenador da Comissão para os Assuntos Legislativos da CPANP, na 31.ª sessão da Comissão Permanente da 9.ª Assembleia Nacional Popular, em 23 de Dezembro de 2002.

13 Chen Lutao, “O antes e o depois da apresentação do Anteprojecto do Código Civil – na primeira pessoa do coordenador da redacção, Wang Shengming”, sítio informático da Xinhua News, 25/12/2002.



construção do sistema jurídico de mercado, bem como os trabalhos de elaboração do Código Civil”, trazendo-o de novo para a agenda legiferante. Simplesmente, o processo de codificação tem-se concretamente deparado com variadíssimos problemas que reclamam a intervenção activa da doutrina para se poder chegar a soluções relativamente uniformes. Nomeadamente, a própria questão da inserção sistemática dos direitos de personalidade tem sido objecto de divergência doutrinal. As questões a resolver nesta sede são três: onde inserir a regulamentação dos direitos de personalidade no futuro CC; a sua individualização ou não em Título autónomo; e, em caso afirmativo, as respectivas opções de regulamentação.

1) A questão da inserção sistemática

Em traços largos, a doutrina chinesa e as opiniões manifestadas durante o processo de debate legislativo podem agrupar-se em três grupos. O primeiro grupo, liderado pelo Prof. Liang Huixing¹⁴, defende a introdução de uma Secção no âmbito do Capítulo relativo às pessoas singulares da Parte Geral, remetendo a questão da responsabilidade pela violação dos direitos de personalidade em Secção própria ao abrigo do Título dos actos de violação de direitos. Uma segunda linha de pensamento, advogada entre outros pelo Prof. Wang Liming e pelo Prof. Yang Lixin, perfilha o entendimento da sua autonomização enquanto Título próprio, designadamente por não ser adequado regulamentar o seu regime por extenso na Parte Geral. Uma última posição é defendida pelo Prof. Yin Tian que, tomando por referência o direito francês, cujo Código Civil nem sequer regula os direitos de personalidade, entende que a sede própria para a sua previsão é a Constituição, e portanto o problema está em saber como proteger os direitos de personalidade na Lei Fundamental através de normas de direito civil.

Num texto intitulado “A inadequação de uma regulamentação exaustiva do regime dos direitos de personalidade na Parte Geral do Código Civil – a via da autonomização”¹⁵, o Prof. Wang Liming vem referir que os direitos de personalidade não devem ser regulados no âmbito do regime dos sujeitos da Parte Geral, nem sequer devem ser consagrados extensivamente na Parte Geral, pelas seguintes razões: 1. Existências de diferenças evidentes entre os direitos de personalidade e o regime dos sujeitos; 2. Incompatibilidade entre a concretude da regulamentação daqueles e a abstracção que caracteriza as normas da Parte Geral; 3. A tendência evolutiva dos direitos de personalidade torna patente a impossibilidade de serem inteiramente cobertos pela Parte Geral; 4. A sua inserção na Parte Geral prejudicará a sua tutela e aplicação; 5. O sistema do CC deve evoluir e permitir inovações.

14 Liang Huixing, “Algumas questões sobre a elaboração da Parte Geral do Código Civil”, retirado do sítio informático da China Legal Science.

15 *In Modern Law Science*, 2015, n.º 3.

2) A questão da autonomização em Título próprio

A doutrina divide-se, a este respeito, fundamentalmente em duas linhas de argumentação, uma liderada pelo Prof. Wang Liming e com vários seguidores, no sentido afirmativo, outra representada pelos Profs. Liang Huixing e Yin Tian, no sentido da inidoneidade ou inadmissibilidade de os direitos de personalidade constituírem por si um Título autónomo.

Os principais argumentos avançados pelo Prof. Wang Liming no texto “Ainda sobre a autonomização dos direitos de personalidade”¹⁶ resumem-se no seguinte: 1. A sua autonomização vai ao encontro da tendência evolutiva da humanização do direito civil; 2. Corresponde às exigências do desenvolvimento do sistema de direitos civis; 3. Em nada contradiz com a elaboração da Parte Geral; 4. Não entra em contradição com a *Tort Law*; 5. Condiz com a linha de orientação da elaboração do CC chinês em geral. O mesmo Professor veio ainda a invocar os seguintes fundamentos em “O valor da dignidade da pessoa humana no âmbito da regulamentação dos direitos de personalidade e sua concretização”¹⁷: 1. A sua autonomização representa a solução inequívoca tendo em conta os sistemas legislativo e judicial da RPC; 2. Constitui a opção necessária para a concretização do valor da dignidade humana, em consonância com a evolução dos direitos de personalidade; 3. Corresponde às exigências de protecção dos interesses da personalidade dos mais vulneráveis e da dignidade humana de sujeitos determinados; 4. Materializa as finalidades básicas e os princípios fundamentais do direito civil; 5. Consubstancia uma manifestação concreta do pensamento humanista do direito civil.

O Prof. Liang Huixing, por sua vez, defende a posição contrária, invocando os seguintes argumentos no artigo “Algumas questões sobre a elaboração da Parte Geral do Código Civil”¹⁸: 1. O argumento do vínculo substancial que liga os direitos de personalidade à própria personalidade ou pessoa – o conteúdo da personalidade é composto nomeadamente pela vida, integridade física, saúde, liberdade, nome, imagem, honra e privacidade da pessoa humana, que, por sua vez, constitui o objecto dos direitos de personalidade. É por isso que estes estão incindivelmente ligados à própria personalidade desde o início até ao fim desta, não se extinguindo enquanto esta não se extinguir. Este, o fundamento dogmático para a sua inserção no Capítulo relativo às pessoas singulares; 2. O argumento da heterogeneidade substancial entre os direitos de personalidade e os demais direitos civis – o objecto dos direitos de personalidade reside em interesses como a vida, integridade física, saúde, liberdade, nome, imagem, honra e privacidade das pessoas singulares, o que evidencia a natureza intrínseca desses direitos, em

16 *In Studies in Law and Business*, 2012, n.º 1.

