UNIVERSIDADE DE MACAU

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

ANO XXVIII • Nº 56 • 2024

法 律 學 院 學 報

14.ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE AS REFORMAS JURÍDICAS DE MACAU NO CONTEXTO GLOBAL

«O Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, Celebrando o 25.º Aniversário da RAE de Macau»

Organização

Centro de Estudos Jurídicos, Faculdade de Direito

Com o Apoio da SJM Resorts S.A., da Fundação Rui Cunha e da Sands China Ltd.

NÚMERO 56, ANO XXVIII, 2024

DIRECTOR
Tong Io Cheng

SUBDIRECTORES
Wei Dan e Iau Teng Pio

DIRECTOR EXECUTIVO
Manuel M. E. Trigo

ADJUNTOS DO DIRECTOR EXECUTIVO
Miguel Quental e Jiang Yi Wa

CONSELHO EDITORIAL
Tong Io Cheng, , Wei Dan, Iau Teng Pio, Manuel Trigo, Augusto Teixeira Garcia, Liu Gao Long, Paulo Canelas de Castro, Muruga Perumal Ramaswamy, Teresa Sousa Robalo, Ng Kei Kei, João Ilhão Moreira, Isabel Mousinho de Figueiredo, Célia Matias, Jiang Yi Wa, Chu Lam Lam, Hugo M. R. Duarte Fonseca, Ma Zhe, Iong Man Teng, Tou Wai Fong e Miguel Quental

COLABORADORES NO PRESENTE NÚMERO
Ana Filipa Morais Antunes, António Graça Moura e André Torres, Cristina Dias, Dário Moura Vicente, Duarte Santos, Elsa Vaz de Sequeira, Jorge A. F. Godinho, Júlio Miguel dos Anjos, Lucas Laprano e Luciana Lopes Canavez, Manuel Trigo, Paula Nunes Correia, Paulo Mota Pinto, Rossana Martingo Cruz, Rui Amaral, Rute Teixeira Pedro, Teresa Coelho Moreira e Vong Iok Ip

PROPRIEDADE
Universidade de Macau

CAPA, DESIGN, EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E SECRETARIADO
Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

ENDEREÇO
Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau,
Avenida da Universidade, Faculdade de Direito (E32), Taipa, Macau, China
Email para receber a apresentação de artigos
boletim.fll@um.edu.mo

PERIODICIDADE
Semestral

DATA DE PUBLICAÇÃO
Julho de 2024

PAGINAÇÃO E IMPRESSÃO
Jimmy Label Co.

TIRAGEM
500 Exemplares

ISSN n.° 0873-9854

Condições de colaboração: O Boletim da Faculdade de Direito está aberto à colaboração dos interessados sem prejuízo da apreciação dos trabalhos a publicar pelo Conselho Editorial. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos seus autores. O Boletim da Faculdade de Direito reserva-se ao direito de editar os textos recebidos para, sem lhes alterar o conteúdo, os fazer corresponder aos critérios gráficos adoptados.

NUMBER 56, YEAR XXVIII, 2024

EDITOR-IN-CHIEF
Tong Io Cheng

ASSOCIATE EDITORS
Wei Dan and Iau Teng Pio

EXECUTIVE EDITOR
Manuel M. E. Trigo

EXECUTIVE ASSISTANT EDITORS
Miguel Quental and Jiang Yi Wa

EDITORIAL BOARD
Tong Io Cheng, Wei Dan, Iau Teng Pio, Manuel Trigo, Augusto Teixeira Garcia, Liu Gao Long, Paulo Canelas de Castro, Muruga Perumal Ramaswamy, Teresa Sousa Robalo, Ng Kei Kei, João Ilhão Moreira, Isabel Mousinho de Figueiredo, Célia Matias, Jiang Yi Wa, Chu Lam Lam, Hugo M. R. Duarte Fonseca, Ma Zhe, Iong Man Teng, Tou Wai Fong and Miguel Quental

CONTRIBUTORS IN THIS ISSUE
Ana Filipa Morais Antunes, António Graça Moura e André Torres, Cristina Dias, Dário Moura Vicente, Duarte Santos, Elsa Vaz de Sequeira, Jorge A. F. Godinho, Júlio Miguel dos Anjos, Lucas Laprano and Luciana Lopes Canavez, Manuel Trigo, Paula Nunes Correia, Paulo Mota Pinto, Rossana Martingo Cruz, Rui Amaral, Rute Teixeira Pedro, Teresa Coelho Moreira e Vong Iok Ip

OWNERSHIP
University of Macau

COVER DESIGN, EDITING, DISTRIBUTION, AND SECRETARIAT
Center for Law Studies of the Faculty of Law of the University of Macau

ADDRESS
Center for Law Studies, Faculty of Law, University of Macau
Avenida da Universidade, Faculty of Law (E32), Taipa, Macau, China
Email for article submissions: boletim.fll@um.edu.mo

FREQUENCY
Semi-annual

PUBLICATION DATE
June 2024

PAGINATION AND PRINTING
Jimmy Label Co.

CIRCULATION
500 copies

ISSN n.° 0873-9854

Conditions for Collaboration: The Faculty of Law Bulletin invites contributions from interested parties, subject to the review and approval of the Editorial Board. The published works are the sole responsibility of their authors. The Faculty of Law Bulletin reserves the right to edit submitted texts to ensure that they conform to the adopted graphic standards without altering their content.

ÍNDICE
目錄
Table Of Contents

Nota de Abertura 13
序言
Opening Remarks

Estatuto Editorial 17
出版章程
Editorial Statute

DIREITO CIVIL EM GERAL
民法總論
CIVIL LAW IN GENERAL

A Parte Geral do Código Civil de Macau e do Código Civil Português e a Parte Geral do Código Civil da República Popular da China de 2020
澳門民法典總則，葡萄牙民法典總則及2020年中華人民共和國民法典總則
The General Part of the Civil Code of Macao and the Portuguese Civil Code and the General Part of the Civil Code of the People's Republic of China 2020
Paulo Mota Pinto 23

Perturbações do Contrato: Erro-Vício e Alteração das Circunstâncias no Código Civil de Macau
合同履行障礙：澳門民法典中的意思表示錯誤與情事變更
Contractual Disruptions: Mistake and Change of Circumstances in the Macau Civil Code
Ana Filipa Morais Antunes 41

Regime da Nulidade do Contrato por Contrariedade à Lei, aos Bons Costumes e à Ordem Pública, Breves Considerações a propósito dos Artigos 273.º, 287.º e 392.º do Código Civil de Macau
合同因違反法律、善良風俗及公共秩序而無效的法律制度——關於澳門民法典第273條、第287條及第392條的若干簡要評析
Nullity of the Contract Contrary to the Law, *Boni Mores*, and Public Order
Elsa Vaz de Sequeira 67

Parte Geral do Código Civil: Regime Jurídico dos Vícios na Formulação e na Formação da Vontade
民法典總則：意思表達與意思形成瑕疵的法律制度
General Part of the Civil Code: Legal Regime of the defects in the formulation and the formation of intention
Paula Nunes Correia 83

DIREITO CIVIL EM ESPECIAL
民法專論
CIVIL LAW IN PARTICULAR

A Opção pela Mutabilidade do Regime de Bens no Código Civil de Macau – A Mudança Necessária e o Isolamento no Passado do Código Civil Português
澳門民法典中對婚姻財產制度可變性的採納 — 一項必要的變革與葡萄牙民法典中的制度性滯後
The option to mutability of the property regime in the Macau Civil Code - The necessary change and the isolation in the past of the Portuguese Civil Code
Cristina Dias 101

A Proteção do Cônjuge Supérstite em Caso de Dissolução do Casamento por Morte: Uma Reflexão por Ocasião do 25.º Aniversário do Código Civil da RAEM como Contributo para a Necessária Reforma do Direito Português
婚姻因死亡解銷時對配偶的法律保護 — 值澳門特別行政區《民法典》頒布二十五週年之際對葡萄牙法律改革必要性的省思
The Protection of the Surviving Spouse in the Event of Marriage Dissolution Due to Death: A Reflection on the Occasion of the 25th Anniversary of the Macau SAR Civil Code as a Contribution to the Necessary Reform of Portuguese Law
Rute Teixeira Pedro 123

Direitos de Personalidade dos Trabalhadores em Macau
澳門勞工的人格權
Workers' personality rights in Macau
Teresa Coelho Moreira 149

As Ações de Filiação e os Prazos
親子關係訴訟與時效
Legal Parentage Actions and Time Limits
Rossana Martingo Cruz 171

Aquisição a *Non Domino* no Direito Português e no Direito Macaense: Uma Análise Comparada
非權利人讓與之取得在葡萄牙法與澳門法中的比較分析
Acquisition from non-owners in Portuguese Law and Macanese Law: a Comparative Analysis
António Graça Moura e André Torres 189

O Regime Jurídico da Propriedade Horizontal em Macau: Alterações decorrentes da Lei N.º 14/2017
澳門分層所有權法律制度：第14/2017號法律所引致的變更
The Legal Regime of Horizontal Property in Macau: Amendments Arising from Law No. 14/2017
Duarte Santos 229

Sobre os Contratos Aleatórios
論射倖契約
On Aleatory Contracts
Jorge Godinho 259

O Regime Jurídico dos Juros ao Abrigo do Código Civil, do Código Comercial e do Código de Processo Civil de Macau
論澳門《民法典》、《商法典》及《民事訴訟法典》所規範之利息制度
The Legal Regime of Interest under the Macau Civil Code, Commercial Code, and Code of Civil Procedure
Júlio Miguel dos Anjos 277

Uma Perspectiva Panorâmica da Evolução do Código Civil de Macau de 1999
1999年《澳門民法典》之制度演進概覽
A Panoramic Perspective on the Evolution of Macau's Civil Code since 1999
Manuel Trigo 299

OUTROS ESTUDOS DE DIREITO CIVIL
其他民法研究
OTHER CIVIL LAW STUDIES

Crise e Alteração de Circunstâncias: As Lições do Direito Comparado
危機與情事變更：比較法的啟示
Crises and changed circumstances: lessons from Comparative Law
Dário Moura Vicente 339

Das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges: O que Mudou no Código Civil de Macau em 1999 com Um Olhar no Código Civil Português
1999年《澳門民法典》下配偶財產制度的變化及其與《葡萄牙民法典》之異同比較
Property relations between spouses: what changed in the Macau Civil Code in 1999 with a look at the Portuguese Civil Code
Cristina Dias 365

Algumas Considerações no Âmbito da Parte Geral do Código Civil
關於民法典總則部分的若干思考
A Few Considerations Within the General Part of the Civil Code
Paula Nunes Correia 383

O Tratamento do Desequilíbrio Contratual Superveniente no Direito Civil Brasileiro e Macaense: Análise Crítica e Primeiras Aproximações
契約嗣後失衡問題在巴西與澳門民法中的處理：批判性考察與初步比較
The Treatment of Supervening Contractual Unbalance in Brazilian and Macanese Civil Law: Critical Analysis and Initial Approaches
Lucas Laprano e Luciana Lopes Canavez 415

Algumas Reflexões Sobre o Novo Regime Jurídico do Erro Médico em Macau – O Problema da Unidade e da Autonomia da Responsabilidade Civil dos Prestadores de Cuidados de Saúde
澳門醫療過失法律新制的反思— —兼論醫療責任的制度定位問題
Some Reflections on the New Legal Regime for Medical Errors in Macau – The Issue of Unity and Autonomy in the Civil Liability of Healthcare Providers
Rui Amaral 443

Finalidades Proibidas na Utilização de Técnicas de Procriação Medicamente Assistida
醫學輔助生殖立法與澳門親屬法及繼承法之關聯性探析
Prohibited Purposes in the Use of Medically Assisted Procreation Techniques
Vong Iok Ip 467

Uma Perspectiva da Relevância Familiar e Sucessória da Lei que Regula a Utilização de Técnicas de Procriação Medicamente Assistida em Macau
論澳門醫學輔助生殖法律於親屬與繼承制度中的地位與影響
A Perspective on the Family and Succession Relevance of the Law Regulating the Use of Medically Assisted Procreation Techniques in Macau
Manuel Trigo 489

Formato para Apresentação
撰寫體例
Format for Submission 523

NOTA DE ABERTURA
Opening Remarks

O presente número do Boletim e o próximo são dedicados aos estudos em língua portuguesa sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, como números especiais.

Sob proposta do Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, foi organizada a *Décima Quarta Conferência Internacional "Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, Celebrando o 25.º Aniversário da RAE de Macau"*, bem assim promovidos estudos sobre o mesmo tema, que se reúnem nestas publicações, esperando-se que os estudos apresentados em Língua Chinesa possam ser publicados oportunamente.

Antes de prosseguir, em especial, agradecemos o patrocínio da SJM Resorts S.A., da Fundação Rui Cunha e da Sands China Ltd. Mais, agradecemos o apoio continuado da Universidade de Macau nesta série de conferências, e ainda dos nossos colaboradores do Centro de Estudos Jurídicos, incluindo os Estudantes empenhados nesta actividade. E felicitamos os oradores e moderadores e, em geral, os Autores dos artigos publicados neste número do Boletim.

Recordamos que em 1999 foram organizadas as *Jornadas de Direito Civil e Comercial, O Código Civil e o Código Comercial*, e seguidamente as *Jornadas de Direito Processual Civil, o Código de Processo Civil*, que deram origem aos números 8, 9 e 10 do Boletim, que continuam a constituir referência obrigatória sobre as matérias disciplinadas nestes códigos, sendo o primeiro, como este que agora se dá à estampa, dedicado ao Código Civil.

Os estudos sobre o Código Civil, provavelmente pela variedade e pela relevância das matérias que abrangem, foram os mais participados, por isso se publicam no seu conjunto autonomamente.

Para além destes estudos, têm sido várias as obras publicitadas à volta, não à sombra mas à luz, do Código Civil de Macau, das quais pretendemos referir em especial as editadas pela Faculdade de Direito no âmbito do ensino, juntamente com as que circulam policopiadas, incluindo apontamentos ou lições, de *Direito Internacional Privado, Teoria Geral do Direito Civil, Direito das Obrigações, Direitos Reais, Direito da Família* e *Direito das Sucessões*. A estas acrescem

obras temáticas, quer gerais, como o *Repertório do Direito de Macau*, este não exclusivamente neste âmbito, quer sobre temas específicos, como as colecções de estudos, designadamente sobre o *Direito do Jogo*. Ou ainda as publicadas por outras instituições, como as de divulgação e anotação ao Código Civil, de simples comparação como o *Código Civil de Macau, Texto Comparado*, até às de extensa documentação, anotação e comentário, como o *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, quer de estudos temáticos, desde a *Colectânea Formação Jurídica e Judiciária* sobre *responsabilidade civil*, aos *Estudos de Direito da Família e Menores*, do Centro de Formação Jurídica e Judiciária.

Por sua vez, o Boletim tem vindo a ser um dos mais importantes repositórios de estudos desta área do Direito, de que podem ser exemplo os vários artigos dedicados aos direitos de personalidade, à responsabilidade civil, como a responsabilidade por acidentes de viação, incluindo de veículos autónomos, e dos seus limites, à liberdade e à responsabilidade contratual, desde o contrato-promessa aos contratos de jogo e aposta, da responsabilidade conjunta e solidária, das obrigações pecuniárias e das novas moedas à obrigação de juros, o regime do arrendamento, o regime da propriedade e do condomínio, entre as matérias de direito patrimonial. E o mesmo tem sucedido em relação às matérias institucionais, familiares, como o casamento e a união de facto, o regime de bens, designadamente sobre o novo regime de bens supletivo, e o regime do divórcio e as questões que se suscitam, a filiação e a regulação da procriação medicamente assistida, e a sucessão legal e voluntária, incluindo a protecção dos menores e dos idosos. Não mais do que cumprindo a missão a que está ordenado, segundo a sua vocação original.

O tempo tem passado, o mundo pula e avança, a realidade e o direito que dela faz parte. A Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China atingiu a maioridade. O Código Civil de Macau ganhou, entretanto, um parceiro de caminhada, o Código Civil da República Popular da China, de 2020. Deu-se a reforma ou a renovação dos códigos civis dos Países de Língua Portuguesa, a aprovação do Código Civil da República de Timor-Leste, de 2011, e há algum tempo a aprovação do Código Civil da República Federativa do Brasil, de 2002. Os tempos mais recentes colocaram também desafios particulares ao Direito Civil, sejam eles os das pandemias, sejam os do retorno das guerras, sejam os das alterações climáticas e os dos desenvolvimentos tecnológicos em curso há alguns anos. Chegámos a 2024!

Neste contexto surgem os estudos aqui incluídos, com contributos diversos para a análise, comparação e esclarecimento, e propostas de discussão e revisão das matérias de Direito Civil e do Direito Privado em geral, que a sua publicação pretende registar e divulgar para que possam estimular o diálogo académico e auxiliar as actividades legislativas, judiciárias e forenses.

Entre outras referências de há vinte e cinco anos, escolhi recordar uma:

"Ninguém se poderia autorizar a ser presente ausente, nem podem deixar de se lembrar os ausentes presentes, *hic et nunc*.". Talvez por parecer mais enigmática, no contexto em que se escreveu, mas também por nos remeter para a procura de um sentido para a participação na vida académica e na vida jurídica e judiciária, sempre ao serviço da comunidade.

Ao organizar estas actividades e esta publicação podemos ainda recordar o Código Civil Português, que vigorou em Macau até 1999, a partir do qual, segundo uma política de localização, compreendendo a adaptação ao novo enquadramento político, a recodificação de legislação avulsa conexa, e a adaptação à realidade local e à evolução económica e social, por um processo de novação, foi aprovado o Código Civil de Macau; bem assim, recordar os seus autores e reformadores, que foram também professores da nossa Faculdade de Direito, nomeadamente João de Matos Antunes Varela, e Rui de Alarcão, que estão entre os Doutores *Honoris Causa* da Universidade de Macau, e António Pinto Monteiro, os últimos dois a presidir a actividades e obras comemorativas do respectivo cinquentenário, em que também participou o nosso Director, Professor Tong Io Cheng, que, com o último, têm contribuído assiduamente para o Boletim, e, curiosamente, nos artigos mais recentes em temas próximos, sobre a relevância da boa fé.

Mas no nosso espírito, esta publicação é também uma obra de homenagem ao Coordenador do Projecto do Código Civil de Macau, Luís Miguel Dias Urbano, e ao conjunto dos Juristas, Tradutores e Decisores responsáveis pela sua aprovação, para cuja *nomeação* remetemos para a *Breve Nota Justificativa* do Coordenador do Projecto, publicada com o *Código Civil de Macau, Versão Portuguesa*, da Imprensa Oficial, 1999, que agora foi um ausente presente, como lhe pudemos transmitir pessoalmente. Mas deve ser também uma homenagem para aqueles a quem o direito serve, e que continuam a dar vida ao direito, que lhe dão vigor, e não apenas os juristas de diferentes profissões, mas as pessoas que lhe dão vida com as suas vidas, do nascimento à morte, as suas esperanças e os seus sonhos.

Participar nestes momentos relevantes da vida de uma comunidade, e nestas actividades académicas, quer organizando, quer contribuindo para os mesmos, constituiu motivo de grande satisfação, permitindo continuar a dar testemunho da evolução da vida jurídica de Macau neste quarto de século, um período muito significativo para quem o tem vivido, e que se espera que o seja também para os que lhe hão-de dar continuidade no futuro próximo.

Macau, 19 de Dezembro de 2024

Manuel M. E. Trigo

Director do Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito
da Universidade de Macau

ESTATUTO EDITORIAL
BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE MACAU

O Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em Língua Chinesa 澳門大學法學院學報, e em Língua Inglesa Bulletin of the Faculty of Law, é uma revista jurídica académica, de periodicidade semestral, em Língua Portuguesa.

O Boletim pode ser publicado noutras línguas, designadamente em Língua Chinesa, ou incluir textos na língua em que tenham sido apresentados ao público, em encontros académicos e científicos. A publicação em Língua Chinesa, quando especialmente for decidida caso a caso, em face da disponibilidade de textos originais ou traduções para a Língua Inglesa, será feita em volumes separados.

A estrutura do Boletim compreende, em regra, e segundo a ordem seguinte, várias secções, respectivamente: Artigos de Autores Convidados; Artigos selecionados por revisão por pares; Estudos de pós-graduação seleccionados por revisão por pares; Vária; e Vida da Faculdade. Admite-se a publicação concentrada em algumas secções, bem assim o seu desenvolvimento em subsecções e, excepcionalmente, a publicação de números temáticos ou de estudos.

Pelo Boletim da Faculdade de Direito visa-se privilegiadamente dar expressão aos estudos académicos, fruto da actividade docente e de investigação, bem como à divulgação de estudos seleccionados preparados com base em comunicações apresentadas em encontros, seminários ou conferências com a participação da Faculdade de Direito. O Boletim está aberto à participação exterior e poderá incluir outros estudos, convidando à participação os membros da comunidade jurídica local e das comunidades do exterior, em especial, da China e dos Países de Língua Portuguesa.

O Boletim da Faculdade de Direito rege-se pela autonomia académica e editorial e pela regra da retribuição da publicação dos artigos nele incluídos, sem prejuízo de, na impossibilidade de retribuição, poder prosseguir com a gratuitidade das participações, devendo respeitar o princípio da igualdade de tratamento, decidindo os órgãos do Boletim sobre a estrutura e elementos de publicação.

Além de ser um fórum académico para estudos jurídicos, o Boletim visa publicar artigos, estudos, comentários e recensões sobre uma ampla variedade

de questões jurídicas, a partir do posicionamento único do Direito de Macau. O Boletim está aberto a contribuições com temas que apresentem questões jurídicas na perspectiva do direito comparado, com especial importância internacional ou regional, a fim de incentivar o diálogo e o intercâmbio das comunidades jurídicas entre Macau e os círculos jurídicos internacionais e regionais, promovendo, ao mesmo tempo, a especialização e a excelência da investigação jurídica em Macau.

O Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau pretende especialmente contribuir para dar continuidade e promover o desenvolvimento do Direito de Macau, ser expressão da dinâmica da sua comunidade jurídica em geral e, em particular, da comunidade académica, e propõe-se ser um instrumento de afirmação e consolidação dos estudos e da investigação jurídica em Língua Portuguesa em Macau, na China e nos Países de Língua Portuguesa.

EDITORIAL STATUTE
BULLETIN OF THE FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF MACAU

The Bulletin of the Faculty of Law of the University of Macau in Chinese language 澳門大學法學院學報 and in Portuguese language Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau is a semestrial academic law magazine in Portuguese Language.

The Bulletin can be published in other languages namely Chinese or to include texts in the original language they have been presented to the public in academic and scientific meetings. The publication in Chinese Language when specially decided on a case-by-case basis given the availability of original texts or translations into the Chinese language will be done in separate volumes.

The Bulletin's structure includes respectively by the following order: Articles by Invited Authors; Peer review articles; Peer review postgraduate studies; Varia; Faculty life. It is admissible the publication concentrated in some sections as well as its development in subsections and exceptionally it is also admitted the publication of thematic numbers or studies.

Through the Bulletin of the Faculty of Law is sought to privilege the academic studies resulting from the teaching and research activities as well as to disclose selected studies prepared based on the communications presented in meetings seminars or conferences with the participation of the Faculty of Law. The Bulletin is open to the outside participation and may include other studies inviting to the participation the members of the juridical community internal and external specially from China and Portuguese speaking countries and communities.

The Bulletin of the Faculty of Law is governed by the academic and editorial autonomy and by the rule of retribution of publication regarding the articles included in the Bulletin without prejudice of when deprived of retribution being able to proceed with free of charge participations and observing equal terms for the different situations. The management bodies of the Bulletin decide about the structure and features of the publication.

Aside from serving as an academic forum for legal scholarship the Bulletin aims to provide articles studies commentaries and reviews across a wide range

of theoretical and practical legal matters based on the unique positioning of Macau Law. The Bulletin welcomes contributions whose topics feature legal issues from the perspective of comparative law with the special worldwide or regional importance in order to encourage the dialogue and exchanges of legal communities between Macau and the international and regional legal circles promoting at the same time the specialization and fine quality of Macau's legal research work.The Bulletin of the Faculty of Law of the University of Macau aims specially to contribute to the continuity and to promote the development of Macau Law to be the demonstration of its juridical community's dynamics in general and particularly of the academic community. Furthermore, it intends to be an assertion instrument and consolidation of the studies and juridical research in Macau China and Portuguese speaking countries.

DIREITO CIVIL EM GERAL

民法總論

Civil Law in General

A PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL DE MACAU E DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS E A PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA DE 2020

澳門民法典總則，葡萄牙民法典總則及2020年中華人民共和國民法典總則

The General Part of the Civil Code of Macao and the Portuguese Civil Code and the General Part of the Civil Code of the People's Republic of China 2020

Paulo Mota Pinto
*Processor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal**

Resumo: Análise das vantagens e inconvenientes da inclusão de uma Parte Geral nos códigos civis e na sistematização do direito civil. Comparação entre a Parte Geral do Código Civil de Macau, do Código Civil Português e do Código Civil da República Popular da China (2020)

Palavras-chave: Direito Civil; Parte Geral; Código Civil de Macau; Código

* Texto da conferência proferida *na Décima Quarta Conferência Internacional "Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil. Celebrando o 25.º Aniversário da RAE de Macau"*, em 29 de outubro de 2024, em Macau.

Civil Português. Código Civil da República Popular da China (2020).

摘要：本文分析了在民法典中設置總則部分的優勢與不足，並探討其對民法體系化的影響。通過比較澳門《民法典》、葡萄牙《民法典》以及中華人民共和國《民法典》（2020年）的總則部分，闡述不同法律傳統下總則的設計與功能。

關鍵字：民法、總則、澳門民法典、葡萄牙民法典、中華人民共和國民法典 (2020年) 。

Abstract: Anaysis of the pros and cons of a General Part in the civil code and in the system of civil law. Comparison between the General Part of the Civil Code of Macao, of the Civil Code of Portugal and of the Civil Code of People's Republic of China (2020).

Keywords: Civil Law; General Part; Civil Code of Macao; Civil Code of Portugal; Civil Code of People's Republic of China (2020).

I. A Parte Geral do Código Civil: uma influência do Código Civil Alemão

O Código Civil de Macau de 1999 tomou por base o Código Civil português de 1966, desde logo na sua sistematização. Tal como o Código Civil alemão (o *Bürgerliches Gesetzbuch*, ou "BGB"), ambas as codificações estão divididas em *cinco livros*, e em ambas o primeiro livro é uma *"Parte Geral"* que antecede os outros quatro livros: direito das obrigações, direito das coisas, direito da família e direito das sucessões.

O Código Civil da República Popular da China de 2020 adotou algumas divisões semelhantes à sistematização germânica do direito civil – ou plano de Savigny. No entanto, afastou-se desta pois contém *sete livros*, autonomizando no livro IV os "Direitos da personalidade" e no livro VII a "Responsabilidade civil".

Um aspeto em que as três codificações se assemelham é, porém, na inclusão de uma "Parte Geral" antes dos livros com as "partes especiais" do direito civil – estas são diferentes no Código Civil da RPC, mas todos contêm uma "Parte Geral". É, por isso, adequado, numa conferência cujo tema são também os 25

anos do Código Civil de Macau, refletir sobre as funções e significado de uma tal "Parte Geral", em particular comparando com a recente codificação da RPC, que constitui um dos desenvolvimentos mais relevantes do direito civil posteriormente ao Código Civil de Macau.

Como é sabido, justamente em relação à "Parte Geral" existem razões especiais para esta reflexão. Não é indiscutível que um Código Civil haja de conter uma tal parte, consistindo, aliás, uma das *características marcantes*, tanto do BGB alemão como do Código Civil Português e de Macau, justamente a de dedicarem à "Parte Geral" um livro próprio.

Consabidamente, muitos outros códigos civis não contêm qualquer "Parte Geral". Em todo o caso, há razões *históricas* que desempenharam, em parte, um papel neste sentido. A elaboração de uma "Parte Geral", tal como a divisão nos quatro livros seguintes – Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões –, resulta do chamado *"sistema das Pandectas"*, desenvolvido no início do século XIX[1], que não influenciou ainda o *Code Civil* de 1804 e o Código Civil austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB), aos quais, portanto, diversamente, subjaz ainda o anterior sistema das Institutas.

Todavia, também o primeiro Código Civil português – o *Código de Seabra*, de 1867 – não seguiu esse sistema, correspondente à "sistematização pandectista germânica" do direito civil, e que só se tornou comum em Portugal depois do ensino de Guilherme Moreira, a partir da primeira década do século XX[2]. O Código de Seabra não tinha Parte Geral e seguiu uma sistematização original, correspondente em certa medida a uma "biografia" típica do sujeito jurídico.

Todavia, várias codificações que surgiram já no século XX, depois do BGB, também não seguiram o seu modelo, renunciando, antes, a uma "Parte Geral". Assim, o Código Civil suíço procura solucionar vários problemas essenciais que no BGB são resolvidos pela "Parte Geral", através de uma remissão estabelecida para preceitos do direito das obrigações, sobre contratos[3], e, além disso, este o direito das obrigações não foi integrado no Código Civil, antes permaneceu autónomo, como "Código das Obrigações". Também o *Codice Civile* italiano e o Código Civil holandês dispensaram uma "Parte Geral", apesar de em vários pontos terem feito sínteses entre elementos dos direitos francês e alemão.

---

1 Fundamental foi Georg Arnold Heise, *Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten-Vorlesungen*, 1807; cfr., sobre ele, Andreas B. Schwarz, "Zur Entstehung des modernen Pandektensystems", in *Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte - Romanistische Abteilung*, 42 (1921), págs. 578 segs.

2 V. designadamente Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, Coimbra, vol. I, Imprensa da Univ., 1907, e vol. II, *Das Obrigações*, 1911.

3 Cfr. o art. 7.º do Código Civil suíço.

Mas a ordem jurídica portuguesa não é, de forma alguma, a única que se inspirou no sistema do BGB, e que, recebeu no seu Código Civil também uma "Parte Geral". Sobretudo as ordens jurídicas *japonesa*, *brasileira* e *grega* também o fizeram, e o Brasil – como naturalmente sabem – permaneceu fiel a este sistema, já adotado em 1916, também no seu Código Civil de 2002.

II. As críticas à Parte Geral do Código Civil

É certo que a Parte Geral foi objeto de críticas por parte de alguma doutrina, designadamente logo na Alemanha, mas também na doutrina portuguesa.

Algumas dessas críticas foram dirigidas a todo o sistema das Pandectas (como a de Ernst Zitelmann, logo em 1906[4], assente na falta de um critério unitário). Nos trabalhos preparatórios de um novo Código Civil, durante o período do nacional-socialismo, houve quem defendesse a eliminação da Parte Geral, acusando-a de heterogeneidade – o direito das pessoas estaria mais próximo do direito da família, e o regime do negócio jurídico do direito das obrigações, apenas devendo existir uma Parte Geral direito das obrigações. A estas posições opôs-se Philipp Heck[5], que contrariou o argumento de que a "Parte Geral" levaria a uma formação como jurista conceitualista, sem perspetiva prática. A *função sistematizadora* da "Parte Geral" faria com que não houvesse inconveniente na heterogeneidade das matérias nela disciplinadas. Mas a crítica que associou a "Parte Geral" ao *conceitualismo* não deixou também de ecoar na doutrina portuguesa[6].

Mais recentemente, as críticas à "Parte Geral" resultaram de se ver nela a inclusão na lei do que era sobretudo tarefa da ciência do Direito – assim, Franz Wieacker, em 1967, para quem a elaboração de uma "Parte Geral" era sobretudo uma *tarefa da ciência*, e não da legislação, sendo no Código "dispensável, se não mesmo prejudicial", além de notar que, no aspeto didático, "para uma introdução adequada ao estudo do direito, as lições sobre a Parte Geral são um calvário pedagógico de primeiro grau"[7].

---

4 Ernst Zitelmann, "Der Wert eines 'allgemeinen Teils' des bürgerlichen Rechts", in *Grünhuts Zeitschrift für Privatrecht*, 33 (1906), págs. 1 segs.

5 Philipp Heck, "Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Ein Wort der Verteidigung", in *Archiv für die civilistische Praxis*, n.º 146 (1941), págs. 1 segs.

6 Orlando de Carvalho, *Para uma teoria geral da relação jurídica civil – I: Teoria geral da relação jurídica. Seu sentido e limites*, 2.ª ed., Coimbra, 1981 (1.ª ed. na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XVI, 1970), reimpressão in *Teoria geral do direito civil,* Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 13-81.

7 Franz Wieacker, *História do direito privado* moderno, trad. de A. M. Hespanha, Lisboa, Gulbenkian,

Outros autores alemães vêm a "Parte Geral" de forma mais pragmática, salientando a vantagem da *racionalização* – isto é, a simplificação – consistente em o legislador *tratar antecipadamente em geral* determinados problemas com as suas soluções, assim podendo já pressupô-las no tratamento posterior de questões mais especiais, mas vendo-se desvantagens no elevado grau de *abstração* e na *necessidade de exceções* em pontos posteriores da lei, bem como na *complicação do sistema* e nas consequentes *dificuldades de compreensão*, as quais resultam do facto de, para resolver um caso, frequentemente se ter de combinar entre si diversas normas, de partes totalmente distintas do Código[8]. A prevenção para o *excesso de generalização*, e a necessidade de *testar sempre a adequação* das soluções previstas na "Parte Geral", designadamente, para os chamados "negócios fora do comércio jurídico" (como os negócios familiares e sucessórios), foi igualmente posta em relevo na doutrina portuguesa posterior a 1966[9].

No universo germânico, autores como Franz Bydlinski e Claus-Wilhelm Canaris defenderam, porém, a "Parte Geral". Para o primeiro não serviria apenas a *simplificação da legislação* e uma melhor *clareza*, na medida em que certos regimes são tratados logo em geral, mas também para *evitar contradições valorativas*, na medida em que, pela generalidade da disciplina, se impede o fracionamento em soluções individuais, servindo os valores jurídicos básicos do tratamento igual, da segurança jurídica e da adequação ao fim, bem como da justiça[10]. A objeção de heterogeneidade é atalhada revelando princípios subjacentes à "Parte Geral". Canaris destacou a *relevância didática* e *científico-sistemática* de uma "Parte Geral", e também a sua *importância para a lei*, notando que esta *necessita de abstração*, como nos casos do contrato e do negócio jurídico, ou nas noções de sujeito de direito, direito subjetivo e negócio jurídico – verdadeiros pilares conceituais de uma "Parte Geral". Ao que acresce que existem valores sustentadores ou princípios da "Parte Geral", consistentes na *liberdade jurídica* e na *igualdade jurídica*.

III. As funções de uma Parte Geral

Na verdade, pesem embora as críticas de excessiva generalidade e a tentativa de associação de alguns dos conceitos centrais da "Parte Geral" ao

---

1980, pág. 560.

8 Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 8.ª ed., Heidelberg, 2002, nº 31 segs

9 Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, 2005, n.º 115.

10 FRANZ BYDLINSKI, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien-New York, Springer, 1996, pág. 119 segs., 129, 134.

conceitualismo, a existência de uma "Parte Geral" no direito civil, e também nos códigos civis, pode, a meu ver, *facilitar a sistemática científica*, a transmissão e *apreensão dos conteúdos jurídicos*, e a elaboração e aplicação das leis. Estas três finalidades estão, aliás, ligadas, apesar de a análise dogmática, a didática jurídica e a legiferação e a aplicação das leis servirem finalidades distintas.

a) No plano didático, o ensino da "Parte Geral" depara-se, é certo, com *dificuldades*, sobretudo se se quiser incluir no ensino todas, e apenas, aquelas matérias que são tratadas na Parte Geral. Não é possível lidar com essas matérias de forma aprofundada e detalhada – por exemplo, a responsabilidade civil ou o cumprimento das obrigações –, pelo que o estudante recebe, no início do seu estudo, uma imagem incompleta das matérias do direito privado. Já se disse, também que, do ponto de vista didático, a abstração e a heterogeneidade da "Parte Geral" são perturbadoras, enquanto os estudantes ainda são *principiantes*, não tendo uma visão que lhes permita compreender mais facilmente os conteúdos e reter melhor o que foi lecionado.

Parte destas objeções poderá ser colmatada, no entanto, com uma *disciplina de introdução ao direito privado*, que anteceda o estudo da "Parte Geral", ou com uma primeira parte da matéria que trate dos *princípios fundamentais do direito civil*, onde os seus institutos mais relevantes sejam referidos nos seus traços gerais. Já na Alemanha, aliás, houve, desde o início do século XX, tentativas de reunir numa única disciplina a Parte Geral e o Direito das Obrigações, começando-a com os atos ilícitos e tratando, na sua sequência, a teoria do negócio jurídico. Também em Portugal, persiste a convicção de que é possível tornar a "Parte Geral", enquanto tal, objecto de uma disciplina de forma didaticamente adequada. Mas, como reconheceu Canaris, tal é difícil, e deve reconhecer-se que a função mais relevante de uma "Parte Geral" não consiste globalmente, com certeza, em facilitar o ensino do Direito Privado. Talvez fosse mesmo de valorar negativamente a existência de uma "Parte Geral", apenas sob este ponto de vista.

b) Já no plano *científico-sistemático* – da dogmática jurídica – não é, porém, assim. Se quisermos *analisar sistematicamente* o direito privado, os fundamentos do direito civil devem ser tratados de forma adequada justamente numa "Parte Geral". É claro que tal "teoria geral" poderia ser desenvolvida autonomamente em relação à lei, pela ciência do direito, mesmo que tais institutos e fundamentos não estejam disciplinados legalmente de forma expressa, enquanto tais. Também em países nos quais não existe disciplina legislativa de uma "Parte Geral" assim acontece – como, por exemplo, na França, em Espanha, Áustria e na Suíça –, tratando-se dos *"fundamentos"* ou das *"doutrinas gerais" do direito civil*. Por exemplo, são agrupados e tratados em geral os conhecimentos sobre a capacidade jurídica da pessoa, sobre a conclusão e os efeitos dos contratos, sobre a tutela e os limites dos direitos subjetivos.

O tratamento científico das matérias da "Parte Geral", numa *"teoria geral do direito civil"*, não tem, em conformidade, de coincidir rigorosamente com as matérias aí disciplinadas, podendo em parte ficar aquém ir parcialmente para além desta. Tem, pois, de distinguir-se entre a *"Parte Geral" de um determinado Código*, como, por exemplo, do Código Civil Português, do Código Civil de Macau ou do Código Civil da RPC, e a *"teoria geral do direito civil"* e mesmo a "Parte Geral" *do direito civil*. Este pode, por exemplo, quanto ao regime das sociedades, limitar-se aos traços fundamentais, na medida em que estes são necessários para a compreensão da teoria das pessoas coletivas, deixando pormenores para os manuais sobre direito das sociedades. Por outro lado, uma "Parte Geral" do Direito Civil pode e deve conter também, por exemplo, considerações sobre as responsabilidades parentais, apesar de estas estarem reguladas no livro do direito da família, na medida em que sejam necessárias para a compreensão do suprimento da incapacidade, ou deve a propósito do negócio jurídico tratar-se da liberdade contratual, apesar de esta ser relevante sobretudo no direito das obrigações. Além disso, a "teoria geral do direito civil" não deve deixar de tratar também os *princípios fundamentais do direito civil*, apesar de estes não estarem apenas consagrados na "Parte Geral" do Código Civil. Estes exemplos demonstram, de forma clara, que a "Parte Geral" de um Código Civil e o tratamento científico-sistemático dos fundamentos gerais do direito civil prosseguem *fins diversos*, e que, por isso, têm *objetos e alcances que não são inteiramente coincidentes*.

Daqui resulta, como já notou Canaris, que do grande relevo científico-sistemático que cabe à "Parte Geral" do Direito Civil não pode extrair-se um argumento decisivo a favor da criação de um livro próprio, que tenha por objeto a "Parte Geral" de uma codificação. Os argumentos para isto podem, antes, basear-se, apenas, em pontos de vista relativos à específica adequação legislativa.

c) Das funções relevantes de uma "Parte Geral" para a legislação, a mais relevante consiste na *elaboração de conceitos abstratos* e que sejam *de aplicação geral*, às diversas partes especiais – embora com a prevenção de que necessidades específicas destas podem em relação a cada ponto de regime justificar, segundo os interesses em causa, soluções diversas.

A sistematização da matéria civilística em conceitos – e mesmo em "pirâmides de conceitos" – não é, de forma alguma, um excesso digno de reprovação, da chamada "jurisprudência dos conceitos". É certo que existem conceitos mais distantes da realidade: por exemplo, *"o contrato de compra e venda"* não é apenas um *conceito* jurídico, mas antes, também, um *fenómeno da realidade social*, enquanto *"o contrato"* é uma *abstração jurídica*, à qual, por considerações puramente jurídicas, o jurista imputa fenómenos reais altamente diferenciados. Mas justifica-se a construção da categoria "contrato", pois existem muitos problemas jurídicos que se põem da mesma forma tanto para os diversos

contratos de troca, de empreitada, de mútuo, de locação, de prestação de serviços, etc., como para os contratos de compra e venda, e, por razões de praticabilidade e para evitar contradições incompatíveis com o imperativo de igualdade de tratamento, *não devemos regular repetidamente de forma especial* esses pontos *para cada tipo contratual* em especial. Aqui não é só uma questão de *economia de pensamento* e redação que está em causa, mas é também o valor da *uniformidade* e *igualdade* de soluções.

A elaboração dos conceitos de *"negócio jurídico"* a partir do contrato, e a partir daquele de *"ato jurídico"*, deu-se também *por abstração* do que há de diverso nos atos que não são negócios ou nos negócios que não são contratos, para os submeter a um mesmo regime – ainda que menos extenso. Em qualquer caso, a abstração é *inevitável*, só podendo perguntar-se *até onde se leva*, o que significa, no presente contexto, perguntar em que medida o legislador dela se serve: deve regular-se o contrato apenas no direito das obrigações e para efeitos obrigacionais, ou deve abstrair-se destes para incluir uma categoria geral, que inclua contratos com outros efeitos? Deve, para alguns problemas – como, por exemplo, os da falta e vícios da vontade e da interpretação – regular-se em comum os problemas de todos os negócios, incluindo os que não são contratos, ou deve aquele regime limitar-se aos contratos?

A resposta dos Códigos alemão, português e macaense foi no sentido de levar a abstração *até ao nível do ato jurídico e da declaração de vontade*, e não se ficar pelo regime dos contratos. É claro, porém, que isto não quer dizer que certos problemas não se ponham de forma diversa, quanto aos interesses de declarante e declaratário, ou aos interesses do comércio jurídico, por exemplo para *contratos* e *negócios unilaterais*, ou, dentro da qualquer destas espécies, para negócios *obrigacionais* ou em geral *patrimoniais*, por um lado, e negócios *familiares*, *pessoais* ou *sucessórios*, por outro lado.

O legislador regulou as matérias em geral. Naturalmente, o legislador pode abdicar dessa generalidade, e prescrever antes como princípio a aplicação analógica de normas previstas em especial, sendo que muitas ordens jurídicas se socorrem, efetivamente, desta técnica legislativa. Mas mesmo então, novamente o legislador cria, na substância, uma espécie de uma "Parte Geral", e sem resolver as dificuldades ligadas a uma tal generalização; antes onerando com elas o aplicador do direito, que tem de decidir que preceitos se ajustam ao negócio jurídico em questão e quais não se ajustam. Diversamente, no caso da "Parte Geral" o julgador terá de estar atento a que preceitos são apenas *aparentemente gerais*.

Em qualquer caso, como notou Canaris, a *problemática substancial* de uma "Parte Geral" não se deixa, assim, eliminar através de técnicas legislativas

deste tipo, antes sendo apenas encoberta com outra veste[11].

O caso do contrato e do negócio jurídico foi referido apenas como exemplo. Mas convém recordar quais são os conceitos e valores centrais em torno dos quais se estrutura e que inspiram a "Parte Geral" do direito civil.

IV. Os conceitos e valores sustentadores ou princípios da "Parte Geral": direito subjetivo e negócio jurídico; liberdade jurídica e igualdade jurídica

Os *pilares conceituais* que sustentam uma "Parte Geral" do direito civil são independentes das especificidades de um certo ordenamento jurídico positivo[12]. O legislador que disciplina as relações entre particulares, tem de fixar quem é reconhecido pela ordem jurídica como *sujeito de direito*, e quem o não é, e depois tem de disciplinar a atribuição a estes sujeitos de direito de um círculo dos *direitos subjetivos*. Para além disto, tem de regular os *objetos* de um tal direito e como, os sujeitos de direito podem criar direitos subjetivos e transmiti-los para outras pessoas, ou modificá-los juridicamente noutro sentido – resultando daqui como conceito fundamental também o *negócio jurídico*.

Sujeito de direito, direito subjetivo, objeto de direito e negócio jurídico são, assim, conceitos fundamentais da "Parte Geral". É claro que se trata de conceitos obtidos por *abstração*, e que os regimes que constam da "Parte Geral" só devem, em princípio, ser os que valem realmente para todas as partes ditas "especiais" – os restantes livros – da codificação, e, portanto, tanto quanto possível, para todo o direito civil. Este exige um nível de abstração significativamente elevado, o que explica não só esta abstração como a heterogeneidade das matérias reguladas na "Parte Geral". Esta não regula diretamente casos da vida em todos os seus aspetos, mas partes isoladas, com suficiente generalidade – por exemplo, o exercício dos direitos ou a auto-tutela, ou a prescrição dos direitos.

Quanto aos *objetos de direito*, os regimes constantes da "Parte Geral" são em regra mais reduzidos, designadamente por a elaboração não atingir um nível de abstração elevado, necessário para aí terem cabimento[13]. Saber o que é *objecto* de um direito subjetivo, e como este se configura, é algo que só pode disciplinar-se com sentido nas respetivas *áreas parciais*, ou seja, por exemplo, no *direito das obrigações*, no *direito das coisas* ou no *direito de autor*. Por isso, tanto o Código

---

11 CLAUS-WILHELM CANARIS, "Funções da parte geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade", in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil, II – A parte geral do Código e a teoria geral do Direito civil*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 23-42.

12 Seguimos de perto C.-W. CANARIS, "Funções da Parte Geral…", cit.

13 Assim, C.-W. Canaris, "Funções da Parte Geral…", cit., n.º IV, 2.

Civil português e o de Macau, como o Código Civil alemão contêm *disposições sobre "coisas",* e dão, pois, em certa medida conta da tese segundo a qual também os objetos de direito aparecem na "Parte Geral". Já o novo Código Civil da RPC nem sequer regula as coisas na "Parte Geral".

A identificação entre "coisa" e "objeto de direito" foi criticada na doutrina portuguesa, e o legislador de Macau deu conta dessa crítica, ao definir "coisa" no artigo 193.º, n.º 1, de forma mais restrita que em Portugal, como "toda a realidade autónoma, externa à pessoa, dotada de utilidade e susceptível de ser objecto de relações jurídicas a título de domínio". Também na Alemanha há quem defenda que as normas sobre as coisas estariam melhor no direito das coisas[14], por não terem abstração suficiente para serem autonomizados desse ramo do direito civil. E salienta-se, por isso, que a "Parte Geral" na verdade se baseia apenas em *três conceitos fundamentais* – a saber, o *sujeito de direito*, o *direito subjetivo* e o *negócio jurídico*.

A estes conceitos fundamentais estão subjacentes *valores* ou *princípios* igualmente fundamentais[15], sendo os mais importantes, reconhecidamente, a *liberdade jurídica* e a *igualdade jurídica* da pessoa: todos os seres humanos são igualmente reconhecidos como dotados de capacidade jurídica, pelo que a qualquer pessoa é lícito exercer os seus direitos subjetivos fundamentalmente no seu próprio interesse e defini-lo ela mesma, além de que a competência para a realização de negócios jurídicos cabe igualmente a todos os sujeitos de direito e serve para o exercício da sua autodeterminação. Trata-se *de valores e princípios fundamentais* da ordem jurídica, subjacentes ao próprio direito civil entendido como direito dos cidadãos.

Claro que esses valores e princípios fundamentais deparam com *limites*, à liberdade e à igualdade: a liberdade de um tem sempre de ser *conciliada com a liberdade do outro*, e a liberdade existe *também para assumir vinculações*. A igualdade jurídica é necessariamente sempre referencial, de tal forma que encontra os seus *limites nos direitos dos outros sujeitos* de direito. Em conformidade, cada direito subjetivo é limitado pelos direitos subjetivos dos outros sujeitos de direito, e o exercício da liberdade para a realização de um negócio jurídico inclui, como princípio, ao mesmo tempo, a vinculação, de tal forma que o preceito *pacta sunt servanda* é imanente ao contrato. Aos fundamentos da "Parte Geral" pertencem, por conseguinte, também o *princípio da auto-responsabilidade*, bem como os

---

14 Cfr. por ex., Ludwig Enneccerus/Hans-Carl Nipperdey, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Halbbd. 1. Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte*, 15.ª ed., Tübingen, Mohr, 1959, pág. 48.

15 Cfr. sobre isto, desenvolvidamente, Franz Bydlinski, *System und Prnizipien…*, cit., pág. 127 segs.; C.W. Canaris, "Funções da Parte Geral…", cit., n.º IV, 3.

da proteção do *tráfico* e da *confiança*. Acresce que, dentro de certos limites, a *igualdade fáctica real* – nos planos económico, social, informacional – dos sujeitos *não é pressuposto de validade* para os seus atos e para as relações que entre si estabelecem.

Não posso prosseguir para testar todos os regimes contidos na "Parte Geral", no sentido de apurar se também se deixam, ou não, aplicar também noutros pontos da codificação, e como refletem os conceitos fundamentais e os valores subjacentes à Parte Geral.

Prefiro proceder, para terminar, a uma *breve comparação* entre os sistemas da "Parte Geral" do Código Civil de Macau (e do Código Civil português), por um lado, e do Código Civil da RPC de 2020.