17 *In Tsinghua Law Review*, 2013, n.º 5.

18 Retirado do sítio informático da China Legal Science.

contraposição aos demais direitos, que assentam nas relações interpessoais; 3. Não sendo adquiridos ou livremente disponíveis de acordo com a vontade e acção do titular, aos direitos de personalidade não se aplica o disposto na Parte Geral em tudo quanto respeita aos negócios jurídicos, à representação, à prescrição e aos prazos. O Prof. Yin Tian, em “As lacunas teóricas da autonomização dos direitos de personalidade em Título próprio”¹⁹, apresenta dois fundamentos essenciais: 1. Os direitos de personalidade são por natureza direitos de ordem constitucional, distinguindo-se desta forma dos demais direitos civis como sejam os direitos reais, os direitos e crédito e os direitos dependentes da identidade da pessoa, não devendo portanto regular uma e outra realidade no CC como se fossem equivalentes; 2. A personalidade das pessoas singulares difere substancialmente da personalidade das pessoas colectivas – os direitos relativos àquela são direitos de natureza ética, ao passo que os chamados “direitos de personalidade das pessoas colectivas” são na verdade direitos patrimoniais, sem qualquer valor ético, pelo que as pessoas colectivas não são titulares de direitos de personalidade.

3) A questão das opções de regulamentação em Título autónomo

Na eventualidade de o legislador vir a adoptar o modelo da autonomização da regulamentação dos direitos de personalidade em Título próprio, a primeira questão que se coloca prende-se com a determinação da estrutura desses direitos, que acaba por reconduzir ao debate sobre a consagração ou não de um conceito de direito de personalidade genérico. O lado positivo tem é sustentado nomeadamente pelos Profs. Wang Liming e Yang Lixin, ao passo que a oposição é representada, entre outros, por Yin Tian, Xue Jun e Wen Shiyang.

Segundo o Prof. Wang Liming (“O valor da dignidade da pessoa humana no âmbito da regulamentação dos direitos de personalidade e sua concretização”²⁰), “O futuro CC da RPC deverá consagrar um direito geral de personalidade. Pensando na protecção da dignidade da pessoa humana, a sua redacção deverá ser esta: “A dignidade humana dos cidadãos é inviolável”. Com este tipo de cláusula genérica, que declara que a dignidade da pessoa humana é um bem jurídico importante protegido pelo direito civil e que, enquanto cláusula residual, dá guarida genérica às situações não cobertas pelos direitos especificados, firma-se a base para a tutela do direito de acção em relação a novos interesses da personalidade que venham a formar-se no futuro em função das vicissitudes sociais”. Num outro artigo (“As novas evoluções dos direitos de personalidade”²¹), o Professor vem dizer que “A consagração de um direito geral de personalidade de conteúdo indeterminado e

19 *In Law Science Magazine*, 2007, n.º 5.

20 *In Tsinghua Law Review*, 2013, n.º 5.

21 *In Studies in Law and Business*, 2006, n.º 5.

aberto poderá ter o efeito útil de uma “cláusula de salvação”. O que se pretende é que, em sede de protecção dos bens jurídicos de natureza pessoal, se venha a combinar no CC o modelo de tutela de orientação legislativa, caracterizado pela normatização de “direitos de personalidade tipificados”, com o modelo de tutela de orientação jurisprudencial, caracterizado pela ausência de normatização e pelo casuismo (...) de forma a deixar uma margem para o juiz poder desenvolver e proteger outros bens jurídicos da personalidade, atípicos.” Segundo Yang Lixin (“O direito de personalidade genérico como direito de personalidade abstracto”²²), “o direito de personalidade genérico tornou-se já um regime importante no sistema dos direitos de personalidade da RPC, formando com os direitos especificados uma protecção completa da personalidade dos sujeitos de direito civil. Entende-se em geral que este direito constitui uma generalização abstracta dos interesses da personalidade dos cidadãos e das pessoas colectivas, incluindo a autonomia, a liberdade, a igualdade e a dignidade da personalidade, e que a sua função no sistema dos direitos de personalidade é uma função de interpretação, criação e complementação ou suprimento das insuficiências dos direitos especificados na tutela da personalidade.” O Autor recusa-se, contudo, a reconhecer-lo como uma cláusula residual²³, pela razão de que o papel de complementação das cláusulas residuais não esgota todas as funções do direito geral de personalidade – uma tal qualificação equivaleria a desprezar o estatuto jurídico deste direito, o que seria prejudicial para a tutela da personalidade.

O Prof. Yin Tian refere, no artigo “Sobre o modelo legislativo de protecção genérica dos direitos de personalidade – a supressão do conceito de direito geral de personalidade”²⁴, que “o direito geral de personalidade foi criado pela jurisprudência alemã com base no disposto no art. 2.º da Lei Fundamental sobre a tutela da personalidade, com a finalidade de colmatar as insuficiências verificadas no BGB a nível da protecção dos interesses da personalidade das pessoas singulares. Esse direito incide sobre todos os interesses da personalidade das pessoas singulares e encontra a sua razão de ser no facto de não existir no Código Civil uma cláusula geral de protecção da personalidade, pelo que não se trata de uma generalização abstracta dos direitos de personalidade especificados ou de outros interesses da personalidade que devam ser protegidos. Ora, num contexto, como é o nosso, em que o Código Civil vem a estabelecer uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade, deve ser suprimido o conceito de um direito geral de personalidade.” Para o Prof.

22 Yang Lixin e Liu Zhaocheng, *Social Sciences In Guangdong*, 2010, n.º 6.

23 Yang Lixin, “Alguns problemas a resolver na elaboração do Título do Código Civil relativo aos direitos de personalidade”, in *Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law*, 2004, n.º 6.