V. A Parte Geral do Código Civil português de 1966 e do Código Civil de Macau de 1999

A Parte Geral do Código Civil português e do Código Civil está dividida em *dois títulos*, respetivamente sobre as *leis, sua interpretação e aplicação* (tratando das fontes do direito, da vigência, interpretação e aplicação das leis, e do direito dos estrangeiros e conflitos de leis, com normas de direito internacional privado), e sobre as *relações jurídicas*. Este segundo título, por sua vez, está sistematizado segundo os *elementos da relação jurídica*.

Primeiro, as pessoas (os *sujeitos*), tratando das pessoas singulares (personalidade e capacidade jurídica, direitos de personalidade, domicílio, ausência, e incapacidades – hoje menoridade e acompanhamento de maiores em Portugal) e das pessoas coletivas (com disposições gerais, o regime das associações, das fundações e das associações sem personalidade jurídica e comissões especiais).

Em segundo lugar, o *objeto*. Desde 2017 existe em Portugal um subtítulo I-A, sobre os animais, os quais não são, porém, considerados sujeitos de direitos, sendo-lhes antes aplicáveis as normas sobre as coisas, com as necessárias adaptações. O Código Civil tratou das coisas sendo no Código Civil português identificadas com o objeto de relações jurídicas, e sendo no Código de Macau adotada uma noção mais restrita e técnica (artigo 193.º).

Seguidamente, o *facto jurídico*, tratando do negócio jurídico desenvolvidamente: da declaração negocial (modalidades da declaração, forma, perfeição da declaração negocial, interpretação e integração, falta e vícios da vontade[16], representação, condição e termo), do objeto negocial e da nulidade e

16 Questionando se os preceitos sobre falta e vícios da vontade não teriam encontrado melhor o seu

anulabilidade do negócio jurídico. Ao ato jurídico que não seja negócio jurídico é dedicada apenas uma norma, que manda aplicar as normas sobre negócio jurídico, na medida em que a analogia das situações o justifique. Como facto jurídico é também tratado o tempo, com normas sobre contagem dos prazos, o regime da prescrição e da caducidade.

Por último, as normas de direito material sobre a *garantia*: exercício e tutela dos direitos, incluindo a norma sobre abuso de direito, sobre casos excecionais de auto-tutela – e, no caso do Código Civil de Macau, também o regime da sanação pecuniária compulsória, que como regime geral está realmente melhor situado na Parte Geral (artigo 333.º do Código Civil de Macau) do que apenas a propósito do cumprimento das obrigações (artigo 829.º-A do Código Civil português).

Como é compreensível, as duas sistematizações, do Código Civil português e do Código de Macau, são *muito próximas*, praticamente apenas com as exceções da alteração relativa ao subtítulo relativo aos animais (que foi introduzido no Código Civil português em 2017 antes do subtítulo relativo às coisas) e da alteração da designação do capítulo sobre incapacidades (dada a eliminação dos institutos da interdição e inabilitação em Portugal, substituídos pelo instituto do acompanhamento de maiores).

É também de notar que a sistematização da matéria no Código Civil português e no Código Civil de Macau se aproxima, no título relativo às relações jurídicas, do sistema da Parte Geral do *BGB alemão*. Este começa igualmente pelas *pessoas* (primeiro as singulares, tratando depois das pessoas coletivas), trata depois das *"coisas e animais"* e dos *negócios jurídicos*, bem como dos prazos, da prescrição e do exercício dos direitos e da auto-tutela, bem como da garantia dos direitos – ou seja, uma sistematização também baseada nos elementos da relação jurídica: sujeitos, objeto, facto jurídico e garantia.

Em termos de *conteúdo*, além de alterações de pormenor, na maior parte dos casos resultante de críticas e observações feitas a normas da Parte Geral do Código Civil português pela doutrina civilística posterior a 1966 (assim, por exemplo, sobre o conceito de coisa, ou no regime da simulação), e de que o Código Civil de Macau já pôde por isso beneficiar, as diferenças mais relevantes encontrar-se-ão, porventura, na parte relativa aos *direitos de personalidade* – mais desenvolvida nos artigos 67.º a 82.º do Código Civil de Macau do que nos 11 artigos dedicados à matéria no Código Civil português – e sobre a *falta e vícios da vontade*, permitindo-me destacar o *regime do erro* (artigos 239.º a 245.º), que é bastante mais moderno e protetor dos interesses do comércio jurídico (ao exigir a reconhecibilidade do próprio erro, ou que este seja bilateral ou tenha sido causado pelo declaratário, bem como a exigir

---

lugar no direito das obrigações em vez de na Parte Geral do BGB, v. C.-W. Canaris, "Funções da Parte Geral…", cit., n.º IV, 4.

a essencialidade objetiva ou reconhecível do erro).

Em particular quanto aos *"direitos de personalidade"*, noto que o Código Civil de Macau supera assim, nas relações privadas, o facto de não existir um catálogo tão extenso de "direitos, liberdades e garantias" na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau como na Constituição da República Portuguesa de 1976. Por outro lado, supera também o défice apontado ao Código Civil alemão, que apenas disciplina na "Parte Geral" o direito ao nome, mas não igualmente outros direitos de personalidade.

Estamos aqui perante um daqueles domínios problemáticos que deixam os adversários de uma "Parte Geral" em dificuldades, pois o *direito das pessoas*, incluindo os *direitos de personalidade*, parece que deve ser regulado nesta "Parte Geral". Algumas codificações dedicam ao direito das pessoas um livro próprio, como, por exemplo, o Código Civil suíço, enquanto, por exemplo, o Código Civil holandês, diversamente, agrupa o direito das pessoas com o direito da família. A opção do Código Civil da RPC de 2020 foi a de dedicar um *livro próprio apenas aos direitos de personalidade*, matéria que fora valorizada também no Código Civil de Macau[17].

VI. A Parte Geral do Código Civil da RPC

O Código Civil da RPC de 2020 não adotou, como disse, a sistematização do Código Civil alemão, seguida em Portugal e em Macau, pois além da Parte Geral autonomizou mais seis livros, respetivamente sobre o Direito de Propriedade (Livro II), os Contratos (Livro III), os Direitos da Personalidade (Livro IV), o Casamento e Família (Livro V), a Sucessão (Livro VI) e a Responsabilidade Civil (Livro VII). Nota-se, porém, que, se descontarmos a autonomização dos *direitos de personalidade* e da *responsabilidade civil* em livros próprios, as partes especiais correspondem *grosso modo* às distinguidas também no direito português e macaense e no direito alemão.

A Parte Geral do Código Civil da RPC tem 203 artigos, e divide-se em 10 capítulos. Além de conter disposições gerais sobre a lei, âmbito, deveres das entidades ou "sujeitos civis", ordem pública, bons costumes, economia de recursos

17 V. Paulo Mota Pinto, "Anteprojecto de localização do Código Civil em Macau na parte relativa aos direitos de personalidade", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488 (1999), págs. 5-37, também em *Direitos de personalidade e direitos fundamentais – Estudos*, Coimbra, Gestlegal, 2018, págs. 369-407, e "Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau", in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. 76 (2000), págs. 205-250, também no *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, n.º 8 (1999), págs. 121 e segs., e em *Direitos de personalidade e direitos fundamentais – Estudos*, Coimbra, Gestlegal, 2018, págs. 409-459.

e meio ambiente ecológico (no capítulo I), esses capítulos correspondem a:

- *sujeitos da relação jurídica*: Capítulo II: Da Pessoa Natural (Secção I: capacidade para direitos civis e condutas civis Seção II: tutela e curatela Seção 3: declaração de ausência e declaração de morte Seção IV: organizações familiares industriais e negócios rurais contratados); Capítulo III: Da Pessoa Jurídica (Seção I: disposições gerais Seção II: pessoa jurídica com fim lucrativo Seção III: pessoa jurídica sem fins lucrativos Seção IV: pessoa jurídica especial), e Capítulo IV: Da Organização não incorporada;
- *direitos civis* (alguns também destacados como direitos de personalidade depois em livro próprio, além do capítulo da Parte Geral);
- *atos jurídicos*, não autonomizados dos negócios jurídicos (como acontece nos Códigos português e de Macau – artigos 217.º a 294.º e 295.º e artigos 209.º a 287.º e 288.º), e tratando do ato jurídico como "expressão de vontade" ou "manifestação de vontade", dos efeitos dos atos jurídicos civis, das condições e prazos dos atos jurídicos civis e da representação (Seção I: Disposições gerais Seção II: Representação por delegação Seção III: Extinção do mandato);
- *responsabilidade civil* (capítulo VIII), também tratada em livro autónomo do Código; e
- *prescrição* e cálculo do *prazo*.

Tal como já em relação à divisão do Código Civil em vários livros, o legislador da RPC não seguiu a sistematização do BGB, do Código Civil português, e não dividiu a Parte Geral rigorosamente segundo os elementos da relação jurídica – notando-se em particular a falta das normas relativas às *coisas*, existentes nos Códigos alemão, português e de Macau.

Mas em termos gerais trata também primeiro dos *sujeitos* (pessoas), depois dos f*actos jurídicos* (dos atos jurídicos, e não do negócio jurídico) e do *tempo* como facto jurídico relevante, não sem antes conter também normas gerais sobre a responsabilidade civil. O modelo do BGB, seguido em Portugal e em Macau, foi, na verdade, sem dúvida conhecido e ponderado, mas *não seguido inteiramente*, introduzindo-se no Código da RPC adaptações que se entenderam mais adequadas à disciplina do direito civil.

VII. O regime do negócio jurídico em Portugal e Macau e o regime dos "atos jurídicos civis" no Código Civil da RPC

Centrando-me no regime do negócio jurídico, verifica-se que o Código

Civil da RPC *não trabalhou com este conceito*, embora contenha uma definição de *"ato jurídico civil"*, que não é muito distante deste: atos em que o sujeito civil constitui, modifica ou extingue uma relação jurídica civil[18] por meio de uma manifestação de vontade. Aparentemente, não considera, porém, os chamados *negócios unilaterais*, pois prevê que os atos jurídicos civis podem ser estabelecidos com base em manifestações de vontade *de duas ou mais partes* (artigo 134).

Trata-se, pois, de um regime com um *âmbito* e *conceito distintos* dos do Código Civil português e de Macau, referido ao *ato jurídico* e não ao *negócio jurídico*. Os *temas* tratados são, porém, *próximos* do daqueles Códigos: o momento da perfeição do ato, a forma, a declaração tácita e o silêncio (artigo 140.º, próximo dos artigos 217.º e 218.º do Código português). O critério fundamentação para a interpretação, por sua vez, é diverso, não se remetendo para a impressão do destinatário, e antes para as palavras e frases usadas, a natureza e finalidade do ato, os costumes e o princípio da boa fé.

O Código da RPC regula os *efeitos* dos atos jurídicos civis, estabelecendo como requisitos a capacidade, a intenção verdadeira e o respeito pela lei, ordem pública e bons costumes.

Como causas de *anulação*, prevê-se o erro, a fraude a coação e o estado de necessidade (artigos 147 a 151). O *prazo* de anulação é, tal como no direito português e de Macau, de um ano a partir do conhecimento ou da possibilidade de conhecimento do direito de anulação (artigo 152). E são também previstos os *efeitos* da invalidade.

O Código da RPC regula ainda a *condição* e o *termo*, e a *representação*, tanto por procuração (ou delegação) como a representação legal. Prevê-se, a propósito da representação, uma *proteção da contraparte de boa fé* que parece ir demasiado longe, no artigo 172.º

Pela *redação próxima* e pela *proximidade dos temas* tratados, mesmo sem conhecer diretamente as fontes do Código da RPC no regime dos atos jurídicos civis, pode dizer-se que é de suspeitar que tenha existido *influência na elaboração desse regime do Código Civil de Macau* (e, assim, indiretamente, do Código português), tendo algumas normas aliás uma *redação bastante próxima* às desses Códigos (por exemplo, veja-se os artigos 217.º e 218.º do Código português e os artigos 209.º e 210.º do Código de Macau, por um lado, e o artigo 140 do Código da RPC, por outro lado). A diferença que mais avulta, além de algumas soluções, está sobretudo no facto de o Código da RPC *não ter utilizado o termos "negócio jurídico"*, mas antes a noção de *"ato jurídico"*, e de não tratar em geral dos *negócios unilaterais*, parecendo que tem em vista apenas contratos.

---

18 Não pode também deixar de se considerar relevante a adoção, pelo Código Civil da RPC, da noção de "relação jurídica", apesar de algumas críticas – a nosso ver infundadas – de que é por vezes algo.

VIII. Conclusão

Globalmente, penso que a ideia de uma "Parte Geral" é, hoje como antes, *boa*, designadamente em relação às suas alternativas, e é significativo que o legislador do Código Civil da RPC também tenha decidido adotá-la. Mas é preciso não esquecer que a "Parte Geral" dá expressão ao *conteúdo espiritual fundamental do direito privado*, contendo como conceitos centrais os de *sujeito de direito*, de *direito subjetivo* e de *negócio jurídico* (ou de ato jurídico), e como *valores fundamentais* os da *liberdade* e da *igualdade jurídicas* dos sujeitos de direito civil nas suas relações.

No plano *comparatístico*, a "Parte Geral" do Código Civil da RPC apresenta *semelhanças* com as do Código Civil português e com o Código Civil de Macau, mas também *diferenças* – as mais relevantes das quais são a *ausência de um título sobre o objeto* da relação jurídica – ou as coisas –, e a adoção do *conceito de "ato jurídico"*, e não de "negócio jurídico".

Pelo *conteúdo* das disposições, e mesmo algumas das suas formulações, pensamos que sai reforçada a conclusão de que o direito de Macau serviu como "verdadeira ponte de ligação entre a China e Portugal"[19]. Após a publicação de obras de direito civil portuguesas em língua chinesa[20] e da versão chinesa do Código Civil Português, em 2008, o estudo do direito comparado civil na China parece ter tido em especial conta o modelo português, consagrado em Macau.

A *influência do direito civil português* atingiu assim também o processo codificador entretanto ocorrido na China do século XXI, e ficou *refletida no conteúdo de algumas normas*, como será comprovado pela *citação frequente* do Código Civil português e do Código Civil de Macau no quadro de trabalhos para esse processo de codificação[21].

---

19 Assim, com exemplos, Tong Io Cheng, "O Código Civil Português e o seu impacto na recodificação do direito Civil de Macau e na codificação em curso na República Popular da China", in *50 Anos do Código Civil : em Homenagem aos Profs. Doutores Vaz Serra, Antunes Varela e Rui de Alarcão*, coord. por António Pinto Monteiro, Coimbra, Almedina, 2019, págs. 425-439 (438-439).

20 Designadamente, a versão chinesa da "Teoria Geral do Direito Civil" de Carlos Alberto da Mota Pinto, em 1999, qualificada por Tong Io Cheng como "um passo decisivo para a divulgação da cultura jurídico-civilística portuguesa na China", tendo, desde então, as várias investigações pioneiras do direito civil chinês beneficiado "da inspiração trazida por esta publicação" – ob. cit., pág. 438, que salienta também o projeto "Obras jurídicas Clássicas Portuguesas", administrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, e pela maior editora jurídica chinesa, que incluiu a edição da "Teoria Geral da Relação Jurídica", de Manuel de Andrade, em 2015.

21 Assim, indicando o exemplo de citação pelo Prof. Liang Huixing (autor uma proposta fundamentada do projeto de Código Civil da RPC, em nove volumes, de 2013), Tong Io Cheng, "O Código Civil Português e o seu impacto na recodificação do direito Civil de Macau e na codificação em curso na República Popular da China", cit., pág. 439.

Nos últimos anos, tenho procurado no quadro dos cursos de Mestrado em Direito Civil em Coimbra – que sempre têm contado com estudantes com origem em Macau – fomentar os *estudos comparatísticos* que incluam também o aprofundamento da investigação sobre a referida influência. Trata-se de uma direção de estudo em que penso que também os colegas de Macau podem colaborar, e que talvez seja promissora. Na verdade, não será esse, com certeza, um dos menores contributos do direito português, e em especial do direito de Macau e do seu Código Civil, para o direito civil contemporâneo.

PERTURBAÇÕES DO CONTRATO: ERRO-VÍCIO E ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

合同履行障礙：澳門民法典中的意思表示錯誤與情事變更

Contractual Disruptions: Mistake and Change of Circumstances in the Macau Civil Code

Ana Filipa Morais Antunes
Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Católica Research Centre for the Future of Law, Universidade Católica Portuguesa, Portugal

Resumo: O contrato pode ser perturbado por eventos distintos, na fase da sua celebração ou da sua execução.

Um dos critérios para distinguir "invalidade negocial" e "vicissitude superveniente" é o momento da perturbação contratual. Como elemento comum, evidencia-se uma preocupação com a tutela da parte mais vulnerável.

A invalidade do contrato pode ocorrer em hipóteses de celebração viciada do contrato, com fundamento na falta de esclarecimento. Na hipótese de erro-vício, o contrato conclui-se com ignorância ou desconhecimento de um elemento determinante para a sua celebração ou, pelo menos, para a celebração nos termos em que foi concluído.

A execução de um contrato válido e perfeito pode ser perturbada por uma alteração das circunstâncias. Neste cenário, a exigência de tutela da "parte lesada" pode legitimar a modificação ou a resolução do contrato. A relevância do regime

jurídico da alteração das circunstâncias tem sido amplamente demonstrada, primeiro, com a pandemia por COVID-19 e, mais recentemente, com os conflitos bélicos, que constituem eventos extraordinários, de carácter impediente e fonte de prejuízos significativos para uma ou ambas as partes, durante a execução contratual.

O presente texto pretende esclarecer o âmbito de aplicação dos regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias, ensaiando uma análise comparativa entre o Direito vigente em Macau e em Portugal. Procede-se, ainda, a um excurso sobre as cláusulas estratégicas (*tailor-made*) acordadas pelas partes, no exercício da autonomia privada e da liberdade contratual.

Palavras-chave: Erro-vício; Vício na formação da vontade; Invalidade; Alteração das circunstâncias; Modificação e resolução do Contrato; Vulnerabilidade Negocial; Equilíbrio negocial; *Favor Negotii*; Design contratual; Renúncia a meios de tutela jurídica.

摘要：合同在訂立或履行階段，可能因各種外在事件而受到干擾。在判斷合同是否無效，或是否出現履行過程中的變故時，其中一項關鍵標準在於該干擾出現的時間點。無論是哪種情形，對弱勢一方提供保護，始終是民法制度所關注的重點。

當合同的訂立因當事人意思表示存在瑕疵，特別是在缺乏充分資訊的情況下作出錯誤的意思表示，便可能構成可撤銷事由。在「意思表示錯誤」的情況下，當事人是在對合同成立所依據的關鍵事實或法律情況認識錯誤的前提下作出意思表示，或至少未能正確認識締結合同的條件。

即使是一份已有效成立的合同，在履行期間仍可能因重大情事變更而遭遇障礙。此時，對「受損方」的保護需求，可能構成合同修改或解除的正當理由。

情事變更制度的重要性，已在近年重大事件中充分體現。首先是COVID-19疫情，其次是持續發生的戰爭衝突，這些皆屬於異常且具阻礙性的外部事件，在合同履行階段對一方或雙方當事人造成重大損失。

本文旨在闡釋「意思表示錯誤」與「情事變更」制度之適用範圍，並嘗試就澳門與葡萄牙現行法制進行比較分析。此外，亦將探討合同當事人在私法自治與契約自由原則下，如何透過約定策略性（定制化）條款，以因應風險與不確定性。

關鍵詞：意思表示錯誤；意思形成瑕疵；無效；情事變更；合同之變更與解除；交易弱勢方；交易平衡；有利交易原則；合同設計；放棄法律救濟手段

Abstract: Different events can disrupt the contract during its conclusion or performance.

The distinction between "invalidity" and "supervening disruptions" is determined by the time of the disruption. A common element is the importance of protecting the vulnerable party.

A vitiated consent or intention may cause the invalidity of a contract. In cases of mistake, the contract was concluded with a lack of awareness or knowledge of an element that was fundamental for its conclusion, or at least for the terms in which it was concluded.

An unexpected change of circumstances may disrupt the performance of a valid contract. The contract may be adapted or terminated to protect the "injured party". The importance of an unexpected change of circumstances has been demonstrated firstly by the pandemic caused by COVID-19 and, more recently, by armed conflicts and other extraordinary impediment events which have inflicted substantial damages to one or both parties during the performance of the contract.

This paper aims to elucidate the scope of application of the legal regimes of mistake and change of circumstances through a comparative analysis of the law in force in Macau and Portugal. Additionally, the paper will focus on the *tailor-made* provisions drafted by the parties in the exercise of private autonomy and contractual freedom.

Keywords: Mistake; Vitiated consent; Invalidity; Negotiation; Change of Circumstances; Adaptation or Termination of the Contract; Contractual Vulnerability; Contractual Equilibrium; *Favor Negotii*; Contractual Design; Exclusion or restriction of remedies.

1. Justificação do tema

O presente texto propõe, tendo por referência os *regimes jurídicos do erro-vício e da alteração das circunstâncias*, a análise de *dois casos de perturbações contratuais* previstos no Código Civil de Macau e no Código Civil Português.

O tema escolhido justifica-se por várias ordens de razão:

- *Primeiro*, pelo *interesse teórico* e pela *acuidade prática*, demonstrada pela intensidade jurisprudencial, das duas hipóteses de perturbações contratuais;
- *Segundo*, pelo facto de ser possível afirmar *elementos comuns* aos

regimes jurídicos do erro-vício e da alteração das circunstâncias, como seja, a relevância do *tempo do evento*; a preocupação com a *tutela do contraente mais vulnerável*; a manifestação dos *princípios do equilíbrio contratual* e do *aproveitamento do negócio – favor negotii*;

- *Terceiro,* pela *ligação material entre os regimes do erro sobre a base do negócio e da alteração das circunstâncias*, demonstrada pela remissão operada pelo artigo 245.º do Código Civil de Macau para o "disposto no artigo 431.º" em termos simétricos à consagrada no artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português –, que evidencia a influência do Direito Civil português[1].

Por último, e como nota comum, os Códigos Civis de Macau e de Portugal não esclarecem o valor jurídico de uma *cláusula que condicione e/ou afaste a invocação dos regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias*. Neste sentido, procurar-se-á precisar os *limites de admissibilidade de uma exclusão antecipada aos meios de tutela jurídica aplicáveis no caso de se contratar com erro-vício ou de se verificar uma alteração das circunstâncias.*

2. As perturbações do contrato – conceito e caracterização

O contrato pode ser perturbado por *eventos distintos*, na fase da sua celebração e da sua execução[2].

É o *tempo do evento* que permite ensaiar a distinção primária entre "patologia negocial" e "vicissitudes da fase de execução". Na primeira hipótese, *o contrato conclui-se em termos viciados e pode ser invalidado*; na segunda,

---

1 Para uma reflexão sobre o papel do Código Civil português no mundo lusófono, *v.* Dário Moura Vicente, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, Revista de Direito Civil, Ano IV (2019), n.º 1, 59-83- que se refere ao fenómeno de "modernização do Código em Macau" (ob. cit., 61-62).

2 O Código Civil de Macau não enuncia uma noção de contrato. O contrato é comummente definido como um "acordo de vontades". Parece ser essa a ideia subjacente ao artigo 224.º do Código Civil de Macau, sob a epígrafe: "Âmbito do acordo de vontades", nos termos do qual: "1. O contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo. 2. Se as partes tiverem deixado pendente a negociação de determinados pontos secundários, mas tiverem revelado, por meio do começo de execução ou por outra qualquer forma, uma vontade inequívoca de se vincularem ao contrato nos termos negociados, este considera-se concluído, aplicando-se as regras de integração quanto aos pontos omissos". O Código Civil português consagra, no artigo 232.º, uma previsão simétrica ao artigo 224.º, n.º 1: "[o] contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado sobre todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo".

o contrato forma-se em termos válidos e perfeitos, mas é afectado, na fase de execução, por uma superveniência extraordinária e prejudicial.

A dicotomia a que se aludiu – *perturbação originária* e *perturbação superveniente* – permite enquadrar, designadamente, os casos de *contratação viciada por falta de esclarecimento* (na hipótese de *erro-vício*, o contrato conclui-se com ignorância ou desconhecimento de um elemento determinante para a sua celebração ou, pelo menos, para a celebração nos termos em que foi concluído[3]) e os de *contratação válida e perfeita, mas afectada, na sua execução, por uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar*.

Como se antecipou, o Código Civil de Macau e o Código Civil Português consagram regimes jurídicos accionáveis em cenários de *contratação com erro-vício* e de *alteração das circunstâncias*)[4]:

- No Código Civil de Macau, o *erro-vício* está previsto nos artigos 240.º a 242.º[5] (preceitos que constituem o *regime comum* do erro-vício simples

---

3 "O erro-vício é um *vício na formação da vontade,* contemporâneo da celebração do negócio. Consiste na *ignorância ou falsa representação* de uma *circunstância, de facto ou de direito, passada ou presente, relativamente ao momento da emissão da declaração negocial,* e que determinou a celebração do negócio ou, pelo menos, a celebração naqueles termos. A vontade é viciada em razão da *falta de esclarecimento do declarante.* Há uma divergência entre a vontade real (o que se quis, a vontade efetivamente formada e exteriorizada pelo declarante) e a vontade conjetural ou hipotética (aquela que teria sido manifestada se não fosse a interferência do erro no processo de formação da vontade" – *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 251.º do Código Civil, in José Brandão Proença/Ana Afonso/Armando Triunfante/Elsa Vaz de Sequeira/Fernando Oliveira e Sá (Comissão Editorial), "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", 2.ª ed., UCE, Lisboa, 2024, 723-736 (anotação n.º 4, 725).

4 No contexto dos principais Projectos de harmonização de Direito Europeu dos Contratos, preveem-se casos de invalidade negocial sustentada na existência de um erro-vício ("mistake") e consagra-se um regime de resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias ("Change of circumstances"). Assim, e designadamente, nos "Principles of European Contract Law" (PECL) – cfr. arts. 4:103: "Fundamental Mistake as to Facts or Law", 4:104: "Inaccuracy in Communication" e 4:105: "Adaptation of Contract" e 6:111: "Change of Circumstances" – e no "Draft Common Frame of Reference" (DCFR) – cfr. artigos II. – 7:201: "Mistake", II. – 7:202: "Inaccuracy in communication may be treated as mistake", II. – 7:203: "Adaptation of contract in case of mistake" e III. – 1:110: "Variation or termination by court on a change of circumstances".

5 *V.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário aos artigos 240.º a 242.º, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III (Artigos 173.º a 250.º)", Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018, 590-631. Na jurisprudência, cfr., designadamente, Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 2 de Maio de 2013 (Processo n.º 106/2013) – sobre os requisitos do erro negocial no novo Código Civil de Macau; de 20 de Fevereiro de 2014 (Processo n.º 483/2009); de 30 de Junho de 2016 (Processo n.º 356/2016) – com a análise dos requisitos da essencialidade e da cognoscibilidade do erro; de 20 de Fevereiro de 2020 (Processo n.º 744/2019).

ou espontâneo), 245.º[6] (o *regime especial*, privativo da hipótese de *erro sobre a base do negócio*[7]) e os artigos 246.º a 247.º (que se aplicam no caso de *erro qualificado por dolo*)[8]; a *alteração das circunstâncias* é regulada nos artigos 431.º a 433.º[9];

- No Código Civil Português, o *erro-vício* é regulado nos artigos 251.º a 254.º[10] - a hipótese de erro sobre a base do negócio está prevista no artigo 252.º, n.º 2[11]; a *alteração das circunstâncias* está consagrada

---

6 *V.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 245.º, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 640-661. Para um exemplo jurisprudencial em que se convocou os regimes do erro sobre a base do negócio e da alteração das circunstâncias, *v.* Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 11 de Julho de 2013 (Processo n.º 281/2012).

7 *V.* Paula Nunes Correia, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau,* Fundação Rui Cunha, 2013, 48.

8 *V.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário aos artigos 246.º a 247.º, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 661-681.

9 *V.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário aos artigos 431.º a 433.º in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro II (Direito das Obrigações), vol. VI (Artigos 391.º a 476.º)", Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018, 445-475. Na jurisprudência, *v.* Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 22 de Julho de 2004 (Processo n.º 114/2004) – em que se apreciou um contrato de prestação de serviços de arquitectura; e de 7 de Março de 2019 (Processo n.º 490/2018).

10 Os artigos 251.º a 252.º aplicam-se ao erro-vício espontâneo; os artigos 253.º e 254.º regem em matéria de erro qualificado por dolo, isto é, provocado ou causado pelo declaratário ou por um terceiro. Para a distinção entre erro simples ou espontâneo e erro qualificado por dolo, pode consultar-se Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 251.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., 723-736 (anotação n.º 5 – ob. cit., 727) – com referências doutrinárias e jurisprudenciais no Direito português; e Comentário ao artigo 253.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., 745-750. Para uma análise comparativa do regime dos vícios da vontade, no Código Civil Português e noutras experiências jurídicas, incluindo as soluções consagradas no Código Civil de Macau, *v.* Paulo Mota Pinto, *Requisitos de relevância do erro nos* Princípios de Direito Europeu dos Contratos *e no Código Civil Português,* in "Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 43-139; e *Falta e vícios da vontade – O Código Civil e os regimes mais recentes,* in "Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977", vol. II ("A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil"), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, 459-500 (em especial, 472-492). Na manualística, *v.* António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* II, 5.ª ed. (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2021, 857-874; Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos,* V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, 119-133.

11 Para mais desenvolvimentos sobre o conceito, requisitos de relevância jurídica e consequências do erro sobre a base do negócio, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., 736-744. Na manualística, *v.*

nos artigos 437.º a 439.º[12].

A dicotomia referida tem um alcance prático relevante:

- Primeiro, em matéria de qualificação da perturbação, no quadro da alternativa patologia negocial e vicissitude superveniente: o critério determinante é o momento do evento perturbador;
- Segundo, no plano do regime jurídico competente: os casos de patologia negocial caracterizam-se pela existência de um evento que interfere na perfeição do contrato. De modo distinto, nas hipóteses de vicissitudes supervenientes – como sucede num cenário de alteração das circunstâncias –, o evento projecta-se na fase de execução de um contrato, que se formou em termos válidos e eficazes;
- Terceiro, e como corolário lógico, no que respeita às consequências jurídicas correspondentemente aplicáveis: a existência de um erro-vício pode fundamentar a invalidade do contrato e a aplicação de uma sanção de ineficácia jurídica (em concreto, a sua anulabilidade – cfr. artigos 240.º, 241.º, 245.º e 247.º do Código Civil de Macau e 251.º, 252.º e 254.º do Código Civil Português), sem prejuízo da faculdade de manutenção do negócio em termos adaptados; a superveniência prejudicial legitima a resolução do contrato, por iniciativa da "parte lesada", ou a sua modificação "em termos equitativos" (cfr. artigos 431.º do Código Civil de Macau e 437.º do Código Civil Português).

Como elemento comum, pode verificar-se uma *ineficácia negocial* (*originária* – no caso de contratação viciada – e *superveniente* – num cenário de alteração das circunstâncias)[13].

António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* II, cit., 864-871; Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos,* V, cit., 124-127.

12 *V.* Henrique Sousa Antunes, comentário aos artigos 437.º a 439.º do Código Civil, in Brandão Proença (Coord.), "Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações/Das Obrigações em Geral", UCE, Lisboa, 2018, 151-161. Sobre o tema da alteração das circunstâncias, *v.,* ainda, Ana Filipa Morais Antunes, *Pandemia, conflito bélico, força maior e alteração das circunstâncias – Coordenadas de reflexão em litígios arbitrais submetidos ao Direito português,* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Vol. XVIII (2022), Vol. Especial ("Arbitragem em tempos de crise"), 47-63 e o mais recente *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* Almedina, Coimbra, 2024; Manuel Carneiro da Frada, *Alteração das Circunstâncias e Justiça do Contrato,* Princípia, Cascais, 2021.

13 A invalidade e a resolução constituem dois modos de ineficácia negocial: no primeiro caso, a ineficácia é originária, uma vez que o contrato é concluído com um vício genético; no segundo caso, a ineficácia verifica-se em momento ulterior ao da celebração do contrato; o contrato conclui-se validamente, mas é afectado, na fase da sua execução, por um evento superveniente

O *erro-vício* e a *alteração das circunstâncias* elevam-se, assim, como duas *figuras conceptualmente autónomas*, aplicáveis a *diferentes perturbações do contrato*, com *requisitos de relevância e efeitos jurídicos distintos*, mas com *elementos de conexão*, como se vai procurar concretizar.

3. Os regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias nos Códigos Civis de Macau e de Portugal – elementos comuns e diferenciadores

Como se antecipou, os Códigos Civis de Macau e de Portugal consagram, em blocos normativos autónomos, regimes jurídicos aplicáveis em caso de contratação com erro-vício e de alteração das circunstâncias. O Código Civil de Macau vigente caracteriza-se pela existência de um *regime jurídico de erro-vício com especificidades relativamente à solução consagrada no Direito português*[14].

---

que fundamenta a ineficácia sucessiva do contrato). O artigo 427.º do Código Civil de Macau (à semelhança do artigo 433.º do CCP) consagra a directriz geral da equiparação jurídica, no plano dos efeitos entre as partes, entre a invalidade negocial (que titula um caso de ineficácia originária) e a resolução contratual (que fundamenta uma hipótese de ineficácia sucessiva). Para a distinção entre a invalidade e outras formas de cessação dos efeitos negociais, *v.* Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil* (por António Pinto Monteiro/Paulo Mota Pinto), 4.º ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, 627-632.

14 O regime do erro-vício, consagrado no novo Código Civil de Macau, tem sido aplaudido pela circunstância de prever uma disciplina mais moderna, menos centrada na prevalência da dimensão psicológica do erro-vício e mais preocupada com a conciliação dos interesses do declarante e do declaratário, pelo incremento da protecção da tutela da confiança. Entre os aspectos merecedores de apontamento, cabe referir: (i) a *supressão das modalidades de erro-vício* segundo o critério da natureza do elemento sobre que incidiu o erro; (ii) a exigência de *requisitos de relevância jurídica qualificados*: (a) no que respeita à *essencialidade do erro* do declarante, é necessário que se demonstre, em termos cumulativos, a essencialidade subjectivamente e objectivamente (cfr. artigo 240.º, n.º 2, a) e b) do Código Civil de Macau); b) a *cognoscibilidade pelo declaratário* passa a ter por referência o *erro do declarante* (e já não a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que recaiu o erro). A este respeito, *v.* ponto n.º 42 do Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a acompanhar e participar na elaboração dos Projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil e Comercial, acessível em http://www.al.gov.mo/file/lei/codigo/civil/po/2.htm – onde se refere: "— o erro-vício (o que atinge os motivos determinantes da vontade) deixa de ser limitado à pessoa do declaratário e ao objecto do negócio, e é sanável se o declaratário aceitar o negócio jurídico como o declarante o queria (244.º e 241.º, ex vi daquele)". Como tem sido reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais de Macau:

"3. O erro, pedra de toque na disciplina do negócio jurídico, configurado no novo CC com uma disciplina moderna e mais inovadora em relação ao CC67, veio rasgar a orientação tradicional, tutelando melhor os interesses em presença de uma forma mais razoável, deixando de se distinguir as diferentes categorias sobre que o erro incidiu, afastando-se a subjectivização, equilibrando a posição do declarante e do declaratário, o que se obtém pela alteração do critério da

Em todo o caso, é também possível identificar *elementos de conexão* entre os regimes do erro-vício previstos no Código Civil de Macau e no Código Civil Português, como sucede, designadamente, em matéria de erro sobre a base do negócio. Com efeito, apesar das modificações significativas introduzidas no regime do erro-vício, nos artigos 240.º a 242.º do Código Civil de Macau, *o regime do erro sobre a base do negócio manteve-se, no essencial, inalterado*, o que evidencia uma solução de continuidade com o Código Civil anterior e a influência do Direito Civil Português.

Por outro lado, o regime jurídico da alteração das circunstâncias consagrado, respectivamente, nos artigos 431.º a 433.º do Código Civil de Macau e nos artigos 437.º a 439.º do Código Civil Português, caracteriza-se por uma simetria fundamental. Está em causa um regime que tem por referência contratos de *execução diferida no tempo,* que titulam uma relação duradoura[15].

Entre os *elementos diferenciadores*, justifica-se referir:

a) O Código Civil de Macau suprimiu – com excepção da hipótese de erro sobre a base do negócio, prevista no artigo 245.º – a distinção das *modalidades de erro-vício segundo o critério do elemento* sobre que incidiu o desconhecimento ou a falsa representação da realidade[16]; o

---

cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro para a cognoscibilidade do próprio erro, de modo a afastar as críticas de que bastaria o mero conhecimento da essencialidade de um elemento sobre que aquele incidiu, ainda que o erro em si não fosse cognoscível, para um dado negócio pudesse ser anulado" – cfr. Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 2 de Maio de 2013 (Processo n.º 106//2013 / Recurso Cível, Relator João Gil de Oliveira) – num caso em que se alegou a existência de erro-vício pelo facto de se ter adquirido, por compra e venda, uma quota ideal de uma fracção destinada a parqueamento que se encontrava penhorada, apesar de o vendedor ter assegurado que a venda era livre de ónus e de encargos. Sobre o ponto, *v.* Dário Moura Vicente, *O Código Civil na lusofonia,* cit., 62: "O atual Código Civil de Macau, embora mantendo-se formalmente fiel à sua matriz portuguesa, apresenta por isso diferenças não despiciendas relativamente a esta (...), as quais conferem ao Direito Civil macaense uma feição própria". Para uma análise desenvolvida sobre o regime do erro, *v.* Paula Nunes Correia, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau,* Fundação Rui Cunha, 2013.

15 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 38 – "*No plano dos pressupostos de admissibilidade,* o regime dos artigos 437.º a 439.º exige:

- *Primeiro,* que as *alterações anormais* se manifestem na *fase de execução contratual,* portanto, em *momento ulterior ao da sua celebração*;

- *Segundo,* que estejam em causa contratos de *execução diferida no tempo,* e não de execução instantânea".

16 O Código Civil de Macau neutralizou, por outro lado, a distinção entre erro-vício e erro-obstáculo ou erro na declaração, ao determinar a aplicabilidade, neste segundo caso, das regras previstas em matéria de erro-vício (cfr. artigo 243.º). Sobre este ponto, *v.* João Gil de Oliveira/José Cândido

Código Civil Português autonomiza, em diferentes artigos, os casos de erro sobre a pessoa do declaratário (artigo 251.º), erro sobre o objecto (artigo 251.º), erro sobre os motivos (artigo 252.º, n.º 1) e erro sobre a base do negócio (artigo 252.º, n.º 2)[17];

b) O Código Civil de Macau prevê, no artigo 240.º, n.º 2[18], casos de impedimento à anulabilidade do negócio afectado por erro-vício[19]; esta solução não está consagrada no Código Civil Português;

c) O Código Civil de Macau consagra, no artigo 242.º, um mecanismo de validação do negócio viciado por erro: "A anulabilidade fundada em erro não procede, se o declaratário aceitar o negócio como o declarante o teria querido caso não tivesse incorrido em erro"[20]; no Código Civil Português, a hipótese de validação está reservada para os casos de

---

de Pinho, Comentário ao artigo 240.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 598 e 602. Com o diagnóstico de "esbatimento das comparticipações de tipos de erro, para o efeito de os tratar diversamente", *v.* Paulo Mota Pinto, *Falta e vícios da vontade*, cit., 472.

17 Para a distinção das diferentes modalidades de erro-vício segundo o critério da natureza do elemento falsamente representado, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 251.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 5, 727: "O *erro simples* está regulado nos artigos 251.º a 252.º. Aqui se compreendem quatro modalidades, de acordo com o critério do *elemento do negócio afetado pelo erro*: *i)* o *erro sobre a pessoa do declaratário* (cf. artigo 251.º); *ii)* o *erro sobre o objeto negocial* (cf. artigo 251.º); *iii)* o *erro sobre os motivos* (cf. artigo 252.º, n.º 1); *iv)* o *erro sobre a base do negócio* (cf. artigo 252.º, n.º 2)".

18 "4. Contudo, o negócio não pode ser invalidade se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria ter sido, ou ainda quando o erro tenha sido devido a culpa grosseira do declarante". No sentido de que o regime releva a desculpabilidade do erro e que são atendidas, como fundamento de exclusão da relevância do erro, razões atinentes ao declarante e a existência de culpa grosseira – *v.* Paula Nunes Correia, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau,* cit., 34 e 47-48; João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 242.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 628.

19 A solução é igualmente aplicável na hipótese de erro na declaração ou na sua transmissão, por força da remissão operada pelo artigo 243.º do Código Civil de Macau – *v.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 243.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 631-ss.

20 *V.* Paula Nunes Correia, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau,* cit., 34 – que ensina que está em causa a atendibilidade de razões atinentes ao declaratário; João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 242.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro I (Parte Geral), vol. III", cit., 626-631. A validação do negócio procede também no caso de erro na declaração erro na declaração ou na sua transmissão, por força da remissão operada pelo artigo 243.º do Código Civil de Macau.

erro-obstáculo ou erro na declaração, nos termos do artigo 248.º[21].

d) O artigo 245.º do Código Civil de Macau faz depender a relevância jurídica do erro sobre a base do negócio da aplicação dos requisitos previstos no artigo 431.º; o artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português determina a aplicação do "disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído"[22];
e) O artigo 245.º do Código Civil de Macau esclarece que o erro sobre a base do negócio juridicamente relevante fundamenta a anulação ou a modificação do negócio[23]; o artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português limita-se a remeter para o "disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído".

Entre os *elementos comuns*, cabe salientar:

a) A previsão de um regime especial simétrico em matéria de erro sobre a base do negócio (nos artigos 245.º do Código Civil de Macau[24] e 252.º, n.º 2 do Código Civil Português);
b) A relevância do conceito de base do negócio nos regimes jurídicos do erro sobre a base do negócio (cfr. artigos 245.º do Código Civil de Macau e artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português) e da alteração das circunstâncias (cfr. artigos 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português);
c) A ausência de uma n*oção legal do conceito de base do negócio*[25], assim

---

21 "A anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o declaratário aceitar o negócio como o declarante o queria".

22 Um dos aspectos controversos, no Direito português, respeita à admissibilidade do exercício da faculdade de modificação do negócio, por iniciativa da parte que contratou com erro-vício, em alternativa à anulação do negócio. Com a defesa de um entendimento favorável, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 251.º do Código Civil Português, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 11, 732 – que apela ao brocardo "quem pode o mais pode o menos", bem como à directriz geral do aproveitamento do negócio jurídico viciado.

23 *V.* Paulo Mota Pinto, *Falta e vícios da vontade*, cit., 483 – que reconhece que o erro sobre a base do negócio é regulado no artigo 245.º "em termos semelhantes aos do Código Civil português (embora com o esclarecimento de que a sua consequência jurídica é a possibilidade de anulação ou modificação)".

24 Na jurisprudência dos Tribunais de Macau, *v.* Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 30 de Junho de 2016 (Processo n.º 356/2016) – que rejeitou a existência de erro sobre a base do negócio, num caso em que se apreciou a validade de uma procuração; e de 11 de Julho de 2013 (Processo n.º 281/2012) – com a distinção entre resolução e anulação do negócio.

25 O conceito de base de negócio relevante para efeitos do artigo 252.º, n.º 2, em matéria de erro

como do esclarecimento sobre o *figurino da base do negócio*, no quadro da alternativa base negocial subjectiva e base negocial objectiva[26], tarefa que foi relegada para a doutrina e a jurisprudência. A *base de negócio*, em ambos os preceitos legais, conduz a ponderar o *quadro circunstancial exterior ao negócio* – que foi ponderado e representado por ambas as partes, no momento da celebração do negócio, ou que, tendo sido apenas ponderado e representado por uma das partes, a outra não podia deixar de reconhecer como essencial para a manutenção do

---

sobre a base negocial, e do regime da alteração das circunstâncias afigura-se ser idêntico – Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 40. Como temos proposto, "[d]eve entender-se que se compreendem aqui os elementos, de facto ou de direito, que são erigidos como determinantes da decisão de negociar e fundamentais para a subsistência do negócio nos termos em que foi celebrado, isto é, como pressuposto do negócio" – *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 7, 741. Neste sentido, "[a] *base do negócio* equivale aos *pressupostos fundacionais do negócio,* que são reconhecidos como tal pelas partes, sob pena de grave violação dos princípios do equilíbrio negocial e da boa fé. A base do negócio é, assim, integrada pelas circunstâncias exteriores ao negócio que, como tal, não integram o seu conteúdo, e que dão juridicidade ao negócio. Estão, pois, em causa os elementos – de facto ou de direito – que objetivamente justificam o negócio e que ditam a respetiva conformação, isto é, que foram ponderados pelas partes no momento da definição do conteúdo negocial e da sua equação económica" – A. e loc. cit. Por outro lado, "[a] base do negócio pode ser integrada por elementos relativos à pessoa do declaratário, do declarante ou de terceiro, assim como por circunstâncias que se referem ao objeto do negócio"; portanto, "a base do negócio não constitui uma realidade plenamente autonomizável das demais circunstâncias relativas ora aos sujeitos ou ao objeto do negócio" – A. e loc. cit. Sobre o tema, *v.,* ainda, em matéria de alteração das circunstâncias, Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 39-46 – com a defesa da ideia de que "[a] base negocial pode ser definida como a *realidade ou conjunto de circunstâncias que condicionaram os termos da vinculação negocial*, isto é, o conjunto de elementos – de facto ou de direito – que foram ponderados pelas partes no momento da decisão de contratar, portanto, os elementos determinantes dos termos concretos da vinculação jurídica" (ob. cit., 39-40) e que está em causa uma realidade caracterizada por três traços identitários, a saber: "– *Preexistente ou contemporânea quanto ao momento da vinculação negocial* (...); – *Exterior* ao contrato (...); – *Essencial,* ou seja, que foi relevada por uma ou ambas as partes no momento da formação do negócio, com a natureza de pressuposto fundacional e condicionante da celebração do negócio e da concreta definição acordada quanto ao feixe de direitos e de vinculações" (ob. cit., 45). Na manualística, *v.* Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos,* V, cit., 124-125 – que se refere a "circunstâncias, que, em geral mas não necessariamente, estão fora do controlo dos contraentes, respeitam à finalidade do negócio, mas são envolventes, exteriores ao negócio, pertencem ao quadro circunstancial externo do contrato, embora pressupostas na sua compreensão e no seu equilíbrio" (ob. cit., 125).

26 Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 42; e Comentário ao artigo 252.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 7, 741.

negócio nos termos concluídos;

d) A existência de uma remissão, no regime do erro sobre a base do negócio, para o regime da alteração das circunstâncias (cfr., respectivamente, os artigos 245.º do Código Civil de Macau e 252.º, n.º 2 do Código Civil Português)[27];

e) A estatuição de uma sanção de ineficácia jurídica (a anulabilidade) no caso de contratação com erro-vício (cfr. artigos 240.º, 245.º e 247.º do Código Civil de Macau e artigos 251.º, 252.º e 254.º do Código Civil Português)[28];

f) A referência, no regime jurídico da alteração das circunstâncias, a "circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar" (cfr. artigos 430.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português)[29];

g) A alteração das circunstâncias é relevante no caso de se encontrarem preenchidos os requisitos de verificação cumulativa enunciados em termos simétricos nos artigos 431.º, n.º 1 e 432.º do Código Civil

---

27 A remissão para o regime da alteração das circunstâncias tem por referência os requisitos de relevância da alteração das circunstâncias e, em termos adaptados, as consequências jurídicas. Como temos sustentado, o erro sobre a base negocial fundamenta, nos termos gerais, a anulabilidade do negócio, sem prejuízo da susceptibilidade de modificação do negócio. A consequência jurídica da resolução – que, em teoria, poderia ser sustentada por via da remissão em bloco para "o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias" – deve, por isso, ser recusada – *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º do Código Civil Português, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 9, 744; e *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 40-41. Na manualística, com a defesa de "uma interpretação restritiva quanto à remissão, feito pelo artigo 252.º/2, para a alteração das circunstâncias, *v.* António Menezes Cordeiro, *Tratado*, II, cit., 870. Em sentido contrário, *v.* Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos,* V, cit., 129-130 – que admite a resolução ou a modificação equitativa do contrato viciado por erro sobre a base do negócio. Para a distinção entre erro sobre a base do negócio e alteração das circunstâncias, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada*, cit., 40-4: "as duas figuras devem ser apartadas, destinando-se a solucionar hipóteses materialmente distintas" (ob. cit., 40).

28 No caso de contratação viciada e ineficaz (em sentido lato), deve igualmente ser reconhecido ao errante, na hipótese de ter sofrido danos indemnizáveis, uma pretensão indemnizatória, a deduzir nos quadros da responsabilidade civil pré-contratual (cfr. artigos 219.º do Código Civil de Macau e 227.º, n.º 1 do Código Civil Português). Sobre o ponto, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 251.º, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 10, 732.

29 Pode sustentar-se que o conceito de base do negócio (referido no artigo 245.º do Código Civil de Macau e no artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português) corresponde, na formulação gramatical consagrada no artigo 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e no artigo 437.º, n.º 1 do Código Civil Português, às "circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar".

de Macau[30] e 437.º, n.º 1 e 438.º do Código Civil Português[31]: a formulação gramatical dos preceitos legais é idêntica, o que permite concluir que a alteração das circunstâncias é relevante desde que (i) ocorra "uma alteração anormal das "circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar" (cfr. arts. 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português), (ii) "a exigência das obrigações assumidas [pela parte lesada] afecte gravemente os princípios da boa fé (cfr. arts. 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português); (iii) a alteração "não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato" (cfr. arts. 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português); (iv) a parte lesada não esteja "em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou" (arts. 432.º do Código Civil de Macau e 438.º do Código Civil Português). A aplicação do regime depende, portanto, do preenchimento de cinco requisitos:

- Uma alteração do quadro circunstancial fundamental representado e aceite pelas partes no momento da celebração do contrato (a denominada "base do negócio");
- Uma alteração imprevisível, em termos de adequada razoabilidade, à data da celebração do contrato (alteração "anormal");
- A existência de prejuízos significativos determinados pela alteração das circunstâncias (o que se induz da referência a uma "parte lesada" e a uma interferência grave nos princípios da boa fé);
- A alteração extravasar o perímetro de risco contratualmente assumido (não pode estar "coberta pelos riscos próprios do contrato");
- Inexistência de mora preexistente da "parte lesada", no momento em que pretenda prevalecer-se da invocação do regime da alteração das circunstâncias.

h) A *simetria de consequências jurídicas* aplicáveis em caso de alteração das circunstâncias (resolução ou modificação do negócio32 – cfr.

30 Para os requisitos de relevância jurídica no Código Civil de Macau, *v.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 431.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro II (Direito das Obrigações), vol. VI", cit., 450-457; e Comentário ao artigo 432.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro II (Direito das Obrigações), vol. VI", cit., 470-473.

31 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 38-56.

32 O exercício do direito de resolução determina, na relação entre as partes, *dois tipos de efeitos jurídicos*, a saber, (i) *liberatórios* – o contraente que toma a iniciativa da resolução fica liberado

artigos 430.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português). A alteração das circunstâncias legitima, no pressuposto de serem alegados e demonstrados os correspondentes requisitos de relevância jurídica, o exercício de direitos, por parte do contraente lesado[33], no quadro da alternativa resolução/modificação (equitativa) do contrato[34].

i) *A equiparação fundamental, no que respeita aos efeitos entre as partes*, das consequências jurídicas da anulação do negócio e da resolução (cfr. artigos 427.º do Código Civil de Macau[35] e 433.º do Código Civil

---

do dever de realizar as prestações ainda não executadas; *(ii) restitutórios* – com a resolução, os contraentes ficam adstritos ao dever de restituir as prestações executadas e devem ser reconduzidos à posição em que se encontrariam se não houvessem celebrado o contrato. A resolução determina, como regra geral, nos termos preceituados nos artigos 427.º do Código Civil de Macau e 433.º do Código Civil Português, a *restituição, em princípio com eficácia retroactiva* (cfr. artigos 428.º do Código Civil de Macau e 434.º do Código Civil Português)*, das prestações.* Deve autorizar-se a resolução *extrajudicial* ou *judicial* do contrato. O artigo 433.º do CCM manda observar, no caso de resolução do contrato, "as disposições da subsecção anterior". Por sua vez, o artigo 430.º, n.º 1 autoriza que a resolução do contrato se possa fazer "mediante declaração à outra parte". Não se vislumbra, no texto da lei, argumentos que permitam obstaculizar a resolução extrajudicial. Por outro lado, o propósito de tutela da "parte lesada" confirma o entendimento favorável à possibilidade de resolução extrajudicial. Diversamente, a *modificação do contrato* – "segundo juízos de equidade" (cfr. artigos 431.º, n.º 1 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 1 do Código Civil Português) – terá de ser determinada pelo julgador, a quem está reservada a decisão com base na equidade.

33 Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 50-51, 75 -77 e 85-ss.

34 O artigo 431.º do Código Civil de Macau – em termos simétricos ao regime previsto no Código Civil Português – não esclarece se deve ser admitida uma hierarquização quanto aos meios de tutela jurídica. Este é um ponto controverso, no Direito vigente. Por um lado, o princípio da estabilidade do contrato sugere, na medida do que seja razoável e possível, em face da situação individual, a *manutenção do vínculo*; por outro lado, a teleologia do regime – inspirado na protecção da "parte lesada" – justifica a ausência de condicionamentos no plano da alternativa reconhecida quanto aos meios de tutela jurídica. Numa palavra, deve ser a "parte lesada" a ajuizar da *adequação do meio de tutela jurídica a eleger à luz dos interesses que pretenda satisfazer*, para o que cabe esclarecer a existência de interesse na subsistência do vínculo ou, pelo contrário, em promover a sua destruição unilateral. Sem prejuízo do referido, o legislador esclarece, nos termos dos artigos 431.º, n.º 2 do Código Civil de Macau e 437.º, n.º 2 do Código Civil Português, que "[r]equerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato". Prevê-se um *impedimento ao exercício do direito de resolução,* que se justifica por motivos relacionados com a ideia de *manutenção do vínculo* e de *consideração dos interesses da contraparte*.

35 Nos termos do artigo 427.º, sob a epígrafe "Efeitos entre as partes", "[n]a falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio, com ressalva do disposto nos artigos seguintes".

Português[36]);

j) *A preocupação com a tutela do contraente mais vulnerável* (respectivamente, o sujeito que contrata com erro[37] e o contraente prejudicado – a denominada "parte lesada" – pela alteração anormal e superveniente das circunstâncias[38]). Estão em causa dois regimes de protecção, ditados para tutela do contraente merecedor de tutela pelo Direito[39]:
   - O regime da anulabilidade negocial pretende *proteger o contraente mais vulnerável*, que tomou a decisão de contratar sem o esclarecimento pressuposto pela perfeição do negócio. São, assim, interesses particulares, em primeira linha, que justificam o desvalor jurídico.
   - No regime da alteração das circunstâncias,: reconhece-se, à "parte lesada", uma alternativa, no plano dos *meios de tutela jurídica* – a resolução ou modificação equitativa –. Assegura-se à "parte lesada" uma *excepção material*, a actuar pelo devedor, que lhe permite ou desvincular-se do vínculo que se veio a revelar gravemente assimétrico ou requerer a "suavização" dos termos do cumprimento do programa prestacional, por via da correspondente adaptação[40];

k) A manifestação dos *princípios do aproveitamento do negócio viciado* ou do favor negotii e da *fidelidade ao contrato* (tendo presente, designadamente, a consagração expressa, no Código Civil de Macau

---

36 Nos termos do artigo 433.º, sob a epígrafe "Efeitos entre as partes", "[n]a falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio, com ressalva do disposto nos artigos seguintes".

37 Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 9, 744: "Tem *legitimidade para arguir a anulabilidade* a parte que negociou em erro (cf. artigo 287.º, n.º 1, 1.ª parte)".

38 Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 26-30, 47-ss. e 77-ss. (108-ss.).

39 Como temos defendido, a alteração das circunstâncias é "um regime que se justifica, em primeira linha, para *tutelar o contraente colocado na posição jurídica de maior vulnerabilidade*" – Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias,* cit., 26. Por este motivo, o instituto tem sido convocado em casos de *onerosidade superveniente da prestação* – e deve ser perspectivado como um regime reservado para tutela da parte lesada, isto é e em primeira linha, do "contraente que se encontrava vinculado a realizar a prestação, no momento da superveniência extraordinária e prejudicial" (ob. cit., 48).

40 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, *Pandemia, conflito bélico, força maior e alteração das circunstâncias* cit., 53; e *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 27.

e no Código Civil Português, da hipótese de manutenção do contrato em termos adaptados, através da sua modificação equitativa, no caso de alteração das circunstâncias, e, no caso do regime do erro sobre a base do negócio previsto no artigo 245.º do Código Civil de Macau, da possibilidade de o sujeito que contratou com erro sobre a base do negócio optar pela via da modificação do negócio em alternativa à sua anulação[41]);

l) A relevância jurídica do princípio do *equilíbrio contratual*[42], o que se evidencia, de modo particular, no regime da alteração das circunstâncias: está em causa um *instituto de natureza singular*, a

---

41 O artigo 252.º, n.º 2 do Código Civil Português não esclarece, como antecipado, as consequências jurídicas do erro sobre a base do negócio. Sem prejuízo do referido, considerando que está em causa uma modalidade de erro-vício, deve entender-se que, no pressuposto de estarem verificados os requisitos de relevância jurídica, o contrato é anulável a requerimento do sujeito que contratou com erro-vício. Por outro lado, a remissão operada para o "disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias", previsto nos artigos 437.º a 439.º, autoriza a conclusão no sentido de que deve igualmente ser reconhecida ao contraente que estava em erro sobre a base do negócio a faculdade de requerer a modificação do contrato. Com a defesa desta posição, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º do Código Civil, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., 744: "Deve, no entanto, admitir-se a faculdade de *modificação do negócio* viciado por erro sobre a base do negócio segundo juízos de equidade, a requerimento do declarante. Por outro lado, nos termos do regime previsto no 437.º, n.º 2, pode o declaratário opor-se ao pedido de anulação do negócio e declarar aceitar a modificação segundo juízos de equidade".

42 Com este diagnóstico, *v.* João Gil de Oliveira/José Cândido de Pinho, Comentário ao artigo 431.º do Código Civil de Macau, in "Código Civil de Macau. Anotado e Comentado. Jurisprudência, Livro II (Direito das Obrigações), vol. VI", cit., 450. No Direito Português, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias,* cit., 27-ss. – onde defendemos que "a intervenção legitimada pelo regime da alteração das circunstâncias tem de ser sustentada numa *exigência ponderosa de justiça contratual*" (ob. cit., 23). A alteração das circunstâncias tem sido invocada para legitimar a adequação do vínculo contratual ou mesmo, nos casos em que a subsistência do contrato se revele manifestamente inexigível, a sua cessação. Sobre o conceito e o figurino da ideia de equilíbrio negocial, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, *Equilíbrio negocial,* UCE, Lisboa, 2024. Para a fundamentação da autonomia conceptual da directriz geral do equilíbrio negocial, com a natureza de limite ao exercício da autonomia privada, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, *A força maior e o (des) equilíbrio negocial*, in "Equilíbrio negocial", UCE, Lisboa, 2024, 13-79 (48-ss.); *Equilíbrio negocial e* fair dealing, in "Equilíbrio negocial", cit., 81-110 (86-ss.); e *Equilíbrio negocial – Reflexões breves no contexto atual*, in "Equilíbrio negocial", cit., 111-131 (112 e 130). A defesa de um princípio do equilíbrio contratual foi, em momento anterior, sustentada por Rui Pinto Duarte, *O equilíbrio contratual como princípio jurídico*, in "Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício", Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 1331-1345. Mais recentemente, *v.* as reflexões de Rui Pinto Duarte, *A ideia de equilíbrio contratual*, Revista Eletrónica de Direito, N.º 1 (Janeiro de 2023) – acessível em https://cij.up.pt//client/files/0000000001/1-editorial_2167.pdf.

interpretar e aplicar em termos estritos, e que introduz um desvio ao princípio da estabilidade (nos termos previstos nos artigos 400.º, n.º 1 do Código Civil de Macau[43] e no artigo 406.º, n.º 1 do Código Civil Português), ao reconhecer à "parte lesada", o *direito à modificação ou à resolução do contrato*. O regime tem um figurino excepcional e deve ser reservado para casos de manifesta assimetria do programa prestacional, que não se possa considerar justificada na situação individual[44].

4. Autonomia privada e contrato. Cláusulas *tailor-made* em matéria de erro-vício e de alteração das circunstâncias

4.1. Enquadramento do problema

As perturbações contratuais podem, em alguma medida, ser acomodadas pelas partes, no exercício da autonomia privada e da liberdade contratual (nos termos reconhecidos pelo artigo 399.º do Código Civil de Macau e do artigo 405.º do Código Civil Português).

A existência de regimes jurídicos em matéria de erro-vício e de alteração das circunstâncias não prejudica a utilidade de uma *auto-regulamentação*,

---

43 Nos termos do artigo 400.º, n.º 1 do Código Civil de Macau. "O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei". O preceito legal tem correspondência integral com o artigo 406.º, n.º 1 do Código Civil Português.

44 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 22-31 e 50. Com o diagnóstico de que os Tribunais portugueses têm sabido reservar a aplicação do regime da alteração das circunstâncias para "perturbações graves da justiça imanente ao contrato, recusando-a como critério e medida dos esforços e da diligência do devedor", *v.* Catarina Monteiro Pires, *Limites dos esforços e dispêndios exigíveis ao devedor para cumprir,* ROA, Ano 76 (2016), 105-136 (136) – e que conclui: "a alteração das circunstâncias é um remédio para casos extremos, como resulta, desde logo, dos apertados e (parcialmente sobreponíveis) requisitos exigidos pelo próprio art. 437.º" (ob. cit., 133). Nos últimos tempos, a relevância do regime jurídico da alteração das circunstâncias tem sido amplamente demonstrada, primeiro, com a pandemia por COVID-19 e, mais recentemente, com os conflitos bélicos, assim como com eventos extraordinários e de carácter impediente, que têm estado na origem de prejuízos relevantes sofridos durante a execução do contrato. O regime da alteração das circunstâncias motivou sucessivas decisões jurisprudenciais, tendo por referência *contratos em curso de execução,* que se entendeu terem sido afectados pela superveniência prejudicial da pandemia. Para uma ilustração dos casos decididos pelos tribunais portugueses, *v.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 31-37.

por via de cláusulas *tailor-made*, que concretizem o procedimento a observar pelas partes ou, mesmo, que flexibilizem aspectos dos regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias. Com efeito, estão em causa *regimes com uma natureza essencialmente dispositiva*, susceptível, enquanto tal, de ser objecto de cláusulas contratuais.

Antecipe-se, em todo o caso, que o problema em análise pode fundamentar uma solução distinta, consoante estejam em causa *contratos rígidos e subtraídos a uma negociação individual relevante* – domínio caracterizado pela presença de normas imperativas, destinadas a tutelar o aderente e/ou o consumidor – e *contratos livremente negociados*, *entre partes sofisticadas*, com *liberdade* e *esclarecimento*[45]. É neste contexto que é usual, designadamente, a estipulação de cláusulas de alocação do risco contratual perante circunstâncias extraordinárias, extrínsecas, imprevisíveis, inelutáveis e prejudiciais, como é o caso de uma cláusula de força maior, de *hardship* ou com um figurino equivalente[46].

Afigura-se, no entanto, controverso – e não encontra solução explícita no texto da lei, no Código Civil de Macau e no Código Civil Português – o valor jurídico de uma *cláusula que vede a uma das partes o direito de se prevalecer da invocação do regime jurídico do erro-vício e/ou da alteração das circunstâncias*[47].

Em primeiro lugar, a invalidade de uma cláusula de *renúncia, prévia e em abstracto*[48], *aos meios de tutela jurídica correspondentes ao erro-vício e à alteração das circunstâncias* parece ser sugerida pelos artigos 798.º do Código Civil de Macau e 809.º do Código Civil Português[49], ambos sob a epígrafe

---

45 Como refere Catarina Monteiro Pires, *Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de "remédio" único*, in António Pinto Monteiro/Henrique Sousa Antunes/Paulo Mota Pinto [et al] (Coord.), "II Encontros de Direito Civil", UCE, Lisboa, 2018, 67-86 (70): "na contratação mercantil, é frequente o uso de cláusulas que têm em comum um objetivo de tornar o regime jurídico do contrato autossuficiente e garantir uma maior segurança ma aplicação do direito".

46 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Tutela da Parte Lesada,* cit., 14-22; e *A força maior e o (des) equilíbrio negocial,* in "Equilíbrio negocial", UCE, Lisboa, 2024, 13-79 (30-41).

47 No contexto de contratos rígidos ou concluídos com cláusulas contratuais gerais, não precedidos de uma negociação individualizada relevante, as cláusulas de condicionamento e/ou de exclusão de meios de tutela jurídica devem ser consideradas inválidas, nos termos gerais, pela dificuldade de demonstração de que foram precedidas de um verdadeiro, livre, esclarecido e vinculativo acordo de vontades.

48 Rejeitando a hipótese de uma renúncia prévia e "abstracta aos direitos derivados do erro", *v.* José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 171-172 (171).

49 *V.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 809.º do Código Civil, in Brandão Proença (Coord.), "Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral",

"Renúncia do credor aos seus direitos", e com uma formulação gramatical idêntica. Aí se sanciona com a nulidade a "cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor". O problema reside, antes de mais, no *âmbito de aplicação* da referida norma proibitiva: o direito de anulação do contrato concluído com erro-vício e o direito de resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias não estão previstos "nas divisões anteriores". Por conseguinte, a utilidade da invocação dos normativos referidos evidencia-se no caso de se entender que constituem o afloramento de um *princípio geral de inadmissibilidade de renúncia antecipada a direitos e a meios de tutela jurídica*[50].

Significa isto que, como corolário lógico, só podem ser abrangidos pelo desvalor jurídico os casos de *renúncia antecipada e abdicativa*, ficando salvaguardados do valor jurídico negativo as hipóteses de renúncia em momento ulterior ao da cessação do vício – no caso de erro-vício – e de renúncia subsequente à alteração das circunstâncias, assim como os demais casos que traduzam um *exercício ponderado e legítimo da liberdade contratual*, em particular, da faculdade de alocação do risco contratual.

4.2. A exclusão prévia dos meios de tutela jurídica aplicáveis no caso de contrato concluído com erro-vício

A inadmissibilidade de uma renúncia prévia aos meios de tutela jurídica fundados em erro-vício poderia sustentar-se, *por um lado*, no regime da confirmação do negócio anulável[51] que, nos termos gerais previstos nos artigos 281.º, n.º 2 do Código Civil de Macau e 288.º, n.º 2 do Código Civil Português,

---

cit., 1145-1157.

50 Como temos sustentado, no Direito Português, o artigo 809.º do Código Civil é o título normativo da proibição de uma renúncia antecipada e abdicativa a direitos ou meios de tutela jurídica – *v.* Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 809.º do Código Civil, in Brandão Proença (Coord.), "Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral", cit., 1145-1157 – onde concluímos: "[p]retende-se, por via injuntiva, destituir de eficácia jurídica as cláusulas que, direta ou indiretamente, determinem uma ablação antecipada dos direitos do credor" (ob. cit., 1147). *V.,* ainda, Ana Filipa Morais Antunes, *Da renúncia antecipada aos meios de tutela patrimonial*, in "II Encontros de Direitos Civil: A tutela dos credores", UCE, Lisboa, 2020, 11-46; e *Da irrenunciabilidade antecipada a direitos*, in "Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva", vol. I, UCE, Lisboa, 2020, 79-111.

51 *V.* José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, cit., 172. *V.*, ainda, Ana Filipa Morais Antunes, Comentário ao artigo 252.º, in "Comentário ao Código Civil. Parte Geral", cit., anotação n.º 9, 744: "Não deve reconhecer-se validade à renúncia antecipada ao direito de anulação do negócio jurídico viciado por erro (cf. artigo 288.º do CC)".

só tem eficácia se for actuada pelo titular do direito de anulação após a cessação do vício e se "o seu autor tiver conhecimento do vício e do direito à anulação".

Por outro lado, a inadmissibilidade de uma cláusula como a referida poderia residir na consideração da fisionomia do erro-vício, enquanto regime dirigido à protecção do contraente que se encontre numa posição de *particular vulnerabilidade negocial*, em razão da falta de esclarecimento, no momento da decisão de vinculação.

Em sentido contrário, pode referir-se, *por um lado,* o facto de a anulabilidade se justificar para tutela de interesses particulares, relacionados com uma das partes do contrato, não estando implicados interesses gerais ou interesses de terceiros.

Por outro lado, o artigo 240.º, n.º 4 do Código Civil de Macau – que não tem equivalente funcional no regime do erro-vício previsto no Código Civil Português – parece consagrar um subsídio favorável à *admissibilidade de uma cláusula de afastamento do regime do erro-vício*, que constitua um *verdadeiro, livre e esclarecido exercício da autonomia privada*. O preceito legal referido afasta a possibilidade de anulação do negócio com fundamento em erro-vício (sem distinção da modalidade de erro-vício) "se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria ter sido". A circunstância de um dos contraentes aceitar contratar "sem conhecimento total da realidade"[52] pode, assim, configurar a assumpção de um risco de ignorar ou não representar adequadamente a realidade, passada ou contemporânea quanto ao momento da celebração do negócio[53].

Por último, o artigo 904.º do Código Civil de Macau – em sede de venda de coisa defeituosa, que corresponde ao artigo 912.º do Código Civil Português – autoriza a *exclusão convencional dos meios de tutela jurídica*. Este subsídio normativo pode, assim, constituir um argumento favorável à exclusão prévia do

---

52 *V.* Catarina Monteiro Pires, *Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de "remédio" único,* cit., 78.

53 Sobre o tema, *v.* Paulo Mota Pinto, *Requisitos de relevância do erro,* cit., 87 (nota n.º 118); e *Falta e vícios da vontade,* cit., 465 (nota n.º 19 – com a defesa da ideia de que "[a] questão da possibilidade de *exclusão convencional da invalidade por erro* liga-se à da assunção do risco do erro"). *V.,* ainda, Dário Moura Vicente, *Direito Comparado,* vol. II, Almedina, Coimbra, 2017, 276-ss. Mais recentemente, *v.* Catarina Monteiro Pires, *Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de "remédio" único,* cit., 78: "a exclusão da possibilidade de invocação do regime anulatório do erro, em particular do erro sobre o objeto, implica, na prática, a aceitação de que o contraente pode chamar a si o risco de uma falsa representação da realidade. "Se esse for o sentido da cláusula de *sole remedy* no que respeita à exclusão de meios de reação fundados em erro, parece que é de aceitar a respetiva validade. As partes podem celebrar o negócio jurídico sabendo que existe uma certa álea ou indefinição, por exemplo, quanto ao objeto do negócio, mas aceitando conscientemente (e sem erro) que o contrato é celebrado sem conhecimento total da realidade e pretendendo, por isso, renunciar à invalidade com fundamento em erro".

direito de anulação em caso de erro-vício[54].

Em nosso entender, nos casos em que a cláusula de condicionamento e/ou de renúncia tenha sido precedida de uma negociação individualizada e em termos efectivos, julgamos haver fundamento para reconhecer a *validade de uma cláusula que, de forma clara e suficientemente delimitada, afaste a invocação do regime do erro-vício*[55]. Uma cláusula com este figurino pode constituir um *instrumento de alocação do risco contratu*al, a admitir, nos termos gerais, no pressuposto de ser suficientemente delimitada e de ser feita a demonstração de que foi precedida de uma decisão livre e esclarecida.

4.3. A exclusão prévia dos meios de tutela jurídica da "parte lesada" em caso de alteração das circunstâncias[56]

Como se antecipou, na prática negocial, é usual a estipulação de cláusulas que regulem a interferência dos eventos de força maior na execução contratual e/ou de uma alteração das circunstâncias. É o que pode suceder na hipótese de o contrato acomodar uma cláusula acordada pelas partes, no exercício da autonomia privada, de *força maior*, *hardship* ou com conteúdo similar.

Garantida a existência de um regime contratual funcionalmente equivalente, que permita assegurar um *núcleo fundamental de tutela jurídica à "parte lesada"*, num cenário de superveniência anormal e prejudicial que perturbe o equilíbrio negocial, deve ser reconhecida às partes a faculdade de, no exercício da liberdade de estipulação, definir o modelo que pretendem actuar em cenários de perturbação superveniente motivada por uma alteração das circunstâncias em que as partes

---

54 *V.* Paulo Mota Pinto, *Falta e vícios da vontade*, cit., 465.

55 A mesma solução encontra previsão no contexto dos principais Projectos de Harmonização de Direito Europeu dos Contratos:
- Nos PECL, nos termos do artigo 4:118: "Exclusion or Restriction of Remedies": "Remedies for mistake and incorrect information may be excluded or restricted unless the exclusion or restriction is contrary to good faith and fair dealing";
- No DCFR, o art. II. – 7:215: "Exclusion or restriction of remedies", prevê, no n.º 2: "Remedies for mistake may be excluded or restricted unless the exclusion or restriction is contrary to good faith and fair dealing".

56 No sentido de que "não oferece dúvidas a possibilidade de se estipular no domínio da alteração das superveniências negociais" e que o artigo 437.º, n.º 1 do Código Civil Português "tem natureza supletiva", *v.* António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil,* IX, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, 669. Reflectindo sobre a natureza injuntiva ou dispositiva do regime da alteração das circunstâncias previsto nos artigos 437.º a 439.º do CCP, *v.* Catarina Monteiro Pires, *Limites dos esforços e dispêndios exigíveis ao devedor para cumprir,* cit., 132-133 – que conclui que, na doutrina portuguesa, parece ser "dominante a ideia de supletividade tendencial ou não absoluta" (ob. cit., 133).

fundaram a decisão de contratar[57]. Neste sentido, pese embora a existência de uma *injuntividade nuclear* – justificada pelo propósito de *protecção da "parte lesada" e do contraente mais vulnerável* –, deve ser reconhecido às partes o poder jurídico de definir a solução mais adequada para conciliar os interesses em conflito.

A existência de um regime jurídico em matéria de alteração das circunstâncias não prejudica, portanto, a admissibilidade de uma *solução contratual funcionalmente equivalente* e, designadamente, que se caracterize por um aligeiramento dos requisitos de relevância jurídica. Naturalmente, o juízo de validade deve ser precedido de uma análise casuística e alinhada com o contrato.

A solução parece dever ser distinta relativamente a *cláusulas que, de modo abstracto e não contextualizado, afastem e/ou agravem os requisitos de que depende a aplicação do regime da alteração das circunstâncias*. Apesar de o regime da alteração das circunstâncias não estar incluído, sistematicamente, entre os meios de tutela jurídica reconhecidos, "nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor", como preceituado nos artigos 798.º do Código Civil de Macau e 809.º do Código Civil Português, é controversa a validade de uma cláusula por via da qual *uma das partes abdique, antecipadamente, dos direitos de resolução ou de modificação do contrato por alteração das circunstâncias*[58], *sem que se tenha previsto um regime contratual sucedâneo* susceptível de ser actuado numa hipótese de superveniência prejudicial.

5. Reflexões finais

Os regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias configuram *dois meios de tutela jurídica, accionáveis em cenários de perturbações contratuais*:

---

57 Nos PECL, o art. 8:109: "Clause Excluding or Restricting Remedies", prevê: "Remedies for non-performance may be excluded or restricted unless it would be contrary to good faith and fair dealing to invoke the exclusion or restriction". No DCFR, o art. III. – 3:105: "Term excluding or restricting remedies", preceitua, no n.º 2: "A term excluding or restricting a remedy for non-performance of an obligation, even if valid and otherwise effective, having regard in particular to the rules on unfair contract terms in Book II, Chapter 9, Section 4, may nevertheless not be invoked if it would be contrary to good faith and fair dealing to do so".

58 Em Portugal, para o problema, em geral, das cláusulas resolutivas e, em particular, das cláusulas de renúncia ao direito de resolução do contrato, *v.* José Brandão Proença, *Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações,* 2.ª ed., UCE, Lisboa, 2017, 457-471 (458-460 – com a defesa da ideia de que "[o] que já não é possível, mesmo que a sua finalidade seja preservar o contrato, é *estabelecer uma espécie de cláusula antirresolutiva*, ou seja uma cláusula de renúncia prévia à resolução por certos fundamentos" – ob. cit., 458 – negrito no texto original). Sobre as cláusulas de irresolubilidade, *v.*, mais recentemente, Ana Perestrelo de Oliveira, *Desvinculação Programada do Contrato*, Almedina, Coimbra, 2021, 155-172.

no primeiro caso, verifica-se uma *perturbação originária* e o contrato forma-se em termos viciados; no segundo caso, ocorre uma *perturbação superveniente,* que se projecta na execução de um contrato validamente formado.

Para além da nota relativa à *delimitação temporal do evento* (que determina a produção de consequências jurídicas distintas, no quadro da alternativa *invalidade* – no erro-vício – e da *resolução* – ocorrendo uma alteração das circunstâncias), há outro *elemento distintivo* que se justifica assinalar: o *erro-vício* prescinde da existência de um prejuízo sofrido pelo contraente que contrata com ignorância ou desconhecimento da realidade passada ou contemporânea quanto ao momento da celebração do negócio. De modo diverso, no regime da *alteração das circunstâncias*, exige-se a existência de uma "parte lesada". É, de resto, a superveniência prejudicial grave e significativa que legitima a interferência no programa contratual em curso e que se entende não dever continuar a ser executado em termos inalterados em razão da assimetria grave e significativa, ofensiva do princípio do equilíbrio contratual.

A autonomia conceptual das figuras do erro-vício sobre a base do negócio e da alteração das circunstâncias não prejudica, no entanto, que se afirme a existência de alguns *elementos identitários comuns*:

- *Primeiro*, os regimes do erro-vício e da alteração das circunstâncias sustentam-se num propósito fundamental de *protecção do contraente "mais vulnerável"*, seja em razão da falta de esclarecimento, na fase de constituição do vínculo, seja pelo prejuízo significativo sofrido com a alteração superveniente das circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato;
- *Segundo*, ambos os regimes procuram, em alguma medida, *conciliar os interesses contrastantes das partes*, condicionando o exercício dos direitos de anulação ou de modificação do contrato viciado e dos direitos de resolução e de modificação do contrato afectado por uma alteração das circunstâncias à alegação e demonstração, em termos adequados e suficientes, de um conjunto de requisitos de relevância jurídica;
- *Terceiro*, os dois regimes jurídicos permitem relevar a *directriz geral do aproveitamento do negócio*, por via do reconhecimento (textual ou não) do direito de modificação do contrato celebrado com erro-vício (cfr. artigo 245.º do Código Civil de Macau), da hipótese de validação do negócio e de impedimento à anulação do negócio, no caso do Código Civil de Macau (cfr. artigos 242.º e 240.º, n.º 4, respectivamente), e da faculdade de modificação "segundo juízos de equidade" do contrato afectado por uma alteração anormal das circunstâncias;

- *Quarto,* os regimes jurídicos do erro-vício sobre a base negocial e da alteração das circunstâncias permitem afirmar a relevância da *directriz geral do equilíbrio contratual* (a necessidade de demonstração da essencialidade do elemento falsamente representado – a base do negócio – permite mitigar a relevância anulatória do erro-vício; é por exigências de justiça comutativa e com fundamento na ideia de equilíbrio contratual, que o legislador autoriza, em termos excepcionais, e em desvio ao princípio da força vinculativa e da estabilidade do contrato, a ingerência no programa contratual, seja por via da resolução do contrato seja da correspondente modificação equitativa);
- *Quinto*, justifica reconhecer-se a *natureza essencialmente dispositiva dos regimes do erro-vicio e da alteração das circunstâncias* com o consequente juízo de admissibilidade de soluções contratuais "inovadoras", desde que estipuladas em termos claros, adequados e funcionalmente equivalentes aos regimes legais.

Em síntese, a autonomia conceptual dos regimes jurídicos do erro-vício e da alteração das circunstâncias não prejudica a existência de *elementos de conexão*, entre os quais, a relevância temporal do evento perturbador, a preocupação com a tutela da parte lesada e a manifestação dos princípios do aproveitamento do negócio viciado (*favor negotii*), da fidelidade ao contrato e do equilíbrio contratual.

REGIME DA NULIDADE DO CONTRATO POR CONTRARIEDADE À LEI, AOS BONS COSTUMES E À ORDEM PÚBLICA. BREVES CONSIDERAÇÕES A PROPÓSITO DOS ARTIGOS 273.º, 287.º E 392.º DO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

合同因違反法律、善良風俗及公共秩序而無效的法律制度——關於澳門民法典第273條、第287條及第392條的若干簡要評析

Nullity of the Contract Contrary to the Law, *Boni Mores*, and Public Order
Brief Considerations Regarding Articles 273, 287, and 392 of the Macau Civil Code

Elsa Vaz de Sequeira
Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Católica Research Centre for the Future of Law, Universidade Católica Portuguesa, Portugal

Resumo: À semelhança do artigo 280.º do Código Civil português, o artigo 273.º do Código Civil de Macau determina a nulidade dos negócios cujo objeto é contrário à lei, aos bons costumes ou à ordem pública. A interpretação deste artigo não se afigura isenta de dúvidas. Muitas são as questões que se colocam. Destacaremos apenas três:

1. Qual a relação entre o artigo 273.º e o artigo 287.º do Código Civil de Macau? Terão âmbitos de aplicação coincidentes ou, pelo contrário, versam sobre problemas distintos?
2. O artigo 273.º apenas se refere a normas de validade ou também a normas de conduta? O que equivale a perguntar se a violação de uma norma de conduta poderá conduzir à nulidade do negócio jurídico.
3. Como distinguir ordem pública de bons costumes? Se tradicionalmente se entendida que a ordem pública constituía um conceito sistemático – densificado, por isso, com recurso ao próprio sistema jurídico –, surgindo os bons costumes como um conceito extrassistemático, por mor do qual se procederia à receção no ordenamento jurídico de normas de índole social ou moral, a verdade é que mais recentemente esta visão tem sido alvo de críticas pertinentes, sustentando-se ao invés a natureza sistemática de ambas as noções. Neste quadro, torna-se imperioso perceber qual a diferença entre eles.

Palavras-chave: Nulidade do contrato; objeto do contrato; contrariedade à lei; bons costumes; ordem pública.

摘要：與葡萄牙《民法典》第280條類似，澳門《民法典》第273條規定，凡其標的違反法律、善良風俗或公共秩序之法律行爲，均屬無效。然而，對該條的解釋並非毫無疑義，其中涉及諸多值得深入探討的問題。本文僅擇其三，略作說明如下：

1. 澳門《民法典》第273條與第287條之間有何關係？二者的適用範圍是否重疊？抑或各自處理不同性質的法律問題？
2. 第273條所指違法標的，是否僅限於違反構成法律行爲效力基礎的「效力性規範」，抑或亦包括一般的「行爲性規範」？換言之，若某一行爲違反了一般行爲規範，是否亦可能導致該法律行爲的無效？
3. 應如何區分「公共秩序」與「善良風俗」？傳統觀點認爲，前者屬於一種具有體系性的概念，其內容可藉由整個法律體系加以具體化；而後者則被視爲非體系性之概念，是將社會或道德性質的規範引入法律體系的依據。但近年來，此種對立式的理解已受到不少批評，有學者主張二者實皆具有體系性，應一體理解。在此背景下，明確釐清兩者之間的界線與區別，便成爲一項不可忽視的理論與實務課題。

關鍵詞：合同無效；合同標的；違反法律；善良風俗；公共秩序

Abstract: As in Article 280 of the Portuguese Civil Code, Article 273 of the Macau Civil Code establishes the nullity of contracts whose object is contrary to the law, *boni mores*, or public order. The interpretation of this article is far from being exempt from doubts, raising many questions. We will highlight just three:

1. What is the relation between Article 273 and Article 287 of the Macau Civil Code? Do they coincide in their fields of application or, on the contrary, do they deal with different problems?
2. Does Article 273 only refer to validity rules, or does it also refer to rules of conduct? This is equivalent to asking whether the violation of a rule of conduct could lead to the nullity of the contract.
3. How can public order be distinguished from *boni mores*? Traditionally, it was understood that public order was a systematic concept - densified, therefore, with recourse to the legal system itself - appearing *boni mores* as an extra-systematic concept through which rules of a social or moral nature would be received into the legal system. More recently, however, this view has been subject to pertinent criticism. Instead, it has been supported that both notions have a systematic nature. In this context, it is imperative to understand the difference between them.

Keywords: Nullity of the contract; object of the contract; contrary to the law; *boni mores;* public order.

1. Considerações prévias

I. As semelhanças entre o Código Civil de Macau e o Código Civil de Portugal são inegáveis. Relativamente ao problema objeto deste texto, há que reconhecer a identidade entre o estabelecido nos artigos 273.º, 287.º e 392.º do Código Civil macaense e o estatuído nos artigos 280.º, 294.º e 398.º do Código Civil português[1]. O primeiro desses preceitos a nulidade dos negócios cujo objeto é contrário à lei, aos bons costumes ou à ordem pública. O segundo declara nulos

1 Sobre estes, v. Elsa Vaz de Sequeira, *Comentário ao Artigo 280.º*, in Comentário ao Código Civil – Parte Geral, 2.ª ed., coord. José Brandão Proença, Ana Afonso, Elsa Vaz de Sequeira, Armando Triunfante e Fernando Oliveira e Sá, UCP Editora, Lisboa, 2023, pp. 835 e ss., Paulo Olavo Cunha, Comentário ao Artigo 294.º, in Comentário ao Código Civil – Parte Geral...cit., pp. 888 e ss., Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário ao Artigo 398.º*, in Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral, coord. José Brandão Proença, UCP Editora, Lisboa, 2018, pp. 25 e ss.

"os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal imperativa". Por fim, o terceiro reconhece às partes a liberdade de fixar livremente a prestação "dentro dos limites da lei".

Qualquer uma destas normas vem de alguma forma limitar a liberdade de autorregulação, ao não admitir a validade de um negócio que de algum modo ponha em causa uma regra injuntiva ou que desrespeite a ordem pública ou os bons costumes. A interpretação e delimitação do campo de aplicação dos preceitos elencados não se afigura, contudo, isenta de dúvidas. Muitas são as questões que se colocam. Neste escrito destacaremos apenas três.

Em primeiro lugar, importa perceber qual a relação existente entre a norma prevista no artigo 273.º e as normas preceituadas nos artigos 287.º e 392.º do Código Civil de Macau. Impõe-se averiguar até que ponto elas têm âmbitos de aplicação coincidentes ou, pelo contrário, versam sobre problemas distintos.

Em segundo lugar, cumpre questionar se a norma injuntiva que cerceia a liberdade de autorregulação e que é pressuposta nos artigos 273.º e 287.º é uma norma de validade ou poderá também ser uma norma de conduta. O que equivale a perguntar se a violação de uma norma de conduta poderá conduzir à nulidade do negócio jurídico nos termos dos artigos 273.º e/ou 287.º.

Por fim, em terceiro lugar, surge o problema da distinção entre ordem pública e bons costumes, elencados como limites à autonomia privada no artigo 273.º do Código Civil de Macau. Se tradicionalmente se entendida que a ordem pública constituía um conceito sistemático – densificado, por isso, com recurso ao próprio sistema jurídico –, surgindo os bons costumes como um conceito extrassistemático, por mor do qual se procederia à receção no ordenamento jurídico de normas de índole social ou moral, a verdade é que mais recentemente esta visão tem sido alvo de críticas pertinentes, sustentando-se ao invés a natureza sistemática de ambas as noções. Neste quadro, torna-se imperioso perceber qual a diferença entre eles.

II. De modo a facilitar o discurso e a sua compreensão, teremos por base as seguintes hipóteses:

a) A e B celebram um contrato no qual se estabelece uma taxa de juro superior à taxa legalmente admitida;
b) C vende a D, menor de idade, uma garrafa de vodka, contra a proibição legal de venda de bebidas alcoólicas a menores;
c) E contrata F para matar G;
d) H e I concluem um contrato, embora na fase pré-contratual H tenha violado o dever de informação a que se encontrava adstrito;
e) J vincula-se perante L a votar no partido X nas próximas eleições;
f) M obriga-se perante N a provocar o divórcio de O e P.

2. Distinção do âmbito de aplicação dos artigos 273.º e 287.º do Código Civil de Macau

I. Tanto o artigo 273.º quanto o artigo 287.º declaram a nulidade dos negócios jurídicos que de alguma maneira desrespeitem uma norma imperativa. De um ponto de vista puramente literal, a diferença entre ambos parece estar no facto de ali se reputar nulo o negócio com "um objeto contrário à lei", ao passo que aqui semelhante desvalor é inerente aos "negócios jurídicos celebrados contra disposição legal imperativa"[2].

II. A expressão "objeto negocial" é tradicionalmente compreendida num sentido complexivo, designando a um tempo o conteúdo do negócio e o objeto propriamente dito[3]. Ou seja, o conjunto de efeitos que o negócio visa produzir (objeto imediato) e a realidade sobre que recaem esses efeitos (objeto mediato). Mais recentemente, porém, vem-se sustentar que, não obstante ter sido essa a intenção do legislador, o termo "objeto" em rigor refere-se apenas ao conteúdo. Não existem "coisas" contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, impossíveis ou indetermináveis. Apenas o dever de prestar uma coisa poderá ser contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, impossível ou indeterminável. Em relação à prestação deverá distinguir-se entre o comportamento a realizar – e portanto, algo futuro, incerto e externo ao negócio – e a "prestação devida", enquanto "conformação da obrigação negocialmente constituída", que por natureza integra o conteúdo do negócio. À data da sua celebração, somente a "prestação devida" poderá ser alvo de um juízo de validade[4]. O que significa que apenas o conteúdo do negócio é passível de ser contrário à lei.

III. Poderá aproximar-se os dois preceitos ora em confronto, fazendo convergir o respetivo âmbito de aplicação, se se partir da ideia de que ambos proíbem a celebração de negócios ao arrepio do preceituado por regras imperativas. Sob este prisma, qualquer dos artigos determina a nulidade dos negócios desrespeitadores de regras imperativas, havendo, deste modo, uma

---

2 Sobre este problema, v. João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Anotação ao Artigo 273.º*, in Código Civil de Macau – Anotado e Comentado, volume IV, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 201b 8, pp. 195 e ss.

3 V. Acórdão de última Instância da Região Administrativa Especial de Macau de 30-07.2015 (proc. n.º 44/2015).

4 V. Miguel Brito Bastos, *Autodeterminação Negocial e Cpntrariedade a Normas Injuntivas,* Relatório de Mestrado na Menção de Ciências Jurídicas no âmbito da Disciplina de Direito Civil III/IV-A sob a Regência do professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos, s/ed., Lisboa, 2011, pp. 30-32.

complementaridade entre eles[5/6].

III. Percebe-se semelhante entendimento. Com efeito, nas duas normas reage-se contra a violação de normas imperativas. Cessam, porém, aí as similitudes. Não basta olhar apenas para a realidade violada – neste caso, a norma imperativa –, mas importa igualmente ter em consideração a realidade violadora. E é justamente aqui que se deteta a diferença entre as normas em confronto: o artigo 273.º estabelece a nulidade do negócio com um conteúdo contrário a uma norma injuntiva, por contraposição ao artigo 287.º, que estatui a nulidade dos negócios celebrados contra uma proibição legal. As estatuições de ambas as normas são idênticas. As suas previsões, pelo contrário, divergem. A do artigo 273.º diz respeito ao conteúdo do negócio; a do artigo 287.º ao ato de celebração de tal negócio. Ali responde-se ao problema colocado pelos negócios com conteúdo contrário à lei, aqui dá-se a solução-regra para o caso de ser concluído um negócio, não obstante a proibição legal da sua celebração nesses moldes[7].

Neste sentido aponta desde logo a letra da lei. Não obstante a forma imperfeita adotada pelo artigo 273.º– que optou por se referir em termos amplos ao "objeto negocial", em vez de se ater simplesmente ao conteúdo negocial de que efetivamente trata –, não há como negar que textualmente o artigo 287.º alude à "celebração do negócio" e não ao respetivo objeto ou conteúdo.

Por outro lado, cabe sublinhar que interpretação diversa dos preceitos conduz a um resultado interpretativo de adequação duvidosa. Basta pensar que, se assim fosse, o artigo 287.º seria absolutamente inútil, carecendo por isso de justificação material para a sua vigência. Mais, indiciaria uma má técnica legislativa, por consubstanciar uma repetição desnecessária e desprovida de préstimo. Ora, o n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil de Macau manda o intérprete presumir que "o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados".

Tudo somado, isto parece querer dizer que os preceitos em observação efetivamente versam sobre problemas distintos, tendo por isso campos de incidência diferenciados.

---

5 V. Heinrich Ewald Hörster e Eva Moreira da Silva, A Parte Geral do Código Civil, Almedina, Coimbra, 2019, p. 578, João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Anotação ao Artigo 287.º*, in Código Civil de Macau – Anotado e Comentado, volume IV, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2018, pp. 399-400.

6 V. Acórdão de última Instância da Região Administrativa Especial de Macau de 30-07.2015 (proc. n.º 44/2015).

7 Miguel Brito Bastos, *ob. cit*., pp. 29 e ss., José Ferreira Gomes, *A Nulidade do Negócio Jurídico por Contrariedade à Lei (Artigos 294.º e 280.º/do CC): Normas de Conduta e Normas*, in Código Civil – Livro do Cinquentenário, II, coord. António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 168-169, 186 e ss.

O artigo 287.º está preenchido sempre que se firme um negócio proibido ou vedado por lei. "Inclui todos os casos de violação de normas legais que em absoluto, ou na presença ou ausência de determinadas condições objetivas ou subjetivas, direta ou indiretamente, vedam a própria celebração do contrato"[8]. A norma imperativa é violada sempre que seja praticado o ato por ela proibido, que neste caso é a própria celebração do negócio. Em causa está, portanto, uma restrição à liberdade de celebração. É a situação descrita na hipótese b), da venda de bebidas alcoólicas a menores.

O artigo 273.º/1, por sua vez, aplica-se aos casos em que os efeitos a produzir pelo negócio são contrários à norma injuntiva. A desconformidade à lei não está na conclusão do negócio, mas nos efeitos que este visa gerar, designadamente, na constituição da obrigação de prestar algo vedado por lei. O artigo 273.º não limita a liberdade de celebração, mas tão-só a liberdade de estipulação[9]. Assim acontece na hipótese a), com a fixação de uma taxa de juro superior à legalmente permitida.

IV. Uma nota final para sublinhar que a avaliação da contrariedade à lei – do conteúdo do negócio ou da sua celebração – implica que se afira se as razões determinantes da injuntividade da norma se verificam no caso concreto. Se assim for, o negócio será nulo. Se tal não acontecer, então a autonomia privada deverá prevalecer[10].

3. Contrariedade à lei: Normas de validade e normas de conduta

I. Como acabou de ser salientado no ponto anterior, a análise dos negócios contrários a normas imperativas obriga a ter em consideração a realidade violadora – conteúdo do negócio jurídico, no artigo 273.º, ou o ato de celebração, no artigo 287.º –, mas também a realidade violada, que neste caso será uma norma injuntiva. Ora é precisamente neste âmbito que se coloca a questão que agora interessa analisar: a da natureza da norma desrespeitada. Concretamente, discute-se se a norma violada tem de ser uma norma de validade ou se poderá ser uma norma de conduta.

Antes de se avançar, importa esclarecer estes dois conceitos. Entende-se por

---

8 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit.,* p. 189.

9 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit*., pp. 182-198, Miguel Brito Bastos, *ob. cit., passim,* Paulo Mota Pinto, I*nteresse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 1229, Jorge Morais Carvalho, *Os Limites à Liberdade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 147 e ss.

10 V. Miguel Brito Bastos, *ob. cit*., p. 26.

norma de validade a norma secundária que, ao habilitar os respetivos destinatários a criar outras normas, define as condições que devem ser respeitadas nessa criação, de modo a garantir a regular formação da vontade negocial e a conformação do conteúdo do negócio aos valores essenciais do sistema jurídico; surgindo como norma de conduta, toda a norma primária que visa modelar ou regular certos comportamentos, seja para prevenir seja para reparar eventuais consequências danosas. A violação de uma norma de validade gera a invalidade do ato, enquanto o desrespeito por uma norma de conduta dá azo em regra a responsabilidade civil e/ou penal. Tanto o artigo 273.º quanto o artigo 287.º são normas de validade. A dúvida que se levanta é se a norma injuntiva a que ambos se referem e que é erigida a padrão de validade do negócio é ela própria também uma norma de validade ou antes uma norma de conduta[11].

II. No que concerne ao artigo 273.º do Código Civil de Macau, afigura-se relativamente pacífico que a "contrariedade à lei" fundamento para nulidade do negócio se pode concretizar na violação de uma norma de validade. O que está aqui em causa é a delimitação dos efeitos permitidos por lei ao negócio ou, por outras palavras, a definição do âmbito da liberdade concedida a todos para autorregularem os seus interesses. As normas que desempenham semelhante função são, como se viu, as normas de validade. Por isso, percebe-se que estas constituam critério de aferição da validade do conteúdo do negócio jurídico. Será o caso, designadamente, da hipótese a), mas também de um contrato de arrendamento em que se estabelece a exclusão de alguma das formas de cessação do mesmo permitidas por lei ou que admita uma forma de cessação legalmente proibida.

O problema não é tão simples no tocante às normas de conduta. A questão tem surgido a propósito dos negócios que preveem nos seus termos o incumprimento de uma norma de conduta, como sucede na hipótese c), em que E contrata F para matar G. Neste contrato, uma das partes (F) obriga-se a adotar um comportamento ilícito (matar G). Não se contesta que tais negócios são nulos, apenas se indagando qual o fundamento legal para semelhante desvalor: o disposto no artigo 273.º – por contrariedade à lei do conteúdo do negócio – ou, diversamente, o preceituado no n.º 1 do artigo 392.º, quando declara que as partes podem fixar livremente a prestação, "dentro dos limites da lei"[12]. Sob este prisma, a contrariedade à lei não residiria no conteúdo do negócio, mas na prestação. Subjacente a esta conceção está uma visão analítica do fenómeno, por mor da qual cabe distinguir a obrigação constituída pelo negócio – e, por isso, efeito deste

11 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit.,* pp. 169 e ss.

12 Sobre a relação entre o artigos 392.º e 273.º do Código Civil, v. João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Anotação ao Artigo 273.º*, in Código Civil de Macau – Anotado e Comentado, volume VI, Centro de Formação jurídica e Judiciária, Macau, 2020, p. 24.

– e o objeto dessa obrigação: a prestação. A obrigação em si mesma não viola a norma de conduta. Se E contrata F para matar em G, o eventual surgimento da obrigação de F matar G não determina a violação da norma que prevê o crime de homicídio. Essa violação só ocorrerá no momento da execução da prestação. Mas, se assim é, isso quer dizer que a contrariedade à lei será da prestação e não do conteúdo do negócio. De um ponto de vista legal, isso equivale a afirmar que a nulidade do negócio advém do n.º 1 artigo 392.º – por a prestação não respeitar os limites da lei – e não do artigo 273.º. Dando um passo adiante, isto significa que o artigo 273.º apenas contemplaria a hipóteses de violação de normas de validade. A invalidade de um negócio por desrespeito de uma norma de conduta só seria possível no âmbito do artigo 287.º – quando o ato ilícito fosse a celebração do próprio negócio – e do artigo 392.º, n.º 1, na hipótese de a ilicitude se reportar à prestação objeto da obrigação a cargo do devedor[13].