24 In *Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law*, 2011, n.º 1.



Wen Shiyang (“Os diferentes sistemas dos direitos de personalidade”²⁵), o direito geral de personalidade não se compatibiliza com os direitos especificados e, como tal, deve ser afastado pelo legislador: em primeiro lugar, atendendo à sua génese, este conceito foi criado pelos tribunais alemães com vista a suprir uma lacuna existente no BGB no que respeita a uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade e significa, na pureza do termo, “o direito relativo aos bens jurídicos da personalidade, como a honra”; por outro lado, atendendo à sua estrutura, este direito não pode vir a ser um direito civil coexistente com os direitos de personalidade especificados, uma vez que não dispõe de um objecto e conteúdo determinado, sem delimitação clara em relação a cada um dos direitos especificados, pelo que não pode vir a constituir uma expressão dos direitos de personalidade no direito positivo.

Já cedo Xie Huaishi advogava, em “O sistema dos direitos civis”²⁶, que, “se sempre se ouve falar em direitos de personalidade individualizados (ou especiais) e num direito geral de personalidade, a verdade é que tal distinção deve ser contextualizada nos quadros do BGB, sendo uma classificação especialmente empregada na jurisprudência alemã e que se refere à evolução alemã nesta matéria, não podendo ser generalizada como uma classificação transversal a todos os sistemas de direitos de personalidade. Abdicamos nós, pois, destes dois conceitos”. Também Xue Jun, em “Dois modelos teóricos básicos dos direitos de personalidade e a positivação dos direitos de personalidade na China”, a propósito das bases teóricas do “direito geral de personalidade” e da orientação que deve seguir o legislador chinês, refere que “na pureza dos conceitos, o direito geral de personalidade, por um lado, e os direitos concretos de personalidade, por outro, correspondem a dois modelos teóricos básicos nesta matéria. No modelo monista existe apenas um único direito de personalidade que tem como objecto os interesses da personalidade considerados como um todo, na vigência do qual cada elemento concreto da personalidade, como seja o nome, a imagem ou a honra, representa apenas uma faceta dos interesses da personalidade em geral e, por conseguinte, encontra-se coberto pelo direito de personalidade unitário. O modelo pluralista, por sua vez, nega a existência de um único direito de personalidade que tenha como objecto os interesses da personalidade considerados como um todo – o que existe é, isso sim, toda uma série de direitos de personalidade concretos, cuja tutela visa interesses da personalidade específicos e concretos que, pela sua heterogeneidade, fundamentam a existência de diferentes direitos de personalidade. Na Alemanha, onde se originou a teoria monista, não há, tanto na Lei Fundamental, como no BGB ou noutras leis de direito civil, consagração expressa de um direito geral de personalidade com tal abrangência. O que existe é um conjunto jurisprudência firmada pelos tribunais alemães a partir de princípios

25 *In Modern Law Science*, 2012, n.º 4.

26 *In Chinese Journal of Law*, 1996, n.º 2.

constitucionais de protecção da personalidade constantes da Lei Fundamental, que têm vindo a tutelar novos tipos de interesses por via dessa criatividade judicial. A nível legislativo, os dois modelos não podem coexistir, o que não significa, todavia, que a declaração de protecção de interesses da personalidade com base em princípios seja incompatível com a existência de normas específicas sobre os direitos de personalidade concretos. É admissível a coexistência de uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade.” O Autor, num outro artigo intitulado “Removendo o véu do direito geral de personalidade – perspectiva de direito comparado”²⁷, veio a explicitar e reforçar este seu ponto de vista: “No âmbito do futuro CC chinês, a posição dominante tem sido a da consagração de um direito geral de personalidade. Pode dizer-se que, até ao presente momento, as construções legislativas *de iure condendo* da doutrina civil chinesa em torno do direito geral de personalidade baseiam-se em grande medida numa percepção errónea deste conceito. O surgimento deste conceito no direito civil alemão teve a sua causa, essencialmente, na estrutura peculiar da regulamentação alemã dos actos geradores de responsabilidade civil extracontratual (cujo objecto é circunscrito apenas aos direitos tipificados na lei). Trata-se de um conceito que, embora formalmente atribuidor de direitos, na verdade não comporta em si qualquer direito. Na prática, o sentido da sua consagração reside na afirmação do princípio segundo o qual “devem ser protegidos todos os bens jurídicos de natureza pessoal”. Este modelo de tutela distancia-se do modelo de “normatização” tradicionalmente seguido pelos sistemas de direito continental, adoptando uma solução muito particular de “apreciação casuística”. A chamada “cláusula residual” continua a integrar um discurso que só faz sentido num contexto como o da Alemanha: só se justifica uma cláusula residual quando vigora um regime de *numerus clausus* quanto aos actos geradores de responsabilidade civil extracontratual. Não existe qualquer necessidade de uma tutela residual no quadro estrutural de um regime de responsabilidade civil extracontratual definido por uma cláusula geral e abrangente”.

Assim, as três principais questões debatidas nos termos expostos reconduzem-se à discussão doutrinal derivada da escolha do modelo legislativo para a regulamentação dos direitos de personalidade na RPC. Yang Lixin²⁸ conclui que, pela importância dos direitos de personalidade, tanto o Prof. Yin Tian que propugna pela sua consagração constitucional, como o Prof. Liang Huixing que defende a sua inserção na Parte Geral do CC no âmbito dos sujeitos de direito civil, como ainda o Prof. Wang Liming que advoga a sua autonomização em Título próprio pela inadequação da sua regulamentação exhaustiva na Parte Geral,

27 *In Journal of Comparative Law*, 2008, n.º 5.