Confessam-se as maiores dúvidas quanto a esta visão. Sem se contestar de modo algum a distinção concetual entre obrigação e prestação, julga-se que a ela não corresponde uma separação de regime com contornos tão rígidos quanto aqueles pressupostos pela orientação em apreço. Desde logo, a prestação é o objeto dos deveres e poderes que compõem a obrigação e o correspondente direito de crédito. Uma existe enquanto tal por referência aos outros. Por outro lado, de uma perspetiva valorativa, pensa-se não ser juridicamente sustentável aceitar a constituição válida de uma obrigação à prática do ilícito. Dois fundamentos se apresentam a corroborar esta ideia. Em primeiro lugar, a própria norma injuntiva que veda certo comportamento. Ela emite vários comandos: não só proíbe a prática do ato, como retira do âmbito da autonomia privada ou da liberdade de autodeterminação a possibilidade de se constituir uma obrigação à realização do comportamento proibido. Na verdade, seria de difícil compreensão que a norma proibitiva vedasse o ato, mas admitisse a constituição de obrigações à sua prática. Em segundo lugar, ainda que assim não se entenda, uma cláusula negocial com esse teor não poderia ser válida por colocar em causa o sentido de dever-ser subjacente ao ordenamento jurídico, violando dessa forma a eticidade imanente ao sistema. Por outras palavras, atentaria contra os bons costumes. Por um caminho ou por outro, o ordenamento jurídico não reconhece validade ao negócio que pretende constituir a obrigação de praticar um ato ilícito.

Do exposto retira-se a possibilidade de uma norma desempenhar a um tempo um duplo papel: o de norma de conduta e o de norma de validade. Assim acontece quando o Direito associa a invalidade do negócio a casos em que houve preterição de normas de conduta[14]. O que parece querer dizer que a "lei" a que

13 V. Miguel Brito Bastos, *ob. cit*., pp. 33 e ss.

14 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit*., pp. 173 e 191.

alude o artigo 273.º será sempre uma norma de validade. O que não significa, contudo, que uma norma de conduta não possa em simultâneo constituir um parâmetro de validade, reunindo em si os dois atributos[15]. No artigo 273.º, contudo, apenas releva o padrão de validade.

III. O artigo 287.º, por seu turno, surge como uma norma de validade que pressupõe a violação de uma norma de conduta. No fundo, ele vem considerar nulo – e, por isso, inválido – o negócio cuja celebração constitui um ato ilícito por violação da proibição legal de não celebrar o ato ou em que se verificou a inobservância de uma imposição legal na sua conclusão (a preterição de uma determinada formalidade essencial). Ele propõe-se acrescentar uma dimensão de validade a certas normas de conduta: aquelas que proíbem a prática do ato naqueles moldes (como sucede na hipótese b)). Em rigor, talvez tal não fosse necessário, pois crê-se emanar da própria norma que proíbe a celebração do negócio a invalidade do mesmo em caso de desrespeito pela proibição[16].

Por vezes, indaga-se se o aí preceituado não cobre igualmente as situações em que a violação da norma de conduta opera aquando da celebração de um negócio jurídico (mas sem ser o próprio ato de celebração). Pense-se na hipótese d), ou seja, no incumprimento de um dever pré-contratual por um dos contraentes. Em tal cenário, não obstante uma eventual responsabilidade pré-contratual, pergunta-se se o negócio celebrado deverá ser nulo, nos termos do artigo 287.º, por violação da norma de conduta imperativa[17]. Julga-se, contudo, que isso implicaria alargar desmesuradamente e sem fundamento jurídico para tal o âmbito de aplicação do artigo 287.º, acabando por redundar numa indistinção conceptual e valorativa entre invalidade e ilicitude. É verdade que este preceito dota algumas normas de conduta de uma dimensão normativa de validade. Mas é igualmente certo que não o faz em termos genéricos. Pelo contrário, circunscreve as normas de conduta que beneficiam dessa dimensão: as que vedam a conclusão do negócio (em si mesmo ou por não atender às formalidades essenciais impostas por lei). Ou seja, aquelas em que a conduta proibida é o próprio negócio. Se a lei proíbe o negócio e se, não obstante, as partes o celebram, é congruente que a esse negócio não seja reconhecida validade, sob pena de se estar a atribuir efeitos jurídicos a um ato proibido. Relativamente às demais normas de conduta, por vedarem ou imporem comportamentos que em si mesmos não são a celebração do negócio,

---

15 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit*., pp. 169, 191.

16 Referindo-se ao §134 do BGB – correspondente ao artigo 287.º do Código Civil de Macau –, Wolf e Neuner vem sustentar que o preceito em causa serve justamente para dar relevância civil a proibições não civis, nomeadamente proveniente do Direito Penal ou do Direito Administrativo. V. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11.ª ed., München, 2016, C.H.Beck, p. 545.

17 V. José Ferreira Gomes, *ob. cit*., p. 173.

parece carecer de sentido apreciar a sua infração à luz de parâmetros de validade. O que está em causa é tão só um problema de ilicitude e, consequentemente, de eventual responsabilidade civil e/ou penal. Por isso, na hipótese d), a preterição de um dever pré-contratual não constitui fundamento para declarar a nulidade do negócio celebrado, nos termos do artigo 287.º. Isso não quer dizer, porém, que o negócio seja necessariamente válido. Ele poderá ser anulável, por exemplo, por erro ou dolo, se tiver havido incumprimento de um dever de informação.

4. Distinção entre ordem pública e bons costumes

I. O artigo 273.º do Código Civil de Macau estipula a nulidade do negócio jurídico cujo objeto viole a ordem pública ou os bons costumes. Tradicionalmente, imputa-se a qualquer um destes conceitos uma função puramente negativa. O que vale por dizer que o seu teor é estritamente proibitivo, vedando certos comportamentos, mas não prescritivo, por não impor a adoção de uma conduta.

Ambos os conceitos são indeterminados, necessitando, por isso, de ser densificados para poderem ser aplicados ao caso concreto. Discute-se se a diferença entre eles se descobre na sua natureza ou no respetivo conteúdo[18].

II. Na origem da cláusula dos bons costumes parece estar uma remissão para as boas práticas levadas a cabo pela sociedade, ou seja, para normas sociais tidas por boas pelo sistema. O facto de a palavra *mor* (ou *mores*) ter duplo significado – quer como costume quer como moral – pode estar na base de toda a hesitação em torno da interpretação do conceito ora em análise e justificar a constante associação entre bons costumes e regras morais. O início da codificação parece atestar isto mesmo. Admitindo a sua incapacidade para cobrir todos os problemas e compilar todas as soluções até então aplicadas, é a própria lei a remeter para o direito consuetudinário, conferindo-lhe valor legal. Era, por conseguinte, uma forma de incorporar no sistema legal os costumes compatíveis com as linhas enformadoras daquele e, por isso, tidos por bons. Na base desta remissão aparenta estar uma conceção positivista e legalista do Direito, não reconhecendo valor autónomo ao costume[19]. Com o passar dos tempos – caracterizados pelo acréscimo exponencial

---

18 Sobre estes conceitos, v. Elsa Vaz de Sequeira, *Bons Costumes enquanto Limite à Autonomia Privada: Estudo Preliminar*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro, volume I: Direito Civil, Studia Iuridica 112, Ad Honorem - 9, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2023, pp. 1117-1140, e in IV Encontros de Direito Civil – Limites à Autonomia Privada, Universidade Católica Editora, 2023, pp. 63-94, Nuno Pinto Oliveira, *Em Tema de Ordem Pública*, in Católica Talks – Conceitos Indeterminados e Cláusulas Gerais, coord. Elsa Vaz de Sequeira, UCP Editora, Lisboa, 2024, pp. 177 e ss.

19 V. Jhering, *Zweck im Recht*, Leipzig, 1886, pp. 53-54. V. ainda Jacobi, *Recht, Sitte und Sittlichkeit*,

da atividade legislativa, abarcando praticamente todas as dimensões da vida, pela aceitação do costume como fonte imediata de Direito e dos usos como mediata (*v.g.* artigo 2.º do Código Civil de Macau) e pela dissociação entre lei e Direito –, o conceito de bons costumes passou a cumprir outras funções: a de permitir a aplicação nas relações entre privados dos princípios imanentes ao sistema, nomeadamente os direitos e princípios fundamentais, e a de complementar esse sistema, suprindo eventuais incompletudes ou lacunas.

III. A diferença de papeis desempenhados pelos bons costumes ao longo da história explica a existência de duas correntes de pensamento relativas à distinção entre bons costumes e ordem publica:

De acordo com a primeira orientação, a ordem pública surgiria como um elemento sistemático, correspondente ao conjunto dos princípios fundamentais e estruturais do ordenamento jurídico, mormente com assento constitucional. Diferentemente, a previsão dos bons costumes já constituiria um elemento extrassistemático ou metajurídico, emergindo assim como uma cláusula de receção no sistema jurídico de normas oriundas de outras ordens normativas. A solução do caso não seria ditada pelos bons costumes em si mesmos, mas pela norma acolhida no Direito por seu intermédio. O que significa que estes não seriam fonte imediata de tal solução, mas mera fonte mediata. Sob este prisma, a previsão dos bons costumes cumpre a um tempo uma dupla função: a de receção de normas não positivadas ou de índole não jurídica e a de triagem dessas mesmas normas.

Dentro desta corrente de pensamento é possível divisar diversas conceções, sendo que a divergência entre elas radica essencialmente na natureza das normas recebidas no sistema jurídico por meio da cláusula dos bons costumes. Para uns, serão normas de Direito Natural, para outros, normas sociais[20] ou costumes e, para outros ainda, normas de moral social (por só ter em consideração o comportamento externo e não, como a moral ideal, absoluta ou estrita, as intenções do agente)[21].

---

in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 41, Jena, 1900, pp. 78 e ss, 93 e ss., em especial 95, 108-109, V. Roth-Stielow, *Die gutten Sitten als Aktuelles Auslegunsproblem*, in Juristiche Rundschau, 1965, Heft 6, p. 211. V. ainda Herzog, *Zum begriffe der "guten Sitten" im bürgerlichen Gesetzbuche*, Breslau, 1910, pp. 114 e ss.

20 V. Roth-Stielow, *ob.cit.*, pp. 211-212, Teubner, *Standards und Direktiven in Generalklauseln,* Frankfurt am Main, 1971, p. 23. Sobre até que ponto o preenchimento da cláusula dos bons costumes deve assentar numa análise empírica das valorações da sociedade, v. *Verwaltungsgericht Berlin Urteil* 1.12.2000, 35 A 570.99.

21 V. Larenz, *Grundsätzliches zu § 138 BGB*, in Juristen-Jahrbuch, 7. Bd., Köln-Marienburg, 1966-1967, pp. 104 e ss., Armbrüster, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, 9.ª ed., München, 2021, p. 1672. V. ainda Gierke, *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig, 1889, pp. 168-169, Regelsberger, *Pandekten*, Bd. 1, Leipzig, 1893, pp. 540-541, Lotmar *Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht*, Leipzig, 1896, *passim*, em especial pp. 64 e ss., Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Teoria Geral*, II,

Esta última proposta goza de ampla aceitação em Portugal, onde não raro se identifica os bons costumes com "o conjuntode regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento"[22]. Segundo esta visão, a remissão para os bons costumes seria o meio utilizado pelo legislador para juridificar normas de índole moral. Por vezes, sem se negar a natureza moral das regrasdestinatárias da remissão constante na cláusula dos bons costumes, limita-se, contudo, o seu âmbito, de maneira a evitar a juridificação em bloco da moral, retirando a esta "o seu particular valor, ou seja, o de operar como um ordenamento social não-jurídico". O que equivale a dizer que apenas algumas destas regras são reconhecidas pelo Direito, "mas que, por razões de circunspecta tradição, nunca refere de modo expresso". Estariam nestas condições oscódigos de conduta sexual, familiar e de cariz deontológico[23].

Para a segunda orientação, ambos os conceitos são sistemáticos, sendo, por isso, densificados com recurso ao próprio sistema jurídico. O que equivale a afirmar que também o preenchimento da cláusula dos bons costumes é feito com base no Direito e não noutras ordens normativas. Isto significa proclamar, por um lado, a autossuficiência do sistema jurídico – por a determinação desta cláusula ser levada a cabo com recurso a elementos internos – e, por outro lado, que a solução do caso concreto provém exclusivamente do conteúdo de tal conceito e não de uma norma de origem extrajurídica acolhida no ordenamento por seu intermédio. Os bons costumes surgem aqui como uma fonte imediata da solução do caso concreto. Os elementos internos integradores da cláusula dos bons costumes são descobertos nos princípios constitucionais – máxime os direitos fundamentais –, nos princípios imanentes ao sistema e/ou na eticidade subjacente ao sistema[24].

A ausência de uma moral aceite por toda a sociedade, verificando-se antes, em alguns domínios, uma relativa fragmentariedade, explica que Larenz defenda que o preenchimento de "pautas carecidas de valoração", como é o caso dos bons costumes, deva ser feito à luz da Constituição e dos princípios nela consagrados.

Coimbra, 2003, p. 334. Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2012, p. 116, identifica bons costumes com "os ditames da moral pública ou externa".

22 V. Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed, revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 559.

23 V. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 202, pp. 597-598.

24 V. Roth-Stielow, *ob. cit*., p. 212, Armbrüster, *ob. cit*., pp. 1674-1675, 1679, Staudingers / Sack e Fischinger, *Kommentar zum Bùrgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 1 – Allgemeiner Teil - §§ 134-138; ProstG, Berlin, 2017, pp. 360, 366-367, 392 e ss, Pawlowski, *Die Aufgabe des Richters bei der Bestimmung des Vaerhältnisses von Recht, Sittlichkeit und Moral*, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosofie, vol. 50, n.º 4, 1964, p. 513. V. ainda *Verwaltungsgericht Berlin Urteil* 1.12.2000, 35 A 570.99.

"As valorações da Constituição influem decisivamente na interpretação de algumas cláusulas gerais, sobretudo a dos «bons costumes»"[25]. É, aliás, entendimento corrente ao nível do Direito constitucional que o preenchimento de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, como o de bons costumes, é um dos meios utilizados pelo legislador para garantir a vigência dos direitos fundamentais nas relações entre entidades privadas[26]. Independentemente de se professar a teoria da eficácia mediata ou a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre privados, a verdade é que se tem reconhecido a esses conceitos flexibilizadores do Direito Civil o papel de disseminação da eficácia destes direitos às relações jurídico-privadas. Por seu intermédio verifica-se assim a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações intersubjectivas que mantêm entre si.

O apelo a uma interpretação conforme à Constituição – ou, se se preferir, a uma conformação constitucional do conceito em estima – busca arrimo desde logo no facto de estar em causa uma compressão ao princípio da autonomia privada, normalmente tido como um direito fundamental (seja por se encontrar formalmente previsto – ainda que indiretamente –, seja por ser materialmente constitucional). Seria de difícil justificação que uma restrição a um direito fundamental proviesse de uma norma não jurídica. A posterior juridificação de tal comando, por meio da invocação da cláusula dos bons costumes, não seria suficiente para arredar semelhante conclusão, dada a natureza ordinária da pretensa norma habilitante.

IV. Como se teve oportunidade de referir, julga-se que a primeira conceção corresponde à origem do conceito de bons costumes. A sua evolução, no entanto, acabou por o conduzir para um conceito sistemático, que desempenha duas funções: uma função flexibilizadora e uma função complementadora do sistema. Eles expressam a eticidade normativo-sistemática, ou seja, o sentido de dever-ser subjacente ao sistema. "Bons costumes" é a designação dada pelo legislador para se referir às normas jurídicas silenciosas, aquelas que não se encontram expressamente formuladas, mas que decorrem da eticidade que subjaz ao próprio sistema.

Isto não significa a recondução – total ou parcial – do conceito de bons costumes à noção de ordem pública. Ainda que tanto a ordem pública como os bons costumes tenham arrimo nos princípios jurídicos fundamentais e imanentes ao sistema, a área de incidência daquela é distinta da destes.

V. A ordem pública respeita à estrutura organizacional da sociedade,

---

25 V. Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, traduzido por José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pp. 407, 695.

26 V. Jorge Miranda/J. Pereira da Silva, *Anotação ao artigo 18.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada*, I, coord. Jorge Miranda e Rui Medeiro, Lisboa, 2017, p. 247.

com vista ao regular funcionamento da vida em comunidade, abarcando aspetos "marcadamente técnico-organizacionais"[27]. Agrega os "princípios e valores fundamentais para a salvaguarda da coexistência social e indispensáveis para a paz jurídica que todos os seus membros devem atender, independentemente de afloramentos positivos", constituindo uma "cláusula de salvaguarda", de aplicação subsidiária[28]. É isto, aliás, que resulta do n.º 2 do art. 12.º do anteprojeto de Código Civil português da autoria de Vaz Serra. Aí consideram-se como de ordem pública, "entre outras, as leis penais ou as que cominam penas civis, as relativas à organização geral do Estado e aos interesses superiores que lhe cumpre defender, as que se destinam a garantir a independência e a boa conduta dos funcionários ou o funcionamento regular dos serviços públicos, as respeitantes ao estado das pessoas ou à organização da família na medida em que procuram satisfazer o interesse geral, as que salvaguardam a integridade e a independência da pessoa humana ou protegem os fracos ou imprevidentes, as que têm por fim garantir a segurança do comércio jurídico e proteger terceiros, as que estabelecem as regras fundamentais da organização económica". No âmbito negocial, CARNEIRO DA FRADA considera que integra a ordem pública o que se poderia chamar "o estatuto ou o enquadramento genérico da autonomia privada e da liberdade contratual", o qual compreende as normas relativas à capacidade das partes, ao processo de formação dos contratos, aos pressupostos da sua validade formal, à boa fé ou que "recolham alguns critérios hermenêuticos fundamentais"[29]. A hipótese e) surge assim como um exemplo de um negócio cujo conteúdo é ofensivo dos ditames da ordem pública, padecendo por isso de nulidade nos termos do n.º 2 do artigo 273.º. O mesmo com a renúncia ao direito a submeter a tribunal questões futuras ou a renúncia ao seus direitos de participação política.

VI. Ao passo que os bons costumes já concernem à dimensão ética da vida em sociedade. A última hipótese elencada – a hipótese f) – constitui um caso característico de ofensa aos bons costumes, sendo o negócio em causa nulo, de acordo com o preceituado no artigo 273.º, nº 2. De referir neste âmbito como situações típicas de ofensa aos bons costumes, os negócios em que se acorda uma excessiva limitação da liberdade de um dos contraentes – seja a liberdade pessoal, a liberdade de exercício de atividade económica, a liberdade de exercício de profissão ou a liberdade de exercício de atividade artística – ou em que o devedor se obriga a incumprir um dever perante o correspondente credor ou em que faça depender o cumprimento do dever a que se achava previamente vinculado do pagamento de uma retribuição indevida. Em Portugal, os tribunais

---

27 V. Manuel Carneiro da Frada, *A Ordem Pública no Direito dos Contratos*, in Forjar o Direito, Almedina Coimbra, 2015, 2019, p. 97.

28 V. Manuel Carneiro da Frada, *ob. cit.*, pp. 94-95.

29 V. Manuel Carneiro da Frada, *ob. cit.*, pp.100, 103.

têm convocado a cláusula dos bons costumes para obstar à validade dos negócios que procedem à alienação de um bem do património da sociedade por um valor consideravelmente inferior ao seu valor real.

Esta figura também é amiúde convocada para justificar a nulidade dos contratos de prostituição. Cabe, no entanto, alertar para o facto de atualmente se questionar a adequação deste tipo de avaliação. Subjacente à nulidade do negócio estão ou considerações de ordem exclusivamente moral – e, por conseguinte, não jurídicas – ou a tentativa de proteger a pessoa contra si mesma. O que tem sido visto como uma inversão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e até da dignidade humana, ao suprimir-se a liberdade de decisão. A possível invalidade do contrato assentará muito mais no propósito de conferir proteção ao contraente mais frágil do que numa avaliação do mérito ou demérito do objeto negocial. Mas, mesmo sob este prisma, a nulidade do negócio dificilmente se revela idónea a tutelar o contraente mais fraco. Basta pensar que tal implica a inexistência do direito ao pagamento, a ausência de inscrição na segurança social como trabalhador(a) por conta doutrem ou como profissional liberal e, por arrastamento, a inexistência de subsídio na doença ou de desemprego. Isto explica que o legislador alemão tenha recentemente optado por legalizar este tipo de atividade.

VII. Por fim, cabe frisar que a apreciação do eventual desrespeito da ordem pública ou dos bons costumes deve ser feita em concreto, no momento da celebração do negócio e de um ponto de vista estritamente objetivo, não relevando, para a nulidade do negócio, a consciência das partes relativamente a esse desrespeito. Não assim, no entanto, para fundamentar uma possível responsabilidade pré-contratual, nos termos do artigo 219.º, do contraente "culpado" em face do contraente que agiu de boa fé[30].

30 V. Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 1229.

PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL: REGIME JURÍDICO DOS VÍCIOS NA FORMULAÇÃO E NA FORMAÇÃO DA VONTADE

民法典總則：意思表達與意思形成瑕疵的法律制度

General Part of the Civil Code: Legal Regime of the defects in the formulation and the formation of intention

Paula Nunes Correia
Antiga Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: O nosso objectivo consiste em analisar e comentar, embora de forma necessariamente abreviada apesar da complexidade das matérias em causa, o regime jurídico dos vícios na formulação e na formação da vontade introduzido no Código Civil de Macau, por referência ao Código Civil Português vigente até 31 de Outubro de 1999.

Palavras-chave: Simulação; reserva mental; declarações não sérias; coacção absoluta; falta de consciência da declaração; falta de vontade de acção;

erro na declaração; erro na transmissão da declaração; erro; vício; dolo; coacção moral; estado de necessidade; incapacidade acidental.

摘要：本文旨在分析與評論《澳門民法典》中關於意思表達與意思形成瑕疵的法律制度。鑑於相關問題本身的複雜性，本文雖難以展開全面論述，惟仍擬以簡要方式進行探討，並以1999年10月31日前適用之《葡萄牙民法典》作爲參照基礎。

關鍵詞：虛僞表示；真意保留；非真意表示；絕對脅迫；缺乏意思表示意識；缺乏行爲意圖；意思表示錯誤；意思傳達錯誤；錯誤；意思瑕疵；欺詐；相對脅迫；緊急避險；偶發性無能力

Abstract: We intend to give notice and comment, although necessarily briefly in spite of the complexity of the subjects involved, the legal regime of the defects in the formulation and the formation of intention which has been inserted into the General Part of the Civil Code, with reference to the Portuguese Civil Code in force until October 31, 1999.

Keywords: Simulation; mental reservation; non-serious declarations; absolute coercion; lack of conscience of the declaration; lack of intention of action; error in the declaration; error in the transmission of the declaration; error-defect; deceit; moral coercion; flagrant necessity; temporary incapacity.

I. Introdução[1]

Começamos por agradecer o convite que nos foi dirigido, e que muito nos honra, sendo com não disfarçada comoção que regressamos a esta casa que

1 Principais referências bibliográficas: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, *I Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 571- 638; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005, pp. 457 – 538; HEINRICH EWALD HORSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 532 – 553 e pp. 555 – 588; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, *II Introdução*, *Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª edição revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010,

também foi nossa durante mais de duas décadas.

O nosso objectivo consiste em analisar e comentar, embora de forma necessariamente abreviada apesar da complexidade das matérias em causa (porventura das mais intrincadas no âmbito da teoria geral do negócio jurídico), o regime jurídico dos vícios na formulação e na formação da vontade introduzido no Código Civil de Macau, por referência ao Código Civil Português vigente até 31 de Outubro de 1999. Tendo em consideração que se verificam não despiciendas alterações nos temas em análise, daremos destaque aos que foram alvo de modificações.

II. Vícios na formulação da vontade[2]

Recordemos que a declaração negocial é, não apenas, um dos elementos essenciais do negócio jurídico, mas ainda o elemento verdadeiramente constittutivo do mesmo.

Na declaração negocial distinguimos, por sua vez, dois elementos: o elemento externo (aparente), ou comportamento declarativo, e o elemento interno (oculto), ou vontade real do declarante. Mais uma vez, o comportamento declarativo é o elemento essencial da declaração negocial.

Normalmente, e idealmente, o comportamento exteriorizado reflecte uma vontade formada sem anomalias ou vícios (*infra*) e coincide com o sentido que é exteriormente recebido daquele comportamento.

Todavia, pode acontecer que exista uma não coincidência entre aqueles elementos, constatando-se uma divergência entre a vontade e a declaração ou um vício na formulação da vontade.

Para identificarmos essas situações, recordemos ainda que, no âmbito do elemento interno, distinguimos três subelementos: vontade de acção, vontade de declaração e vontade negocial.

A vontade de acção [voluntariedade (consciência e intenção) do

---

pp. 198 – 253 e pp. 307 – 375; LUÍS CABRAL DE MONCADA, Lições de Direito Civil, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 569 – 649; MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, *Facto Jurídico*, *em especial Negócio Jurídico*, 8.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 121 – 284; PAULA NUNES CORREIA, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2013; PAULA NUNES CORREIA, *Teoria Geral do Direito Civil*, *Sumários Desenvolvidos*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2021, pp. 209 – 211, pp. 233 – 298; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral de Direito Civil*, , Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 5 – 52.

2 Sobre o regime jurídico sancionatório, PAULA NUNES CORREIA, Vícios na Formulação da Vontade: Regime Jurídico Sancionatório, *in* Lex Mercatoria, Estudos em Homenagem ao Professor Augusto Teixeira Garcia, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 499 – 512.

comportamento declarativo] pode faltar ou sofrer um desvio. Se faltar, estamos diante a falta de vontade de acção ou a coacção absouta; se sofrer um desvio, estamos perante o erro na declaração ou erro-obstáculo (nas formas de *lapsus linguae* ou *lapsus calami*).

A vontade de declaração (que consiste em o declarante atribuir ao comportamento, querido, o significado de uma declaração negocial) também pode faltar. Nessa eventualidade, gera-se a falta de consciência da declaração, a simulação, a reserva mental e a declaração não séria.

A vontade negocial (que equivale à vontade de celebrar um negócio jurídico com conteúdo coincidente com o significado exterior da declaração) pode também ser alvo de um desvio: será, de novo, o caso do erro na declaração (na forma de erro de juízo).

Existindo uma divergência entre a vontade e a declaração, ela pode ser intecional (simulação, reserva mental e declarações não sérias) ou não intecional (falta de vontade de acção, falta de consciência da declaração, coacção absoluta e erro na declaração).

1. Simulação

O regime jurídico da simulação foi, substancialmente, alterado, apesar de terem sido mantidos os respectivos conceito e sanção jurídica [art. 240.º do Código Civil Português de 1966 (CCP) e art. 232.º do Código Civil de Macau de 1999 (CCM)], bem como a legitimidade para arguir a simulação (art. 242.º do CCP e art. 234.º do CCM).

Tratando-se de uma simulação relativa, o art. 233.º, n.º 3 veio dar uma resposta diferente na eventualidade de o negócio dissimulado ser de natureza formal[3].

Em caso de simulação relativa, continuamos a ter de proceder à distinção da natureza do negócio dissimulado. Tratando-se de negócio dissimulado consensual, e tal como anteriormente, o negócio é tratado como se tivesse sido concluído sem dissimulação: o negócio dissimulado tanto poderá ser plenamente válido e eficaz, como inválido, tal como sucederia se tivesse sido abertamente concluído, não sendo a sua eventual validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado (art. 241.º, n.º 1 do CCP e art. 233.º, n.º 1 do CCM). Tratando-se de negócio dissimulado formal, rege o art. 233.º, n.º 2 e 3: é necessário que o negócio dissimulado tenha

3 Acolhendo as sugestões de parte da doutrina, designadamente de MANUEL DE ANDRADE, *op. cit*., pp. 192 - 194 e de PIRES DE LIMA e ANTUMNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição revista e actualizada com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, 1987, p. 228.

observado a forma legalmente exigida (tal como previamente, aliás), mas para o efeito é também suficiente que se tenha observado no negócio simulado a forma que é exigida para o negócio dissimulado, com um limite porém, visto que as razões determinantes da forma do negócio dissimulado não se podem opor à validade do mesmo[4].

Quanto à inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé, o regime jurídico foi alterado e, quanto a nós, melhorado, dando solução a questões insistentemente levantadas pelo regime anterior[5].

As alterações concentram-se no n.º 1, do art. 235 do CCM, quando comparado com o disposto no art. 243.º, nº 1 do CCP.

Desde logo, apesar de não ser, normalmente, feita uma interpretação literal da disposição em causa, o que é certo é que o regime anterior limitava ao simulador a legitimidade para arguir a nulidade proveniente da simulação contra terceiros de boa fé. O legislador de Macau eliminou qualquer réstea de dúvida, dando essa legitimidade a todo aquele que tiver interesse naquela arguição.

Em segundo lugar, ficaram, igualmente esclarecidas eventuais dúvidas acerca do conceito de terceiro para este efeito, consistindo naquele que, do titular aparente (ou simulado adquirente) adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado ou, se preferirmos, é todo aquele que, integrando-se numa mesma cadeia de transmissões, vê o seu direito afectado pela nulidade proveniente de negócio simulado anteriormente celebrado.

Por fim, uma questão que igualmente se colocava no passado consistia em saber se a simulação era inoponível apenas em relação a terceiros de boa fé prejudicados com a nulidade, ou se a inoponibilidade era também extensível àqueles terceiros que, em virtude do negócio simulado previamente celebrado, tinham deixado de obter um lucro. No âmbito do regime precedente recomendava-se que se fizesse uma interpretação restritiva do disposto no art. 243.º, n,º1. Somos de opinião que o mesmo deve ser defendido quanto ao disposto no actual art. 235.º, n.º 1, sem prejuízo de a mesma disposição já contribuir para solucionar parte das

---

4 Muitas dúvidas podem surgir a este propósito. Em termos muito genéricos, diriamos que se essas razões se prendem com a exigência de publicidade do acto e a protecção de terceiros, o negócio dissimulado deve ser nulo; se essas razões se ligam apenas à necessidade de uma maior reflexão das partes, o negócio dissimulado deve ser considerado válido. Porém, muito mais resta a ponderar. Seja como for, a decisão só pode ser tomada caso a caso.

5 PAULA NUNES CORREIA, *Protecção de Terceiros Adquirentes a non domino*, *in* Revista do Ministério Público, Ano 33, n.º 131 (Julho – Setembro 2012), pp. 159 – 161; PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano IX, n.º 19, 2005, pp. 223 – 226.

6 Designadamente, da própria definição de terceiro decorre o afastamento da protecção de um preferente, devendo tratar-se agora de um adquirente de direitos, tal como escrevemos no texto.

dúvidas colocadas anteriormente[6].

Por fim, foi introduzido um regime de protecção dos credores, nos termos do art. 236.º.

Por um lado, encontra-se consagrado um regime especial de protecção de credores, determinando-se a inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação, quando arguida pelos simuladores, contra os credores do titular aparente[7] que, de boa fé, tenham procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado (art. 236.º, n,º 1).

Por outro lado, pode haver conflitos entre terceiros interessados na nulidade e terceiros interessados na validade do negócio simulado, propondo o legislador de Macau várias soluções para os resolver.

Limitando-nos a conflitos envolvendo credores, havendo oposição entre credores do simulado adquirente e credores do simulado alienante, decorre da lei a prevalência dos interesses dos últimos, na arguição da simulação, sobre os interesses dos primeiros, desde que estejam reunidas as duas condições seguintes: ser o crédito, de uns e de outros, anterior à simulação e não terem os credores comuns do simulado adquirente procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares (art. 236.º, n.º 2). Caso contrário, prevalecem os interesses dos credores do simulado adquirente[8].

Finalmente, havendo conflito entre credores comuns do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente, dar-se-á prevalência aos interesses dos últimos, de conformidade com o art. 235.º.

2. Reserva mental

O regime jurídico da reserva mental mantém-se inalterado, sem prejuìzo da eventual aplicação de regras diferentes das anteriormente vigentes em determinados termos, como veremos já a seguir.

Na verdade, determinando-se que a reserva (efectivamente) conhecida do declaratário tem os efeitos da simulação (art. 237.º, nº 2), são aplicáveis, *mutatis mutandis*, as regras acima enunciadas que regem os efeitos do negócio simulado,

3. Declarações não sérias

O regime jurídico das declarações não sérias não foi alvo de alterações.

Porém, as dúvidas mantêm-se quanto à natureza da sanção aplicável, determinando-se que a declaração não séria relevante "carece de qualquer efeito

---

7 Note-se que os credores do titular aparente não são terceiros para efeitos do art. 235,º, n.º 1.

8 Esta mesma solução era defendida por MANUEL DE ANDRADE, *op. cit*., pp. 209 – 210.

“ (art. 245.º, n.º 1 do CCP e art. 238.º, n.º 1 do CCM).

Pois bem, tendencialmente, a declaração não séria, feita na expectativa de que a falta de seriedade não seja desconhecida, é juridicamente inexistente[9].

No entanto, se a declaração for feita em circunstâncias que induzam o declaratário a aceitar, justificadamente, a sua seriedade, tem ele o direito de ser indemnizado pelo prejuízo que sofrer (pela lesão do interesse contratual negativo – art. 245.º, n.º 2 do CCP e art. 238.º, n.º 2 do CCM). Este tipo de situação ocorre, geralmente, no âmbito das declarações publicitárias e jocosas. Assim sendo, a consequência jurídica da declaração não séria relevante nestas circunstâncias não pode consistir na inexistência jurídica, caso em que se não produzem quaiquer efeitos, nem mesmo efeitos laterias, como sabemos, mas sim na nulidade.

Concluindo, a declaração não séria relevante é, em princípio, juridicamente inexistente, podendo ser tratada como uma declaração nula em cicunstâncias excepcionais.

4. Coacção absoluta[10]

O regime da coacção absoluta, termo ao qual damos preferência por razões que passaremos a explicar de seguida apesar de o legislador de Macau haver mantido a expressão “coacção física” na epígrafe do art. 239.º, difere significativamente do precedente [art. 246.º do CCP e art. 239.º, n.º 1, al. c) do CCM].

Anteriormente, se o declarante fosse coagido pela força física a emitir a declaração, esta não produzia qualquer efeito, sendo pacífico tratar-se de uma inexistência jurídica.

Actualmente, se o declarante for coagido por força irresistível, seja de natureza física ou psíquica[11], a emitir a declaraçao, de tal modo que à declaração

---

9 Aliás, serão situações em que a própria materialidade da declaração é posta em causa, como acontece com as declarações didácticas, cénicas ou emitidas em jogos de sociedade. Estamos perante uma inexistência material da declaração negocial, consequentemente juridicamente inexistente também.

10 PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano IX, n.º 19, 2005, pp. 226 – 230.

11 O legislador considerou, e bem, que muitas situações de coacção psíquica irressistível são tão, ou mais graves do que aquelas em que se constata a mera coacção física. Daí o alargamento do âmbito do respectivo conceito e a nossa preferência por denominarmos a figura como coacção absoluta, na medida em que o termo coacção física nos parece enganador e redutor. Muitas das situações agora tratadas como coacção absoluta eram previamente consideradas como mera coacção moral (*infra*).

não corresponda qualquer vontade, a mesma não produz qualquer efeito, ou seja, é inexistente jurídicamente[12].

Embora o critério legal seja o da falta de vontade de declaração [art. 239.º, n.1, al. c)], na coacção absoluta constata-se (também), em princípio, a falta de vontade de acção, embora exista consciência tanto da declaração, como da acção.

5. Falta de consciência da declaração

Precedentemente, a falta de consciência da declaração (art. 246,º do CCP) tinha o mesmo regime jurídico da falta de vontade de acção actualmente (*infra*).

No regime jurídico vigente, diversamente, a declaração não produz qualquer efeito se o declarante, agindo sem culpa, não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial [art. 239.º, n.º1, al. b)]. *A contrario sensu*, se o declarante tiver agido com culpa a declaração é plenamente válida e eficaz. Para tal efeito, o n.º 2, do art, 239.º considera que o declarante terá agido com culpa (presunção *tantum juris*) quando for razoável supor que o mesmo, se tivesse usado da diligência exigível no comércio jurídico, se teria apercebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial. Na eventualidade de o declarante ter agido sem culpa, entendemos que a declaração é nula. Efectivamente, e por um lado, a culpa ou a ausência de culpa não são critérios determinantes da existência, ou inexistência jurídica da declaração; por outro lado, só o que existe pode ser válido, ou inválido (sendo a declaração emitida, culposamente, sem consciência da declaração, plenamente válida, como acabámos de referir).

6. Falta de vontade de acção

Sempre que o declarante emitir uma declaração sem qualquer vontade de acção, a declaração não produz qualquer efeito, Na eventualidade de a falta de vontade de acção ser devida a culpa[13] do declarante, fica este obrigado a indemnizar o declaratário pelo dano da confiança [responsabilidade pré-contratual – art. 239.º, n.1, al. a) e n.º 3][14].

A declaração emitida sem qualquer vontade de acção deve ser considerada nula (tendo em conta o disposto no art. 239.º, n.º 3).

Nas declarações emitidas sem vontade de acção nâo existe, sequer, consciência da acção.

---

12 Não se produzem quaisquer efeitos, nem mesmo efeitos laterais: o *coactus* nunca é obrigado a indemnizar o *coactor*, bem entendido.

13 A apreciação da culpa deve recorrer ao critério constante no art. 239.º, n.º 2, por analogia,

14 *Supra*. Regime anteriormente aplicável à declaração emitida sem consciènciа da declaração.

7. Erro na declaração[15]

No erro na declaração ou erro-obstáculo, podemos estar perante um desvio na vontade de acção, ou um desvio na vontade negocial, consistindo num *lapsus linguae/calami* ou num erro de juízo, respectivamente. O legislador aplica o mesmo regime a ambos os casos.

Porém, precedentemente, o erro-obstáculo relevante tinha como consequência a anulabilidade da declaração, desde que o declarante conhecesse, ou fosse para ele cognoscível, a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidira o erro (art. 247.º do CCP).

Diversamente, no regime vigente o legislador manda aplicar, *mutatis mutandis*, o regime do erro-vício (*infra*) ao erro na declaração (art. 243,º)[16].

8. Erro na transmissão da declaração[17]

Tratando-se de erro na transmissão da declaração, uma hipótese particular que consiste numa divergência não intencional entre a vontade real e a transmissão da declaração, e diversamente do regime anterior, não tem agora qualquer relevância autónoma: tal como o erro-obstáculo, é regido pelo art. 243.º, aplicando-se-lhe, *mutatis mutandis*, o regime jurídico do erro-vício (*infra*).

Precedentemente, o erro na transmissão da declaração era regulado autonomamente: sendo relevante, a declaração era anulável nos termos do art. 247.º do CCP (*ex vi* art. 250.º, n.º 1 do CCP). Todavia, quando a inexactidão fosse devida a dolo do intermediário (transmitente da declaração), a declaração era sempre anulável (art. 250.º, n.º 2 do CCP).

III. Vícios na formação da vontade

Desta feita estamos perante situações em que existe um vício que inquina a formação da própria vontade, formando-se a mesma de modo patológico. Esta vontade "doente" não diverge depois da declaração.

---

15 PAULA NUNES CORREIA, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2013, pp. 25 – 27.

16 Ou seja, apesar de se tratar de situações distintas, de uma divergência não intencional entre a vontade e a declaração no caso do erro-obstáculo e de um vício na formação da vontade no caso do erro.vício, deixou de ter importância prática a distinção entre um e outro em virtude de serem ambos regidos por um mesmo regime jurídico. Todavia, insistimos, deve sempre proceder-se à correcta identificação da situação em causa, apesar do nosso comentário.

17 *Vide* nota 15, pp. 27 -28.

Identificamos cinco situações em que ocorre um vício na formação da vontade: erro-vício, dolo, coacção moral, estado de necessidade e outras condições equiparáveis e incapacidade acidental, sendo que esta tanto pode assumir a foma de um vício na formação da vontade, como na formulação da vontade, apesar de ambas serem objecto de um mesmo regime jurídico.

1. Erro-Vício[18]

O regime jurídico geral do erro-vício sofreu profundas alterações quando comparado com o regime constante do CCP.

Não se procede agora a qualquer distinção entre erro sobre a pessoa, ou sobre o objecto do negócio, (art. 251.º do CCP), ou erro sobre os motivos (art. 252.º do CCP).

O legislador de Macau optou por distinguir entre o denominado erro objectivamente essencial e erro subjectivamente ou não objectivamente essencial (arts. 240,º e 241.º do CCM).

Porém, continua a haver um regime especial para o chamado erro sobre a base do negócio (uma modalidade do erro-vício), não se constatando diferenças entre os regimes anterior e o actualmente vigente, salvo a circunstância de o erro sobre a base do negócio ter sido devidamente autonomizado, e bem, pelo legislador de Macau (art. 245.º do CCM e art. 252.º, nº 2 do CCP).

Desta feita, ao identificarmos a existência de um erro-vício, tendo em conta que o mesmo pode ser regido por um regime especial ou pelo regime geral, temos de nos certificar, desde logo, se estamos, ou não, perante um erro sobre a base do negócio. Esta modalidade de erro-vício corresponde àquelas situações em que a contraparte aceitaria, ou deveria fazê-lo segundo a boa fé, um condicionamento do negócio à verificação da circunstância sobre a qual o erro incidiu, se esse condicionamento lhe tivesse sido sugerido pelo proponente. Ou se preferirmos, trata-se de um "erro bilateral sobre condições patentemente fundamentais do negócio jurídico"[19].

Se for um erro sobre a base do negócio, o negócio poderá ser anulado ou modificado desde que se verifiquem os pressupostos previstos no art. 431.º (*ex vi* art. 245.º), aplicável *mutatis mutandis*[20]: será necessário que a exigência das

---

18 PAULA NUNES CORREIA, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2013, pp. 28 – 48.

19 CASTRO MENDES, *apud* CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *op. cit*., p. 516.

20 Na verdade, o art. 431.º rege a denominada pressuposição. No caso do erro, o estado de coisas erradamente figurado é anterior ou contemporâneo da formação do negócio. Diversamente, na pressuposição existe uma conviccção, decisiva para a vontade de celebrar o negócio, de que

obrigações assumidas pela contraparte afecte gravemente os princípios da boa fé e que não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

Se não se tratar de um erro sobre a base do negócio, fica afastada a aplicabilidade do regime especial, sendo o erro regido pelo regime geral constante dos arts. 240.º a 242.º, aplicável, *mutatis mutandis*, ao erro-obstáculo e ao erro na transmissão da declaração (art. 243.º *supra*).

Aqui chegados, cumpre determinar se estamos perante um erro objectivamente essencial, ou antes diante um erro subjectivamente essencial.

Conforme veremos a seguir, segundo o critério legal só é relevante o erro essencial (aquele que, caso não se verificasse o erro, não se teria celebrado o negócio, ou só se teria celebrado o negócio em condições substancialmente diferentes – art. 240.º, n.º 1), para cujo efeito se exige a verificação, cumulativa, de duas condições: da denominada essencialidade subjectiva, ou seja, que o erro tenha recaído sobre os motivos determinantes da vontade do errante, de tal modo que o mesmo, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio, ou só o teria feito em condições substancialmente distintas [art. 240.º, n.º 2, al. a)]; e da denominada essencialidade objectiva, ou seja, que uma pessoa razoável, colocada na posição do errante, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria (igualmente) celebrado o negócio, ou só o teria feito em termos substancialmente diferentes [art. 240.º, n.º 2, al. b)].

Pois bem, se não se verificar a denominada essencialidade objectiva, estaremos perante um erro não objectivamente essencial, ou sujectivamente essencial, sendo o mesmo regido pelo disposto no art. 241.º.

Existem duas modalidades de erro subjectivamente essencial: no primeiro caso, o erro será relevante e o negócio anulável se as partes tiverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo, sem mais, designadamente de houver uma cláusula no contrato no sentido de a validade do negócio ficar dependente da verificação da circunstância sobre a qual recaiu o erro [art. 241.º, al. a)]; no segundo caso, o erro será relevante, e o negócio anulável, desde que o declaratário conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro, se verifique a essencialidade subjectiva, a cognoscibilidade do erro pelo declaratário e a desculpabilidade do erro (*infra*) [art. 241.º, al. b)].

Se não estivermos perante nenhuma das referidas modalidades do erro subjectivamente essencial, tratar-se-á, então, de um erro objectivamente essencial, regido pelo art. 240.º.

Quais são as condições de relevância do erro objectivamente essencial, ou

---

certa circunstância se verificará no futuro, ou de que se manterá um certo estado de coisas. Se a pressuposição falha, não temos um erro, mas uma imprevisão.

dito de outro modo, que condições terá o errante o ónus de provar para que seja declarada a anulação do negócio?

O primeiro requisito legal consiste na essencialidade do erro: em princípio, só releva o erro essencial (art. 240.º, n.º 1 e n.º 2)[21].

O segundo requisito traduz-se na cognoscibilidade do próprio erro pelo declaratário (art. 240.º, n.º1). O legislador equipara à cognoscibilidade do erro pelo declaratário, sendo igualmente uma condição da relevância do mesmo, os casos em que o erro tenha sido causado por informações (inexactas) prestadas (culposamente) pelo declaratário, mas sem intenção ou consciência de enganar o declarante, isto é sem dolo[22], a denominada *misrepresentation* (art. 240.º, n.º1, *in fine*).

O erro considera-se cognoscível "quando, face ao conteúdo e circunstâncias do negócio e à situação das partes, uma pessoa de normal diligência colocada na posição do declaratário se podia ter apercebido dele" (art. 240.º, n.º 3).

O terceiro, e último, requisito legal consiste na escusabilidade ou desculpabilidade do erro, sendo o erro relevante desde que o mesmo, existindo culpa do declarante, se trate de uma culpa não grosseira (art. 240.º, n.º 4, segunda

---

21 Tal como referimos no texto, segundo o critério estritamente legal, só releva o erro essencial, o erro que vicia todo o acto, constatando-se uma divergência entre a vontade real e a vontante hopotética do errante, ou seja, aquela que ele teria tido se não fosse o erro. Sabemos ainda que, de acordo com o critério legal, o erro essencial pode ser objectivamente essencial [exigindo a verificação cumulativa da essencialidade subjectiva e objectiva, nos termos do art. 240.º, nº 2, als. a) e b)] e subjectivamente essencial, em qualquer das modalidades previstas no art. 241.º. No que diz ainda respeito à essencialidade, a doutrina procede à distinção entre o erro essencial absoluto (se não fosse o erro não se teria celebrado qualquer negócio) e o erro essencial relativo (se não fosse o erro, sempre se teria celebrado o negócio, mas em termos substancialmente distintos, designadamente com outro sujeito, objecto ou de outro tipo).
Porém, segundo os critérios doutrinal e jurisprudencial, mais abrangentes do que o critério legal, releva o erro causal. Pode tratar-se do erro essencial, bem entendido, mas pode ainda tratar-se do erro que não vicia todo o acto, mas apenas parte do acto, constatando-se uma coincidência entre a vontade real e a vontade hipotética, mas em termos não substancialmente diferentes, ou seja, com alterações. O erro que vicia parte do acto pode tratar-se de um erro essencial parcial (a vontade real e a vontade hipotética querem a mesma coisa, mas com alterções em aspectos essenciais), ou de um erro incidental (a vontade real e a vontade hipotética querem a mesma coisa, mas com alterações em aspectos acessórios).
O erro essencial parcial e o erro incidental relevantes geram a redutibilidade do negócio (art. 285.º) e a anulabilidade, ou ainda como sugere José Pinheiro Torres, "se a contraparte não aceitar as condições em que o errante negociaria" (art. 242.º *a contrario sensu*). JOSÉ PINHEIRO TORRES, *Introdução ao Regime Geral da Relação Jurídica*, *in* Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2007, p. 380, nota 43.
O erro não causal, indiferente ou acidental não é, jamais, relevante, visto que o errante sempre negociaria, nas mesmas condições, apesar do erro.

22 Se existir dolo, o regime jurídico aplicável será diverso, bem entendido (*infra*).

parte *a contrario sensu*).

Por fim, é pacífico, segundo a doutrina e a jurisprudência, que apenas releva o erro próprio, ou seja, aquele que incide sobre uma circunstância que não se identifique com qualquer elemento legal da validade do negócio.

A terminar, tratando-se de matéria de carácter dispositivo, a relevância e consequente anulabilidade do erro podem ser afastadas "se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria ter sido" (art. 240.º, n.º 4, primeira parte).

Além disso, "a anulabilidade fundada em erro não procede, se o declaratário aceitar o negócio como o declarante o teria querido caso não tivesse incorrido em erro" (art. 242.º).

Na primeira hipótese, prevê-se a possibilidade da exclusão da anulação por erro, aceite ou hipoteticamente aceite pelo declarante (exclusão prévia da relevância do erro). Na segunda hipótese, produz-se a validação do negócio, *a posteriori*, mediante a sua aceitação pelo declaratário em dados termos.

Se a culpa não grosseira é uma condição da relevância do erro (desculpabilidade, *supra*), a culpa grosseira constitui também uma causa de exclusão da relevância do erro (art. 240.º, n.º 4, segunda parte).

2. Dolo

O dolo é ainda um erro (erro-vício), porém com uma particularidade que dita a distinção entre ambos, já que não se trata de um erro espontâneo mas sim provocado, relevando em termos diversos consoante a provocação parta do próprio declaratário ou de terceiro.

Não existem diferenças substanciais entre o regime anterior e o actualmente vigente, apesar de terem sido introduzidas duas pequenas modificações no art. 246.º, nº 2 do CCM, por referência ao art. 253.º, n.º 2 do CCP, tal como passamos a explicitar.

Por um lado, o legislador de Macau preferiu utilizar a expressão "dolo relevante", em substituição de "dolo ilícito". Apesar desta modificação, o dolo não deixa, por isso, de constituir um facto ilícito. Por outro lado, as sugestões e artifícios, ainda que usuais e legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, constituem *dolus malus* (dolo positivo *malus*), relevante portanto, se forem contrários à boa fé. O comportamento doloso resulta agora, inequivocamente, caracterizado como desconforme com as regras da boa fé.

Quanto aos requisitos de relevância do dolo, provindo o mesmo do declaratário, já sabemos que tem de se tratar, em princípio[23], de um dolo essencial

23 *Supra* nota 21, aplicável *mutatis mutandis*.

e *malus*, podendo ser positivo ou negativo.

Na eventualidade de o dolo provir de terceiro, têm de se verificar as condições anteriormente mencionadas para que o dolo releve, às quais acresce o seguinte: numa primeira eventualidade, o declaratário conheceu ou devia ter conhecimento do dolo de terceiro (dolo simultâneamente de terceiro e do declaratário), sendo o negócio totalmente anulável; numa segunda hipótese, o declaratário não conheceu nem devia ter tido conhecimento do dolo de terceiro (dolo exclusivamente de terceiro), só sendo o negóco anulável se o terceiro *deceptor* (que foi o autor do dolo ou o conheceu ou devia ter conhecido) adquiriu directamente algum direito por virtude do negócio, limitando-se a anulação relativamente ao beneficiário, ou seja, tratando-se de uma invalidade parcial (em princípio).

A anulabilidade (total ou parcial) sanciona o dolo relevante enquanto vício na formação da vontade. Porém, não é o único efeito, na medida em que há igualmente lugar à responsabilidade pré-negocial que sanciona a ilicitude do comportamento doloso.

3. Coacção moral[24]

O regime jurídico da coacção moral não foi alterado.

No entanto, recordemos que algumas situações anteriormente classificadas como coacção moral são agora suscpetíveis de ser tratadas no ânbito da coacção absoluta (*supra*).

A coacção moral, tal como o dolo, pode provir do declaratário ou de terceiro

Provindo do declaratário, a coacção moral será relevante, e o negócio anulável, se for essencial, se houver intenção de extorquir a declaração e se se verificar a ilicitude da ameaça.

Provindo de terceiro, acrescem aos requisitos mencionados, mais duas condições para que a coacção releve (sendo o negócio anulável na sua totalidade): a gravidade do mal cominado e o justificado receio da sua consumação (objectivamente avaliado).

Ainda similarmente ao dolo, tratando-se de uma ameaça ilícita, há também lugar à responsabilidade pré-negocial.

---

24 PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano IX, n.º 19, 2005, pp. 226 – 230.

4. Estado de necessidade

Paralelamente ao que sucedeu com o regime jurídico do dolo, foram introduzidas pelo legislador de Macau duas alterações (uma de natureza formal e outra de carácter substancial, no nosso entendimento) no actual regime do estado de necessidade e situações equiparáveis (art. 275.º do CCM), quando comparado com o anteriormente vigente (art. 282.º do CCP).

As situações contempladas englobam aquelas em que existe um receio ou temor, gerado por um grave perigo que determina que a pessoa que se encontra numa situaçao de inferioridade em relação a outra – seja numa situação de necessidade, de inépcia, de inexperiência, de ligeireza, de relação de dependência, de estado mental ou fraqueza de carácter – celebre um negócio para superar o perigo em que se encontra.

Pois bem, nestes casos, o negócio será anulável quando alguém, aproveitando conscientemente[25] essa situação de inferioridade, segundo o legislador de Macau, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou concessão de benefícios que, atendendo às circuntâncias do caso, sejam manifestamente excessivos ou injustificados. Relativamente à verificação desta última condição que corresponde à segunda alteração, de natureza substancial, o legislador de Macau foi mais exigente do que o anterior[26].

5. Incapacidade acidental

Por fim, relativamente à incapacidade transitória (não permanente) ou acidental, não se verifica nenhuma alteração por referência ao regime anterior (art. 250.º do CCM e art. 257.º do CCP).

Apenas um esclarecimento, na medida em que a incapacidade acidental pode consistir num vício da formação da vontade, ou num vício na formulação da vontade: se o declarante se encontrar, transitoriamente, incapacitado de entender o sentido da declaração, estamos perante um vício na formação da sua vontade que, devido a qualquer causa, inquinou o processo de formação da vontade; se o declarante estiver privado do livre exercício da sua vontade, também devido a qualquer causa, estamos diante uma divergência entre a vontade, que falta, e a declaração. Seja como for, a incapacidade acidental será relevante, e o negócio anulável, independentemente da circunstância de se tratar de um vício na formação, ou na formulação da vontade, desde que o facto (a perturbação psíquica transitória)

---

25 Ou seja, o legislador explicitou o sentido da expressão anteriormente utilizada: "explorando".

26 O art. 282.º, n.º 1 *in fine* limitava-se a exigir que se tratasse de "benefícios excessivos ou injustificados"-

seja notório[27] ou (por maioria de razão) conhecido do declaratário.

IV. Conclusão

Em jeito de conclusão, diremos que foram introduzidas relevantes modificações, de natureza substancial, designadamente em duas (que são, afinal, três) das figuras nucleares em matéria de vícios na formulação e na formação da vontade: simulação e erro (erro-vício e erro-obstáculo).

A estas, acrescem as importantes modificações igualmente introduzidas, no âmbito dos vícios na formulação da vontade, na coacção absoluta, na falta de consciência da declaração e na falta de vontade de acção.

Entendemos que, em geral, o legislador de Macau andou bem, fundando-se na boa doutrina e jurisprudência que vinham, de há muito, propondo as soluções que acabou por acolher.

Para terminar, não basta, como sabemos, contarmos com disposições legais mais aprimoradas e adaptadas à realidade subjacente, é crucial que a lei seja correctamente aplicada.

A doutrina desempenha um papel fundamental na contribuição para o esclarecimento e adequada aplicação do direito.

Foram estes ensinamente que, durante mais de duas décadas, ministrámos aos nossos alunos, no âmbito da docência e regência da Teoria Geral do Direito Civil. Com toda a humildade, esperamos haver cumprido a nossa missão.

Cascais, 30 de Setembro de 2024

27 O facto é notório quando uma pessoa razoável, de normal diligência, se poderia ter apercebido dele.

DIREITO CIVIL EM ESPECIAL

民法專論

Civil Law in Particular

A OPÇÃO PELA MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU — A MUDANÇA NECESSÁRIA E O ISOLAMENTO NO PASSADO DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

澳門民法典中對婚姻財產制度可變性的採納－一項必要的變革與葡萄牙民法典中的制度性滯後

The option to mutability of the property regime in the Macau Civil Code - The necessary change and the isolation in the past of the Portuguese Civil Code

Cristina Dias
Professora Catedrática, Escola de Direito, Universidade do Minho, Portugal
Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação

Resumo: No domínio das relações patrimoniais entre os cônjuges, o legislador do Código Civil de Macau de 1999 soube aproveitar a reforma para seguir a tendência dos ordenamentos jurídicos contemporâneos da independência dos cônjuges. Além de optar como regime supletivo pelo regime de participação nos adquiridos, seguiu a regra da mutabilidade das convenções antenupciais e dos

regimes de bens adotados (art. 1578.º do Código Civil de Macau).

Se verificarmos a tendência de algumas legislações europeias, e que já admitiram o princípio da imutabilidade, verifica-se que evoluíram no sentido da sua flexibilização ou mesmo abolição. Tal princípio não existe na Alemanha, na Espanha e na Itália e está atenuado em França, por exemplo. Mas continua a manter-se no ordenamento jurídico português (v., art. 1714.º do Código Civil) onde não conseguimos encontrar já razões justificativas para isso. Procuraremos refletir sobre esta opção quase isolada do direito português perante as modificações operadas na relação conjugal e as vantagens de uma mudança para a regra da mutabilidade como fez o Código Civil de Macau há 25 anos.

Palavras-chave: Família; mutabilidade do regime de bens; relações patrimoniais entre os cônjuges; Código Civil de Macau.

摘要：在夫妻財產關係的領域中，1999年《澳門民法典》的立法者成功地藉由法典改革，順應當代法制對於配偶經濟獨立的發展趨勢。除選擇以「取得財產分享制」作爲補充適用的婚姻財產制度外，更明確採納了婚前協議及已採用婚姻財產制度可變原則（參見《澳門民法典》第1578條）。

若觀察若干歐洲國家的立法趨勢，即便曾經採納過不可變原則者，如今多已朝向放寬適用或甚至完全廢除該原則發展。舉例而言，德國、西班牙與意大利從未採納該原則，法國亦已對其加以弱化；然而，葡萄牙法律體系至今仍維持此原則（參見《葡萄牙民法典》第1714條），在今日的社會與婚姻現實下，已難以找到繼續維持其存在的正當理由。

本文擬反思葡萄牙民法在此方面近乎孤立的立法選擇，並結合現代婚姻關係演變與制度比較，探討如同澳門民法典在25年前所作的那樣，轉向婚姻財產制度可變原則所可能帶來的制度優勢與社會意義。

關鍵詞：家庭；婚姻財產制度可變性；配偶間財產關係；澳門民法典

Abstract: In the field of property relations between spouses, the legislator of the Macau Civil Code of 1999 took advantage of the reform to follow the trend of contemporary legal systems towards the independence of spouses. In addition to opting for the system of participation in acquired property as a complementary system, it also followed the rule of mutability of prenuptial agreements and the property systems adopted (Article 1578 of the Macau Civil Code).

If we look at the trend in some European legislations that have already accepted the principle of immutability, we can see that they are moving towards

making it more flexible or even abolishing it. This principle does not exist in Germany, Spain and Italy, and has been watered down in France, for example. But it still exists in the Portuguese legal system (see Article 1714 of the Civil Code), where we can no longer find any justification for it. We will try to reflect on this almost isolated option of Portuguese law in the face of changes in the marital relationship and the advantages of switching to the rule of mutability, as the Macau Civil Code did 25 years ago.

Keywords: family; mutability of property regime; property relations between spouses; Macau Civil Code.

1. Notas introdutórias – o princípio da imutabilidade do regime de bens (âmbito e fundamento)[1]

Várias razões eram apontadas para a consagração do princípio da imutabilidade nos ordenamentos jurídicos. Entendia-se que o contrato antenupcial tinha caráter de um pacto de família e, por isso, não podiam os cônjuges alterá-lo na vigência do casamento. Por outro lado, como a mulher ficava sujeita ao marido após o casamento, a possibilidade de alterar a convenção antenupcial permitiria ao cônjuge mais forte juridicamente (o marido), aproveitar o ascendente adquirido perante o outro para obter alterações, a si favoráveis, do regime (que poderiam constituir verdadeiras doações e não sujeitas à regra da livre revogabilidade). Por fim, os terceiros, sobretudo os credores dos cônjuges, poderiam ser por eles defraudados quanto às garantias com que tinham inicialmente contado.

Esta argumentação era já para Cunha Gonçalves "ingénua e teórica"[2]. De facto, referia o autor que a convenção antenupcial podia ser sempre alterada por meio de doações entre casados; que a mutabilidade podia ser sujeita a um regime de publicidade para acautelar os direitos de terceiros (tal como acontecia com a modificação e transformação de sociedades comerciais); que a possibilidade de ocorrerem violências para a imposição de um regime de bens diverso do anteriormente convencionado ou imposto por lei não era razão para dificultar às partes uma nova convenção, por ambas desejada, nomeadamente para evitar conflitos domésticos derivados da convenção antenupcial ou do regime legal

1 Algumas das reflexões que aqui faremos foram já apresentadas na nossa obra *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, Coimbra, Almedina, 2012.

2 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 294.

a que ficaram sujeitas "devido à sua imprevisão e inexperiência de vida"; que a possível mutabilidade do regime de bens não significaria que este tivesse de mudar todos os anos, pois quem abandona um regime sob pressão de ponderosas razões económicas ou morais não pode ter, logo a seguir, motivos em contrário para regressar a esse regime.

A questão do fundamento da imutabilidade é obviamente relevante para se determinar a necessidade da sua atual manutenção ou se, pelo contrário, excluídas as suas razões, haverá outros mecanismos de prevenção ou correção dos desequilíbrios patrimoniais.

Pires de Lima considerava que uma das razões do princípio da imutabilidade era a proteção dos interesses de terceiros, ou seja, se os cônjuges pudessem alterar livremente a convenção matrimonial, os direitos de terceiros podiam ser defraudados. Pense-se, p. ex., numa alteração mediante a qual todo o património comum passasse para o cônjuge não devedor. Considerava, porém, que a principal razão era a de evitar o perigo do ascendente que normalmente um dos cônjuges possuía sobre o outro e que levasse este a consentir numa alteração do regime de bens que lhe fosse desfavorável e beneficiasse o outro[3].

Por seu lado, Pereira Coelho, ainda que entendesse que a ideia mais válida para considerar a imutabilidade era a de proteção de terceiros, encontrava o fundamento legal da imutabilidade na ideia de evitar o abuso da influência de um cônjuge sobre o outro[4].

Estas razões continuaram a ser apresentadas mesmo atualmente para a defesa do referido princípio. RITA LOBO XAVIER refere que "a inalterabilidade do estatuto estabelecido por via convencional justifica-se ainda agora em nome da realização da equidade entre os cônjuges, incompatível com a ocorrência de

---

3 PIRES DE LIMA/BRAGA DA CRUZ, *Direitos de Família*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1953, pp. 79-81, ainda que noutras lições, Pires de Lima defendesse que a principal razão era mesmo a proteção de interesses de terceiros (JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO, *Lições de Direito Civil. Relações de Família e Sucessões*, de acordo com as lições de PIRES DE LIMA, Coimbra, Casa do Castelo, 1931, p. 238). V. também, MANUEL DE ANDRADE, "*Sôbre as disposições por morte a favor de terceiros, feitas por esposados na respetiva escritura antenupcial*", *RLJ*, ano 69.º, 1936/37, pp. 322 e 323 e pp. 337 e 338, BRAGA DA CRUZ, "Problemas relativos aos regimes de bens do casamento sobre que se julga necessário ouvir o parecer da comissão redatora do novo Código Civil", *BMJ*, n.º 52.º, 1956, p. 343, e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 398.

4 PEREIRA COELHO, *Curso de Direito da Família*, vol. I, Coimbra, Atlântida Editora, 1965, pp. 272 e 273. Essa ideia estaria presente também em outras disposições legais, como a proibição dos testamentos de mão comum, das vendas entre cônjuges e a livre revogabilidade das doações entre cônjuges.

enriquecimentos injustificadamente obtidos por um deles à custa do outro"[5]. Entende a autora que o princípio da imutabilidade visa a realização de um princípio de equidade entre os cônjuges, ou seja, o de evitar o enriquecimento injustificado de um dos cônjuges à custa do outro. De facto, estando os bens dos cônjuges divididos por massas patrimoniais, essa divisão deve permanecer inalterável, dado que a transferência de um bem de uma massa patrimonial para a outra implicaria uma alteração na composição protegida pela lei. Essa alteração consistirá num enriquecimento de uma das massas de bens à custa de outra e sem razão justificativa. Apenas as transferências patrimoniais não justificadas pela comunhão de vida terão de ser restituídas ou compensadas[6].

Ora, parece-nos que, sendo esse o fundamento (e aqui concordamos com esta posição), é alcançável por força de uma mutabilidade sujeita a certas regras e por outros mecanismos menos agressivos para a livre regulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges. Além disso, assentando aí a razão de ser da imutabilidade, os contratos entre cônjuges não serão de proibir com base na

---

5 RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 128. Refere a autora que a imutabilidade constitui uma manifestação do princípio mais geral de evitar o enriquecimento de um cônjuge à custa do outro, tal como são também manifestações do mesmo princípio as normas relativas à sub-rogação real e às compensações patrimoniais, a imposição do regime de separação de bens e da nulidade das doações entre cônjuges em certas circunstâncias (arts. 1720.º, n.º 1, e 1762.º do Código Civil português), as sanções patrimoniais previstas para o caso do divórcio (art. 1790.º do Código Civil português), etc. O princípio da imutabilidade atua preventivamente pela manutenção da existência ou da consistência dos patrimónios, tentando evitar modificações na composição das diferentes massas patrimoniais dos cônjuges (p. 133). Mas a "função genérica" de todos estes institutos é a mesma: evitar ou corrigir enriquecimentos patrimoniais de um cônjuge à custa do outro.
A ideia de que a imutabilidade se liga à manutenção dos equilíbrios patrimoniais ao longo do casamento é também referida por PIERRE JULIEN, *Les contrats entre époux*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 78 e 79. Por isso, todos os contratos que modifiquem esse equilíbrio afetam a imutabilidade. Para JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2020, pp. 490 e 491, "a imutabilidade só pode radicar na ideia de que, após o casamento, se torna difícil um exercício autêntico da autonomia privada na relação entre os cônjuges". Parece-nos, contudo, que é essa dificuldade que leva à possibilidade de existirem desequilíbrios patrimoniais que, por isso, importa acautelar e corrigir.

6 RITA LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 131 e nota 37, e pp. 377-382. Como refere ainda a autora este princípio da equidade é o mesmo em que se funda o instituto do enriquecimento sem causa (p. 132, nota 39). Mas, mesmo algumas dessas transferências, e consequentes enriquecimento e empobrecimento, que se justificam pela comunhão de vida podem vir a originar um reembolso quando essa comunhão deixar de existir (dado que deixa de haver fundamento), sobretudo nos regimes de separação onde a colaboração prestada por um dos cônjuges no âmbito da comunhão de vida não se encontra compensada pela participação no património adquirido durante o casamento.

mesma imutabilidade (se efetivamente não implicarem uma fraude à lei), ou seja, p. ex., a venda entre cônjuges implica a saída de um bem de um património para um outro, mas essa saída é compensada pela entrada do valor do bem naquele património, mantendo o equilíbrio patrimonial.

Visando a imutabilidade evitar transferências de bens entre os diferentes patrimónios existentes no decurso do casamento, prevenindo desequilíbrios patrimoniais e evitando a alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges, e partindo da vigência do princípio na nossa ordem jurídica atual, deve este assumir a interpretação mais restrita possível para, assim, acautelar a autorregulamentação dos cônjuges das suas relações patrimoniais.

O problema que aqui se coloca é o de saber se o princípio da imutabilidade apenas proíbe os cônjuges de alterar o seu regime de bens depois do casamento ou se também os impede de modificar, depois dessa data, a situação concreta dos seus bens.

Pereira Coelho, defendendo a atribuição de um sentido restrito, sustenta que o princípio da imutabilidade não impede a mudança da situação concreta dos bens do casal depois da constituição do vínculo, significando apenas que as convenções antenupciais não podem ser alteradas depois da celebração do casamento[7], proibindo "as modificações dos critérios pelos quais resulta a qualificação de um bem concreto como próprio de um cônjuge, do outro cônjuge, ou comum"[8]. Considera aquele autor que, se o princípio da imutabilidade vedasse as transferências de bens entre as várias massas patrimoniais do casal, não seria necessário que a lei tivesse proibido expressamente as vendas entre cônjuges. Por isso, a possibilidade de os cônjuges realizarem entre si doações ou de constituírem alguns tipos de sociedades não é exceção ao princípio da imutabilidade.

Outros autores, defendendo a interpretação ampla, entendem que o princípio da imutabilidade não tem apenas o conteúdo imediato de proibir os cônjuges de modificar a convenção matrimonial ou o regime legalmente aplicável após a celebração do casamento[9]. O seu alcance será mais amplo, regulando todos os

---

7 PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pp. 270 e 271, e PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016, pp. 579 e segs.

8 GUILHERME DE OLIVEIRA, "Sobre o contrato-promessa de partilha dos bens comuns – anotação ao ac. da RC, de 28 de novembro de 1995", *RLJ*, ano 129.º, 1996/1997, p. 281.

9 Cfr. PIRES DE LIMA, "Anotação ao ac. da RP, de 29 de abril de 1966", *RLJ*, ano 99.º, 1966/67, pp. 172 e 173, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 399, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, pp. 433 e 434, e RITA LOBO XAVIER, "*Sociedades entre cônjuges. Sociedades de capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das Sociedades Comerciais. Lei interpretativa*.", Separata da *RDES,* ano XXXV, n.os 1-2-3-4, Janeiro-Dezembro, 1993, p. 259, "Contrato-promessa de partilha dos bens do casal

atos jurídicos celebrados pelos cônjuges durante o casamento, ou seja, abrangerá não só as cláusulas constantes da convenção ou do regime legalmente fixado, mas também a situação concreta dos bens dos cônjuges. A imutabilidade impede não só a modificação das regras que integram o regime de bens como também as alterações na composição concreta das várias massas patrimoniais. São, assim, proibidos todos os negócios ou contratos celebrados entre os cônjuges que impliquem uma modificação na composição das massas patrimoniais. Os cônjuges não podem alterar o seu estatuto patrimonial depois do casamento, "não podem bens próprios entrar na comunhão; não podem bens comuns ser atribuídos em propriedade exclusiva a qualquer um deles; não podem ser transmitidos, onerosa ou irrevogavelmente, os bens de um para o outro"[10].

Para este entendimento, a proibição dos contratos de compra e venda entre cônjuges e dos contratos de sociedade em que ambos assumam responsabilidade ilimitada (n.os 2 e 3 do art. 1714.º do Código Civil português) já resultaria do princípio geral previsto no n.º 1 do art. 1714.º do Código Civil português. A admissibilidade de certas sociedades entre cônjuges e da dação em cumprimento[11] seriam exceções ao princípio da imutabilidade. A lei teria apenas referido alguns contratos proibidos, mas qualquer outro negócio que implicasse alteração na composição das massas patrimoniais estaria igualmente proibido.

Assim, os cônjuges não podem realizar entre si contratos de compra e venda, por isso implicar uma violação por via indireta do princípio da imutabilidade, já que, através de semelhante contrato, os cônjuges podem modificar a situação concreta de um bem.

Por outro lado, proíbem-se também as sociedades entre cônjuges, salvo se

---

celebrado na pendência da ação de divórcio (comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de maio de 1993)", *RDES*, ano XXXVI, n.os 1-2-3, janeiro-setembro, 1994, p. 155 e nota 4, e *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, pp. 135-138. Era esta também a posição da doutrina francesa. V., SAVATIER, «De la portée et de la valeur du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales», *RTDC*, ano 20.º, 1921, pp. 96-118, e A. COLOMER, *L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux, le mal et ses remèdes*, Paris, Rousseau & C.ª, 1954, p. 37, e *Droit Civil. Régimes matrimoniaux, 10.ª ed., Paris, Litec,* 2000, pp. 173-177.

10 PIRES DE LIMA, "*Anotação ao ac. da RP, de 29 de abril de 1966*", *loc. cit.*, p. 172.

11 A dação em cumprimento é expressamente permitida pela lei, ainda que possa tratar-se de um contrato suscetível de ser utilizado pelos cônjuges para, por via indireta, modificarem o estatuto de certos bens, defraudando o princípio da imutabilidade. Atendendo, porém, não só às dificuldades da prova de fraude, como às vantagens da validade do contrato de dação em cumprimento entre cônjuges, a lei considerou-o lícito. Tais vantagens traduzem-se, nomeadamente, no facto de que se um dos cônjuges deve fazer um pagamento ao outro, mais vale que lhe possa pagar com um dos seus bens do que seja obrigado a vendê-lo a um terceiro para conseguir a soma necessária, permitindo manter o bem na família. RITA LOBO XAVIER, "*Sociedades entre cônjuges...*", *loc. cit.*, p. 257, nota 9, e *Limites à autonomia privada..., cit.*, p. 235, nota 228.

estes se encontram separados de pessoas e bens. Porém, o n.º 3 do art. 1714.º do Código Civil português permite a participação dos cônjuges na mesma sociedade de capitais e a dação em cumprimento[12].

No entendimento restrito do princípio da imutabilidade, apenas se proíbe a alteração do regime de bens convencionado ou fixado por lei. Por isso, o princípio apenas abrange o n.º 1 do art. 1714.º e não estarão proibidos os negócios que incidam sobre bens concretos. Estes negócios sobre bens concretos estarão regulados noutros lugares, como no art. 1714.º, n.º 2, que proíbe as sociedades e as vendas entre cônjuges, no n.º 3, que admite a participação em sociedades de capitais e a dação em cumprimento, e nos arts. 1761.º e segs., que estabelecem restrições às liberalidades entre vivos. O n.º 2 do art. 1714.º significa um alargamento da proibição do n.º 1 a dois negócios concretos que o legislador quis vedar: a venda e a sociedade. Quaisquer outros negócios sobre bens concretos, para os quais não haja norma especial, podem ser livremente celebrados de acordo com o princípio da autonomia privada e as regras gerais, ainda que impliquem uma alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges, dos seus poderes de administração e de gozo[13].

A existência do princípio da imutabilidade, no seu sentido amplo, não se coaduna com as necessidades pessoais dos cônjuges, limitando excessivamente a sua autonomia e propiciando a realização de negócios simulados, com intervenção de terceiros, com vista a alcançar os objetivos proibidos pela imutabilidade dos regimes de bens. Se a sua razão assenta fundamentalmente na tentativa de evitar o enriquecimento injustificado e definitivo de um dos cônjuges à custa do outro, então tal objetivo será alcançado não com o princípio da imutabilidade, mas assegurando as devidas compensações entre os patrimónios no fim do regime matrimonial[14].

Além disso, admitir o princípio da imutabilidade em sentido amplo não permitiria quaisquer transferências patrimoniais entre os cônjuges, quando a comunhão de vida entre os cônjuges implica necessariamente uma interpenetração dos patrimónios existentes. Fundamental será a previsão de meios que permitam a realização de um equilíbrio patrimonial entre os cônjuges[15].

---

12 A admissibilidade desses contratos surge, para os defensores do sentido amplo, como exceções ao n.º 1 do art. 1714.º, que consagra a regra geral (v., RITA LOBO XAVIER, "*Sociedades entre cônjuges...*", *loc. cit.*, pp. 257 e 258, e *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 235). Para os defensores do sentido restrito tais negócios surgem como exceções ao n.º 2 (v., PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 581).

13 PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pp. 581 e 582.

14 Solução que RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 178, parece também considerar.

15 É isto, aliás, que RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, pp. 338 e 376, reconhece.

Entendemos que uma conceção restrita do princípio da imutabilidade, a manter-se o princípio, é a que melhor se coaduna com a realidade social e atual sem se afastar da regulamentação jurídica. Com efeito, admitir que a imutabilidade não se limita a impedir os cônjuges de modificar diretamente o seu regime, mas que envolve também a irregularidade de todos os atos jurídicos celebrados entre os cônjuges durante o casamento, não se articula com a necessidade de modificação imposta pela vida moderna que impele a uma alteração e flexibilização do estatuto patrimonial inicial dos cônjuges. A tendência para o reconhecimento de uma plena e igualitária capacidade negocial dos cônjuges aponta para a eliminação das restrições que lhes impeçam a direção conjunta da vida familiar e o livre desenvolvimento das suas esferas pessoais e, assim, para uma diminuição do alcance do princípio da imutabilidade[16].

Além disso, podem os cônjuges realizar certos negócios jurídicos, conseguindo por via indireta alterar o estatuto patrimonial inicial, obtendo, assim, o mesmo resultado que com uma alteração pós-nupcial da convenção. Mesmo existindo o princípio da imutabilidade, tais negócios não deixam de realizar-se e, sobretudo se o entendermos em sentido restrito, não são abrangidos pelo mesmo princípio[17].

O que se deve visar é evitar ou corrigir tais desequilíbrios, impedindo os negócios fraudulentos que visam indiretamente tal fim, e não tanto manter o princípio da imutabilidade. O problema é que a realização de tais contratos entre os cônjuges, mesmo que não visem diretamente a alteração do seu estatuto patrimonial, e, por isso, que não sejam em fraude à lei, pode não chegar ao conhecimento de terceiros. Estes, nomeadamente credores, podem ficar prejudicados se, confiando na existência de certo património, o mesmo deixar de existir por ter sido transferido para outra massa patrimonial. Portanto, entre os cônjuges a questão é a da resolução dos desequilíbrios patrimoniais, que pode resolver-se por outros mecanismos, mas face a terceiros como assegurar a sua proteção face à alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges ao longo do casamento e à realização de contratos que afetam indiretamente o estatuto patrimonial dos cônjuges?

Convém referir que a eliminação do princípio da imutabilidade apenas permitirá aos cônjuges alterarem o seu estatuto patrimonial mediante a celebração de uma nova convenção matrimonial. Com efeito, não ficarão os cônjuges autorizados a modificar o seu estatuto patrimonial inicial por via indireta, com intuito fraudulento, no sentido já referido, como, aliás, acontece nos países que

16 PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 586.

17 O que pode afetar é o equilíbrio entre as diferentes massas patrimoniais e é isso que importa acautelar ou corrigir, independentemente de o ser ou não pela imutabilidade.

consagraram um sistema de "mutabilidade controlada" (como em França, até à alteração legislativa em 2007)[18], onde os cônjuges não podem afetar o seu estatuto indiretamente através de atos jurídicos celebrados entre eles ou com terceiros.

De facto, os cônjuges podem, através da realização de um contrato de Direito comum, sem observância das formalidades das convenções matrimoniais, alcançar um objetivo que corresponda aos resultados subjacentes aos diferentes regimes de bens[19]. Não é o princípio da imutabilidade que dissuade os cônjuges de alterarem o seu estatuto patrimonial por via indireta. Com efeito, tal princípio pode continuar a existir e os cônjuges conseguem indiretamente alterar a sua situação patrimonial, pelo que não será pelo facto de ele se atenuar que os cônjuges conseguirão fazê-lo. A eliminação ou atenuação do princípio em causa permitirá que os cônjuges adaptem o seu regime às circunstâncias económicas do casamento, possibilitando que o façam através da alteração da convenção matrimonial e não mediante a celebração de negócios que alcancem tal fim indiretamente. Só que, neste caso, será necessário, para evitar enriquecimentos injustificados de um dos cônjuges à custa do outro, objetivo que a imutabilidade procura alcançar a título preventivo, a manutenção de alguns mecanismos corretores de tais enriquecimentos, e consequentes empobrecimentos[20].

Não podemos deixar de notar que a evolução do direito português vai no sentido de diminuir o alcance do princípio da imutabilidade. Por isso, entendemos que o princípio da imutabilidade, a existir, deve ser interpretado em sentido restrito, pelas razões já apresentadas, sem prejuízo de, no caso de contratos celebrados entre os cônjuges que visam o mesmo fim da alteração da convenção matrimonial, se acautelarem meios de defesa dos interesses dos terceiros.

II. A regra da mutabilidade do Código Civil de Macau e a manutenção isolada da imutabilidade no Código Civil português - algumas reflexões

Se verificarmos a tendência de algumas legislações europeias, e que já admitiram o princípio da imutabilidade, verifica-se que evoluíram no sentido da sua flexibilização ou mesmo abolição. Tal princípio não existe na Alemanha, na

---

18 V., p. ex., G. CORNU, "L*a reforme des régimes matrimoniaux. Généralités. Le regime primaire impératif*", *JCP* 1966.I.1968, n.os 41-54.

19 RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, pp. 147 e 157.

20 Um desses mecanismos será, evidentemente, o das compensações entre as diferentes massas patrimoniais. Aliás, como refere RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 370, não é possível realizar a equidade nas relações patrimoniais entre os cônjuges apenas pela aplicação do princípio da imutabilidade.

Espanha e na Itália e está atenuado em França.

O abandono da imutabilidade encontra alguns argumentos. Um deles prende-se com o facto de se encontrar o seu fundamento na tentativa de evitar que um dos cônjuges se aproveite do ascendente que tenha sobre o outro, levando-o a realizar, em seu benefício, liberalidades irrevogáveis. Numa altura em que os poderes patrimoniais pertenciam exclusivamente ao marido, justificava-se o princípio da imutabilidade de forma a evitar a utilização em proveito próprio desses poderes e do ascendente adquirido sobre a mulher (a alteração do regime poderia traduzir uma verdadeira liberalidade não sujeita à livre revogação das doações entre os cônjuges). Preveniam-se, assim, os abusos do marido, protegendo-se a situação das mulheres, na dependência daqueles. Este entendimento deixa de ter sentido face à igualdade entre os cônjuges[21].

Quanto à proteção de terceiros, alega-se que estes poderiam ser protegidos por um sistema de publicidade das convenções antenupciais e das respetivas alterações, sendo que estas alterações não seriam oponíveis a terceiros que adquiriram direitos anteriores. Os interesses dos terceiros, sobretudo credores, prendem-se com a possibilidade de conhecer a nova convenção matrimonial para poderem contratar com os cônjuges e a de a afastar no caso de ela prejudicar o pagamento de uma obrigação anteriormente contraída. Importará, assim, prever um regime de publicidade da modificação (tal como acontece com a própria convenção matrimonial) e a regra da irretroatividade para que a modificação da convenção matrimonial não afete os direitos já adquiridos por terceiros credores. Além disso, os credores dos cônjuges não estão impedidos de utilizar os meios tradicionais da impugnação pauliana, da fraude à lei ou do negócio indireto[22].

Repare-se que a proteção de terceiros se impõe também no caso de alteração da convenção antes da celebração do casamento, e isso não impede a sua alteração. Por isso se exige a observação de requisitos formais e de publicidade (art. 1712.º, n.º 2, do Código Civil português).

Além disso, podem os cônjuges alterar o seu regime por força de uma simples separação judicial de bens (art. 1715.º, n.º 1, al. *b*), do Código Civil português) que tem como consequência o passar a vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens (art. 1770.º do Código Civil português). Para proteção de um dos cônjuges a lei permite a alteração no decurso do casamento do regime de bens, sem atender a uma eventual proteção de terceiros. Ainda que a separação implique a observação dos requisitos do art. 1767.º do Código Civil português, podem os cônjuges acordar fraudulentamente nesse sentido com o

21 PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 583.

22 RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 140.

único objetivo de alterar o regime de bens[23]. A proteção de terceiros não impede isso e estes apenas podem socorrer-se dos meios gerais de Direito comum. Por que não admitir essa possibilidade na alteração normal de uma convenção matrimonial? Ou seja, e além da proteção por força do sistema de publicidade e da não retroatividade, permitir que os terceiros possam manifestar-se quanto à legitimidade da alteração, nomeadamente se foi fraudulenta ou simulada (como, aliás, ocorre noutros ordenamentos jurídicos).

Relativamente ao argumento de que as convenções seriam pactos de família, tal justificação já desde há algum tempo vem sendo afastada, por não corresponder às soluções do direito português, em que os sujeitos da convenção antenupcial são, em princípio (ressalvados os casos em que, havendo doações feitas por terceiros, e no caso de a convenção se limitar a titular tais doações, aqueles surjam como sujeitos dessas convenções), os nubentes[24].

Sustenta-se também que o princípio da imutabilidade obsta à flexibilização do estatuto patrimonial dos cônjuges, não permitindo que estes o possam adaptar aos seus interesses concretos e variáveis ao longo da vida em comum[25]. Defendemos, por isso, e já há vários anos, o alargamento do âmbito da autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges, sem prejuízo da manutenção de mecanismos de correção dos desequilíbrios patrimoniais.

Na generalidade dos sistemas europeus, o princípio da imutabilidade deu lugar a um regime de mutabilidade.

Em França é permitido aos cônjuges, dois anos após a celebração do casamento, modificar o seu regime de bens, no interesse da família, por ato notarial

---

23 Além de que podem os cônjuges divorciar-se apenas com vista à proteção do património de um dos cônjuges e eventualmente do património comum, e depois voltar a casar com um novo regime matrimonial mais vantajoso. De facto, a existência de divórcios simulados com o intuito de afastar um dado regime matrimonial, sobretudo o regime da responsabilidade por dívidas desse regime de bens, acontece com alguma frequência.

24 PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 582.

25 Pense-se os casos de casais em que um dos cônjuges pretende iniciar uma profissão economicamente arriscada (comércio) e não quer que as dívidas assumidas nessa atividade comprometam os bens comuns e os do outro cônjuge, pretendendo transitar para um regime de separação de bens; ou casais que preveem uma separação de facto e pretendem fazer as alterações que essa situação aconselha (v., JÚLIO GOMES, "*Modificação do regime matrimonial: algumas observações de direito comparado*", *Revista do Notariado*, n.º 3 (julho/setembro), 1987, pp. 321-393, e n.º 4 (outubro/dezembro), 1987, pp. 550 e 551).
"Em suma, em abono da faculdade de mudar o regime de bens, milita o puro e simples respeito pela autonomia privada, nesta matéria que não contende com os valores pessoais e com os interesses públicos da organização do matrimónio e da família, e onde as restrições da liberdade negocial devem ser excecionais e solidamente fundamentadas" – PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 586.

(cfr. os arts. 1396.º, 3.º, e 1397.º do Cód. Civil francês). O mesmo ocorre em Itália, onde há a possibilidade de alterar o regime de bens nos termos do art. 163.º do Cód. Civil italiano. Em Espanha há a possibilidade de alterar o regime de bens, sem controlo judicial, com um sistema de publicidade e de proteção dos direitos adquiridos pelos credores (cfr., sobretudo, o art. 1331.º do Cód. Civil espanhol). Por outro lado, o ordenamento jurídico alemão consagra a mutabilidade como regra tradicional[26]. Fixa ainda, e em consequência, o direito alemão o princípio da livre contratação entre os cônjuges sem quaisquer limites (a não ser os relativos às regras de validade de qualquer negócio jurídico independentemente de as partes serem ou não casadas).

A regra da mutabilidade foi também adotada no Brasil, com vista a agilizar a vida negocial entre os cônjuges[27].

Por seu lado, e com particular destaque no âmbito deste estudo, os arts. 1566.º e 1578.º do Cód. Civil de Macau estabeleceram também a regra da mutabilidade dos regimes de bens. Aí se estipula que as convenções matrimoniais se dividem em convenções antenupciais e convenções pós-nupciais, consoante sejam celebradas antes da celebração do casamento ou durante a vigência da relação matrimonial (art. 1566.º). Quanto à convenção antenupcial nada de particular há a destacar, regulando os arts. 1567.º a 1577.º do Código Civil de Macau os requisitos de fundo e de forma para a sua celebração, bem como as

---

26 O mesmo acontece com o ordenamento jurídico suíço.
Importa referir que a regra da mutabilidade não é fácil de aplicar e os ordenamentos jurídicos que a admitem apresentam algumas preocupações pelas dificuldades de aplicação. Tal como referem PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 587, nos sistemas que chegaram a adotar a faculdade de mudar o regime de bens com controlo judicial, como a França e anteriormente a Itália, sentiu-se que esta intervenção não era satisfatória. Daí o abandono, nesses ordenamentos jurídicos, da necessidade, por regra, da homologação judicial. De facto, "ou assenta numa produção de prova abundante e, neste caso, constitui uma intromissão indesejável na família, desvia os juízes das funções que lhes são próprias e burocratiza penosamente o exercício da faculdade legal; ou, pelo contrário, baseia-se numa prova insuficiente e acaba por não satisfazer os propósitos de cautela para que foi prevista". Por outro lado, a publicidade que se exige para a tutela dos credores, nesses ordenamentos e em Espanha, onde constitui a base do regime, "nunca é tão eficaz como seria desejável e as melhorias neste particular obtêm-se sempre à custa de um aumento de Serviços de Registo e de atos administrativos que oneram os particulares e a Administração Pública". V. também, RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, pp. 179-191. Não nos parece, porém, que essas dificuldades possam impedir a fixação da mutabilidade como regra.

27 Com o Cód. Civil brasileiro que entrou em vigor em 2003 os cônjuges podem alterar o seu regime de bens, mediante autorização judicial (art. 1639.º, § 2.º). Proíbe, porém, o mesmo código a constituição de sociedades entre cônjuges, sós ou com terceiros, sempre que o regime de bens seja o da comunhão geral ou da separação obrigatória de bens (tentando, assim, evitar a fraude ao regime de bens adotado). Têm, em todo o caso, os cônjuges a possibilidade de alterar o seu regime de bens, por convenção matrimonial, para poderem constituir uma sociedade.

situações de caducidade, em tudo semelhante ao ordenamento jurídico português.

A novidade introduzida pela reforma do Código Civil em 1999 consistiu na admissibilidade de alteração do estipulado em convenção antenupcial ou mudança do regime de bens, pela celebração de convenção pós-nupcial. Assim, determina o art. 1578.º do Código Civil de Macau que, através de convenção pós-nupcial os cônjuges podem, durante o casamento, por acordo: a) Alterar a convenção antenupcial; b) Celebrar pela primeira vez uma convenção matrimonial, nomeadamente com o fim de substituírem o regime de bens supletivo; c) Modificar uma anterior convenção pós-nupcial (n.º 1).

A convenção pós-nupcial produz efeitos entre os cônjuges a partir do dia da sua celebração, sendo nula qualquer estipulação em contrário (n.º 2).

À convenção pós-nupcial é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto na subsecção reguladora da convenção antenupcial (n.º 3).

Se, por força da convenção pós-nupcial, o regime de bens aplicável ao casamento deixar de ser o da participação nos adquiridos, regime de bens supletivo, procede-se à determinação do titular e do montante do crédito na participação, salvo se passar a ser o da comunhão geral, e se deixar de ser um regime de comunhão, procede-se à partilha do património comum; a substituição do regime da comunhão de adquiridos pelo regime da comunhão geral, ou vice-versa, não dá lugar à partilha (n.º 4). A determinação do titular e do montante do crédito na participação, bem como a partilha do património comum, pode efetuar-se extrajudicialmente ou por via de inventário judicial (n.º 5).

Optou, assim, o ordenamento jurídico de Macau, na sua reforma do Código Civil, pelo alargamento do âmbito de autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges.

Na verdade, o princípio da imutabilidade limita o campo da autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges, atendendo sobretudo à superveniência de acontecimentos imprevisíveis no momento da celebração da convenção antenupcial. Alterando-se a situação económica dos cônjuges, cuja modificação é frequente, o regime por eles fixado pode já não corresponder às suas necessidades, podendo sofrer com isso prejuízos patrimoniais. Várias têm sido as razões apresentadas pela doutrina estrangeira para admitir a mutabilidade[28].

---

28 Em França os cônjuges alteram o seu regime patrimonial por razões que se prendem com necessidades da sua vida profissional, com a obtenção de vantagens fiscais, para facilitar a transmissão dos bens por via sucessória ou por afrouxamento do relacionamento conjugal (permitindo que os cônjuges, abandonando um regime de comunhão, passem a gerir livremente os seus bens e com essa autonomia evitar que se divorciem). V., *Jean-Pierre Ferrandes*, "*Le point de vue du notaire: pourquoi changer de régime matrimonial?", in* AAVV, *Le régime matrimonial à l'épreuve du temps et des séparations conjugales*, sob a direção de Jacques

Nem sempre os cônjuges pretendem alterar o seu regime matrimonial por razões fraudulentas (p. ex., se um dos cônjuges, assumindo riscos económicos na sua atividade, não quer responsabilizar o outro por tal). Além disso, a garantia dos interesses dos credores no caso de alteração direta do regime de bens é assegurada por um sistema de publicidade e inoponibilidade. Podem, além disso, recorrer aos meios gerais, como o princípio da *fraus omnia corrumpit* ou da impugnação pauliana.

Mas, e como já referimos, mesmo a eliminação do princípio da imutabilidade apenas permitirá aos cônjuges alterarem o seu estatuto patrimonial mediante a celebração de uma nova convenção matrimonial. Com efeito, não ficarão os cônjuges autorizados a modificar o seu estatuto patrimonial inicial por via indireta como, aliás, acontece nos países que consagraram um sistema de "mutabilidade controlada" ou que aboliram o princípio da imutabilidade, onde os cônjuges não podem afetar o seu estatuto indiretamente através de atos jurídicos celebrados entre eles ou com terceiros.

Como refere M.ª RITA LOBO XAVIER, desenvolveu-se o conceito de "negócios entre cônjuges cujo resultado corresponda, do ponto de vista económico, ao resultado do regime de bens"[29]. Os cônjuges podem, através da realização de um contrato de direito comum (p. ex., de sociedade), alcançar os mesmos resultados subjacentes aos regimes de bens. A celebração entre cônjuges de quaisquer contratos permitir-lhes-ia constituir os direitos e deveres correspondentes a uma convenção matrimonial, sem observar a respetiva forma. Por isso, alguns autores alemães têm defendido que as normas relativas à convenção matrimonial devem igualmente aplicar-se a negócios celebrados entre cônjuges cujo resultado

---

Foyer/Catherine Labrusse-Riou, Paris, Economica, 1986, pp. 21-28. Quanto às razões de ordem profissional, pode acontecer que um dos cônjuges passe a exercer uma atividade que envolva riscos para o património do casal, pelo que entendem convencionar o regime da separação de bens. A passagem para este regime permite aos cônjuges salvaguardar os bens do património familiar que eram geridos por aquele que assume os riscos profissionais. As razões de ordem fiscal e sucessória prendem-se essencialmente com a alteração para um regime de comunhão geral, com atribuição total da propriedade ao cônjuge sobrevivo (evitando o pagamento, por este, das taxas relativas aos direitos sucessórios). Os autores franceses consideram que tal alteração não deve ser considerada como uma fraude à lei fiscal (HENRI FENAUX, "*Le changement de régime matrimonial et les droits des tiers*", *RTDC*, ano 65.º, 1967, pp. 572 e 573, e A. COLOMER, *Droit Civil..., cit.,* p. 165, nota 43).

Na Alemanha a possibilidade de alteração da convenção matrimonial é também considerada para permitir a adequação do estatuto patrimonial dos cônjuges aos seus interesses patrimoniais. Também aqui os objetivos dos cônjuges passam pela mesma ideia de proteção do património do casal e fins sucessórios.

29 RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 150.

económico seja idêntico ao que resultaria de tal convenção[30]. De facto, a função da convenção matrimonial[31] pode ser levada a cabo por meio de outros negócios jurídicos. Por isso, tais negócios devem obedecer à mesma forma da convenção matrimonial. E isto vale mesmo para os negócios simulados que impliquem transferências de bens contrárias à função própria de outros tipos negociais e que possam enquadrar-se no âmbito da função da convenção matrimonial.

Com a autonomia e independência recíprocas dos cônjuges e com um sistema de publicidade que acautele interesses de terceiros a imutabilidade não parece ter razão de ser[32]. Por outro lado, mesmo que exista, os cônjuges conseguirão sempre indiretamente efetuar transferências entre os diferentes patrimónios, gerando desequilíbrios patrimoniais que a imutabilidade visa prevenir (pela constituição de sociedades e abertura e manutenção de contas bancárias, não proibidas mesmo na interpretação ampla do princípio da imutabilidade). Ora, se o objetivo é evitar desequilíbrios patrimoniais parece que outros mecanismos o conseguem prevenir (sub-rogação) e corrigir (compensações). O principal problema reside na proteção de terceiros, acautelada, por um lado, pelo sistema de publicidade e pela eficácia não retroativa da alteração da convenção e, por outro lado, pela possibilidade de recurso aos meios gerais de Direito, como a alegação de fraude, negócio indireto ou impugnação pauliana. É fundamentalmente quando os cônjuges modificam, sobretudo em situações de crise económica, um regime de comunhão em que estavam casados pelo regime de separação, atribuindo os bens comuns, na liquidação da comunhão, ao cônjuge não devedor, fugindo ao

30 Importará distinguir a convenção matrimonial de outros atos patrimoniais celebrados entre os cônjuges, ou seja, importará saber se o negócio jurídico em causa pressupõe a existência do vínculo conjugal, se se refere às relações decorrentes do regime de bens enquanto tais, ou se o negócio poderia ser celebrado entre pessoas não casadas (p. ex., uma doação, um empréstimo ou até um contrato de sociedade que não envolvam uma alteração fundamental no regime de bens). V., BEITZKE, *Familienrecht*, München/Berlin, Biederstein Verlag, 1947, p. 63, e RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 151, nota 73.

31 *Ordnungsfunktion* ou função de regulação como referem Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 5.ª ed., München, C. H. Beck, 2006, § 32, I, 2, pp. 345 e 346, expressão também usada por RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 151.

32 Como defende PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995, p. 87, nota 130, e p. 114, nota 225, a regra da imutabilidade é obsoleta face à afirmação da individualidade e paridade na relação conjugal. M.ª LEONOR BELEZA, "Efeitos do casamento", *in* AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, p. 120, fala da "regra caduca da imutabilidade dos regimes de bens".
Repare-se que as exceções à imutabilidade, previstas no art. 1715.º, não constituem verdadeiras exceções – v., ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 443, e PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 577, para quem apenas a revogação dos pactos sucessórios importa alteração direta à convenção antenupcial.

cumprimento das dívidas contraídas pelo outro cônjuge antes da modificação da convenção matrimonial (e pelas quais respondiam anteriormente os referidos bens, então comuns), que a proteção dos terceiros credores mais se justifica. Daí a importância do princípio da irretroatividade das convenções de modificação, bastando aos credores demonstrar, p. ex., que a dívida contraída antes da modificação era comum (quando, obviamente, essa modificação os prejudica). E o mesmo se diga quando estão em causa contratos entre cônjuges que implicam uma alteração indireta do regime de bens. Assim, permitir-se-á aplicar o regime da responsabilidade por dívidas que vigorava anteriormente à modificação da convenção, evitando que esta modificação sirva para prejudicar os terceiros credores. Com isto, não será quase necessário o recurso aos meios gerais.