28 “Perspectivas de legislação dos direitos de personalidade – 353.º Fórum sobre direito civil e comercial”, retirado do sítio informático da China Civil and Commercial Law.



não deixam de ter alguma razão, avançando que “devemos prosseguir com passo firme o modelo chinês, ou seja a regulamentação dos direitos de personalidade em lei avulsa, o que espero ver concretizado, pois, desta forma poderemos mostrar a nossa valorização e protecção pelos direitos de personalidade, como aliás sempre temos vindo a dizer que a China é um país que tem especial respeito pelos direitos humanos”.

Do ponto de vista do direito comparado, verificam-se cinco modelos de regulamentação dos direitos de personalidade²⁹: 1. Inclusão da protecção dos direitos de personalidade na parte relativa aos actos geradores de responsabilidade civil extracontratual no Título das obrigações, como o BGB de 1896 e o Código Civil japonês de 1896; 2. Regulação no Capítulo das pessoas singulares da Parte Geral ou do Título das pessoas, sem inclusão de normas especiais de tutela no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, como é o caso do CC holandês de 1992, do CC francês de 1994 e do CC Civil do Québec de 1994; 3. Regulação no Capítulo das pessoas singulares da Parte Geral ou do Título das pessoas, com previsão da responsabilidade civil do lesante dos direitos de personalidade no âmbito da responsabilidade civil extracontratual no Título das obrigações, como sucede nos Códigos Civis suíço, português, californiano, húngaro, lituano, da RAEM e ainda no projecto de revisão do BGB de 1959; 4. Regulamentação dos tipos de interesses pessoais (não patrimoniais) no Capítulo do objecto dos direitos subjectivos na Parte Geral, com previsão da responsabilidade civil do lesante dos direitos de personalidade no âmbito da responsabilidade civil extracontratual no Título das obrigações, como sucede nos Códigos Civis da Federação Russa e da Bielorrússia; 5. Autonomização num Título dos direitos de personalidade, cujo exemplo singular é o do CC ucraniano.

O território de Taiwan adoptou o modelo suíço, dividindo a regulamentação em duas partes:

Uma primeira, na Parte Geral, destinada à previsão de normas gerais sobre os direitos de personalidade. O art. 18.º do CC do território de Taiwan preceitua o seguinte: “*When one’s personality is infringed, one may apply to the court for removing. When one’s personality is in danger of being infringed, one may apply for prevention. In the preceding paragraph, an action for damages for emotional distress may be brought only if it is otherwise provided by the act*”. Na doutrina há quem qualifique a norma do n.º 1 do art. 18.º como consagrando um direito geral de personalidade, que, querendo apenas significar um direito unitário e geral, não se confunde conceitual e funcionalmente com o direito geral de personalidade do

29 Liang Huixing, “Algumas questões sobre a elaboração da Parte Geral do Código Civil”, retirado do sítio informático da China Legal Science.

direito civil alemão³⁰.

E uma segunda parte, no âmbito dos actos de responsabilidade civil (*torts*) no Título das obrigações, destinada à consagração dos direitos de personalidade concretos. Assim, os arts. 192.º e 194.º prevêm o direito à vida e respectiva tutela; o art. 193.º regula os direitos à integridade física e à saúde e a respectiva tutela; e o art. 195.º dispõe concretamente sobre a indemnização por danos morais resultantes da violação dos direitos à integridade física, à saúde, à reputação e à liberdade. Em face da evolução do pensamento jurídico moderno, o âmbito do original n.º 1 do art. 195.º veio a revelar-se demasiado apertado, outrora abarcando apenas os quatro direitos indicados, razão pela qual, tendo em consideração as concepções de moral da tradição chinesa, se veio em 21 de Abril de 1999 a prolongar o elenco dos direitos consagrados no art. 195.º³¹, passando a incluir o crédito, a privacidade e a castidade, assim como uma previsão genérica para cobrir a “violação ilícita e grave de outros aspectos da personalidade”, em ordem a reforçar a tutela neste âmbito.

Precisamente por força deste aditamento, os juízes passaram a poder criar livremente novas manifestações da personalidade no caso concreto. O pedido de indemnização por danos morais pela violação destes “outros aspectos da personalidade” tem como requisito adicional a gravidade das circunstâncias, o que se deverá aferir em função da intensidade do dolo ou da negligência do agente e da gravidade da lesão, tendo como objectivo evitar abusos por parte dos lesados, que venham a recorrer aos tribunais na sequência de bagatelas. Assim, com esta revisão legislativa veio-se a concretizar plenamente, no âmbito da regulamentação sobre a responsabilidade civil do território de Taiwan, o princípio jurídico “dos direitos concretos de personalidade ao direito geral de personalidade”, propugnado quer na doutrina quer na prática do direito civil alemão³². Yang Lixin, do Interior da China, considera que com esta norma consolidou-se em Taiwan o regime do direito geral de personalidade³³.

30 Wang Zejian, *Os Direitos de Personalidade*, auto-edição, 1/2012, p. 77.

31 O actual art. 195.º reza o seguinte: “If a person has wrongfully damaged to the body, health, reputation, liberty, credit, privacy or chastity of another, or to another’s personality in a severe way, the injured person may claim a reasonable compensation in money even if such injury is not a purely pecuniary loss. If it was reputation that has been damaged, the injured person may also claim the taking of proper measures for the rehabilitation of his reputation. The claim of the preceding paragraph shall not be transferred or inherited, except a claim for compensation in money has been promised by contract or has been commenced.”