Repare-se que foi isso que o ordenamento jurídico de Macau fez, impondo a aplicação das regras de forma (v., art. 1574.º do Código Civil de Macau) e publicidade das convenções antenupciais às convenções pós-nupciais e proibindo a sua retroatividade. As convenções antenupciais só produzem efeitos em relação a terceiros depois de registadas, e, mesmo então, não são oponíveis a terceiros que hajam adquirido direitos antes do registo, na medida em que os prejudiquem (v., art. 1575.º, aplicável por força do art. 1578.º, n.º 3, ambos do Código Civil de Macau).

Portanto, somos defensores de um alargamento da autonomia e independência dos cônjuges no sentido de, por contratos de Direito comum, autorregulamentarem as suas relações jurídicas. Os sistemas jurídicos em geral encaminham-se para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges[33]. Contudo, não podemos esquecer que certos contratos afetam não apenas as suas relações recíprocas, mas também interesses de terceiros. São estes que importa acautelar na celebração de cada contrato. Admitindo a mutabilidade[34], com ato notarial ou declaração prestada perante o funcionário do registo civil e um sistema

---

33 GUILHERME DE OLIVEIRA, "*A reforma do direito da família de Macau*", *RLJ*, ano 132.º, 1999, p. 105, e *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 308. Refere o mesmo autor ("Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)", *RLJ*, ano 133.º, 2000, p. 109, e *Temas..., cit.*, p. 326) que, no que diz respeito aos negócios entre cônjuges, o direito português está "envelhecido".
De referir ainda que o afastamento da possibilidade de contratos entre cônjuges justificava-se à luz do direito anterior em que a mulher ficava subordinada ao marido com o casamento. De facto, assumindo que pelo casamento os cônjuges passariam a ser "dois numa só carne" não poderiam celebrar contratos entre si por poderem configurar negócios consigo mesmo (PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 528). Além disso, a mulher casada "adquiria" uma incapacidade de celebrar negócios jurídicos, não podendo, assim, celebrar quaisquer contratos (incluindo com o marido).

34 A mutabilidade pode ser sob determinadas condições (como sob controlo judicial) ou uma mutabilidade sem restrições, como já vimos ao referir outros ordenamentos jurídicos.

de publicidade adequado, e fixando a não retroatividade das alterações introduzidas na convenção matrimonial (não permitindo que as alterações possam ser opostas a terceiros que tenham adquirido os seus direitos anteriormente à alteração)[35], acautela-se essa proteção relativamente à alteração direta do regime patrimonial, mas importa fixar meios de proteção, mesmo existindo a imutabilidade, para os terceiros (essencialmente, os credores), no caso de transferências patrimoniais indiretas e encobertas que visam o mesmo resultado que a alteração do regime de bens. Os interesses de terceiros poderiam ser preventivamente acautelados pela estipulação de restrições à celebração de certos contratos entre cônjuges que afetem ou possam afetar os seus interesses.

Paralelamente, admitimos, como no ordenamento jurídico alemão, o princípio da livre contratação entre cônjuges, sem qualquer proibição legal (mesmo em relação ao contrato de compra e venda estando em causa bens próprios)[36].

---

35 De facto, parece suficiente um ato notarial ou declaração prestada perante o funcionário do registo civil, acompanhado de uma publicidade bem organizada e do princípio da não retroatividade dos respetivos efeitos. É também o que RITA LOBO XAVIER, *Limites à autonomia privada...*, *cit.*, p. 188, defende ao dizer que "para a proteção dos seus interesses (dos cônjuges) e dos de terceiros bastam as regras gerais (...), bem como uma adequada publicidade das modificações das convenções matrimoniais. Também poderá ter oportunidade a aplicação das regras relativas à impugnação pauliana, no caso de se verificar que as alterações de facto prejudicam os credores". Como refere a mesma autora (pp. 186 e 187), e reportando-se ao sistema jurídico francês antes da alteração legislativa em 2007, o controlo judicial tem sido criticado em França, devido à dúvida quanto aos seus objetivos, ainda que haja autores que continuem a defender o controlo judicial, sobretudo para ajuizar o interesse da família. De facto, uma das intenções do legislador foi a de proteger os cônjuges e terceiros na hipótese de a referida alteração constituir uma tentativa de fraude. Só que o pedido pode ser apresentado de forma a dissimular a fraude. Além de que as eventuais vítimas da fraude (os credores, os filhos ou um dos cônjuges) já dispõem da proteção das regras gerais. Acresce ainda que existem outros meios pelos quais os cônjuges podem atingir o seu objetivo fraudulento e até de forma mais perigosa para eles, para os seus herdeiros e para os terceiros. De facto, é possível os cônjuges conseguirem o resultado da alteração do regime através da manipulação das técnicas da sub-rogação real e da celebração de contratos de mandato, de trabalho e de doação, ou ainda por meio de seguros de vida ou de contas bancárias solidárias. Os que defendem a necessidade de manutenção do controlo judicial, assentam na preocupação, da doutrina estrangeira em geral, de uma justa regulação de conjunto dos interesses patrimoniais dos cônjuges e da família. Contudo, e como entende a autora citada (p. 188), não se vê motivo para que a liquidação do regime de bens que precede a alteração da convenção matrimonial na constância do casamento não observe estritamente as regras desse regime.
JÚLIO GOMES, *loc. cit.*, p. 547, defende que, se se vier a abolir o princípio da imutabilidade, deverá prescindir-se do controlo judicial, pois a intervenção do tribunal seria "ilegítima, abusiva e tendencialmente inútil".

36 É evidente que os cônjuges não podem, no decurso do casamento, dispor dos bens comuns entre si, atendendo à natureza jurídica do património comum. Mas parece constituir uma obstrução exagerada à liberdade dos cônjuges impedi-los de dispor entre si, com as cautelas a apresentar no texto, de bens próprios. Pense-se, p. ex., o caso de os cônjuges, casados no regime supletivo

A única restrição, para salvaguarda da eventual posição influenciável de um cônjuge e proteção de terceiros (credores), será a sujeição dos referidos contratos à forma legal das convenções matrimoniais quando impliquem alteração das regras reguladoras das relações patrimoniais entre os cônjuges e terceiros e a determinação da não retroatividade dos efeitos dos mesmos contratos a terceiros que contrataram com os cônjuges (evitando, p. ex., a transmissão de bens do património de um dos cônjuges para o outro com vista a esvaziar o património do devedor).

A acrescentar ainda que os terceiros têm sempre os meios gerais de defesa (nomeadamente, a impugnação pauliana), além de poderem prevenir-se, como acontece na maioria dos negócios celebrados entre uma pessoa casada e um terceiro que implique a contração de dívidas, exigindo que o outro cônjuge também se obrigue.

Cabe ao legislador português ponderar uma reflexão sobre esta matéria que conduza a uma alteração legislativa, como fez o legislador de Macau há 25 anos atrás.

Bibliografia citada:

ANDRADE, Manuel de, "Sôbre as disposições por morte a favor de terceiros, feitas por esposados na respetiva escritura antenupcial", *RLJ*, ano 69.º, 1936/37, pp. 305-338.

BEITZKE, *Familienrecht*, München/Berlin, Biederstein Verlag, 1947.

BELEZA, M.ª Leonor Pizarro, "Efeitos do casamento", *in* AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, pp. 91-135.

COELHO, Pereira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, Coimbra, Atlântida Editora, 1965.

---

legal, ponderando um pedido de divórcio, mas não querendo continuar a pagar como até aí a casa que adquiriram em compropriedade antes do casamento por empréstimo bancário, pretendem atribuir a um deles a mesma casa. Ora, não sendo permitida a compra e venda entre cônjuges terão de esperar pelo divórcio, ficando presos até lá a uma situação que não querem (e forçando o pedido de divórcio) ou simular uma venda a um terceiro que depois alienará ao cônjuge que pretende adquirir sozinho a casa. Podem também pedir a divisão de coisa comum (art. 1412.º do Código Civil português e arts. 925.º e segs. do Cód. de Processo Civil), mas também esta exige um processo judicial com todos os encargos e custos inerentes (e entre este e o divórcio provavelmente pedirão o divórcio). Repare-se que é lícita a divisão de coisa comum sem que seja afetada pelo princípio da imutabilidade. Na divisão, os cônjuges limitam-se a transformar cada quota numa parte especificada da coisa comum (v., o ac. do STJ, de 09.11.2000 (*Col. Jurisp.*, tomo III, 2000, p. 113)).

COELHO, Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

COLOMER, *L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux, le mal et ses remèdes*, Paris, Rousseau & C.ª, 1954.

---, *Droit Civil. Régimes matrimoniaux, 10.ª ed., Paris, Litec,* 2000.

CORNU, G., «La reforme des régimes matrimoniaux. Généralités. Le regime primaire impératif", *JCP* 1966.I.1968, n.os 41-54.

CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995.

CRUZ, Braga da, "Problemas relativos aos regimes de bens do casamento sobre que se julga necessário ouvir o parecer da comissão redatora do novo Código Civil", *BMJ*, n.º 52.º, 1956, p. 341-354.

DIAS, Cristina, *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, Coimbra, Almedina, 2012.

FENAUX, Henri, «Le changement de régime matrimonial et les droits des tiers», *RTDC*, tomo 65.º, 1967, pp. 545-580.

FERRANDES, Jean-Pierre, "Le point de vue du notaire: pourquoi changer de régime matrimonial?", *in* AAVV, *Le régime matrimonial à l'épreuve du temps et des séparations conjugales*, sob a direção de Jacques Foyer/Catherine Labrusse-Riou, Paris, Economica, 1986, pp. 19-31.

GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, *Familienrecht*, 5.ª ed., München, C. H. Beck, 2006.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, "Modificação do regime matrimonial: algumas observações de direito comparado", *Revista do Notariado*, n.º 3 (julho/setembro), 1987, pp. 321-393, e n.º 4 (outubro/dezembro), 1987, pp. 475-555.

GONÇALVES, Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932.

JULIEN, Pierre, *Les contrats entre époux*, Paris, LGDJ, 1962.

LIMA, Pires de, "Anotação ao ac. da RP, de 29 de abril de 1966", *RLJ*, ano 99.º, 1966/67, pp. 165-175.

LIMA, Pires de/CRUZ, Braga da, *Direitos de Família*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1953.

LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

NASCIMENTO, José Augusto do, *Lições de Direito Civil. Relações de Família e Sucessões*, de acordo com as lições de Pires de Lima, Coimbra, Casa do Castelo, 1931.

OLIVEIRA, Guilherme de, "Sobre o contrato-promessa de partilha dos bens comuns - anotação ao ac. da RC, de 28 de novembro de 1995", *RLJ*, ano 129.º, 1996/1997, pp. 274-288.

---, "A Reforma do Direito da Família de Macau", *RLJ*, ano 132.º, 1999, pp. 103-109.

---, "Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)", *RLJ*, ano 133.º, 2000, pp. 105-111.

---, *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2020.

SAVATIER, «De la portée et de la valeur du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales», *RTDC*, ano 20.º, 1921, pp. 93-121.

VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999.

XAVIER, Rita Lobo "Sociedades entre cônjuges. Sociedades de capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das Sociedades Comerciais. Lei interpretativa.", Separata da *RDES,* ano XXXV, n.os 1-2-3-4, Janeiro-Dezembro, 1993.

---, "Contrato-promessa de partilha dos bens do casal celebrado na pendência da ação de divórcio (comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de maio de 1993)", Separata da *RDES*, ano XXXVI, n.os 1-2-3, Janeiro-Setembro, 1994.

---, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000.

A PROTEÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE EM CASO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO POR MORTE: UMA REFLEXÃO POR OCASIÃO DO 25.º ANIVERSÁRIO DO CÓDIGO CIVIL DA RAEM COMO CONTRIBUTO PARA A NECESSÁRIA REFORMA DO DIREITO PORTUGUÊS

婚姻因死亡解銷時對配偶的法律保護——值澳門特別行政區《民法典》頒布二十五週年之際對葡萄牙法律改革必要性的省思

The Protection of the Surviving Spouse in the Event of Marriage Dissolution Due to Death: A Reflection on the Occasion of the 25th Anniversary of the Macau SAR Civil Code as a Contribution to the Necessary Reform of Portuguese Law

Rute Teixeira Pedro
Professora Associada, Faculdade de Direito, Universidade do Porto
Investigadora do Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça (CIJ), Portugal

Resumo: Neste trabalho, centraremos a nossa atenção no regime a aplicar aos efeitos patrimoniais do casamento quando ocorre a dissolução do mesmo por morte. A proteção do cônjuge sobrevivo decorrerá, desde logo, da proteção

sucessória prevista para o cônjuge supérstite, mas também dos termos em que se opera a liquidação das relações patrimoniais entre os cônjuges consequente à cessação das mesmas por extinção do vínculo matrimonial.

A apreciação crítica da adequação da disciplina jurídica a aplicar pressuporá que se atente nesses dois domínios, considerando não só os contornos que a mesma apresenta quando vigoram os regimes legais aplicáveis supletivamente, mas também, do mesmo passo, considerando a margem que existe para auto-conformação desses efeitos, em especial no contexto em que vivemos de promoção da autonomia privada no âmbito familiar e de aceitação crescente do objetivo de "despatrimonialização" do casamento.

Por um lado, importa considerar os efeitos sucessórios previstos em benefício do cônjuge sobrevivo, pontificando aí o seu chamamento como sucessível legítimo e legitimário (arts. 1972, n.º 1, al. a) e 1995.º do Código Civil de Macau, doravante CCM). Mas, por outro, importa determo-nos na possibilidade de celebração, como contrato sucessório, da convenção de renúncia à qualidade de herdeiro legitimário entre os cônjuges, que se encontra consagrada no art. 1571.º do CCM.

A consideração do regime sucessório não pode fazer-se devidamente sem se atentar na proteção que, para o cônjuge (sobrevivo), advirá do segmento jusmatrimonial. Nesse sentido, importa atentar nos efeitos distributivos e de alocação de riqueza que derivam do regime supletivo de bens que é, desde 1 de novembro de 1999, o regime da participação nos adquiridos (art. 1579 do CCM) e que constitui a manifestação de "uma escolha feita pelo legislador com o objetivo de prosseguir, como no estatuto patrimonial do casamento em geral, quer as notas de liberdade e flexibilidade na gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges, quer da celeridade e segurança do comércio jurídico." (Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II Casamento. União de facto, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1.ª edição 2016, reimpressão em 2022, p. 166). Não se podem olvidar também nem a possibilidade consagrada no artigo 1568 do CCM, nem a vigência do princípio da mutabilidade das convenções matrimoniais (art. 1578 do CCM).

Na nossa reflexão, extrairemos as lições que nos parecem pertinentes para uma necessária reforma do direito português e que a recente Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto não satisfez cabalmente. Este diploma reconheceu a possibilidade de celebração de pactos sucessórios de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário, pelos nubentes, em convenção antenupcial (art. 1701.º, n.º 1, al. c) do Código Civil Português, doravante CCP), verificados que sejam certos pressupostos, nomeadamente exigindo-se que o casamento se celebre sob o regime de separação de bens. A solução inovadora introduzida em 2018, tendo embora sido inspirada nas soluções consagradas no CCM, delas se desvia em pontos

importantes do regime. Ademais, para a apreciação do regime hoje vigente, não pode contornar-se o facto de o regime de bens supletivo em Portugal ser ainda o da comunhão de adquiridos (art. 1717.º do CCP) e de, no mesmo ordenamento, ainda vigorar o princípio da imutabilidade de bens (art. 1714.º do CCP).

Palavras-chave: Cônjuge sobrevivo; proteção sucessória; herdeiro legitimário; herdeiro legítimo; pacto sucessório renunciativo; regime de bens.

摘要：本文擬聚焦於當婚姻因一方配偶死亡而解銷時，適用於婚姻財產效果之相關法律制度。生存配偶的保障，首先來自《民法典》對其所賦予的繼承權保障；但同時，也涉及隨婚姻關係終止而展開的夫妻財產關係清算所適用的法律規範。因此，對該制度之妥當性進行評析，必須從以下兩個層面著手：一方面考察補充適用的法定財產制度規範下的法律安排，另一方面亦須評估，在當代家庭中私法自治逐漸受到重視、且婚姻「非財產化」趨勢日益普遍的背景下，當事人對該等財產效果進行自主安排的空間。

一方面，我們需考慮《澳門民法典》對生存配偶所賦予的繼承保障，特別是其作爲法定繼承人與特留份繼承人的地位（見第1973條第1款(a)項及第1995條）。另一方面，值得關注的是《澳門民法典》第1571條所規定的配偶之間可借由婚姻協定而互相放棄作對方的特留份繼承人之可能性。誠然，若僅評估繼承制度本身，將無法完整把握生存配偶之法律保障；因此，亦應關注該保障是否亦來自婚姻法（jusmatrimonialis）體系中的制度安排。

在這個問題上，尤須關注自1999年11月1日起，《澳門民法典》所設之補充適用的婚姻財產制度——即「取得財產分享制」（art. 1579）——其背後之立法目的，即透過該制度在婚姻財產體系中實現夫妻財產關係之自由、彈性管理與法律交易之迅速與安全。如MANUEL TRIGO 教授於其《親屬法與繼承法講義》第II卷（2016年首版，2022年重印，第166頁）中所言，該制度正是立法者基於上述雙重政策目標所作出的選擇。

此外，也不可忽視《民法典》第1568條所賦予之婚姻協定的空間，以及第1578條所確立的婚姻協議可變性原則。

本文亦將嘗試從《澳門民法典》所建立的制度中萃取可供參考之立法經驗，以反思葡萄牙現行制度改革的必要性。儘管葡萄牙通過2018年8月14日通過的第48/2018號法律而確立了一項創新制度——允許訂婚雙方於婚前協議中訂立相互放棄特留份繼承人身份之繼承契約（見《葡萄牙民法典》第1701條第1款(c)項），但是，其適用仍受一定條件限制，特別是要求該婚姻必須採用分別財產制。

這項創新制度雖然在一定程度上受澳門法律的啓發，但在若干重要方面與《澳門民法典》仍存在明顯差異。更重要的是，在對葡萄牙現行制

度進行評價時，不可忽視以下兩點：一，葡萄牙至今仍以「取得共同財產制」作爲法定的後補財產制度（見《葡萄牙民法典》第1717條）；二，葡國法中仍維持婚姻財產制度不可變原則（art. 1714.º），這些都構成對配偶法律地位與財產保障制度現代化的障礙。

關鍵詞：生存配偶；繼承保護；特留份繼承人；法定繼承人；放棄繼承契約；婚姻財產制度

Abstract: In this work, we will focus our attention on the regime to be applied to the patrimonial effects of marriage when it is dissolved due to death. The protection of the surviving spouse will derive, not only from the *mortis causa* succession protection provided for the surviving spouse, but also from the terms under which the liquidation of economic relations between the spouses takes place resulting from their termination due to the extinction of the marital bond.

The critical assessment of the adequacy of the legal discipline to be applied will require that attention is paid to these two areas, considering the contours that it presents when the default regimes are applied, as well as the margin that exists for self-conformation of those effects, especially in the context in which we live of promoting private autonomy within the family and growing acceptance of the objective of "depatrimonialization" of marriage.

On the one hand, it is important to consider the mortis causa succession rights awarded to the surviving spouse, mainly as she/he is called as a mandatory and intestate heir (arts. 1972, no. 1, al. a) and 1995 of the Civil Code of Macau, hereinafter CCM). But, on the other hand, it is important to focus on the possibility of concluding, as an inheritance contract, the convention renouncing the status of mandatory heir between the spouses, which is stated in art. 1571 of the CCM.

Consideration of the inheritance regime cannot be done properly without paying attention to the protection that, for the (surviving) spouse, will come from the marriage field. In this sense, it is important to pay attention to the distributive and wealth allocation effects that derive from the default marital property regime which is, since November 1, 1999, the regime of participation in acquired assets (art. 1.579 of the CCM) and which constitutes the manifestation of "a choice made by the legislator with the aim of pursuing, as in the patrimonial statute of marriage in general, both the notes of freedom and flexibility in the management of the spouses' patrimonial interests, as well as the speed and security of legal commerce." (Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II casamento. União de facto, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 1st Edition 2016, reprint 2022, p. 166). Neither can we forget the possibility enshrined in article 1568 of the CCM, nor the validity of the principle of mutability

of marriage agreements (art. 1578 of the CCM).

In our reflection, we will extract the lessons that seem relevant to a necessary reform of Portuguese law and that the recent Law no. 48/2018, dated 14th August, did not fully satisfied. This diploma recognized the possibility of concluding succession pacts of reciprocal renunciation of the status of mandatory heir, by the spouses to be, in a prenuptial agreement (art. 1701, n. 1, al. c) of the Portuguese Civil Code, hereinafter CCP), as far as some conditions are met, namely it is required that the marriage is concluded under the separation of property regime. The innovative solution introduced in 2018, although inspired by the solutions established in the CCM, deviates from them in important points of the regime, which will be discussed. Furthermore, when assessing the regime currently in force, one cannot get around the fact that the default marital property regime in Portugal is still that of communion of acquired assets (art. 1717 of the CCP) and that, in the same system, the principle still applies of the immutability of prenuptial agreements and marital property regimes (art. 1714 of the CCP).

Keywords: Surviving spouse; mortis causa succession protection; forced heir, intestate heir, renunciatory succession pact; marital property regime.

I − Observações introdutórias

A celebração do 25.º aniversário do Código Civil da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) oferece uma ocasião propícia para nos determos e refletirmos sobre as soluções jurídicas nele consagradas. Neste contexto, decidimos dirigir a nossa atenção para a temática da proteção conferida por esse diploma ao cônjuge sobrevivo em caso de dissolução do casamento por morte. Ao elegermos o assunto para objeto deste nosso trabalho, inspira-nos o propósito de, através da reflexão que levaremos a cabo, procurar extrair as lições que se revelem importantes para a necessária reforma do direito português sobre a matéria. Assim, nas páginas que se seguem, atentaremos, num primeiro momento, no regime jurídico previsto no Código Civil de Macau[1] e, de seguida, consideraremos a disciplina consagrada no Código Civil Português[2], na versão hoje vigente, para a temática em referência.

A morte de uma pessoa casada dita, entre outros efeitos jurídicos, o da

1 Vamos referir-nos ao Código Civil de Macau, no âmbito deste trabalho com a sigla CCM.

2 Utilizaremos a sigla CCP para nos referirmos a este diploma na versão vigente, em Portugal, no momento presente.

dissolução do vínculo matrimonial que unia o/a falecido/a à pessoa do seu cônjuge e o da abertura da sucessão da pessoa falecida. A dissolução do casamento determina a cessação das relações (pessoais e) patrimoniais entre os cônjuges com a consequente necessidade de liquidação do regime matrimonial que vigorou na vigência do casamento. A abertura da sucessão marca o início jurídico do fenómeno sucessório em que ocorrerá o chamamento de sucessíveis que podem aceitar o objeto sucessório a que são chamados, definindo-se o destino das relações jurídicas de que o falecido era titular e que não se extinguiram por sua morte. Ora, nestes dois planos acabados de referir, identificam-se dois âmbitos em que, em ambos os ordenamentos jurídicos em análise, se pode encontrar a proteção jurídica do cônjuge sobrevivo: por um lado, no dos termos em que se opera a liquidação das relações patrimoniais entre os cônjuges consequente à cessação das mesmas por extinção do vínculo matrimonial e, por outro lado, o da proteção sucessória *mortis causa* prevista para o cônjuge supérstite. A apreciação crítica da adequação da disciplina jurídica a aplicar pressuporá, portanto, que se atente, nesses dois domínios, considerando não só os contornos que aquela disciplina apresenta quando vigoram os regimes legais aplicáveis supletivamente, mas também, os contornos que a mesma pode apresentar por força do acordo das partes, apreciando, então, a margem que existe para a autoconformação negocial desses efeitos.

II – A Proteção do cônjuge supérstite em caso de dissolução do casamento por morte no Código Civil da RAEM

Atentemos, então, no modo em que se concretiza a proteção do cônjuge sobrevivo à luz das regras introduzidas pelo Código Civil da RAEM que entrou em vigor em 1 de novembro de 1999[3]. E, para tal, revela-se importante a consideração do contexto jurídico[4] em que o mesmo surgiu e relativamente ao qual representou uma importante rutura em vários aspetos centrais da disciplina jurídica em questão.

Recuando ao período anterior ao do início de vigência do Código Civil da RAEM, destaca-se o regime jurídico consagrado no Código Civil Português na

3 Sobre o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivo, no Direito de Macau, no presente e considerando a evolução recente que recua à vigência das regras do Código Civil Português de 1867, veja-se o estudo de Manuel Trigo, "Sobre o estatuto sucessório do cônjuge e do unido de facto sobrevivos no Direito de Macau" (no prelo).

4 Sobre as fontes de direito da família e do direito das sucessões de Macau até 31 de outubro de 1999, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume I. *Introdução. Relações familiares. Filiação. Adopção*, 1.ª ed., 1.ª reimpressão, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2021, pp. 32 e ss.

versão que então estava em vigor e se aplicava em Macau[5] e em que, portanto, se integravam as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 496/77, de 25 de novembro[6]. Por um lado, no que ao estrito plano matrimonial, concerne, cumpre recordar que se aplicava, como regime matrimonial de bens supletivo, o da comunhão de adquiridos; que, nas situações enunciadas no art. 1720.º do referido Código Civil, se impunha o regime de separação; e que, ademais, vigorava o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens sob o qual o casamento tivesse sido celebrado (como resultava do art. 1714 do mesmo diploma). Por outro lado, no plano sucessório, importa lembrar que a proteção do cônjuge era muito robusta, dado que, para além de ser herdeiro legítimo, o cônjuge se convertera, por força da referida reforma de 1977, em herdeiro legitimário, sendo chamado à legítima do *de cuius*, a par dos descendentes (quando os houvesse) ou dos ascendentes (quando existissem e não houvesse descendentes) ou sendo chamado sozinho, se o *de cuius* não deixasse nem descendentes nem ascendentes. Ao cônjuge era, pois, atribuído um direito sobre uma parte da herança, o que lhe permitia ser encabeçado na titularidade do direito de propriedade sobre bens da herança, sendo até a posição do cônjuge mais vantajosa do que a dos outros herdeiros legitimários em vários pontos[7]. E esta proteção aplicava-se qualquer que fosse o regime de bens vigente e que, lembre-se, seria o da comunhão de adquiridos, se não tivesse havido escolha de um outro regime numa convenção antenupcial válida e eficaz e se não se impusesse legalmente o regime de separação de bens. A tutela assim reconhecida revelava-se forte, merecendo a crítica de muitos Autores[8], apresentando-se, particularmente desajustado num contexto em que, no plano jurídico, se insuflou de precariedade o vínculo matrimonial, considerando o regime jurídico de divórcio também reformado na década de 70[9].

---

5 Por força da Portaria n.º 22869, de 4 de setembro de 1967, publicada no Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 30 de dezembro de 1967.

6 Publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 8 de abril de 1978.

7 Como se recordará, na parte III deste trabalho, dado que o regime com que o Código Civil de Macau rompeu se encontra ainda hoje em vigor, no direito português, com algumas alterações que *infra* assinalaremos.

8 Expressando uma perspetiva crítica quanto ao excesso de proteção do cônjuge sobrevivo, veja-se, entre outros, Pamplona Corte-Real, "Os Efeitos Sucessórios do Casamento", in *Direito da Família e Política Social*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001, p. 56 e *Curso de Direito das Sucessões*, Quid Iuris Sociedade editora, 2012, p. 68; Diogo Leite Campos, "Família e sucessão", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LVI, 1980 e Inocêncio Galvão Telles, *Sucessão Legítima e Sucessão legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 26.

9 Note-se que um dos princípios constitucionais do Direito da Família de Macau é o da admissibilidade do divórcio para quaisquer casamentos. Tal princípio pode ser extraído da

Ora, o Código Civil de Macau de 1999, nas soluções que adotou, afastou-se significativamente do quadro acabado de traçar, do que resulta um ajustamento à evolução demográfica, social e económica ocorrida. Vejamos, pois, brevemente e de forma panorâmica, a proteção conferida por esse diploma ao cônjuge sobrevivo em caso de dissolução do casamento por morte.

Comecemos pelo domínio matrimonial. Nesse plano, reconheceu-se um amplo espaço para a liberdade de configuração do regime de bens (art. 1567 do CCM)[10]. Suprimiu-se toda a imposição legal de um determinado regime de bens: em nenhuma situação resulta da lei a vigência imperativa de um determinado regime matrimonial. Da afirmação desta possibilidade omnipresente de escolha do regime de bens não resulta, em nenhum caso, uma liberdade ilimitada, já que, evidentemente, o exercício da liberdade de convenção encontra limites na lei.

Ora, cumpre destacar uma limitação que encontra a sua explicação, precisamente, na preocupação da lei em garantir que a tutela patrimonial do cônjuge, em caso de dissolução do casamento por morte, fica contida dentro de um perímetro máximo legalmente demarcado. Tal acontece quando existam filhos, ainda que maiores ou emancipados, que não sejam filhos de ambos os elementos do casal em referência[11]. Nesse caso, pretendendo acautelar-se a posição dos filhos (não comuns), limitam-se os termos em que se pode convencionar um regime de comunhão matrimonial de bens[12]: nem se permite a estipulação do regime da comunhão geral, nem se permite que se convencione a comunicabilidade

consagração da liberdade de contrair casamento prevista na 1.ª parte do § 1.º do art. 18.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau. Sobre este princípio, *vide* Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume I. *Introdução. Relações familiares. Filiação. Adopção* cit., pp. 102 e ss.

10 Sobre os princípios gerais que regem o regime matrimonial e o regime de bens supletivo, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, 1.ª ed., 1.ª reimpressão, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2022, pp. 134 e ss.

11 A lei de Macau delimita com clareza o âmbito de aplicação da norma, nomeadamente não deixando dúvidas de que a limitação que nela se contém não se aplica quando os filhos sejam comuns a ambos os membros do casal. Em Portugal, como bem se sabe, a letra da lei (no caso o n.º 2 do art. 1699.º) não é tão esclarecedora, chegando-se, no entanto, a um resultado interpretativo semelhante – hoje acolhido de forma pacífica e vertido no muito citado Parecer da Procuradoria-Geral da República homologado por despacho da Secretária de Estado da Justiça e publicado no Boletim dos Registos e do Notariado n.º 2/95. – através da operação hermenêutica em que, recorrendo ao elemento teleológico da interpretação, se convoca a razão de ser da limitação vertida na norma.

12 Trata-se de uma "imperatividade relativa", nas palavras de Manuel Trigo, para destacar que não há a supressão de espaço para autonomia privada, situação que o mesmo Autor apelida de "imperatividade absoluta". *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., p. 137.

dos bens que, nos termos das al. a), b) e c) do n.º 2 do art. 1569[13] do CCM, são bens próprios. Impede-se, assim, que os bens que sejam subsumíveis a alguma das alíneas acabadas de referir integrem o património comum do casal e, consequentemente, sejam considerados no âmbito do património a partilhar no âmbito conjugal. Tais bens conservarão, necessariamente, a qualidade de bens próprios do cônjuge a quem se consideram pertencer, e, em caso de morte do seu proprietário, integrarão o património hereditário a partilhar. O destino destes bens será, pois, determinado exclusivamente no âmbito da sucessão a que o(s) filho(s) do cônjuge proprietário será(ão) chamado(s), eventualmente, mas não necessariamente[14], em concurso com o cônjuge do seu progenitor. Trata-se, pois, de um regime de que não resulta a supressão da possibilidade de exercício da autonomia privada quanto à conformação do regime de bens e cujos efeitos são modulados em função da finalidade que se visa prosseguir que assim fundamenta a restrição que dela se extrai[15].

Cumpre, aliás, recordar, no âmbito do presente trabalho, uma possível expressão relevante da autonomia privada convencional dos membros do casal, e que respeita à possibilidade de os mesmos acordarem que a partilha de bens, no âmbito matrimonial, se fará segundo um regime de bens diferente daquele que foi convencionado para vigorar na constância do casamento. Na verdade, nos termos

---

13 As alíneas referidas reportam-se aos bens que cada um dos cônjuges tiver à data do casamento, os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação e ainda os bens que forem adquiridos na constância do casamento por virtude de direito próprio anterior. É claro o paralelismo com o regime previsto no n.º 2 do art. 1699.º do CCP. Sobre o regime do n.º 2 do art. 1569.º, do CCM, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., pp. 152 e 153.

14 Dizemos eventualmente, mas não necessariamente, porque, à luz do regime do CCM, o chamamento do cônjuge como herdeiro legal − mesmo como herdeiro legitimário, como se verá − pode ser afastado.

15 Deve ser destacada uma outra limitação prevista no art. 1580 CCM e que se assemelha à que resulta do art. 1718.º do CCP. Dela não deriva diretamente uma redução material do âmbito em que a liberdade de convenção é reconhecida. Na verdade, do art. 1580 do CCM não resulta o afastamento da possibilidade de se configurar o regime de bens matrimonial a partir do disposto em lei exterior a Macau, de um preceito revogado ou dos usos e costumes locais. O que se proscreve, tal como no art. 1718 do CCP, é que a opção por tais regimes opere através de uma mera remissão. Assim se garante que o objeto do acordo se encontra suficientemente determinado, o esclarecimento da vontade de (ambos) os contraentes e a cognoscibilidade do regime a aplicar pelos mesmos e por terceiros que contactam, negocialmente, com os cônjuges. Sobre a norma do CCM, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., pp. 135 e 136, sobre a norma do CCP, Rute Teixeira Pedro, "Anotação ao art. 1718.º", in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 2.ª Ed., Almedina, 2019, p. 628. Também, aqui, a limitação (mais procedimental do que substancial) encontra uma justificação suficiente.

do art. 1568.º do CCM, os esposados podem prever, em convenção antenupcial, que a partilha dos bens se fará à luz do regime de comunhão geral (regulada nos arts. 1609 a 1611.º do CCM), na situação de o casamento se vir a dissolver por morte de um dos cônjuges, e essa estipulação valerá qualquer que tenha sido o regime de bens adotado para a vigência do casamento. Trata-se de uma solução que não é desconhecida do legislador português, sendo patentes as similitudes com o regime (ainda hoje) previsto no art. 1719.º do CCP. No entanto, há, numa primeira leitura, uma diferença a distanciar os dois regimes, dado que, no regime previsto no CCM, a letra da lei não faz depender a admissibilidade da estipulação em análise da existência, no momento da dissolução do casamento por morte, de descendentes comuns[16]. Assim resulta diretamente da formulação legal do diploma macaense a ampliação do âmbito em que se pode acordar que a partilha matrimonial de bens se fará segundo o regime de comunhão geral, apesar de não ser esse o regime que vigorava no casamento, no momento da sua dissolução. E tal torna patente de forma clara a possibilidade de, através de uma estipulação da espécie referida, se dar cobertura a uma configuração vária de interesses que se podem manifestar em concreto e que os contraentes querem (legitimamente) autocompor, proporcionando ao cônjuge sobrevivo uma proteção robustecida por um reforço da posição jurídica que lhe será reconhecida no âmbito da partilha matrimonial. Esta possibilidade de exercício de liberdade negocial encontra, no entanto, um limite: a existência de filhos não comuns aos dois nubentes. Nessa circunstância, impede-se que se opte por uma tal estipulação, evitando-se, assim, o enfraquecimento da posição sucessória dos filhos não comuns. Quando existam filhos que o sejam só de um dos cônjuges, não pode, então, ser convencionado o regime de comunhão geral, nem para vigorar na constância do casamento, nem apenas para conformar a operação de partilha do património comum do casal em caso de dissolução do casamento por morte (como resulta do n.º 2 do art. 1569.º e da parte inicial do art. 1568.º do CCM).

Importa também destacar que, a par do princípio da liberdade com um âmbito ampliado como acaba de se ver, em Macau, com a entrada em vigor do CCM, passou a vigorar, o princípio da mutabilidade do regime de bens e da convenção nupcial. As partes da relação matrimonial podem celebrar convenções nupciais, também na constância do casamento (art. 1566.º do CCM), e, nessas convenções, podem escolher um regime de bens diverso daquele que vinha vigorando, quer essa vigência resultasse de uma escolha vertida numa convenção (ante)nupcial anterior, quer resultasse da aplicação do regime supletivo que vigorava por falta

16 Aliás, nos termos da parte final do n.º 1 do art. 1568.º, a estipulação em análise não pode ficar sujeita a condição. Sobre o regime do art. 1568.º, considere-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., pp. 149 e 150.

de convenção. Em Macau, sopesando-se, portanto, os argumentos em favor da consagração do princípio da imutabilidade e as vantagens da erradicação da vigência de tal princípio[17], optou-se pelo último caminho, consagrando-se o princípio da mutabilidade (art. 1578.º do CCM). Então, para além de vermos afastado um princípio que dificilmente se apresenta sustentável no âmbito do novo quadro jusmatrimonial em que o vínculo conjugal perdeu o seu caráter de perenidade[18], vemos acolhida a possibilidade de os cônjuges, ao longo da sua relação, poderem alterar o quadro jurídico (representado pelo regime de bens em sentido estrito) que se lhe aplica, considerando a alteração de perfil que a relação matrimonial vai sofrendo ao longo dos tempos. Assim, a escolha, através de uma convenção pós-nupcial[19], de um novo regime de bens para vigorar no casamento pode resultar de um acordo dos cônjuges que tenha sido inspirado pela nova configuração da vida do casal e em que se quer fazer refletir patrimonialmente a intensidade da dedicação à vida familiar dos cônjuges, propósito que se poderá revelar mais premente quando se perspetiva a possibilidade de ocorrência da morte de um deles. Permite-se, pois, um mais adequado ajustamento dos efeitos patrimoniais do casamento à concreta situação matrimonial vivida, sem que, no entanto, os interesses legalmente relevantes de terceiros sejam desguarnecidos: não serão os de terceiros que contactaram negocialmente com os cônjuges, dado que em relação a terceiros, a convenção pós-nupcial só produz efeitos depois de registada, salvaguardando-se os direitos adquiridos por terceiros antes do registo (n.º 1 do art. 1575.º por força do n.º 3 do art. 1578.º CCM); não são também os dos familiares mais próximos que a lei cuida de proteger – os descendentes – dadas as já mencionadas constrições à liberdade de configuração negocial que se extraem dos artigos 1568.º e 1569.º, n.º 2 do CCM. A opção legislativa que se encontra plasmada no CCM está, aliás, em linha com a tendência transversal de *privatização* ou *contratualização* do direito (de família) matrimonial[20].

A liquidação das relações patrimoniais matrimoniais far-se-á, então, em princípio, à luz do regime aplicável à relação matrimonial no momento em que essa

---

17 Sobre uns e outros, considere-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, op. cit., p. 139.

18 Os cônjuges podem pôr fim ao casamento, mas não podem fazer uma alteração do regime de bens.

19 Quanto ao conteúdo, limites e outros aspetos do regime e dos efeitos das convenções pós-nupciais, vide Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., pp. 160 a 164.

20 Sobre esta tendência, veja-se, por exemplo, *La contractualisation de la famille*, sob a direção de Dominique Fenouillet e Pascal de Vareilles--Sommieres, Paris, Economica, 2001 e, mais recentemente, *Contractualisation of Family Law – Global Perspectives*, Frederik Swennen Editor, Springer, 2015.

dissolução ocorra e que, como vimos, pode não ser o regime que tenha vigorado ao longo de toda a vida do casamento. Ora, não havendo qualquer estipulação em sentido diverso, ao casamento aplicar-se-á o regime supletivo que é, desde 1 de novembro de 1999, o regime da participação nos adquiridos (art. 1579 do CCM)[21]. Nesse sentido, os efeitos distributivos e de alocação de riqueza serão os que resultam da aplicação das regras do regime supletivo e que se pretendeu que constituísse mais uma manifestação de uma opção dirigida ao "reforço, quer das notas de liberdade e flexibilidade na gestão dos interesses patrimoniais dos cônjuges, quer da celeridade e segurança do comércio jurídico"[22].

Tendo ficado delineado a traço grosso, de forma panorâmica, os termos em que se processa a liquidação da relação matrimonial quando a mesma se dissolve (por morte), consideremos, agora, a posição sucessória do cônjuge sobrevivo à luz do regime consagrado no Código Civil de Macau de 1999 para a transmissão sucessória[23].

---

21 Sobre a escolha deste regime como regime supletivo, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., pp. 140 e ss, e, para uma descrição pormenorizada do mesmo, pp. 164 e ss e Adriano Ramos de Paiva, "Breves notas sobre o regime da participação nos adquiridos vigente no direito de Macau", in *Lex Familae −Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, n.º 5, janeiro a junho de 2006, pp. 67 e ss.

22 As palavras são de Miguel Urbano, que acrescenta, numa ponderação que tem em conta o regime supletivo anterior (comunhão de adquiridos) que, através do regime da participação nos adquiridos, se procurou "conciliar, na medida do possível, a solidariedade própria, ou conatural, a esta instituição [a instituição matrimonial] (que era afirmada pelo anterior regime supletivo) com um reforço das liberdade e simplicidade na disposição de bens durante o casamento (que estava coarctada no regime supletivo anterior", in "Breve nota justificativa", in *Código Civil de Macau. Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, p. XXXV e XXXVI. O regime tem merecido uma apreciação positiva na doutrina portuguesa. Nesse sentido, veja-se Guilherme de Oliveira, que destaca que é um regime que "facilita a iniciativa patrimonial de cada um, simplifica os processos de administração e alienação, sem perder de vista a solidariedade conjugal", como explicou em "A reforma do Direito da Família de Macau", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, no 8, 1999, pp. 167 e 168). Porém, apesar da "bondade dos argumentos" que sustentam a escolha do regime da participação nos adquiridos como regime supletivo e da "aparência de ser o regime ideal", a escolha "não foi acolhida com entusiasmo, designadamente pela sua relativa complexidade e pela aparente dificuldade de compreensão pelos profissionais forenses e pela resistência à novidade da intervenção legislativa", como denota Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume II. *Casamento. União de facto*, cit., p. 144). Os dados estatísticos permitem concluir que o regime supletivo não foi recebido com muito favor, na medida em que a sua aplicação tem sido afastada com a concomitante escolha dos regimes convencionais da comunhão de adquiridos, da comunhão geral e da separação de bens (Manuel Trigo, op. cit., p. 145 e Manuel Trigo, "Regime de Participação nos adquiridos", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 21, 2006, pp. 226 e 227.

23 O Princípio da transmissão da propriedade privada por morte, cuja proteção se extrai dos artigos 5, 6 e 103.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau é um dos princípios

A esse propósito importa considerar os efeitos sucessórios previstos em benefício do cônjuge sobrevivo, pontificando aí o seu chamamento como sucessível legítimo e legitimário (arts. 1972, n.º 1, al. a) e 1995.º do CCM), o reconhecimento de atribuições preferências quanto à casa de morada de família e seu recheio (art. 1942.º do CCM)[24] e a atribuição do direito de apanágio que lhe proporciona a possibilidade de ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo *de cuius* (art. 1859.º do CCM). Apesar da ideia de continuidade que se extrai da manutenção das soluções acabadas de referir em que se manifesta a semelhança com as que vigoravam anteriormente, há pontos de rutura com o passado que devem ser destacados. Aliás, uma das (duas) mudanças principais operadas no Livro V do Código Civil de Macau de 1999 respeitou, precisamente, à posição sucessória do cônjuge sobrevivo[25].

Desde logo, note-se que foram alteradas várias soluções em que se manifestava a posição de privilégio do cônjuge face aos filhos do *de cuius*. Um exemplo significativo é o de se ter dado a extensão da obrigação de colação ao cônjuge sobrevivo (art. 1945.º e art. 1946.º)[26], outro é o de não se preverem, em seu benefício, desvios ao princípio da divisão por cabeça (art. 1976.º e 1979.º do CCM).

Há, no entanto, um outro ponto em que a rutura com o regime anterior é mais significativa e no qual nos devemos deter. Falamos da possibilidade de celebração, nos termos do art. 1571.º do CCM, como contrato sucessório, da convenção de renúncia à qualidade de herdeiro legitimário entre os cônjuges. O regime consagrado visou harmonizar dois propósitos, cuja concretização simultânea pode conflituar: por um lado, destaca-se o objetivo de garantir uma tutela suficiente ao cônjuge supérstite e por outro lado, o objetivo de se promover o espaço para o funcionamento da autonomia privada. A busca de uma solução que se apresentasse equilibrada conduziu a que se optasse pela manutenção da atribuição da qualidade de herdeiro legitimário aos cônjuges, mas reconhecendo-lhes, do mesmo passo, a possibilidade de renunciarem reciprocamente a essa

---

constitucionais do Direito das Sucessões de Macau. Sobre este princípio, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume I. *Introdução. Relações familiares. Filiação. Adopção*, cit., pp. 102 e ss.

24 Trata-se de "uma proteção qualitativa da posição sucessória do cônjuge sobrevivo", como ensina Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume III. *Alimentos. Sucessões*, 1.ª ed., 1.ª reimpressão, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2022, p. 187.

25 Como destaca Luís Miguel Urbano, "Breve nota justificativa", in *Código Civil de Macau. Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, p. XLVIII.

26 Sobre as pessoas obrigadas à colação no Código Civil de Macau, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume III. *Alimentos. Sucessões*, 1.ª ed., 1.ª reimpressão, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2022, pp. 248 a 252.

qualidade por pacto renunciativo incluído na convenção nupcial. E resultou claro da solução vertida na lei[27] que, de tal pacto, resultava apenas o afastamento do seu chamamento como herdeiro legitimário, mas não o afastamento da sua qualidade de herdeiro legal na primeira classe de sucessíveis legítimos.

Veja-se, pois, a multiplicidade de cenários conjeturáveis, dependendo das particularidades do caso concreto[28]: o cônjuge sobrevivo pode ser herdeiro legitimário e herdeiro legítimo, o que acontecerá se não for celebrado o pacto sucessório renunciativo referido e a sucessão legítima operar por o *de cuius* não tiver disposto de todos os bens de que podia dispor; o cônjuge sobrevivo pode não ser herdeiro legitimário, mas ser herdeiro legítimo, o que ocorrerá se os cônjuges tiverem celebrado o pacto sucessório renunciativo referido e o *de cuius* não tiver disposto de todos os bens de que podia dispor, havendo lugar a sucessão legítima; o cônjuge sobrevivo pode ser herdeiro legitimário, mas não ser herdeiro legítimo, o que se verificará se não for celebrado o pacto sucessório renunciativo referido e o *de cuius* tiver disposto de todos os bens de que podia dispor, não se abrindo sucessão legítima ou, não tendo disposto de todos os bens e havendo lugar a sucessão legítima, o *de cuius* tiver afastado o chamamento do consorte como herdeiro legítimo; ou ainda, finalmente, o cônjuge sobrevivo pode não ser nem herdeiro legitimário, nem herdeiro legítimo, o que sucederá se os cônjuges tiverem celebrado o pacto sucessório renunciativo referido e o *de cuius* tiver disposto de todos os bens de que podia ter disposto, não havendo lugar a sucessão legítima ou, não tendo o falecido disposto de todos os bens e havendo lugar à abertura da sucessão legítima, o *de cuius* tiver afastado o chamamento do consorte ao abrigo da sucessão legítima. E estes cenários multiplicam-se mais ainda quando são conjugados com a variedade de situações que podem verificar-se no plano matrimonial. Na verdade, não tendo o legislador macaense feito depender a possibilidade de celebração do pacto sucessório renunciativo previsto no art. 1571 CCM da vigência de um particular regime de bens, aumentou grandemente a amplitude da diversidade de configurações possíveis que podem ser comunicadas à proteção do cônjuge supérstite em caso de dissolução do casamento por morte. Às 4 hipóteses enunciadas acima, quando considerámos

27 Esta clareza contrasta com o que veio a acontecer em Portugal com a Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto.

28 Não considerámos, aqui, as hipóteses de haver chamamento do cônjuge como sucessível testamentário ou ainda de ele ser beneficiário de uma doação *inter vivos* que releva sucessoriamente. Descontando o relevo da sucessão contratual que é, em Macau, "uma espécie de sucessão em vias de extinção, na falta de pactos sucessórios dispositivos ou de sucedendo", e referindo-se ao possível relevo do recurso à sucessão testamentária, considere-se Manuel Trigo, "Sobre o estatuto sucessório do cônjuge e do unido de facto sobrevivos no Direito de Macau", na subsecção 2.4. (no prelo).

apenas o plano estritamente sucessório, juntam-se muitas outras, tantas quantas as combinações que delas se pode fazer com os vários regimes matrimoniais, sejam os 4 legalmente tipificados, sejam outros que resultem do exercício permitido da liberdade de convenção. E se esta variedade acabada de referir a que a lei dá cobertura é importante de destacar, não se esqueça o dinamismo temporal que lhe é comunicado pelo facto de se admitir a celebração de convenções nupciais, quer no período anterior à celebração do casamento, quer na sua constância (art. 1566.º d CCM), do que pode resultar quer a alteração da componente sucessória, quer a componente eminentemente matrimonial da tutela que vimos analisando.

Não pode avançar-se para a consideração do direito português, sem antes deixar referido outro ponto importante do regime jurídico sucessório previsto no CCM, com impacto nas matérias de que vimos tratando. Falamos da promoção da autonomia privada e do poder de disposição de bens pelo *de cuius* que resultou da redução do valor das legítimas que passaram de dois terços ou metade da herança – consoante haja ou não concurso de herdeiros legitimários – para metade e um terço da mesma[29].

III – A proteção do cônjuge supérstite em caso de dissolução do casamento por morte no Código Civil Português

Consideremos, agora, a proteção prevista em benefício do cônjuge supérstite em caso de dissolução do casamento por morte, pelo Código Civil Português. Atentemos, pois, no regime plasmado neste Código, que corresponde, hoje, nesta matéria, ainda em larga medida, ao saído da reforma de 1977. Destaca-se, no entanto, a alteração resultante da entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, a que nos iremos referir, brevemente, *infra*.