32 Qiu Congzhi, *Das obrigações em geral no novo Código Civil*, Tomo I, auto-edição, 1/2003, p. 283.

33 Yang Lixin, *Teoria geral dos direitos pessoais*, People’s court press, 2002, p. 83.



2. Estudo comparativo sobre a tutela do direito à castidade no Interior da China e em Taiwan

Tem sido debatida na doutrina civil a questão de saber se o direito à castidade no Interior da China constitui um direito subjectivo autónomo, no silêncio da lei e das interpretações jurisprudenciais. Regulando os direitos pessoais nos PGDC, não se consagra o direito à castidade. Como deveremos então defini-lo juridicamente? Poderemos considerá-lo um direito de personalidade autónomo cuja violação confere direito a uma indemnização por danos morais? Será um direito que visa a protecção dos interesses da sexualidade, ou antes um direito discriminatório da mulher? Como deveremos delimitar o seu âmbito e definir o seu conteúdo e extensão? De entre as várias questões que se podem colocar em relação à tutela deste direito, tentaremos abordar as problemáticas da sua definição, da adequação da sua denominação e da sua protecção jurídico-civil.

1) A questão da definição do direito à castidade e sua adequação terminológica

Sobre o que seja o direito à castidade, a verdade é que o seu conteúdo tem vindo a flutuar ao longo da história. Literalmente (com maior preponderância nos caracteres chineses), refere-se à integridade inexpugnável de uma pessoa, significando em tempos, também, a manutenção da virgindade de uma mulher ou a sua fidelidade vitalícia após a perda da virgindade. O eminente Autor taiwanês Shi Shangkuan³⁴ considera que a castidade consiste na observância da boa regra de conduta que dita a proibição da prática de relações sexuais extraconjugais. Em sentido amplo, a castidade recai não só sobre as mulheres, como também sobre os homens, embora com menor relevância. Segundo os ensinamentos do Prof. Wang Liming³⁵, do Interior da China, o direito à castidade corresponde ao interesse da personalidade das pessoas singulares, homem ou mulher, na manutenção da autodeterminação e da pureza sexuais, devendo distinguir-se do conceito de castidade assente na desigualdade de género nas antigas sociedades feudais. Para o reputado Autor Prof. Wang Zejian³⁶, o direito à castidade refere-se ao direito do homem ou da mulher, embora com o acento tónico nesta última, que tem por conteúdo a dignidade e a autodeterminação sexuais, e difere-se do dever conjugal de fidelidade e também do sentido tradicional de castidade na China.

Na verdade, os Autores do Interior da China têm discutido em torno da

34 *Das obrigações em geral*, China University of Political Science and Law Press, 1999, p. 149.

35 *Estudos sobre a regulamentação dos direitos de personalidade*, China Renmin University Press, 2005, p. 645.

36 *Responsabilidade Civil Extracontratual*, Tomo I, auto-edição, 9/2000, pp. 143 e ss.

adequação terminológica deste direito³⁷. Os que insistem com a denominação apontam que o que é essencial num direito é o seu conteúdo e nem sempre a sua designação; estando já consolidado o conceito de castidade, aceite pela maioria das pessoas, não se vê qualquer problema em continuar a empregar a mesma denominação. Os que defendem uma alteração para passar a “direito à autodeterminação sexual” referem que a terminologia actual não permite abarcar no seu conteúdo e extensão o direito à autodeterminação sexual; embora o direito à castidade se refira de facto ao direito de uma pessoa singular determinar autonomamente os seus interesses sexuais, isso mesmo não decorre do sentido primitivo do conceito de castidade, que incide sobre a conduta de manutenção da virgindade ou fidelidade; sendo que o conceito que de forma mais rigorosa exprime a autonomia na determinação dos interesses sexuais é precisamente o do direito à autodeterminação sexual. Segundo Zhang Xinbao³⁸, se olharmos à escala mundial, constataremos que o direito à castidade é um “direito” já extinto ou em vias de extinção, o que se deve essencialmente às modernas exigências de igualdade material entre homem e mulher, sendo aceitável interpretá-lo como o direito à autodeterminação sexual, embora necessite de bases teóricas mais sólidas para ser considerado como um direito legalmente tutelado. A este respeito, é consenso na doutrina do Interior da China que o direito à castidade venha a ser substituído pelo direito à autodeterminação sexual na futura regulamentação dos direitos de personalidade. Segundo o Prof. Wang Zejian³⁹, a castidade não passa de um termo tradicional que coincide materialmente com “a autodeterminação em matéria de actos sexuais”. Com efeito, em comprovação deste entendimento, numa recente decisão do Tribunal Superior do território de Taiwan⁴⁰, veio-se a julgar equivalentes um e outro conceito.

2) A questão da autonomia do direito à castidade enquanto direito de personalidade

Se no Interior da China o direito à castidade não vem expressamente autonomizado como direito de personalidade no âmbito dos “direitos e interesses civis” tanto nos PGDC como na *Tort Law* (art. 2.º, n.º 2), já no território de Taiwan se prevê, no art. 195.º do CC, o seguinte: “*If a person has wrongfully damaged to the body, health, reputation, liberty, credit, privacy or chastity of another; or to another’s*

37 Yang Lixin, “Alguns problemas a resolver na elaboração do Título do Código Civil relativo aos direitos de personalidade”, in *Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law*, 2004, n.º 6.

38 “O sistema interno da regulamentação dos direitos de personalidade”, in *Legal Forum*, 2003, n.º 6.

39 *Direitos de Personalidade*, auto-edição, 1/2012, p. 131.

40 Decisão n.º 20, de 2010.



personality in a severe way, the injured person may claim a reasonable compensation in money even if such injury is not a purely pecuniary loss.”, afirmando expressamente que a violação deste direito de personalidade autónomo dá direito a uma indemnização por danos morais como forma de tutela jurídico-civil. Em face deste cenário, deverá também o direito do Interior da China proceder a semelhante autonomização?