No que respeita ao domínio matrimonial, considerando o objeto deste trabalho, não há alterações significativas a destacar face ao regime tal como o mesmo foi reformado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro. Mantém-se, no art. 1698.º do CCP, a afirmação com grande amplitude da liberdade de convenção, podendo os nubentes, na convenção antenupcial, escolher um dos regimes legalmente tipificados – que são os da comunhão geral de bens (arts. 1732.º e ss) e o da separação de bens (arts. 1735.º e ss.), para além do regime de comunhão de adquiridos (arts. 1717.º e ss) que, em princípio, se aplicará supletivamente, na falta de convenção antenupcial válida e eficaz –, escolher um

29 Para uma referência às alterações introduzidas no Código Civil de Macau, quanto à sucessão legitimária, entre as quais se encontra a redução da legítima global, veja-se Manuel Trigo, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Volume III. *Alimentos. Sucessões*, cit., pp. 226 a 229.

desses regimes introduzindo-lhe alterações, agregar elementos de vários regimes legais típicos do que resultará a escolha de um regime de bens misto, ou ainda criar um regime de bens atípico. Mas mantêm-se também os limites que vigoram desde a década de setenta do século passado quanto à liberdade de convenção relativa ao regime de bens: desde a circunscrição – idêntica à que se encontra no n.º 2 do art. 1569 CCM, como vimos – do âmbito máximo de comunhão admissível no caso de quem celebra casamento tendo já filhos (não comuns) de anteriores relações (art. 1699.º, n.º 2 do CCP) até à imposição do regime de separação de bens nos casos previstos nas duas alíneas do n.º 1 do art. 1720.º e que abrangem a circunstância do casamento ter sido celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento, e a de um dos nubentes ter já completado 60 anos de idade no momento da celebração do casamento. Esta última limitação resultante da aplicação do n.º 1 do art. 1720.º do CCP que exclui, radicalmente, a liberdade de escolha de bens[30] persiste, como traço – não único, como teremos oportunidade de sublinhar − de um paternalismo jurídico fundamentalmente inspirado por um mote de constrição da autonomia, com base numa eventual suspeita (não provada, mas que se presume sem se admitir a elisão) de potencial aproveitamento económico *indevido* de um dos cônjuges sobre o outro. Desaproveitam-se, assim, automática e cegamente oportunidades de autodeterminação, sem curar de salvaguardar os casos em que essa autonomia pudesse legitimamente funcionar[31]. E isto apesar de existirem outros mecanismos jurídicos que permitiriam acautelar os propósitos que inspiram estas normas − nos casos em que a prossecução de tais propósitos se revelasse pertinente −, e de, delas, poder resultar uma restrição desproporcional da liberdade convencional dos nubentes, com base em critérios duvidosos (como seja o da idade dos contraentes)[32]. A estreiteza do espaço para o funcionamento da autonomia privada parece manifestar-se, igualmente, na circunscrição da possibilidade prevista no art. 1719.º do CCP de se fazer a partilha segundo o regime de comunhão geral que não vigorava na constância do casamento, à circunstância de existirem, no momento da dissolução do casamento por morte, de descendentes

30 Ainda que deixe intocada a liberdade celebração de doações para casamento (art. 1753.º do CCP) entre os esposados que, segundo o art. 1758.º, se tornam irrevogáveis a partir do momento de celebração do casamento.

31 Já nos pronunciámos contra esta perspetivação do paternalismo jurídico, RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 225 e ss.

32 Do que pode resultar uma desconformidade à Constituição da República Portuguesa, por incompatibilidade com o princípio da igualdade previsto no art. 13.º da Constituição. *Vide* Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de direito da família, Vol. I – Introdução: direito matrimonial,* 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 561 e 562.

comuns dos cônjuges. Não parece, no entanto, ser assim, já que se admite que o art. 1719.º do CCP não tem caráter excecional, podendo os nubentes acordar, na convenção antenupcial, que a partilha se fará segundo um regime de bens distinto daquele que escolhem para vigorar na constância do casamento[33]. De qualquer modo, a possibilidade *especialmente* recortada no art. 1719.º do CCP, encontra-se ela própria circunscrita, já que se aplicam as limitações que resultam da devida interpretação sistemática da previsão normativa do preceito, e que se traduz no afastamento da possibilidade de partilha segundo a comunhão geral, à luz de uma convenção da espécie prevista no art. 1719.º do CCP, quando existam filhos de um dos cônjuges que não seja comuns ao seu consorte (art. 1699.º, n.º 2 do CCP) ou quando se esteja perante um casamento celebrado imperativamente sob o regime de separação de bens, por a situação fáctica subjacente se reconduzir a uma das alíneas do art. 1720.º do CCP. O resultado inibidor da autonomia privada acaba, pois, por extravasar o perímetro das disposições normativas referidas (art. 1699.º, n.º 2 do CCP e art. 1720.º) que contêm as limitações, havendo um efeito multiplicador que advém da conjugação com outras normas.

Falando-se da perspetiva restritiva da liberdade de convenção que ainda persiste no ordenamento jurídico português, é incontornável a referência à subsistência de dois princípios neste ordenamento que restringem amplamente aquela liberdade. Falamos do princípio da pré-nupcialidade e do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais[34]. Na verdade, como resulta do disposto nos artigos 1712.º e 1714.º do CCP, e é denunciado pela terminologia adotada (com a escolha do adjetivo "antenupciais" para qualificar as convenções matrimoniais admitidas), só se admite a celebração de convenções matrimoniais, a sua alteração ou revogação, até à celebração do casamento. A partir desse momento, a convenção antenupcial (e o regime de bens) é coberta por um manto de imutabilidade, não havendo possibilidade de alteração do regime de bens matrimonial[35] ou do conteúdo

33 Pronunciando-se neste sentido, veja-se Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, Gestlegal, 8.ª ed., 2023, p. 624. Nessas outras hipóteses, aplicar-se-á por analogia o disposto no n.º 2 do art. 1719.º com o intuito de proteger a confiança de terceiros que contactam negocialmente com os cônjuges.

34 A imutabilidade abrange também a imutabilidade do regime de bens que se aplique por força da lei, seja do art. 1717.º que se reporta ao regime supletivo, seja do art. 1720.º que prevê as situações de regime de bens imperativo. Sobre o princípio da imutabilidade, veja-se Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de direito da família, Vol. I – Introdução: direito matrimonial,* cit., pp. 576 e ss.

35 Note-se que falamos do denominado regime secundário de bens ou regime de bens em sentido estrito. Porém, é a irrevogabilidade da convenção que explicará também que outras matérias, nomeadamente do regime primário de bens, não possam ser objeto de acordo na convenção antenupcial. Pense-se, por exemplo, das regras de administração, cuja alteração não pode fazer-se em convenção antenupcial, como resulta da al. c) do n.º 1 do art. 1699.º, não porque não se

negocial da convenção antenupcial a ele relativo.

As três razões que tradicionalmente se apontam para sustentar o princípio da imutabilidade[36] continuam a convencer o legislador português, apesar da erosão do seu relevo e pertinência na sociedade hodierna e sobretudo apesar de existirem mecanismos jurídicos que permitem prosseguir os objetivos pretendidos de tutela de interesses dignos de proteção legal, seja dos cônjuges[37], seja de terceiros[38]. Não se permite, pois, que, por acordo alcançado na constância do casamento, os cônjuges possam alterar o regime de bens, mesmo que essa alteração ocorresse em benefício da família conjugal, atendendo à configuração concreta que a vida do casal possa ter revestido, e ainda que se salvaguardasse os interesses de terceiros. O efeito castrador da autonomia privada que, do princípio da imutabilidade resulta pode também irradiar, por um efeito multiplicador, se se acolher um entendimento mais amplo do âmbito de aplicação do referido princípio, como faz uma parte da doutrina[39]. Segundo esta perspetiva, o princípio da imutabilidade não só proscreverá os atos previstos no art. 1714.º, n.º 1 e n.º 2 do CCP, mas também todos aqueles atos negociais que importem a alteração da situação concreta dos bens que integrem as várias massas patrimoniais que podem existir no âmbito de uma relação matrimonial (patrimónios próprios dos cônjuges e património comum, quando exista), acarretando a transferência de bens entre elas[40].

---

admita que os cônjuges possam acordar num desvio às regras que se extraem do art. 1678.º, mas porque um tal desvio a ser acordado tem que resultar de um negócio que possa ser alterado, nomeadamente que possa ser revogado, como acontece com o mandato em que um dos cônjuges atribui ao outro poderes de administração que não resultaria da aplicação das normas legais do art. 1678.º.

36 Falamos, por um lado, da ideia de que as convenções antenupciais são pactos de família que não devem alterar-se uma vez fundada a família, por outro lado do perigo de que qualquer alteração ocorrida na vigência do casamento possa resultar do ascendente psicológico de um dos cônjuges sobre o outro potencialmente produtor de vantagens patrimoniais a favor do primeiro e em detrimento do segundo e que não estariam sujeitas à regra da livre revogabilidade consagrada no art. 1765.º do CCP quanto às doações entre cônjuges e finalmente da necessidade de garantir a proteção de terceiros que, legitimamente, confiam na aplicação de um determinado regime de bens, desde logo, para definir a massa patrimonial que garante os seus créditos.

37 Assim, se a vontade de um dos cônjuges não se formar de forma livre e esclarecida, poderá ser chamado à colação o regime dos vícios de vontade.

38 Estão em causa, por um lado, a necessidade de observância de requisitos de publicidade que garanta aos terceiros a cognoscibilidade da alteração do regime de bens e, por outro lado, a previsão da não retroatividade da eficácia da alteração convencionada.

39 Antunes Varela, Direito da Família, 1.º Volume, 5.ª ed., Livraria Petrony, 1999, pp. 433 e 434, e Rita Lobo Xavier, *Limites à autonomia Privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Almedina, 2000, pp. 135 e ss.

40 Sobre as divergências doutrinais sobre o âmbito de aplicação do princípio da imutabilidade, no

Ora, então, em caso de dissolução do casamento por morte, a liquidação da relação matrimonial far-se-á, em princípio, à luz do regime de bens aplicável na constância do casamento[41] e este, não havendo convenção antenupcial em sentido diverso nem aplicação do art. 1720.º, será o regime de comunhão de adquiridos que é o regime supletivo. Para além da proteção que se deriva assim do plano matrimonial, o cônjuge sobrevivo beneficia, em princípio de uma proteção sucessória robusta, nos termos em que a mesma foi conformada pela reforma de 1977.

Como acontece à luz do regime previsto no CCM, ao cônjuge sobrevivo é reconhecido o estatuto de herdeiro legitimário (art. 2157.º do CCP) e de herdeiro legítimo (art. 2131.º CCP). Apesar dessa semelhança, vários aspetos distanciam o regime vigente em Portugal daquele que está consagrado no CCM. Na verdade, a posição jussucessória do cônjuge continua a ser privilegiada, quando comparada com a dos outros herdeiros legitimários. Para ilustrar o que se acaba de referir, podem destacar-se os desvios à regra legal da divisão por cabeça (art. 2136.º do CCP) em benefício do cônjuge, quando ele concorra com mais de três descendentes ou respetivas estirpes − resulta do art. 2139.º, n.º 1, 2.ª parte do CCP, a garantia de que ao cônjuge caberá ¼ da legítima global, na sucessão legitimária, e ¼ do que houver a partilhar, segundo as regras da sucessão legítima, no âmbito da quota disponível – ou quando o mesmo concorra com ascendentes – caso em que, nos termos do art. 2142.º, n.º 1 do CCP, ao cônjuge caberão sempre 2/3 e aos ascendentes 1/3 das quotas (legitimária e legítima) a partilhar.

No mesmo sentido de evidenciar a posição de vantagem do cônjuge em relação aos outros herdeiros legais, pode chamar-se à colação o reconhecimento em benefício do cônjuge das atribuições preferenciais previstas nos artigos 2013.º-A e seguintes do CCP − relativamente ao direito de habitação da casa de morada da família e ao direito de uso do respetivo recheio −, que o cônjuge supérstite pode exercer para ver concretizada, não só a parte que cabe lhe como herdeiro legitimário, mas também a meação que lhe caiba no património comum (quando a partilha conjugal se faça segundo um regime de comunhão). Por outro lado, pode convocar-se também a previsão do direito de apanágio consagrado no art. 2108.º do CCP. E, finalmente, cumpre recordar que, relativamente ao instituto da colação (art. 2104.º e ss do CCP), persiste a nebulosidade quanto ao alcance do regime vigente após a reforma de 1977, havendo divergência doutrinais sobre a

---

ordenamento jurídico português, veja-se Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de direito da família, Vol. I – Introdução: direito matrimonial,* 5.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 578 e ss.

41 Diversamente do que ocorre quando o casamento se dissolve por divórcio, caso em que se aplica o regime do art. 1790.º do CCP.

matéria: em favor do cônjuge pode ser convocada a perspetiva doutrinal segundo a qual o cônjuge não se encontra sujeito à colação[42].

Perante este cenário, pode cogitar-se que a intensidade e amplitude da proteção sucessória prevista em benefício do cônjuge sobrevivo possam desaconselhar a celebração de um (novo) casamento, desde logo por parte de quem já tenha descendentes − nomeadamente descendentes que não sejam comuns à pessoa com quem se pondera casar. A vontade de não prejudicar patrimonialmente esses descendentes no âmbito das operações de partilha que se seguirão à morte pode revelar-se razão suficiente para se afastar a ideia de contrair casamento com alguém que concorrerá em posição de privilégio com esses descendentes no âmbito do fenómeno sucessório. Foi, aliás, a constatação desta realidade que se apresentou como motivo fundamentador do projeto de lei n.º 781/XIII[43] que esteve na base da lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que veio reconhecer, nos termos da nova alínea c) do n.º 1 do art. 1700.º do CCP, a possibilidade de celebração de um pacto sucessório em que os nubentes renunciem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário um do outro. A admissibilidade deste pacto sucessório renunciativo depende da reunião de um conjunto de requisitos: por um lado, requisitos de forma e de tempo de celebração, na medida em que o pacto renunciativo tem que se incluído na convenção antenupcial que, necessariamente, se celebra antes da celebração do casamento; por outro lado, requisitos substantivos traduzidos na exigência da natureza recíproca da renúncia e, finalmente, um requisito que respeita ao casamento em que se fundaria a condição de herdeiro legitimário a que se renuncia, demandando-se que o casamento dos renunciantes se celebre sob o regime de separação de bens, seja como resultado do acordo dos nubentes, seja por imposição legal decorrente da aplicação *in casu* do n.º 1 do art. 1720.º[44].

---

42 Na verdade, a não sujeição à obrigação de colação pode ser perspetivada como uma vantagem para o cônjuge sobrevivo. Defendendo esse entendimento, entre outros, Inocêncio Galvão Telles, *Sucessões. Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 123-124, Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, lições ao curso de 1973-1974, atualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992, pp. 290 e 291.

43 Como se podia ler no preâmbulo do projeto de lei n.º 781/XIII (disponível no *site* da Assembleia da República Portuguesa, no endereço www.parlamento.pt, no âmbito da documentação relativa a esta iniciativa legislativa), em que se encontrava no regime sucessório vigente "uma das razões para que pessoas com filhos optem por não se casar (ou se casar de novo)", concluindo-se, pois, que tal regime já não era "adequado a uma sociedade em que, até pelo aumento da esperança de vida, são tão frequentes as relações em que as famílias integram filhos de relações anteriores" (p. 1).

44 Para mais desenvolvimentos, veja-se Pamplona Corte-Real e Daniel Santos, "Os pactos sucessórios renunciativos feitos na convenção antenupcial pelos nubentes: análise crítica à Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", in *Revista de Direito Civil*, Ano III (2018), número 3, pp. 555 e ss; Rute Teixeira Pedro, "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º,

Ora, esta solução inovadora, que se saúda[45], beneficiou amplamente da consideração do regime consagrado no Código Civil de Macau sobre a matéria. Há, no entanto, pontos de divergência relevantes, parecendo-nos que, nos aspetos discrepantes, o regime macaense se revela mais acertado. Vejamos, então.

Em primeiro lugar, faz-se notar que, devendo o pacto estar contido na convenção antenupcial e aplicando-se o princípio da imutabilidade[46], o pacto renunciativo, em Portugal, não pode ser celebrado depois do momento da celebração do casamento e, tendo o pacto sido validamente celebrado antes dessa data, ele não pode ser alterado ou revogado na constância da relação matrimonial. Quer isto significar que o legislador português, numa solução tributária de uma perspetiva tradicional, mas hoje ultrapassada (já não se reflete no direito positivo vigente em Portugal), da relação matrimonial, exige que a tomada de decisão sobre a matéria em análise se faça antes do ato fundador da relação, não se permitindo, posteriormente, a modificação da decisão (no caso, de celebração ou não celebração do pacto sucessório renunciativo) que tenha sido adotada, ainda que haja uma alteração superveniente da realidade dos factos ou (apenas) uma alteração do juízo que sobre eles se faça. Perante a rigidez que uma tal opção legislativa traduz, optou-se, aliás, por consagrar um modo (indireto) de atenuar os efeitos da renúncia, ao prever-se a regra do n.º 2 do art. 2168.º do CCP, que salva da redução por inoficiosidade as liberalidades que o *de cuius* faça a favor do cônjuge sobrevivo renunciante em montante que ascenda até à parte da herança correspondente à legítima que caberia ao cônjuge caso a renúncia não existisse (aquilo que se vem denominando legítima virtual do cônjuge sobrevivo renunciante).

Em segundo lugar, cumpre-nos curar de um outro ponto e que é o de o legislador português ter limitado a possibilidade de celebração do pacto sucessório renunciativo previsto na al. c) do n.º 1 do art. 1700.º às situações em que o casamento se celebre segundo o regime de separação de bens. Assim sendo, se vigorar um regime diverso do da separação de bens (seja o da comunhão de adquiridos, seja o da comunhão geral, ou outro regime conformado pelas partes que não se possa reconduzir ao regime separatista), o espaço em que a autonomia

---

n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2018 - I/II, 2019, pp. 415 e ss, e Daniel Morais, "A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre gerações, in *Direito das Sucessões e Direito da Família: eternas questões, respostas atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, em especial, pp. 183 e ss.

45 Como fizemos no trabalho de nossa autoria referido na nota anterior.

46 Como nos parece que deve, nos termos em que defendemos in "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", cit., pp. 438 a 441.

privada pode ser exercida fica, essencialmente[47], acantonado ao perímetro da quota disponível.

A circunscrição de que falamos diminui acentuadamente o espaço para o exercício da autonomia privada dos nubentes[48], sem que, do nosso ponto de vista[49], haja uma razão suficiente para a limitação consagrada[50]. Havendo quem a compreenda e explique por um intuito de "despatrimonialização do casamento"[51] que se concretizaria apenas na hipótese de concomitante estipulação do regime de separação de bens[52], pensamos que a solução adotada exclui a possibilidade de se alcançarem graus múltiplos de despatrimonialização, num leque de opções várias que podem representar composições diversas (e legítimas) dos interesses patrimoniais com que a celebração do casamento pode bulir.

Dos termos da admissibilidade de celebração do pacto sucessório renunciativo consagrada pelo legislador português em 2018 resulta uma redução das possibilidades de autodeterminação respeitante à proteção conferida em caso

---

47 Descontamos, aqui, possibilidades de autodeterminação como a que se traduz na deserdação, caso se verifique uma das situações previstas no n.º 1 do art. 2166.º do CCP, quer na atribuição de um legado em substituição da legítima ou, admitindo-se, do legado por conta da legítima.

48 A juntar à já referida limitação temporal que impede a celebração dos pactos em referência depois da celebração do casamento.

49 Como já o afirmámos em trabalho anterior: RUTE TEIXEIRA PEDRO, "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", pp. 429 a 431.

50 A exigência de que o casamento se celebre sob o regime de separação de bens pode até representar uma violação da Constituição da República Portuguesa, como, desde o início, alertavam Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques, "Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII", *in* Julgar, maio de 2018, pp. 7 e 8.

51 Este objetivo, como já tivemos oportunidade de referir várias vezes, não nos parece que seja alcançável, nem necessariamente desejável, atendendo à proximidade existencial, com inelutáveis repercussões patrimoniais, que a comunhão de vida (matrimonial) importa. Julgamos, no entanto, que, à luz da conceção vigente da relação matrimonial (que tivemos oportunidade de estudar no nosso *Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*, cit., em especial, pp. 273 e ss, e que podemos sintetizar como e um casamento "«ordenado» pelos cônjuges, em larga, medida através de atos consensuais (*rectius*, negociais"), p. 282), se deveriam acolher soluções que promovam o exercício da autonomia privada também no que diz respeito aos efeitos jurídicos derivados (direta ou indiretamente) do casamento, respeitados que fossem limites que pareçam inderrogáveis.

52 Segundo Guilherme de Oliveira, ao celebrarem o pacto renunciativo em análise, os cônjuges poderão concretizar a vontade de "levar a separação de bens mais longe, até ao ponto em que não desejam beneficiar de qualquer vantagem económica provinda do outro cônjuge, no momento da morte deste", ("Notas Sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII (Renúncia Recíproca à Condição de Herdeiro Legal)" in http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-renu%CC%81ncia-a%CC%80-condic%CC%A7a%CC%83o-de-herdeiro.pdf, p. 4.)

de dissolução do casamento por morte a três núcleos que se situam entre dois polos[53] que se encontram a uma distância questionável. Tais polos são os seguintes: num dos extremos o do concurso de proteção resultante da liquidação do regime de bens comunitarista, nomeadamente com o direito à meação que se concretizará através da partilha do património comum do casal, com o chamamento do cônjuge sobrevivo como herdeiro legitimário e, eventualmente, como herdeiro legítimo; e no outro extremo, o do concurso do resultado da liquidação de um regime de separação com o eventual[54] chamamento do cônjuge como herdeiro legítimo a que se junta, por força da lei, a proteção prevista no art. 1707.º-A, n.º 3 a n.º 10 do CCP, quanto à casa de morada de família e ao respetivo recheio, no caso de os bens em questão serem propriedade do falecido. Referimo-nos à distância entre estes dois polos como sendo questionável, dado que a proteção legal consagrada no art. 1707.º-A, n.º 3 a n.º 10[55], caso se aplique, atendendo à importância que o imóvel em que se situa a casa de morada de família sói ter quando integra a herança a partilhar, acaba por se revelar uma proteção forte[56]. Entre os dois polos

---

53 Numa solução que traduzirá uma lógica que já foi apelidada de "«tudo ou nada», no que se refere à tutela patrimonial do cônjuge" (Daniel Morais, "A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre gerações, in *Direito das Sucessões e Direito da Família: eternas questões, respostas atuais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, p. 208) formulação expressiva, mas que não adotamos por nos parecer que atraiçoa os dois extremos que a configuração pode ter: nem um deles representa "tudo", nem o outro extremo − e é, sobretudo, aqui que bate o ponto e nos leva a considerar desajustada a expressão – representa o "nada". Não representa o "nada", porque nele pode compreender-se o chamamento como herdeiro legítimo, o chamamento aos legados legais previstos no art. 1707.º-A, n.º 3 a n.º 10, e direito a alimentos do cônjuge sobrevivo, previsto no artigo 2018.º)

54 A palavra "eventual", aqui, apropria-se ao contexto em que é utilizada, por um lado, porque há uma discussão doutrinal quanto a saber se a celebração do pacto afasta o chamamento do cônjuge não só como herdeiro legitimário, mas também como herdeiro legítimo. (Sobre esse ponto, veja-se Rute Teixeira Pedro, "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", cit., pp. 441 a 444 e Rita Lobo Xavier, *Manual de Direito das Sucessões*, Almedina, 2022, pp. 268 e 269). Mas o seu emprego também se adequa, à luz do entendimento que propugna que o cônjuge sobrevivo renunciante mantém a designação como herdeiro legítimo, já que caberá ao *de cuius*, querendo, afastá-la.

55 Sobre este regime, veja-se Rute Teixeira Pedro, "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", cit., pp. 447 e ss.

56 Como já o referimos, alertando para as dificuldades que daí podem advir, atendendo à importância que o bem imóvel em que se situa a casa de morada de família, com frequência, tem no património hereditário a partilhar. Rute Teixeira Pedro, "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto", cit., p. 453. O relevo dos efeitos previstos no art. 1707.º-A do CCP leva ao vaticínio de que o pacto sucessório renunciativo não terá muita aplicação prática. Nesse

referidos, encontra-se a situação intermédia de a proteção do cônjuge sobrevivo se traduzir do concurso do resultado da liquidação de um regime de separação com o chamamento do cônjuge sobrevivo como herdeiro legitimário e, eventualmente, como herdeiro legítimo. Em todos os três casos, o cônjuge sobrevivo (renunciante ou não) conserva o direito a alimentos previsto no artigo 2018.º do CCP e pode ser destinatário de uma vocação por sucessão voluntária.

Pensamos, pois, que ao circunscrever a admissibilidade da celebração do pacto sucessório renunciativo à circunstância de o casamento se celebrar sob o regime de separação se desaproveitou uma oportunidade para oferecer, também entre nós, a cobertura legal à diversidade de configurações possíveis que podem ser comunicadas à proteção do cônjuge supérstite em caso de dissolução do casamento por morte.

IV − Observações conclusivas

As datas em que se assinalam aniversários significativos de vigência de diplomas são perspetivadas, com frequência, como ocasiões azadas para, além de se fazer a devida celebração da efeméride, se proceder a uma espécie de balanço sobre o caminho percorrido, refletindo sobre o que está concretizado (*in casu*, sobre o direito constituído) e se ponderar a necessidade e/ou adequação de afinar a rota, propondo alterações ao estatuído (perspetivando, portanto, linhas de evolução do direito a constituir).

Do périplo feito pelas soluções consagradas no CCM destaca-se a tendência de promoção da autonomia privada no âmbito familiar e sucessório, permitindo-se, com limites e salvaguardas, evidentemente, a acomodação evolutiva, através de convenções nupciais, do quadro jurídico aplicável à específica relação matrimonial, atendendo às especificidades que ela ganhe ao longo do tempo. Esta marca que cunha transversalmente o sentido das opções legislativas macaenses, no âmbito em análise, coaduna-se com a nova perspetivação do casamento e deveria iluminar a reflexão que se leve a cabo em qualquer movimento de reforma do direito da família e das sucessões no momento presente.

O aplauso que se dirige ao regime consagrado no CCM, não obnubila a possibilidade de também ele ser aprimorado. Nesse sentido, colhemos a lição que se retira das palavras do Professor Manuel Trigo que, em estudo recente, referindo-se ao direito macaense considera que "não deixaria de ser oportuna a sua reponderação [do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivo], designadamente, atendendo ao regime de bens, à duração do casamento, à separação de facto e

---

sentido se expressa Menezes Leitão, *Direito das Sucessões*, Almedina, 2021 p. 285.

às relações afectivas, e à situação de necessidade, especialmente dos familiares mais próximos"[57].

Em Portugal, a necessidade de reforma do direito da família e das sucessões vigente é frequentemente afirmada pela doutrina[58]. O afã reformador deveria dirigir-se, desde logo, ao regime dos pactos renunciativos recentemente introduzidos, ampliando o espaço para o exercício da liberdade convencional através da eliminação da circunscrição da admissibilidade desses pactos às situações em que o casamento seja celebrado sob o regime de separação de bens. Pensamos, aliás, que essa alteração deveria ser acompanhada por outra que se traduz no reconhecimento da possibilidade de celebração e revogação do pacto na constância do casamento. A ponderação desta última alteração reclamaria a reflexão (mais ampla), que nos parece importante, sobre o acerto da manutenção do princípio da imutabilidade das convenções (ante)nupciais e do regime de bens.

Finalmente, e atendendo a que não advogamos a eliminação da sucessão legitimária, até por força dos ditames da Constituição, e da proteção familiar que dela se retira, e que se concretizará não só através da sucessão legítima, mas também através da sucessão legitimária, pensamos que se poderia seguir o exemplo do regime macaense, em que se deu a redução das legítimas. Acompanhamos, pois, as palavras de Luís Miguel Urbano, na nota justificativa do Código Civil, quando afirma que a legítima é um instituto que "constitui um meio simples de reforço dos mecanismos de tutela dos familiares". A par da reforma do regime jurídico dos pactos sucessórios renunciativos de que falámos, e mantendo a previsão

---

57 Manuel Trigo, "Sobre o estatuto sucessório do cônjuge e do unido de facto sobrevivos no Direito de Macau", nas considerações finais (no prelo).

58 Veja-se, entre outras expressões da necessidade de reforma do direito sucessório português, Pamplona Corte-Real, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lex, 1995, pp. 121 a 129; Rita Lobo Xavier, "Para quando a renovação do Direito sucessória português?", in *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, ELSA VAZ SEQUEIRA E FERNANDO OLIVEIRA SÁ (coord.) Lisboa, 2017, pp. 593 e ss e "Notas para a renovação da sucessão legitimária no Direito português", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, A. Menezes Cordeiro et alii (orgs.), Coimbra, Almedina, 2016, em especial pp. 355 e ss; Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5.ª ed., Gestlegal, 2022, pp. 92 a 94, pp. 209 a 213, e pp. 460 e ss; Cristina Araújo Dias, "A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legitimária", in *Autonomia e Heteronomia no Direito da Família e no direito das Sucessões*, Almedina, 2016, pp. 449 e ss e Rute Teixeira Pedro, "A (in)suficiência da resposta dos direitos da família e das sucessões às necessidades de maiores incapazes (*de iure ou de facto*)", in *Autonomia e capacitação. Os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência*, atas do seminário realizado na FDUP no dia 17 de abril de 2018, LUÍSA NETO E ANABELA LEÃO (coordenadoras), Porto, Universidade do Porto Edição, 2019, pp. 157 e ss e o já referido "Pactos Sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do artigo 1700.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil – análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto" cit., pp. 453 e 454.

da sucessão legitimária em benefício do cônjuge (com possibilidade renúncia) e dos demais herdeiros legitimários, propugnaríamos a redução do âmbito da sua atuação. Entendemos, pois, que se devia emagrecer a quota legitimária, por forma a que a mesma não ultrapassasse o limite máximo de metade do património hereditário.

DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES EM MACAU

澳門勞工的人格權

Workers' personality rights in Macau

Teresa Coelho Moreira
Professora Associada com Agregação, Escola de Direito, Universidade do Minho;
Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação e
Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos, Portugal

Resumo: Este artigo analisa os direitos de personalidade dos trabalhadores em Macau, tendo em atenção o previsto no Código Civil e na Lei das Relações de Trabalho, à luz das rápidas transformações tecnológicas que moldam o ambiente de trabalho. A revolução digital e a adoção de tecnologias como a inteligência artificial, internet das coisas e big data, aumentam significativamente as preocupações com a privacidade e proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. Com o uso intensivo de tecnologias intrusivas e o aumento do trabalho remoto, surge a necessidade urgente de proteger adequadamente os trabalhadores face a estas novas formas de vigilância.

Os direitos de personalidade, intimamente ligados à dignidade humana, são fundamentais nas relações laborais. Estes direitos atuam como limites aos poderes dos empregadores e garantem a proteção dos trabalhadores contra invasões à sua privacidade e dignidade.

Em Macau, a Lei das Relações de Trabalho, inclui desde o início – 2008 – a proteção da intimidade da vida privada dos trabalhadores no art. 8.º, remetendo para o regime dos direitos de personalidade que está previsto no Código Civil, arts. 67.º a 82.º, embora a sua eventual não inclusão naquela Lei não implicasse que esta

proteção não estivesse assegurada nas relações laborais, pois o contrato de trabalho não é nem nunca foi um contrato para destruir a dignidade dos trabalhadores e a tutela prevista no Código Civil quanto a estes aplicava-se e aplica-se. Contudo, o avanço tecnológico e as novas formas de trabalho desafiam essa proteção.

O artigo argumenta que é essencial assegurar a proteção adequada dos direitos de personalidade dos trabalhadores, equilibrando a competitividade das empresas com a dignidade e direitos dos trabalhadores. Conclui que a dignidade dos trabalhadores nunca deve ser sacrificada em prol da produtividade ou eficiência, enfatizando a importância da proteção contínua dos direitos de personalidade no contexto das novas tecnologias.

Palavras-chave: Direitos de personalidade; revolução digital; Código Civil; Lei das Relações de Trabalho.

摘要：本文旨在探討澳門勞工的人格權利問題，特別是依據《民法典》與《勞動關係法》的規定，並結合當前迅速變革的科技環境下勞動場域所面臨的挑戰加以分析。數位革命與人工智能、物聯網、大數據等技術的廣泛應用，顯著加劇了對勞工私隱與個人資料保護的關注。在高密度監控技術的使用與遠程工作日益普及的背景下，迫切需要對勞工提供更爲充分的保障，以因應這些新型態的監控與控制方式。

人格權作爲與人類尊嚴密切相關的基本權利，在勞動關係中具有核心地位。此類權利對雇主的權力行使形成界限，並保障勞工免受其私隱與人格尊嚴被侵害的風險。在澳門，2008年生效的《勞動關係法》即於其第8條中明文規定了對勞工私人生活領域的保障，並明確援引《民法典》第67條至第82條所設之人格權制度。即使《勞動關係法》未作明確列舉，此等保護亦已透過民法一般規定適用於勞動契約之中，因爲勞動契約從來不應視爲剝奪勞工尊嚴之工具，而民法典對人格權的保障自始即適用於勞動領域。

然而，科技進步與工作型態的演變，正不斷挑戰現行保障體系的邊界。本文認爲，當前最爲關鍵者，是如何在企業競爭力與勞工尊嚴及基本權利之間取得平衡。文章最終強調，無論出於效率或生產力之考量，勞工的尊嚴都不應成爲被犧牲的代價，並呼籲在科技高度滲透的現代職場中，必須持續強化對人格權的保護。

關鍵詞：人格權；數位革命；民法典；勞動關係法

Abstract: This article analyses the personality rights of workers in Macau, taking into account the provisions of the Civil Code and the Labour Relations Law, in the light of the rapid technological transformations shaping the working environment.

The digital revolution and the adoption of technologies such as Artificial Intelligence, the Internet of Things and Big Data have significantly increased concerns about workers' personality rights. Indeed, with the intensive use of intrusive technologies and the increase in remote working, there is an urgent need to adequately protect workers' personality rights in the face of these new forms of surveillance.

Personality rights, closely linked to human dignity, are fundamental in labour relations. These rights act as limits on employers' powers and guarantee the protection of workers against invasions of their privacy and dignity.

In Macau, the Labour Relations Law included the protection of the privacy of workers in Article 8 from the outset - 2008 - referring to the regime of personality rights provided for in the Civil Code, Articles 67 to 82, although the fact that it was not included in that law did not mean that this protection was not guaranteed in labour relations. This is because the labour contract is not and never has been a contract to destroy the dignity of workers, and the protection provided for them in the Civil Code did and does apply. However, technological advances and new forms of labour, challenge this protection.

The article argues that it is essential to ensure adequate protection of workers' personality rights, balancing the competitiveness of companies with the dignity and rights of workers. It concludes that workers' dignity should never be sacrificed for the sake of productivity or efficiency, emphasising the importance of continued protection of personality rights in the context of new technologies.

Keywords: Personality rights; digital revolution; Civil Code; Labour Relations Law.

I. Introdução

1.1. É hoje reconhecido, à escala global, que o mundo do trabalho está a mudar a um ritmo cada vez mais intenso por força de diversas transformações que operam a nível tecnológico, ambiental e energético.

A revolução digital, a par da massificação da robotização, da automação, do uso de algoritmos e da inteligência artificial, a possibilidade do trabalho no metaverso, têm vindo a modificar de forma significativa a forma como se desenvolve o trabalho.

Não há dúvida de que a IA está a remodelar rapidamente o mundo do trabalho e estamos a viver uma revolução tecnológica que poderá impulsionar a produtividade,

estimular o crescimento global e aumentar os rendimentos em todo o planeta[1]. No entanto, poderá também substituir postos de trabalho[2] e aprofundar a desigualdade[3].

O rápido avanço da Inteligência Artificial (IA) tem cativado o mundo, causando tanto entusiasmo como alarme e levantando questões importantes sobre o seu potencial impacto na economia global. O resultado final é difícil de prever uma vez que a IA está em constante desenvolvimento, sobretudo com a denominada IA Generativa que é uma área da Inteligência Artificial que tem como objetivo criar conteúdo original e autónomo. Ela utiliza algoritmos avançados para gerar criações como textos, imagens, músicas, discursos, interações virtuais e códigos de programação. A IA Generativa diferencia-se da IA Tradicional, que apenas copia, imita ou reproduz algo que já existe. A IA Generativa, por outro lado, é capaz de criar coisas novas e originais a partir do que aprendeu.

Na verdade, o advento da IA generativa resultou numa mudança e aceleração da sua utilização e do seu impacto, que é agora uma tecnologia de uso geral suscetível de afetar todas as profissões e sectores da economia.

Por outro lado, a adoção desigual da IA é uma questão crítica que vai para além do crescimento económico. Tem impacto na equidade global, na justiça e no contrato social que está no cerne da justiça social. As disparidades no acesso a infraestruturas robustas, tecnologia avançada, educação e formação de qualidade estão a aprofundar as desigualdades existentes[4]. À medida que a economia mundial

---

1 De acordo com o WORLD ECONOMIC FORUM, *Future of Jobs Report 2025*, 2025, p. 5, "Broadening digital access is expected to be the most transformative trend – both across technology-related trends and overall – with 60% of employers expecting it to transform their business by 2030. Advancements in technologies, particularly AI and information processing (86%); robotics and automation (58%); and energy generation, storage and distribution (41%), are also expected to be transformative. These trends are expected to have a divergent effect on jobs, driving both the fastest-growing and fastest-declining roles, and fueling demand for technology-related skills, including AI and big data, networks and cybersecurity and technological literacy, which are anticipated to be the top three fastestgrowing skills".

2 Recentemente, de acordo com o diretor executivo da OpenAI, Sam Altman, os "trabalhadores virtuais" poderão juntar-se aos "trabalhadores físicos" este ano e transformar a forma como as empresas trabalham. Veja-se https://www.theguardian.com/business/2025/jan/06/virtual-employees-could-join-workforce-as-soon-as-this-year-openai-boss-says

3 Contudo, tenha-se em atenção o defendido pelo WORLD ECONOMIC FORUM, *op.* cit., p. 6, "On average, workers can expect that two-fifths (39%) of their existing skill sets will be transformed or become outdated over the 2025-2030 period. However, this measure of "skill instability" has slowed compared to previous editions of the report, from 44% in 2023 and a high point of 57% in 2020 in the wake of the pandemic. This finding could potentially be due to an increasing share of workers (50%) having completed training, reskilling or upskilling measures, compared to 41% in the report's 2023 edition".

4 Veja-se no ordenamento jurídico espanhol o *V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva* de 19 de maio de 2023 e onde no capítulo XVI se pode ler que "La introducción de

se orienta cada vez mais para a produção e a inovação impulsionadas pela IA, os países menos desenvolvidos correm o risco de ficar ainda mais para trás, agravando as clivagens económicas e sociais.

Na verdade, como referido recentemente num relatório da OIT e da ONU[5], "o rápido avanço da Inteligência Artificial (IA) promete transformações generalizadas nas nossas sociedades, nas nossas economias e no mundo do trabalho. Embora esses avanços ofereçam enormes oportunidades de inovação e produtividade, as taxas desiguais de investimento, de adoção e de utilização entre países correm o risco de exacerbar as já grandes disparidades de rendimento e de qualidade de vida. Está a emergir um "fosso da IA" pronunciado, em que os países com rendimentos elevados beneficiam desproporcionadamente dos avanços da IA, enquanto os países com rendimentos baixos e médios, ficam para trás. Pior ainda, este fosso irá aumentar se não forem tomadas medidas concertadas para promover a cooperação internacional em apoio dos países em desenvolvimento. A ausência de tais políticas não só aumentará as desigualdades a nível mundial, como corre o risco de desperdiçar o potencial da IA para servir de catalisador de um progresso social e económico generalizado.

Num contexto de utilização de tecnologias como a inteligência artificial, a chamada *internet das coisas* e análise de *Big Data*, as preocupações com a privacidade dos trabalhadores, a proteção dos seus direitos pessoais e dos dados pessoais têm vindo a aumentar de forma significativa. Os riscos de intromissão crescem significativamente neste contexto com consequências em diferentes planos.

Na verdade, um dos direitos que mais tem sido afetado pela evolução tecnológica é o direito à privacidade. Contudo, a conceção dos direitos fundamentais e, especificamente, a conceção de privacidade, surgiu num contexto de mercado de trabalho estruturado na denominada *relação de trabalho típica*, estável, que, atualmente, sofreu inúmeras modificações e, por isso mesmo, também esta conceção tem de refletir a nova realidade e as novas ameaças que a estes

---

nuevas tecnologías en la organización del trabajo es una inversión estratégica básica para el futuro de las empresas y para el incremento de su productividad y competitividad. La implantación de las tecnologías digitales aporta claros beneficios tanto para las empresas como para las personas trabajadoras en la medida que supone nuevas oportunidades de trabajo, aumento de la productividad, nuevas formas de organizar el trabajo, así como en la mejora de la calidad de los servicios y productos si bien, al mismo tiempo, comporta retos como consecuencia de su impacto en las condiciones de trabajo. Con el objetivo de favorecer una transición justa, inclusiva y beneficiosa para todas las partes, es fundamental que los convenios colectivos sectoriales y de empresa incorporen medidas para hacer frente a estos retos, en línea con lo recogido en el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización y en este AENC, adaptándose estas medidas a las realidades de cada sector, actividad y empresa y anticipándose a sus impactos en los centros de trabajo". – negrito nosso.

5 *Mind the AI Divide: Shaping a Global Perspective on the Future of Work*, 2024, pp. 5-6.

direitos se colocam *ipso facto*.

A privacidade é reconhecida no mundo, *urbi et orbe,* nas mais diversas regiões e culturas. Está protegida por quadros legislativos diferenciados, internacional e nacional, e, dentro desta, no plano constitucional.

Parece-nos ser possível entender a privacidade numa dupla vertente, positiva e negativa. Assim, pode ligar-se o termo privacidade à capacidade e ao direito de os indivíduos controlarem a informação que lhes diz respeito, isto é, uma faceta positiva, relacionada com o controlo do fluxo informacional, independentemente de a informação ser de cariz íntimo ou não. Trata-se de abranger dentro do conceito de privacidade o denominado direito à autodeterminação informativa, relacionado com uma função dinâmica da privacidade. Passa-se, assim, de um direito a ser deixado só – *the right to be let alone* - para um direito a manter um controlo sobre a própria informação, e de um direito à privacidade visto numa aceção negativa, para uma função dinâmica, com um âmbito suficientemente amplo para adaptar-se a novas realidades, dignas, sem dúvida, de proteção pelo ordenamento jurídico. Este direito está relacionado com a ideia de confidencialidade, controlo e reserva, essenciais para proteger as pessoas perante as NTIC, principalmente no nosso tempo em que tudo perdura na *cloud*.

O direito à privacidade assenta na ideia da dignidade da pessoa humana, já que esta implica que a cada pessoa sejam atribuídos direitos que representam um mínimo, criando uma esfera onde cada um possa ter espaço para desenvolver a sua personalidade.

1.2. Acresce que, perante a evolução tecnológica, coloca-se a questão é a de saber o que resta da privacidade, na vertente de proteção de dados pessoais?

A revolução digital e os impactos no mercado de trabalho e nas relações laborais são suscetíveis de gerar riscos ao nível da privacidade e da proteção de dados pessoais porque as novas tecnologias de informação e comunicação vieram colocar à disposição da entidade empregadora novos meios de controlo da atividade laboral, permitindo um controlo mais intrusivo do que os tradicionais meios de controlo não eletrónicos/ digitais, e possibilitando uma vigilância total e permanente do trabalhador, bem como um tratamento quase ilimitado de dados pessoais.

Por outro lado, com o incremento e massificação do trabalho remoto, também o uso de *softwares* capazes de controlar à distância o desempenho profissional do trabalhador tende a crescer, com riscos acrescidos para a privacidade do trabalhador e do seu agregado familiar. Acresce ainda que, a propósito do processo de formação dos contratos de trabalho, se tem assistido a um acréscimo muito significativo de práticas de *employment background check*, através das quais empresas especializadas analisam o perfil de candidatos a emprego com recurso, não apenas a informações curriculares, mas também a dados

relativos aos seus hábitos e modos de vida, gostos pessoais, ideologia e religião, perfis financeiros e socioeconómicos ou até a orientação sexual.

Por todo este contexto, afigura-se imprescindível assegurar uma proteção adequada de todos os trabalhadores na sua relação laboral face às novas formas de trabalho emergentes. A razão é simples: à medida que a digitalização evolui e que os trabalhos se tornam mais *digitalizados*, o risco de desproteção dos dados pessoais dos trabalhadores e de violação dos seus direitos de personalidade aumenta exponencialmente.

Neste sentido, o uso das novas tecnologias, assentes em técnicas cada vez mais intrusivas da esfera pessoal do indivíduo acarreta desafios constantes nos domínios da proteção de dados e da reserva da privacidade[6].

Na verdade, na era da *Big Data*, cada vez mais pessoas, incluindo trabalhadores, usam dispositivos móveis que recolhem, armazenam e cruzam informação, por vezes de cariz extremamente privado.

Nesta sociedade imperam os megadados que se referem a conjuntos enormes de dados detidos por empresas e governos, entre outras entidades, que são depois amplamente analisados através de algoritmos, e que resultam da confluência de várias tecnologias, desde o *cloudcomputing*, da Internet das Coisas, da Inteligência Artificial e das comunicações de banda muito larga. Sendo assim, atendendo a esta enorme possibilidade de controlo, à diluição crescente entre o mundo *offline* e o *online*, e à possibilidade de conexão com vários instrumentos de trabalho, o empregador tem de respeitar vários direitos dos titulares dos dados pessoais que são, no caso das relações de trabalho, os trabalhadores.

1.3. Acresce que existe, atualmente, uma enorme quantidade de dispositivos eletrónicos, desde, *v.g.*, a videovigilância, que engloba agora todos os sensores num contexto da Internet das Coisas, a geolocalização, o controlo das comunicações eletrónicas, o controlo através das redes sociais, das mensagens instantâneas, dos dados biométricos, do reconhecimento facial, da crescente utilização da *Inteligência Artificial*, que permite monitorizar, virtualmente, todos os aspetos da vida profissional, assim como a vida extraprofissional, e mesmo, por vezes, a vida íntima dos trabalhadores, muitas vezes através do cruzamento deste tipo de informação. A inteligência artificial permite escrever um novo capítulo no controlo dos trabalhadores. É possível, assim, tratar, armazenar, regular e controlar grande número de informações sobre as pessoas, o que permite um elevado controlo sobre elas podendo implicar que o trabalhador deixe de realizar certas atividades,

---

6 *Vide*, para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho na Era Digital*, reimp. da 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2024, e TERESA COELHO MOREIRA e GUILHERME DRAY, *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021*, GEP, 2022.

já que múltiplos aspetos pessoais, extremamente íntimos, podem ser revelados, incluindo opiniões políticas, saúde mental e física e, mesmo, a vida sentimental.

1.4. Conforme sublinha a OCDE[7], as organizações e os indivíduos dependem cada vez mais de serviços de armazenamento de dados baseados na *cloud* de terceiros que podem estar localizados fora do seu país, sendo que o *software* de processamento e análise de dados também está a tornar-se cada vez mais poderoso, sofisticado, omnipresente e barato, tornando a informação facilmente pesquisável, conectável e rastreável, o que significa que os dados pessoais são mais valiosos e mais propensos a utilizações imprevistas, aumentando o incentivo para os recolher e armazenar.

As violações de dados como o acesso ou divulgação não autorizados, a pirataria informática maliciosa, os ataques de *phishing* e a negação de serviço têm aumentado à medida que mais dados são recolhidos e armazenados, pelo que muitos países têm vindo a introduzir e a alterar as suas políticas de dados, adaptando-as à era digital e procurando garantir a privacidade e a proteção dos dados.

Na verdade, as tecnologias digitais colocaram à disposição do empregador novos meios de controlo da atividade laboral, permitindo um controlo muito mais intrusivo do que os tradicionais meios de controlo não digitais e possibilitando uma vigilância total e permanente do trabalhador, bem como um tratamento quase ilimitado de dados pessoais.

No final, se nada for feito, como escreve HILKE SCHELLMANN[8], "a vida parecerá uma entrevista de emprego interminável", porque tudo o que fizermos será monitorizado por IA e será utilizado para calcular o potencial de carreira e de emprego. Na verdade, acrescenta que esta nova era de vigilância por algoritmos não só ameaça a nossa privacidade como também a nossa própria ideia de soberania humana ao retirar-nos o poder de ação e o livre arbítrio para escolhermos a nossa carreira e quem queremos ser.

Ora, a melhor maneira de tentar impedir esta possibilidade é agir. E agir agora. É neste contexto que temos vária legislação recentemente aprovada como o Regulamento Europeu sobre Inteligência Artificial[9], ou a Diretiva relativa

---

7 *Digital Economy Outlook 2020, in* https://www.oecd-ilibrary.org/sites/bb167041-en/1/3/6/index.html?itemId=/content/publication/bb167041-en&_csp_=509e10cb8ea8559b6f9cc53015e8814d&itemIGO=oecd&itemContentType=book

8 *The Algorithm – How AI can hijack your career and steal your future*, Hurst & Company, Londres, 2024, p. 269.

9 Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024 que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 **(**Regulamento

à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais[10]. Precisamos realmente de impor a transparência e a regulamentação dos algoritmos para garantir que funcionam como anunciado e que nos ajudam a construir um futuro que preserva a nossa vontade de agir e mantém a nossa humanidade no centro do trabalho e da sociedade.

II - Direitos de personalidade nas relações de trabalho

2.1. Relacionados, claramente, com a matéria da proteção dos dados pessoais, estão os direitos de personalidade. Estes conhecem, atualmente, um grande desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, e se o século XX pode ser referido como tendo sido o período dos contratos, assim como do seu aprimoramento através do instituto da boa-fé, o século atual poderá ser entendido como uma "época de direitos das pessoas e do cinzelamento da sua dogmática" [11].