Zhang Xinbao entende pela negativa⁴¹, pelo facto de o direito à castidade já não ser tutelado como um direito de personalidade autónomo tanto na legislação como na jurisprudência dos Estados europeus. Para tanto, invoca o exemplo austríaco que, não obstante estar afirmado no Código Civil, o direito à castidade foi declarado inconstitucional, com o fundamento de uma total desconformidade com a igualdade de sexos firmada na Constituição. Também na Alemanha, as normas correspondentes do BGB foram substituídas em 2002 pelo direito à autodeterminação sexual. Efectivamente, enquanto legado do direito medieval, o direito à castidade assenta basicamente na desigualdade entre homem e mulher, pelo que as consequências lógicas da sua consagração no direito civil são: 1. Numa sociedade composta conjuntamente por homens e mulheres, a mulher ocupa uma posição inferior; 2. Tendo a mulher o direito à castidade, nasce daí a responsabilidade de proteger esse mesmo direito; 3. A mulher desonrada perderá a castidade aos olhos do público e poderá até ser discriminada (com prejuízo para a sua personalidade).

A maioria dos Autores do Interior da China é da opinião de que o direito à castidade constitui certamente um direito de personalidade moral autónomo, que não se integra em qualquer dos direitos à integridade física, à saúde, à liberdade ou à reputação, e que tem um conteúdo próprio e uma forma específica de ser violado, devendo por conseguinte ser-lhe atribuído por lei um estatuto independente. Por outro lado, atenta a falta de rigor do seu conceito, propugna-se pela adopção do termo “direito à autodeterminação sexual”, de forma a eliminar as influências do sentido popular da expressão⁴².

De momento estabelece-se o seguinte no art. 1.º, n.º 2, da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*: “*The people's court shall accept according to law cases arising from the violation of societal public interests or societal morality by infringing upon a person's privacy or other interests of personality, and brought to the court by the victim as a civil tort for claiming emotional damages*”. Ou seja, desta norma depreende-se que a tutela por ora dispensada ao direito à castidade no Interior da China não passa de

41 “O sistema, os limites e a protecção dos direitos de personalidade na legislação da China”, in *Studies in Law and Business*, 2012, n.º 1.

42 Yang Lixin, *Teoria geral dos direitos pessoais*, People's court press, 4/2006, p. 706.



uma tutela indirecta, sem previsão expressa, que se alcança por via dos “demais interesses da personalidade”. O seu reconhecimento como direito de personalidade autónomo terá, pois, de ser empreendido através da sua consagração expressa no futuro Código Civil.

3) A tutela jurídico-civil do direito à castidade

A violação do direito à castidade, que se traduz num acto de violação de direitos pessoais que tenha especificamente por objecto o direito à castidade, pode manifestar-se concretamente na prática das seguintes condutas⁴³: 1. Violação sexual, enquanto a expressão mais típica e mais grave de transgressão do direito em causa; 2. Violação ou abuso sexual de crianças e pedofilia, que tem por objecto o direito à castidade de menores; 3. Prostituição forçada, outra conduta grave, que se traduz na coacção exercida sobre outrem com vista a receber serviços sexuais para si ou para terceiro; 4. Actos obscenos, praticados contra o titular do direito sem o seu assentimento; 5. Actos sexuais fraudulentos, praticados contra mulher que acaba por ser levada a emitir um consentimento irregular; 6. Abuso de relações especiais para a prática de actos sexuais ou obscenos, como as relações de subordinação ou de trabalho; 7. Transtorno sexual, que se traduz na prática de actos de perturbação de natureza sexual contra a vontade do titular do direito.

Como se disse acima, a tutela jurídico-civil do direito à castidade nos dois ordenamentos em comparação residem no seguinte: no Interior da China, não havendo previsão expressa desse direito tanto nos PGDC como na *Tort Law*, a responsabilidade civil e a respectiva obrigação de indemnização serão determinadas com base no art. 1.º, n.º 2, da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*: “*The people's court shall accept according to law cases arising from the violation of societal public interests or societal morality by infringing upon a person's privacy or other interests of personality, and brought to the court by the victim as a civil tort for claiming emotional damages*”. Já no território de Taiwan, o mesmo poderá ser feito recorrendo directamente ao art. 195.º do Código Civil: “*If a person has wrongfully damaged to the body, health, reputation, liberty, credit, privacy or chastity of another, or to another's personality in a severe way, the injured person may claim a reasonable compensation in money even if such injury is not a purely pecuniary loss*”.

43 Yang Lixin, *Da Responsabilidade Civil Extracontratual*, People's court press, 2005, p. 360.

3. A tutela dos direitos civis em sede de prostituição

A prostituição constitui substancialmente um acto proibido e punido por lei em ambos os ordenamentos jurídicos em análise, adoptando-se em princípio, indistintamente, o modelo da punição conjunta da prostituta e do cliente. No caso do território de Taiwan, no seguimento da publicação da Interpretação Jurisprudencial n.º 666, de 6 de Novembro de 2009, veio a alterar-se os arts. 80.º e 81.º e a aditar-se o art. 90.º-1 da *Social Order Maintenance Act*, habilitando excepcionalmente os governos locais a estabelecer regulamentos autónomos para o planeamento de zonas ou estabelecimentos onde a prostituição é permitida (doravante, zonas de prostituição). No âmbito dessas zonas a prostituição passa a ser legalizada, sem punição da prostituta nem do cliente, nem ainda dos intermediários. Quanto às sanções aplicáveis à prostituição, os diplomas relevantes no Interior da China são o Código Penal, a Public Security Administration Punishments Law e as Medidas Tutelares Educativas para as Prostitutas e Prostibulários (sem tradução oficial para a língua inglesa), cujos meios de controlo correspondem, respectivamente, às sanções penais, às sanções administrativas e às medidas tutelares educativas. Por seu turno, no território de Taiwan adopta-se um modelo dualista de sanção penal e sanção administrativa com base no Código Penal e na Social Order Maintenance Act. As medidas tutelares educativas, características do sistema do Interior da China, consistem em medidas educativas de natureza administrativa e imperativa, que têm por objecto a educação jurídico-moral das prostitutas e dos clientes, a sua participação em trabalhos comunitários, bem como a realização de exames e tratamentos médicos de doenças sexuais, tendo como fonte imediata as Medidas Tutelares Educativas para as Prostitutas e Prostibulários promulgadas pelo Conselho de Estado em 4 de Setembro de 1993. Em suma, para além das sanções aplicáveis às prostitutas e aos clientes nos termos do art. 66.º da Public Security Administration Punishments Law, é ainda admissível a adopção adicional de medidas de educação jurídico-moral e de trabalho comunitários por parte dos órgãos de segurança pública em colaboração com os serviços competentes, durante um período de 6 meses a 2 anos, com vista a ajudá-los a livrar-se dos maus hábitos.

Por razões de tempo, limitar-nos-emos a analisar o conceito de prostituição e a tutela dos respectivos direitos civis no ordenamento jurídico do Interior da China.

3.1. Delimitação do conceito de prostituição

Se não existe lei nem interpretação jurisprudencial em vigor que delimite concretamente os actos de prostituição no Interior China, o seu conceito vem claramente definido em respostas e despachos do Ministério da Segurança Pública e do Supremo. Este, numa “Resposta sobre a aplicação do art. 30.º da Public Security Administration Punishments Law (27/1999)” de 23 de Fevereiro de 2000, veio a



entender que “a prostituição a que se refere o art. 30.º consiste, em regra, no acto heterossexual pelo qual uma das partes, contra o pagamento de um preço, presta serviços sexuais à outra em satisfação dos seus desejos sexuais. Na qualificação de um acto como prostituição é indiferente a forma concreta pelo qual o acto sexual é praticado”. O Ministério da Segurança Pública veio a concretizar o conceito e as formas de prostituição, na “Resposta à questão da qualificação e tratamento dos actos de masturbação e sexo oral com fins lucrativos”, n.º 6/1995 de 10 de Agosto de 1995, nos seguintes termos: “Por prostituição entende-se todo o acto sexual ilícito praticado entre homem e mulher em contrapartida de uma quantia pecuniária ou de bens de valor”. Sublinhando embora a natureza heterossexual da prostituição e o fim de obtenção de dinheiro ou outros bens, é lamantável que a Resposta não tenha ido mais longe com a consagração expressa dos actos materiais concretos que consubstanciam a prostituição. Posteriormente, em resposta ao Departamento de Segurança Pública de Guangxi de 18 de Fevereiro de 2001 (“Resposta à questão da qualificação e tratamento dos actos sexuais remunerados entre homossexuais”), o mesmo Ministério veio a entender que “Por prostituição entende-se todo o acto sexual ilícito praticado entre pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo em contrapartida de uma quantia pecuniária ou de bens de valor, incluindo o sexo oral e os actos de masturbação”. Como se vê, esta Resposta veio a delimitar com maior precisão os sujeitos, os modos objectivos de conduta e objecto da prostituição, determinando que o prestador dos serviços sexuais tanto pode ser mulher como pode ser homem, que as formas de prostituição incluem tanto a cópula como o sexo oral e a masturbação, e que o objecto da prostituição não se limita aos actos heterossexuais, compreendendo também os actos homossexuais. Esta noção é amplamente reconhecida no sector jurídico como sendo a definição mais completa do fenómeno da prostituição na prática judicial, tendo servido como fundamento para o combate das mais variadas formas de prostituição por parte dos órgãos de segurança pública por todo o Interior da China.

3.2. A tutela dos direitos civis em sede de prostituição

A tutela nesta sede incide essencialmente sobre a protecção contra a violação dos direitos de personalidade – incluindo a dignidade da pessoa humana e todos os direitos concretos de personalidade – no decurso da prostituição ou posteriormente aquando da intervenção das autoridades de segurança pública. Assim, a violação dos direitos de personalidade pode revestir-se das seguintes formas:

(1) Violação da dignidade da pessoa humana: são exemplos disto o caso do ajoelamento de prostitutas por ordem dos agentes policiais de Kunming⁴⁴; o caso

44 “Sobre o ajoelamento das prostitutas por ordem dos agentes policiais – uma infracção deliberada à lei?”, notícia retirada do sítio informático da Changcheng, de 28 de Setembro de 2011.

do desfile das prostitutas e dos clientes – descalvados – pelas ruas de Shenzhen, em 2006⁴⁵; o caso de 4 clientes e prostitutas que foram levados pela polícia de Qingxi, Dongguan, para o local onde foram detidos, com grilhetas e cordas apostas no corpo, em 3 de Julho de 2010, cujas fotos vieram a ser publicadas na Internet, gerando fortes críticas⁴⁶.

(2) Violação do direito à privacidade: é costume dos agentes policiais arrombarem as portas e “apanharem em flagrante a prostituta e o cliente na cama”, conduta essa que, tal como a posterior notificação feita aos seus familiares ou à entidade patronal, viola indubitavelmente a privacidade sexual de ambos.

(3) Violação dos direitos à vida, à saúde e à castidade: o abuso sexual e a violação da prostituta pelo cliente, vistos à luz da teoria do consentimento do ofendido, conduz-nos às seguintes conclusões: em primeiro lugar, tendo embora a prostituta capacidade de disposição e de entendimento em relação aos bens jurídicos lesados pelo abuso sexual, e sendo embora essa a sua vontade real, tal não é necessariamente resultado do acto de consentimento; em segundo lugar, a revogação do consentimento antes da produção do resultado leva à cessação de efeitos do consentimento originariamente prestado pela prostituta; em terceiro lugar, os actos de abuso sexual não podem exceder os limites do consentimento prestado pela prostituta, sob pena de nulidade; por último, é nulo o consentimento prestado pela prostituta em relação a abusos sexuais que tenham por resultado a ofensa grave à integridade física ou a morte, em face da especial protecção do direito penal em relação aos bens jurídicos mis importantes.

Perante todas estas manifestações da violação de direitos de personalidade, pode o titular dos direitos lesados pedir a devida tutela com fundamento nas disposições relevantes dos PGDC, assim como no art. 2.º, n.º 2, da *Tort Law* e no art. 1.º da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*.

4. Conclusões

Resumindo, pelo estudo comparativo avançado pudemos ver que o sistema dos direitos de personalidade do Interior da China não se encontra completo ao abrigo dos PGDC, da *Tort Law* e das respectivas interpretações jurisprudenciais, deixando de fora alguns direitos de personalidade concretos, pelo que se espera

45 “Prostitutas e clientes desfilam pelas ruas de Shenzhen”, notícia retirada do sítio informático da People, de 1 de Dezembro de 2006.

46 “Duas prostitutas de Qingxi, Dongguan, desfilam pelas ruas enlaçadas – polícia responsabiliza agentes internamente”, notícia retirada da Guangzhou Daily, de 27 de Julho de 2010.



que o futuro Código Civil venha a instituir um sistema ideal e em linha com o circunstancialismo do Interior da China. A doutrinal tem, todavia, divergido em relação a três grandes questões, que já vimos ser a inserção da regulamentação dos direitos de personalidade no futuro CC, a sua individualização ou não em Título autónomo, e, em caso afirmativo, as respectivas opções de regulamentação. O ponto de controvérsia reside no modelo a ser adoptado pelo legislador, com os Profs. Wang Liming e Yang Lixin a favor da sua autonomização em Título próprio, na esperança de poder dar continuidade ao modelo legislativo com características chinesas inicialmente firmado nos PGDC, diverso portanto dos modelos que se conhece a nível do direito comparado. Por outro lado, Zhang Xinbao⁴⁷ vem sublinhar que, estando já elencados mais de 10 direitos na própria *Tort Law*, no seu art. 2.º, n.º 2, não se vê a necessidade da criação de um Título próprio para a sua regulamentação, devendo-se antes, para além de considerar as experiências legislativas em matéria cível de outros ordenamentos jurídicos, ter em conta os seguintes factores: primeiro, as características substanciais dos direitos civis, bem como a sua relação com os direitos e liberdades fundamentais plasmados na Constituição; segundo, as experiências e resultados dos estudos sobre a lei e a jurisprudência em matéria cível (incluindo as interpretações jurisprudenciais do Supremo) desde a promulgação dos PGDC. Numa palavra, necessário é saber como conjugar a disciplina dos PGDC e as interpretações jurisprudenciais do Supremo na construção de um sistema preciso de direitos de personalidade.

Por outro lado, quanto à instituição de um direito geral de personalidade, sou também da opinião de que o que está em causa é criatividade judicial dos tribunais alemães que, fundamentando-se no princípio constitucional da protecção da personalidade afirmado na Lei Fundamental, têm vindo a tutelar novos tipos de interesses da personalidade humana. Sendo por natureza produto da criação de direito pelos juízes, não pode o conceito dos actos geradores de responsabilidade civil extracontratual atípicos vir a ser incorporado no sistema interno dos direitos de personalidade. Aliás, a dicotomia entre direito geral de personalidade e direitos concretos de personalidade refere-se, no contexto originário do direito alemão, a dois modelos teóricos correspondentes a duas opções básicas para a regulamentação dos direitos de personalidade, pelo que a sua transposição imponderada, levando à perda das características chinesas, resultará numa montagem de sistemas sem qualquer traço característico. Isto para concluir que, em abono da opinião contra a instituição de um direito geral de personalidade, a solução deverá passar pela adopção de uma cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade, de que é exemplo o direito do território de Taiwan, onde, por inspiração da lei suíça, se dispensa uma tutela genérica na Parte Geral do Código Civil.

47 “Teoria geral dos direitos de personalidade”, in *Private Law Review*, 2012, n.º 2.



Quanto ao conceito jurídico-tradicional do direito à castidade, tentámos pelo presente estudo reavaliar o seu sentido actual e adequação terminológica em face da regulamentação dos direitos de personalidade, no sentido de que, por força das exigências da igualdade de direitos entre homem e mulher e da autodeterminação dos interesses sexuais, o seu conceito originário consistente na conduta de manutenção da virgindade ou fidelidade não permite abarcar o conteúdo e a extensão do direito à autodeterminação sexual, razão pela qual a doutrina de ambos os ordenamentos tem sido unânime ao propor a substituição do “direito à castidade” pelo “direito à autodeterminação sexual” ou então a equivalência do sentido de um e outro direito. Já quanto à individualização do direito à castidade como direito de personalidade e objecto de protecção jurídico-civil autónomo, não vindo expressamente consagrado nem nos PGDC nem no art. 2.º, n.º 2 da *Tort Law* ao abrigo dos “direito e interesses civis”, o respectivo direito à indemnização só poderá fundar-se nos “demais interesses da personalidade” nos termos do n.º 2 do art. 1.º da *Interpretation of the Supreme People's Court on Problems regarding the Ascertainment of Compensation Liability for Emotional Damages in Civil Torts*, que apesar de tudo não deixa de ter mera natureza de interpretação jurisprudencial, o que remete para o legislador do futuro CC a sua consagração expressa enquanto direito subjectivo no âmbito dos direitos de personalidade.

Por último, em relação à tutela dos direitos civis em sede de prostituição, sendo esta um acto proibido e punido por lei em ambos os ordenamentos jurídicos, a dignidade humana e outros direitos concretos de personalidade das prostitutas têm vindo a ser gravemente violados no decurso da aplicação da lei por parte dos serviços governamentais e dos órgãos de segurança pública sem auto-reflexão dos seus actos, o que nos leva a concluir pela necessidade do cumprimento da legalidade na administração e execução das funções por parte dos serviços governamentais e dos órgãos de segurança pública, e também pela necessidade de as prostitutas virem a invocar os seus direitos, em defesa da sua dignidade humana e demais direitos de personalidade, por forma a evitar a ocorrência de semelhantes situações ilícitas.