A noção de personalidade representa uma aquisição de ordem histórica que, ainda hoje, secundando ORLANDO DE CARVALHO[12], está longe de ser dominada por completo, de ser reconhecida em todas as suas implicações. Para que cada pessoa o seja verdadeiramente é necessário garantir-se-lhe algumas condições essenciais, ou seja, é preciso que se lhe outorguem os direitos de personalidade, sendo o Direito Civil, "enquanto direito dos homens comuns em comum, que parece ser a pátria dos direitos do homem *tout court*"**[13]** e, por isso, o campo por excelência para o desenvolvimento destes direitos. No seguimento de MOTA PINTO[14], considera-se que o reconhecimento pelo Direito Civil da ideia de pessoa e da sua personalidade, "começa por ser, para além de um princípio normativo, a aceitação de uma estrutura lógica sem a qual a própria ideia de Direito não é possível".

Os direitos de personalidade são aqueles sem os quais as pessoas não são tratadas como tais, sendo direitos que são exigidos pela sua iminente ligação à dignidade humana, constituindo fundamento ontológico da personalidade e da dignidade humana[15].

---

da Inteligência Artificial).

10 Diretiva (UE) 2024/2831 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2024.

11 MENEZES CORDEIRO, "Os direitos de personalidade na civilística portuguesa", *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, volume I – Direito privado e vária*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 21.

12 *Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*, Edição do Autor, Coimbra, 1973, pp. 24-25.

13 ORLANDO DE CARVALHO, *op.*cit., p. 15.

14 *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, p. 84.

15 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, "Protecção de dados pessoais e direito à privacidade", *in*

Os direitos de personalidade encontram-se ligados à dignidade da pessoa humana e, por isso, justifica-se a sua consagração ao nível do Direito do Trabalho. O contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento da dignidade do trabalhador, sendo que a execução das obrigações que dele decorre não pode traduzir-se num atentado à dignidade da pessoa do trabalhador, tendo o ordenamento jurídico que lhe garantir os direitos fundamentais que tem enquanto pessoa. Os direitos de personalidade penetram, assim, na relação de trabalho, erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício de vários direitos fundamentais.

A consagração destes direitos corresponde à superação de uma distinção entre um estatuto geral do cidadão e um estatuto do trabalhador que, por força do contrato de trabalho e da subordinação jurídica a ele inerente, se encontraria, à partida, diminuído na sua liberdade e direitos[16], relacionando-se, assim, com uma certa constitucionalização[17] e uma certa democratização[18] da relação de

---

Direito da Sociedade da Informação, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 250.

16 *Vd.* Teresa Coelho Moreira, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 329.

17 Atualmente, a constitucionalização dos direitos sociais e económicos é uma realidade presente e generalizada nas constituições da maioria dos países ocidentais. Assim, Constituição Portuguesa prevê, especificamente, um conjunto de normas e princípios laborais, a maioria dos quais se encontra na parte respeitante aos direitos fundamentais – Capítulo III do Título II da Parte I – arts. 53º a 57º - e Capítulo I do Título III, também da Parte I – arts. 58º e 59º. Corresponde assim, a Constituição portuguesa, ao típico Estado social de direito e, nas palavras de GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 1993, p. 476, e *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 344-345, "A Constituição erigiu o «trabalho», os «direitos dos trabalhadores» e a «intervenção democrática dos trabalhadores» em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social". Para MARTINEZ ESTAY, *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997, p. 49, em teoria, a Constituição portuguesa constitui um dos paradigmas contemporâneos do constitucionalismo social, em particular no que concerne aos direitos sociais, na medida em que contém um extenso catálogo deste tipo de direitos, assim como a possibilidade do Estado intervir na economia. Também JOSÉ JOÃO ABRANTES concorda com este autor em "O Direito do Trabalho e a Constituição", *in Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 1992, p. 63, quando defende que "a base antropológica da Constituição de 1976 é, sem sombra de dúvidas, o homem como pessoa, como cidadão e como trabalhador". No mesmo sentido PEDRO ROMANO MARTINEZ, *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2001, p. 7, refere que a «Constituição Laboral» significa que desta consta um conjunto significativo de normas de Direito laboral – "Da Constituição constam direitos fundamentais dos trabalhadores, que visam assegurar condições de vida dignas, sendo, em grande parte, direitos sociais, apesar de também constarem direitos de participação e liberdades".

18 JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Contrato de trabalho e meios de vigilância da actividade do

trabalho, embora não possa deixar de considerar-se que o trabalhador, ao celebrar o contrato de trabalho, está, explícita ou implicitamente, a limitar os seus direitos de personalidade[19]. Mas só o poderá fazer dentro de apertados condicionalismos, ou seja, dentro dos limites previstos no art. 69º do Código Civil de Macau que tem como epígrafe *Limitação voluntária dos direitos de personalidade*[20]. Não pode esquecer-se que o respeito pela privacidade dos trabalhadores é, simplesmente, a reafirmação do trabalhador como pessoa e "do Direito do trabalho como Direito, desenvolvido e aplicado de acordo com os ditames da Ciência Jurídica"[21].

2.2. Todos os trabalhadores têm direitos que são especificamente laborais e outros direitos que, embora não sendo especificamente laborais, podem ser

---

trabalhador (breves considerações)", *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. II, (coord. OLIVEIRA ASCENSÃO), Coimbra Editora, Coimbra, 2003,pp. 809-811, assim como JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 265.

19 JEAN RIVERO, "Les libertés publiques dans l'entreprise", *in DS*, n.º 5, 1982, p. 422, perfilha a mesma opinião. Assim, defende que o contrato de trabalho "por natureza supõe da parte do trabalhador uma renúncia parcial à sua liberdade", entendida esta como liberdade pública segundo o conceito francês da mesma, "ele não dispõe mais da sua força de trabalho, ele coloca-a à disposição de uma vontade estranha à sua, à do empregador, que lhe atribui uma actividade e submete à sua autoridade". Contudo, as restrições à liberdade do trabalhador têm um limite, não podendo em caso algum trazer qualquer ameaça à dignidade da pessoa.

20 "1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se disser respeito a interesses indisponíveis, se for contrária aos princípios da ordem pública ou se for contrária aos bons costumes.
2. Ressalvados os casos previstos no número anterior, e sem prejuízo de disposição em contrário, a limitação voluntária dos direitos de personalidade é eficaz se nela consentir maior de 14 anos que possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.
3. Ainda que o menor não tenha 14 anos, o consentimento do representante legal não é eficaz se for prestado com a oposição do menor, contanto que este possua o discernimento referido no número anterior.
4. Salvo norma especial, o consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, ou, se for o caso, do representante legal.
5. A limitação voluntária dos direitos de personalidade, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.".

21 MENEZES CORDEIRO, "O respeito pela esfera privada do trabalhador", *in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, (coord. ANTÓNIO MOREIRA), Almedina, Coimbra, 1998, p. 37. Também ICHINO, *Il contratto di lavoro – III – sospenzione le lavoro –sciopero – riservatezza e segreto-potere disciplinare-cessazione del rapporto-conservazione e gestione dei diritti*, Giuffrè Editore, Milão, 2003, p. 222, entende que a intensidade da implicação da pessoa do trabalhador na prestação de trabalho determina, necessariamente, em sede de estipulação do contrato de trabalho uma renúncia parcial da parte deste prestador, à tutela da sua privacidade.

exercidos pelo sujeito mais débil das relações laborais, adquirindo um conteúdo ou dimensão laboral. Fala-se, neste caso, do trabalhador como cidadão e dos direitos de cidadania como marco do contrato de trabalho[22]. Se a primeira fase da constitucionalização do Direito do trabalho correspondeu, fundamentalmente, à consagração dos denominados direitos fundamentais "específicos" dos trabalhadores, atualmente assiste-se à chamada "cidadania na empresa", ou seja, à consagração dos direitos fundamentais não especificamente laborais[23].

Nas palavras de PALOMEQUE LÓPEZ[24] produz-se, assim, uma "impregnação laboral" de direitos de titularidade geral ou inespecífica pelo facto de serem utilizados por trabalhadores (ou empregadores, embora com menos frequência) no âmbito de um contrato de trabalho. "São direitos atribuídos com carácter geral aos cidadãos, que são exercitados no seio de uma relação jurídica laboral por cidadãos, que, ao mesmo tempo, são trabalhadores". Estes direitos

---

22 Na opinião de PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales – estudio especial de la presunción de inocencia*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, p. 12, deve distinguir-se entre direitos fundamentais cuja finalidade típica se produz no seio de uma relação de trabalho – os direitos laborais – e os direitos que são inerentes a toda a pessoa e cujo reconhecimento e exercício se pode produzir tanto no desenvolvimento estritamente privado do indivíduo, como quando este se insere numa relação laboral. São direitos inseparáveis da pessoa, pelo que o "indivíduo-cidadão" leva-os sempre consigo, podendo exercitá-los ou reclamar o seu respeito em qualquer momento e ocasião, incluindo, desde logo, durante o desenvolvimento de uma relação de trabalho. Quanto a estes são os que o trabalhador detinha, pela sua condição de pessoa, antes de constituir-se a relação laboral, e que continuará a ter durante a sua existência: *inter alia,*o direito à vida, à integridade física e moral, à imagem, à liberdade religiosa e ideológica, à honra, à intimidade. Estes direitos constituem direitos inerentes à condição de pessoa, com independência de que seja ou não trabalhador. O grande problema, conforme o autor faz notar, é o de garantir a efetividade destes direitos "inespecíficos" dentro de uma relação laboral e em relação ao trabalhador.

23 JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais - Breves reflexões", *in II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, (coord. ANTÓNIO MOREIRA), Almedina, Coimbra, 1999, p. 107. *Vd.* também do mesmo autor *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 84-85. Também M.ª DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa", *in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 401-402, refere a relevância dos direitos fundamentais que se referem "ao trabalhador enquanto pessoa". Obviamente para os trabalhadores do séc. XIX a questão da "cidadania" na empresa não se colocava pois as jornadas de trabalho eram muito extensas e as condições de vida eram bastante precárias, o que determinava que não restasse tempo para a vida extra-profissional. Cf. neste sentido WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié – du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Editions Liaisons, Paris, 2003, p. 111, referindo que o trabalho subordinado é uma atividade que se pode apelidar de "totalitária", e que esta característica no século XIX era praticamente uma evidência.

24 *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Cuadernos y Debates n.º 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 31.

convertem-se, assim, em verdadeiros direitos laborais. São direitos do "cidadão-trabalhador que os exercita enquanto trabalhador-cidadão".

Sendo assim, a preocupação essencial do Direito do Trabalho deve ser a da tutela dos direitos de cidadania no âmbito da relação de trabalho, assegurando que os direitos do trabalhador não serão sujeitos, *inter alia*, a formas de controlo contrárias à sua dignidade, ou à sua privacidade, à defesa da sua liberdade de expressão ou à sua liberdade ideológica[25].

2.3. Temos assim em Macau a proteção prevista no art. 8.º da Lei das Relações de Trabalho, que trata da reserva da intimidade da vida privada consagrando o respeito pelos direitos de personalidade de ambos os contraentes de um contrato de trabalho[26], ainda que relevem também o art. 6.º com a epígrafe *princípio da igualdade*, e o art. 7.º com a epígrafe *Boa fé*, e que evidenciam a necessidade de encontrar formas de conferir garantias aos trabalhadores enquanto pessoas, principalmente perante as novas formas de trabalho, já que as relações de trabalho *típicas* assentes no modelo taylorista ou fordista, correspondem cada vez menos à realidade.

A Lei das Relações de Trabalho inclui desde o início – 2008 - estes artigos específicos, embora a sua eventual não inclusão não implicasse que esta proteção não estivesse assegurada nas relações laborais, pois o contrato de trabalho não é nem nunca foi um contrato para destruir a dignidade dos trabalhadores e a tutela prevista no Código Civil quanto aos direitos de personalidade aplicava-se e aplica-se.

Esta matéria possui grande relevância, sendo necessário proteger os direitos de personalidade dos trabalhadores, numa lógica de proteção da dignidade humana. O Direito do Trabalho não poderia mais alhear-se desta proteção dos direitos de personalidade. No caso deste ramo do direito trata-se exatamente do contrário já que, atendendo às suas especificidades, deveria ocorrer uma consagração autónoma dos direitos de personalidade. E a razão afigura-se clara: a relação jurídico-laboral coloca em confronto os interesses dos sujeitos contratuais de uma forma muito viva. Mais do que em qualquer outra situação jurídica, a relação laboral atinge, de forma sem precedentes, a privacidade e a dignidade do trabalhador na medida em que assenta numa estrutura de poder-subordinação. E se o poder de controlo do empregador não é novo nem proibido a questão é que, com o auxílio tecnologia digital, este poder aumentou de uma forma sem precedentes e a panóplia de meios e formas suscetíveis de atingir a dignidade dos trabalhadores alargou-se

---

25 Neste sentido TERESA COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho na Era Digital*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 200 e ss..

26 E, por isso, tem de ter-se em conta os artigos 67.º a 82.º do Código Civil de Macau.

imenso sendo que em cada dia surgem novas formas de controlo mais intrusivas dos direitos dos trabalhadores.

2.4. Em termos sistemáticos, esta matéria encontra-se logo no início da Lei, no Capítulo II, relativo aos Direitos, Deveres e Garantias.

Desde logo, o legislador teve uma preocupação de assegurar uma posição igualitária para ambos os sujeitos contratuais e esta preocupação nota-se na medida em que o reconhecimento de direitos de personalidade dos trabalhadores e da sua defesa é acompanhada por uma igual proteção dos direitos de personalidade dos empregadores. Mas será que esta proteção deve ser entendida nos mesmos moldes? Parece que esta foi a opção do legislador mas que, quanto a nós, não foi a melhor[27]. Não nos podemos esquecer que o trabalhador e o empregador não estão no mesmo *patamar* contratual. O trabalhador encontra-se numa posição de subordinação, não só contratual mas, muitas vezes, económica, em relação à contraparte. Assim, o envolvimento pessoal do trabalhador na relação de trabalho, atendendo à própria natureza da prestação que desempenha, é muito maior do que o do empregador. Na verdade, não nos podemos esquecer que a atividade de trabalho é uma prestação de facto positiva para a qual concorrem as qualidades pessoais do trabalhador o que leva a designar o contrato de trabalho como um contrato *intuitu personae*[28]. O Código do Trabalho parece defender a ideia de

27 No mesmo sentido, ainda que relativamente ao Código do Trabalho de Portugal, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho- noções básicas*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 213, para quem "esta *perspetiva paritária* não me parece feliz, por tender a obnubilar o problema específico colocado pela relação de trabalho nesta sede: o problema da extensão, da intensidade e dos limites dos poderes patronais. Por esta ser uma relação estruturalmente assimétrica, marcada, ademais, pelo profundo envolvimento da pessoa do trabalhador na execução da prestação, são os direitos deste, e não já do empregador, que ao Direito do Trabalho compete salvaguardar. Para tutelar os direitos do empregador, dir-se-á, o CCivil já bastaria…". Também MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho I – Direito Europeu, Dogmática Geral, Direito Coletivo*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 535, considera que "a bilateralização assim operada é linguística: os direitos de personalidade assim reconhecidos têm utilidade laboral quando assistam aos trabalhadores".

28 Seguimos a opinião de M.ª DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 490-492 e 752-753 e também em "Contrato de trabalho …", cit., pp. 396-397, para quem a tendência recente para o anonimato das relações de trabalho não diminui o envolvimento pessoal do trabalhador na relação de trabalho e indica duas razões. Por um lado, este tipo de anonimato só sucede num certo tipo de relações de trabalho e, por outro, porque, independentemente de estarmos perante trabalhadores especializados ou trabalhadores "indiferenciados", na altura da contratação são escolhidos atendendo às suas capacidades pessoais para o tipo de trabalho em causa e são estas mesmas que poderão originar a anulabilidade do contrato de trabalho com base em erro sobre as qualidades pessoais se estas forem essenciais para o tipo de trabalho em causa – art. 251.º do CC. São ainda estas qualidades

que "o envolvimento integral do trabalhador no vínculo, por força da natureza da própria prestação", pode ser comparável ao envolvimento do empregador e como se "os direitos de personalidade em jogo fossem equiparáveis"[29]. Contudo, não nos podemos esquecer que o empregador não envolve a sua pessoa no contrato.

Por outro lado, parece ainda existir o "reforço da essência eminentemente patrimonial do contrato de trabalho"[30], na medida em que o legislador consagra, ao lado dos direitos de personalidade dos trabalhadores, idênticos direitos do empregador e das empresas, o que atenua a especificidade do envolvimento pessoal das partes no contrato de trabalho.

2.5. Esta parte da Lei das Relações de Trabalho trata de proteger, particularmente, a situação pessoal do trabalhador perante as novas realidades relacionadas com os desenvolvimentos tecnológicos, tais como o desenvolvimento da informática, a utilização e o manuseamento de tecnologias de informação e comunicação, o incremento e utilização de técnicas de captação e armazenamento de imagens e de dados pessoais, bem como a utilização da ciência médica para efeitos de realização de testes ou exames para despistar doenças infetocontagiosas, assim como testes de consumo de álcool e de drogas e testes genéticos. Na verdade, a massificação do uso do computador, do *tablet*, dos *smartphones*, e das tecnologias de controlo, associadas às tecnologias digitais no local de trabalho, expõem o trabalhador a elevados níveis de controlo e vigilância durante toda a jornada de trabalho e mesmo na sua vida privada, estando os empregadores a criar diversas formas *esquizofrénicas* de controlo. Se tradicionalmente a vigilância implicava alguma forma de intervenção humana e conhecimento por parte dos trabalhadores, atualmente há formas cada vez mais invasoras e ocultas de controlo já que o progresso da tecnologia facilitou o aumento do nível da vigilância automática. Presentemente, o controlo de diferentes aspetos da prestação de trabalho pode ser efetuado através de meios técnicos com um aumento de eficiência mas com questões muito importantes para a proteção da privacidade e da dignidade dos trabalhadores[31].

Há uma enorme quantidade de programas informáticos que permitem

---

pessoais que permitem estabelecer o concreto grau dever de diligência e zelo do trabalhador.

29 M.ª DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "O Novo Código do Trabalho– Reflexões sobre a Proposta de Lei Relativa ao Novo Código de Trabalho", *in Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 29.

30 M.ª DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, última *op.* cit., p. 30.

31 Cf., para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação*…,cit. pp. 334 e ss., assim como "Direitos de personalidade", *in Estudos de Direito do Trabalho*, reimp. da 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 56 e ss., e *Direito do Trabalho na* ..., cit., p. 204.

controlar todos os passos dos trabalhadores, não só no local de trabalho, como fora dele, e se, no início do século passado, foi admitido, sendo mesmo prática corrente que as empresas contratassem investigadores privados para visitar os trabalhadores em casa para se assegurarem que não bebiam ou que não viviam em condições *imorais*, como aconteceu na empresa Ford, que tinha até um departamento específico com esse objetivo, atualmente, com estas novas formas de controlo, o empregador pode controlar muito mais e até fazer com que o trabalhador deixe de realizar certas atividades, como por exemplo, o trabalhador que tenha um telemóvel com GPS incluído ou um automóvel com GPS instalado pode deixar de se sentir à vontade para no final do trabalho dirigir-se a uma mesquita ou igreja para rezar ou para ir visitar a sua namorada, já que aspetos extremamente íntimos podem ser revelados, incluindo as suas opiniões políticas, a sua saúde mental e física e, mesmo, a sua vida sentimental. Acresce que, com os avanços na ciência médica, as fronteiras dos dados pessoais que podem ser conhecidos pelo empregador alteraram-se com a crescente possibilidade de realização, *inter alia*, de testes psicotécnicos, de inteligência, de personalidade, de honestidade, assim como de testes para despistar certas doenças infetocontagiosas e o consumo de drogas ou álcool pelos trabalhadores e, mais recentemente, no âmbito da pandemia provocada pela Covid 19, de testes de despistagem desta doença.

Desde a descoberta do ADN também aumentou a possibilidade e a realização de testes genéticos, permitindo ao empregador aceder aos aspetos mais íntimos acerca de uma pessoa e prever a suscetibilidade de vir a desenvolver determinado tipo de doenças. Acresce que, com a tecnologia informática, melhoraram os mecanismos de captação e manuseamento de imagens e som que, muitas vezes, estão associados a um computador e que permitiram um acesso imediato a qualquer imagem em qualquer local do mundo, bastando imaginar um sistema de videovigilância que utilize, simultaneamente, um sistema de reconhecimento facial para analisar o padrão de comportamento dos trabalhadores e com a possibilidade de punir disciplinarmente quem se desvie do padrão estabelecido.

Considerando tudo isto há que ver que, muitos destes mecanismos e formas de controlo invadem a privacidade do trabalhador, desumanizando o local de trabalho. Com estas novas formas de controlo os empregadores podem criar quase o *trabalhador perfeito* ou o *super Homem trabalhador*, através de métodos e testes de vigilância que permitem prever o futuro da saúde dos trabalhadores.

Estas inovações tecnológicas assumem características de controlo praticamente ilimitadas, podendo originar verdadeiras discriminações e elaborações de autênticas *castas laborais* a fazer recordar os *Alfas* e os *Betas* de ALDOUS HUXLEY, passando rapidamente de uma *Sociedade Digital* para uma, bem mais preocupante, *Sociedade da Vigilância e de Controlo Total*, na medida em que atualmente estas tecnologias podem ser instaladas de uma forma muito

menos custosa do que há uns anos atrás, mas com uma capacidade de controlo exponencialmente superior, podendo até dizer-se que o custo das mesmas é inversamente proporcional à capacidade de controlo. Surgem novas formas de controlo relacionadas nomeadamente com a utilização de serviços *online* ou de dados de localização a partir de dispositivos inteligentes que, apesar de serem muito menos visíveis para os trabalhadores quando comparados com os meios tradicionais de controlo, não deixam de ter uma enorme capacidade de controlo. E esta aparente *invisibilidade* técnica do controlo realizado pelo empregador levanta questões relacionadas com a extensão do conhecimento real que os trabalhadores têm da mesma.

As NTIC tiveram e têm uma enorme repercussão no desenvolvimento do Direito do trabalho dando origem, mesmo, a um novo tipo de controlo, o controlo eletrónico do empregador[32]. O uso destas novas tecnologias, principalmente a *internet* e o *e-mail*, a utilização de redes sociais como, *inter alia,* o *facebook* ou o *twitter* ou o *instagram*, tornou o controlo do empregador cada vez mais presente e intrusivo, afetando em cada vez maior grau a privacidade dos trabalhadores e colocando novas questões aos juristas. Os empregadores podem, com a utilização destas NTIC, reunir informação sobre os trabalhadores através da observação do que fizeram durante o tempo e no local de trabalho, descobrir os seus interesses e preferências, através da análise dos *sites* mais visitados, possibilitando a criação de perfis dos trabalhadores e a sua seleção baseada nestes dados. Podem, ainda, na fase de seleção, consultar a informação que os candidatos colocam nas redes sociais ou nos seus *blogs* pessoais e excluí-los de acordo com o conteúdo dessa informação.

Desta forma, as NTIC permitem, graças às suas capacidades praticamente ilimitadas de captar, armazenar, relacionar e transmitir todo o tipo de dados, reunir, de forma personalizada a partir de vários tipos de informação, múltiplas facetas da vida dos trabalhadores e conhecer, de algum modo, a própria forma de pensar dos trabalhadores, efetuando conclusões de natureza preditiva sobre o próprio futuro da relação laboral.

Pode defender-se, desta forma, que são vários os fatores que originam que o tema das NTIC seja sempre controverso e complexo, impondo várias reflexões, mas sem a pretensão ou veleidade de considerar que existe uma sistematização definitiva desta matéria. Ocorrendo uma evolução nos sistemas de produção e nos

---

32 Cf., para mais desenvolvimentos sobre o surgimento deste tipo de controlo eletrónico, TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores* …, cit., pp. 413 e ss., assim como, *Direito do Trabalho na* ..., cit., "As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador", in Estudos de …cit., pp. 11 e ss., e "As NTIC, a privacidade dos trabalhadores e o poder de controlo electrónico do empregador", *in Memórias do XIV Congresso Ibero Americano de Derecho e Informática*, Tomo II, México, 2010.

próprios modelos de organização e gestão empresarial há um enorme aumento das possibilidades de controlo eletrónico do empregador, o que origina novas questões e o repensar de outras relacionadas com a enorme capacidade inquisitória que permitem estas NTIC.

Desta forma, o problema da utilização destas novas tecnologias está no facto de o empregador poder servir-se delas para finalidades nem sempre legítimas, disfarçadas com *biombos linguísticos* sob a forma de interesses produtivos ou comerciais, quando na realidade pode ser de controlo puro e duro que se trate.

As NTIC obrigam ainda o jurista do trabalho a repensar os quadros institucionais em que tem vindo a desenvolver o seu raciocínio e a interessar-se por matérias que, geralmente, se encontram bastante afastadas da sua área de atuação, como acontece, *inter alia*, com a ligação à informática, com o direito de imprensa e de comunicação[33].

2.6. Trata-se, ainda, de um regime que pretende abarcar diversas situações, desde os momentos preliminares da formação do contrato de trabalho até à execução do mesmo. Mas também não se pode esquecer a articulação com a matéria regulada no art. 6.º relativo ao princípio da igualdade e onde consta a tutela de alguns dados pessoais que, sem dúvida, fazem parte da esfera mais íntima e reservada do ser humano e, por isso, não pode originar qualquer tipo de discriminação por parte do empregador que nem sequer os poderá conhecer.

2.7. A regulação desta matéria resulta, ainda, das necessidades sentidas atualmente, onde o grande desafio do Direito do Trabalho é o de conseguir encontrar um modo de compatibilizar a competitividade das empresas com os direitos de cidadania e a dignidade dos trabalhadores, tendo em atenção que um certo grau de controlo e de tratamento de dados pessoais constitui uma normal e indispensável característica do contrato de trabalho. As empresas necessitam de ter acesso, regularmente, a determinadas informações para saber como se está a desenvolver a relação de trabalho e se está a ser realizada de acordo com as diretrizes do empregador, para além de ser necessário por razões de segurança e saúde no trabalho. Porém, não pode deixar de ter-se em atenção que os direitos de personalidade do trabalhador são fundados na dignidade da pessoa humana e representam um *continuum* lógico da sua implicação pessoal na relação de trabalho, devendo considerar-se que, nesta matéria, a *realidade corre mais depressa do que o Direito*, e isto nota-se com particular acuidade no Direito do Trabalho.

---

33 *Vd.* TERESA COELHO MOREIRA, "Novas tecnologias: Um Admirável Mundo Novo do Trabalho", *in Estudos de Direito do*…, cit, pp. 191 e ss..

Somos de opinião que os direitos de personalidade do trabalhador na relação de trabalho amparam não só a proteção das questões pertencentes à vida não laboral do trabalhador, como também determinadas formas de ingerência na relação de trabalho, já que estas poderão ser invasoras, *per se*, destes direitos do trabalhador. A privacidade deste não se limita, desta forma, a englobar os aspetos mais íntimos e pessoais, mas supera-os na medida em que assentam sobre o próprio marco da relação de trabalho, englobando diversos outros aspetos. Assim, pode entender-se que abrange, *inter alia*, o direito a ter um âmbito de reserva inacessível no local de trabalho que, contudo, não se confina somente às casas de banho ou cacifos[34], estendendo-se também à intimidade das relações com os seus companheiros de trabalho, à própria atividade sindical, às comunicações por qualquer meio, incluindo o *e-mail* e a *Internet*, o *whatsapp* ou o serviço de mensagens instantâneas, à recolha e tratamento de dados pessoais, e não só os dados pessoais sensíveis, à captação de imagens e sons ou de dados de localização ou de radiofrequência, fora de determinados requisitos, à realização de testes de saúde para despistagem de determinadas doenças e testes genéticos, assim como à realização de testes para controlo do consumo de substâncias estupefacientes ou álcool.

2.8. Por outro lado, há que atender que, atualmente, a alteração da estrutura das empresas e a dissolução das fronteiras entre a vida profissional e a vida pessoal originam inúmeras questões. Depois da tecnologia portátil relacionada com a internet das coisas que pode gerar uma conexão permanente, mais ou menos voluntária em qualquer local desde a casa até à empresa, com a banalização do GPS de dispositivos dotados de radiofrequência, de câmaras milimétricas, de *Google Glass* e outros *smartwatches*, sem dúvida que a sociedade mudou, sobretudo com o desenvolvimento da Inteligência Artificial.

Na verdade, atualmente, a Inteligência Artificial veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas, em geral, e dos trabalhadores, em especial, desde o momento de formação do contrato de trabalho, passando pela sua execução e terminando na sua cessação[35].

---

34 Sobre o problema das revistas ver, para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, "Das revistas aos trabalhadores e aos seus bens em contexto laboral", *in Estudos em Comemoração do Décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 839 e ss., e *Da esfera privada*…, cit., pp. 344 e ss..

35 Conforme escreve o Papa Francisco "Inteligência Artificial e Paz", *Mensagem do Santo Padre Francisco para o Dia Mundial da Paz*, *1.º de janeiro de 2024*, "A inteligência artificial tornar-se-á cada vez mais importante. Os desafios que coloca não são apenas de ordem técnica, mas também antropológica, educacional, social e política. Deixa esperar, por exemplo, poupança de esforços, produção mais eficiente, transportes mais fáceis e mercados mais dinâmicos, bem

A inserção destas tecnologias na relação de trabalho originou um novo tipo de controlo, o controlo eletrónico do trabalhador, controlo este des-verticalizado, objetivo, incorporado na máquina e sistema com o qual interage, tornando-se um controlo à distância, em tempo real, com uma enorme capacidade de armazenamento, capaz de memorizar, cruzar e reelaborar detalhadamente muitos dos comportamentos dos trabalhadores.

Esta forma de controlo e vigilância pode aumentar desmesuradamente a capacidade de controlo do empregador na medida em que pode ser quase total. Está-se, assim, perante um tipo de controlo desumanizante, muito mais penetrante e incisivo que os tradicionais meios de controlo não eletrónicos, na medida em que permite uma vigilância total e completa da atividade do trabalhador. Com a introdução destas novas formas de controlo assiste-se a um aumento do desequilíbrio entre as partes por propiciar que a subordinação do trabalhador atinja patamares impensáveis, com a regressão que isso comporta perante um controlo contínuo e permanente, permitindo ao empregador uma maior concentração de poder. E a tecnologia é a primeira responsável por este aumento de controlo já que não se utilizam apenas as formas tradicionais mas, sobretudo, outros sistemas mais avançados relacionados com a Inteligência Artificial.

E, perante estas inúmeras tecnologias a questão que se coloca é a de saber o que resta dos direitos de personalidade dos trabalhadores sobretudo o seu direito à privacidade? Com o surgimento do trabalho no mundo virtual, como proteger estes direitos? Com o trabalho na *cloud* os trabalhadores virtuais podem estar a realizar o trabalho em qualquer local e os empregadores podem estar a gravar todos os movimentos que são realizados, até porque as palavras virtuais têm de ser gravadas para assegurar a preservação da informação[36]?

Porém, um dos grandes problemas é o de que o tempo tecnológico está sempre a acelerar e o tempo da justiça mantém-se à mesma velocidade, quase de *cruzeiro*.

A *Internet*, graças às possibilidades de desmultiplicação quase ao infinito associada à possibilidade de realizar uma consulta quase instantânea e imediata no mundo inteiro através de um simples *clique*, desafia o jurista na medida em que o tempo da justiça não é o mesmo da rede e relativamente às empresas, este desfasamento temporal pode acarretar inúmeros prejuízos, nomeadamente em

---

como uma revolução nos processos de recolha, organização e verificação de dados. Precisamos de estar conscientes das rápidas transformações em curso e geri-las de forma a salvaguardar os direitos humanos fundamentais, respeitando as instituições e as leis que promovem o progresso humano integral. A inteligência artificial deveria estar ao serviço dum melhor potencial humano e das nossas mais altas aspirações, e não em competição com eles.

36 Ver Miriam Cherry, "A taxonomy of virtual work", *in Georgia Law Review*, vol. 45, n.º 4, 2011, p. 993.

matéria de concorrência e divulgação de segredos empresariais.

E se associarmos a tudo isto a invisibilidade cada vez mais crescente destas novas tecnologias, invisibilidade não só *virtual*, na medida em que um enorme número de informação que há alguns anos atrás significaria vários sacos cheios de papel pode agora ser enviada em poucos segundos para qualquer local do planeta, mas também uma enorme invisibilidade *real* pois a possibilidade de retirar informação deste tipo da empresa é feita através de meios informáticos cada vez mais pequenos e com uma enorme capacidade de armazenamento, vê-se que surgem novas questões ao Direito.

No entanto, também não pode deixar de atender-se a que a tecnologia é em si mesma neutra, o mesmo não se podendo dizer do homem que a utiliza, cujo *leitmotiv* é o controlo das pessoas. Na verdade, conforme a história tem vindo a demonstrar ao longo do tempo, tão curto e tão longo, as inovações tecnológicas só dependem da utilização que lhes é dada pelo homem.

É neste contexto que surge o Regulamento Europeu sobre Inteligência Artificial (RIA)**,** Regulamento 2024/1689**,** de 13 de junho de 2024. O RIA não foi especificamente concebido para reger o impacto da inteligência artificial no mundo do trabalho assumindo a forma de um quadro regulamentar intersectorial.

No entanto, tem inegáveis implicações significativas para as relações laborais, definindo a medida e os limites em que essa tecnologia pode ser desenvolvida e posta em serviço no local de trabalho. Assim, o regulamento tem impacto no exercício do poder de direção dos empregadores e na proteção dos direitos dos trabalhadores.

O RIA, tem por finalidade, tal como consta do art. 1.º, n.º 1, "melhorar o funcionamento do mercado interno e promover a adoção de uma inteligência artificial centrada no ser humano e de confiança, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais, incluindo a democracia, o Estado de direito e a proteção do ambiente, contra os efeitos nocivos dos sistemas de inteligência artificial ("sistemas de IA") na União, bem como apoiar a inovação".

O regulamento tem um vasto âmbito de aplicação, uma vez que adota uma definição ampla e flexível de "sistema de IA", capaz de ter em conta a rápida evolução tecnológica e abrangendo uma vasta gama de tecnologias.

O objetivo expresso do regulamento é encontrar um equilíbrio entre a promoção da Inteligência Artificial e o controlo dos seus perigos para as pessoas. Por um lado, o apoio à inovação, incentivando a expansão dos sistemas de Inteligência Artificial no interesse de um desenvolvimento económico mais poderoso. Por outro lado, a criação de instrumentos de garantia para prevenir os seus efeitos nocivos para todos os que por ela sejam afetados, através da melhoria do funcionamento do mercado interno e promovendo o desenvolvimento da

inteligência artificial, assim como, o desenvolvimento de controlos fiáveis que garantam a proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais garantidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Trata-se de um diploma de extrema importância pois é o primeiro regulamento supranacional a abordar o desenvolvimento da Inteligência Artificial numa perspetiva transversal, com impacto em toda a atividade económica e empresarial, incluindo a vertente laboral. É também particularmente significativo devido à sua natureza de regulamento, uma vez que é automaticamente incorporado na legislação nacional, sem necessidade de transposição como é exigido para as diretivas.

Este Regulamento, que garante a segurança e o respeito pelos princípios fundamentais da inteligência artificial, constitui, por isso, um marco legislativo na UE que regula uma abordagem baseada no risco, que garante a segurança e o respeito dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo que promove a inovação.

Conclusão

O balanço que fazemos desta regulamentação em matéria de direitos de personalidade é claramente positivo. Parecem-nos de saudar as preocupações personalistas que teve em vista.

Contudo, não pode esquecer-se que, com o advento destas inovações tecnológicas, é fundamental que os trabalhadores possam usufruir dos mesmos direitos que tinham anteriormente. Como defendeu JEAN RIVERO "no contrato, o trabalhador coloca à disposição do empregador a sua força de trabalho, mas não a sua pessoa"[37]. Este parece ser o elemento de reflexão essencial na altura de analisar as repercussões deste aumento exponencial do poder de controlo do empregador.

A proteção dos direitos de personalidade dos trabalhadores é um imperativo essencial face aos avanços tecnológicos e às novas formas de trabalho. Embora as inovações tecnológicas ofereçam benefícios, como aumento da produtividade, é indispensável garantir que estas não comprometam a dignidade e a privacidade dos trabalhadores. O contrato de trabalho deve respeitar a integridade da pessoa, preservando a sua esfera privada e os seus direitos fundamentais.

37 *Op.* cit., p. 424.

AS AÇÕES DE FILIAÇÃO E OS PRAZOS

親子關係訴訟與時效

Legal Parentage Actions and Time Limits

Rossana Martingo Cruz
Professora Auxiliar, Escola de Direito, Universidade do Minho, Portugal

Resumo: Quando falha a colaboração dos progenitores, o estabelecimento da filiação poderá vir a ser forçoso e tal pode vir a contender com algumas questões constitucionais das partes.

Nestes casos, apesar do superior interesse do filho em ver os seus laços estabelecidos, existem limites constitucionais que devem ser respeitados. Ao mesmo tempo, importa contemplar se a existência de prazos para as ações de filiação não torna o sistema jurídico permeável a entropias conflituantes com princípios fundamentais. Nem todos os países adotam a mesma craveira nestes casos.

Importará discutir quais os direitos constitucionais em confronto nos casos do estabelecimento da progenitura biológica e o que subjaz às diferentes soluções que Portugal e Macau contemplam nos seus ordenamentos jurídicos.

Palavras chave: Filiação biológica; princípios constitucionais; filhos nascidos fora do casamento; constitucionalidade dos prazos.

摘要：當父母未能合作時，親子關係的建立可能需訴諸於強制性途徑，這種情形可能牽涉到部分當事人的憲法性權利問題。即便子女有其「優先利益」需獲確認其血緣關係，然此類訴訟亦須受到憲法保障界限

之約束。

同時，值得反思的是：在親子關係確認訴訟中設定訴訟時效，是否會導致整體法律體系產生與憲法基本原則相衝突的緊張狀態。不同國家在此方面的制度設計不盡相同，採行標準亦各具差異。

因此，有必要深入探討在生物學親子關係確立的訴訟中，究竟涉及哪些憲法性權利的衝突，並分析葡萄牙與澳門各自法制中所採取的不同解決模式及其背後的價值選擇。

關鍵詞：生物學親子關係；憲法原則；非婚生子女；時效的合憲性

Abstract: When parental cooperation fails, the establishment of paternity may be mandatory, and this can raise some constitutional issues. In such cases, despite the child's best interests in having their ties established, there are constitutional limits that must be respected. At the same time, it is important to consider whether the existence of deadlines for paternity actions makes the legal system susceptible to entropies that conflict with fundamental principles. Not all countries adopt the same standards in these cases.

It is crucial to discuss which constitutional rights are at stake in cases of establishing biological paternity and what underlies the different solutions that Portugal and Macau consider in their legal systems.

Keywords: Biological parentage; constitutional principles; children born out of wedlock; constitutionality of time limits in parentage lawsuit.

1. Introdução[1]

De acordo com o art. 1.º do Código de Registo Civil, o nascimento é um facto obrigatoriamente sujeito a registo, independentemente da (im)possível identificação dos progenitores. Ou seja, o nascimento é um facto jurídico autónomo e independente de qualquer outro facto jurídico. Mesmo que não seja possível – num primeiro momento ou mais tarde - estabelecer a filiação ou identificar a mãe e o pai, o nascimento, por si só, terá importância jurídica.

1 Aproveitamos o ensejo para retomar e atualizar uma pequena parte do estudo já levado a cabo no nosso "O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa — alguns pontos de discussão" in *Cadernos de Dereito Actual*, N.º 5, vol. Extraordinario, 2017, págs. 11 e segs.. Alertamos, por isso, para algumas inevitáveis coincidências.

A filiação em sentido estrito refere-se ao laço biológico, de parentesco (é esta a aceção dos arts. 1796.º e seguintes). Já filiação em sentido amplo abrangerá tanto aquela gerada pelo vínculo biológico, como a afetiva e meramente jurídica (ex: a adoção decretada por sentença judicial)[2]. Neste texto focaremos a nossa atenção, somente, na filiação em sentido estrito e, muito particularmente, na questão atinente aos prazos previstos nas ações de investigação de maternidade e paternidade. Argumentos muito similares se podem colocar noutras ações de filiação (designadamente, de impugnação de paternidade presumida ou de impugnação de perfilhação), ainda que não sejam questões totalmente coincidentes: "*Não pode ignorar-se, porém, que as pretensões de constituição de vínculos novos podem merecer um regime diferente das pretensões de impugnar vínculos existentes — por exemplo, se me parece hoje claro que a investigação da paternidade deve ser imprescritível, não me parece tão líquido que a impugnação da paternidade (do marido ou do perfilhante) deva ser assim tão livre."* [3].

Sem prejuízo do invocado nesse argumento, lembramos, por exemplo, que a impugnação da perfilhação pode ser intentada a todo o tempo (n.º 2 do art. 1859.º). Isto é, parece prevalecer aqui o interesse público na procura da verdade biológica (aliás, também a impugnação da maternidade — art. 1807.º — não está sujeita a prazo). Contudo, existe alguma incongruência a este nível, uma vez que a impugnação da paternidade do marido está sujeita a prazo (além da ação de investigação da maternidade e paternidade), não obstante também se destinarem à procura da verdade biológica [4].

2. Alguns dos Princípios da Constituição da República Portuguesa aqui convocados

De forma desataviada, enumeraremos princípios constitucionais de Direito

---

2 JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2023, pág. 113.

3 FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pág. 139.

4 A este propósito, cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 308/2018 (Proc. n.º 411/2017), que julgou inconstitucional, *"por violação do princípio da igualdade e da proibição de discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, consagrados nos artigos 13.º e 36.º, n.º 4, da Constituição, a norma, extraída do n.º 2 do artigo 1859.º do Código Civil, que estabelece que a ação de impugnação da perfilhação pode ser intentada pelo perfilhante a todo o tempo*." Tal decisão entendeu que a "filiação de base afetiva" também deveria ser atendida, uma vez que a perfilhada já tinha estabelecido laços com o perfilhante que deveriam ser valorados. Acórdão disponível em www.tribunalconstitucional.pt .

da Família relevantes nesta sede, tais como: o direito de constituir família, artigo 36.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa – CRP (na medida em que todos têm o direito de ver juridicamente reconhecidos os seus laços de parentesco); – a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos (36.º, n.º 5 CRP)[5] – a inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores (36.º, n.º 6 CRP)[6]; – a não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento (art. 36.º, n.º 4 CRP[7]; apesar de o modo de estabelecimento da filiação ser diferente – como no caso da união de facto face ao casamento[8] - não podem as leis dificultar, injustificadamente, o estabelecimento da filiação fora do casamento); – a proteção da adoção (art. 36.º, n.º 7 CRP, tendo em conta que a adoção é uma forma de filiação afetiva que necessita de uma especial preocupação por parte do legislador); proteção da família (art. 67.º CRP, enquanto princípio geral e norteador, sendo a filiação biológica e adotiva fontes jurídico-familiares); – proteção da paternidade e da maternidade (art. 68.º CRP); e, – proteção da infância (art. 69.º CRP)[9].

Além destes princípios, existem outros princípios constitucionais com relevância no estudo do direito da filiação, tais como o direito à identidade

---

5 Trata-se de um poder face aos filhos, mas que também é suscetível de ser oponível ao próprio Estado. O número 2 do artigo 43.º da Constituição consagra que os pais, podem educar os filhos de forma livre e sem intromissão e diretrizes do Estado (sem prejuízo do princípio de cooperação entre este e os pais). Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020, pág. 51.

6 De igual forma, os filhos não devem ser separados dos progenitores, exceto quando estes não cumprirem os deveres fundamentais que lhes competem e mediante decisão judicial. Preocupação similar consta na Constituição alemã, estabelecendo-se a separação da criança da sua família apenas quando esta falha com aquela (Art. 6 –3: *"Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.").*

7 A este propósito, consultar J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 565. De relembrar que a Constituição de 1933, consagrava, no artigo 12.º, que a constituição de família assentava no casamento e na filiação legítima (§ 1.º). Estes filhos teriam a plenitude de direitos, já os filhos ilegítimos perfilháveis, mesmo nascituros, poderiam vir a ter direitos convenientes à sua situação, em especial direito a alimentos, mediante investigação acerca das pessoas a quem incumba essa prestação (artigo 12.º, § 2.º).
Também idêntico ao nosso atual n.º 4 do art. 36.º, o teutónico Art. 6 -5 da GG que consagra a igualdade de oportunidades entre os filhos do casamento e fora do casamento: "*Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern*."

8 Sobre isso cfr. o nosso *União de Facto vs. Casamento: Questões Pessoais e Patrimoniais,* 2.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2023, págs. 347-366.

9 *Vide* FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA *Curso de Direito da Família*, volume II, *ob. cit.,* págs. 49 e segs..

pessoal[10] e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade[11] (art. 26.º da Constituição da República Portuguesa).

Adiante, sempre que se justificar, invocaremos os princípios constitucionais mais relevantes para a (in)temporalidade destas ações de investigação, cuja efetivação não tem sido pacífica.

3. O estabelecimento da maternidade e paternidade em Portugal

Como já referido, para este efeito, focar-nos-emos no estabelecimento da filiação em sentido estrito, ou seja, a filiação biológica.

A maior diferença neste âmbito é que a maternidade será, essencialmente, um feito biológico e a paternidade, por sua vez, tem contornos eminentemente jurídicos.

A maternidade resulta do facto do nascimento[12] (n.º 1 do artigo 1796.º),

---

10 O direito à identidade pessoal não significa somente ter direito a um nome, a não ser privado dele e a defendê-lo; abrange também o direito à historicidade pessoal, isto é, o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (sendo certo que, por vezes, este direito possa ser limitado). A este propósito consultar FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008; CARLA PATRÍCIA PEREIRA OLIVEIRA, *Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos: o conhecimento das origens biológicas*, n.º 23 da Colecção do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2011; RAFAEL LUÍS VALE REIS, *O Direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra Editora, 2008; e FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume II, *ob. cit.,* págs. 50 e segs..

11 O direito ao desenvolvimento da personalidade integra-se numa tutela geral da personalidade (protegida, no direito privado, pelo art. 70.º do Código Civil) e relaciona-se com uma liberdade de conformação e de comportamento, abrangendo a autodeterminação pessoal, a possibilidade que cada indivíduo tem de orientar o seu plano de vida. Estes direitos devem ser devidamente atendidos e ponderados num âmbito alargado. Todavia, por vezes, estes direitos poderão ser justificadamente derrogados ou limitados, face a interesses de índole igualmente premente. Caso em que o filho adotivo não pode estabelecer a filiação biológica, nos termos do art. 1987.º; ou algumas das limitações no âmbito da Lei da Procriação Medicamente Assistida (PMA). Sem prejuízo, atualmente já se admite que as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões tenham o direito de conhecer a identidade civil do dador (art. 15.º da Lei da Procriação Medicamente Assistida – Lei n.º 32/2006, de 26 de julho), bem como se assegura o direito do adotado a conhecer as suas origens (art. 1990.º-A e art. 6.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção - Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro).

12 Semelhante ao disposto no §1591 do BGB ("*Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat*").

ou seja, do parto[13-14] A menção da maternidade, enquanto consequência da correspondente indicação ou declaração[15], encontra-se prevista nos artigos 1803.º

13 Sem prejuízo da possibilidade de gestação de substituição prevista no art. 8.º da Lei da Procriação Medicamente Assistida (LPMA).

14 Em França a maternidade não se estabelece pelo simples facto do nascimento, não se aplicando o brocardo "*mater sempre certa est*". Implica uma declaração da mãe nesse sentido ("*La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant.*" – art. 311-25 do Código Civil francês). Cfr. artigos 310.º e seguintes do Código Civil francês. Como referido em nota supra, no âmbito da gestação de substituição esta ideia de "*mater sempre certa est*" sofre uma derrogação no ordenamento português.
"*Le droit français laisse donc une place à la volonté (ou a contrario à l'absence de volonté) d'être mère juridiquement, contrairement à la plupart des autres États d'Europe occidentale*." JEHANNE SOSSON, "Les enfants de concubis" in *Les Concubinages: Approche socio-juridique,* Ed. Centre National de la Recherche Scientifique, Centre de droit de la famille. Tome I, Paris, 1986, pág. 394. Tal possibilita que a mãe tenha a escolha do anonimato no nascimento do seu filho. Para Anna Singer a solução francesa e outras na sua senda violam o direito da criança em saber as suas origens e condena a existência crescente de incubadoras em hospitais e centros de saúde para que se possa deixar os filhos anonimamente (chamadas "baby boxes"). ANNA SINGER, "The Right of a Child to Parents" in *Family law and culture in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2014, págs. 141-142. Esta é uma solução controversa, "*Therefore, the UN Committee on the Rights of the Child opposes the so called baby boxes, the heated incubators located at an exterior wall of a hospital where a baby can be lefted anonymously and an alarm sounded.*" LAURY OAKS, *Giving Up Baby – Safe Haven Laws, Motherhood, and Reproductive Justice*, New York University Press, 2015, pág. 23.
"*Anonymous birth is traditionally the practice by which mothers can give birth in a hospital without stating their identity, and the child is then placed for adoption. While France is the most prominent exponent of this practice, it is also legal in Luxembourg and Austria. (…) In addition to anonymous birth, in recent years there has been an increasing trend towards the creation of 'baby-boxes' throughout Central and Eastern Europe, which allow parents to leave children in the care of the state anonymously. This practice dates back to the 12th century (…). In modern times, baby-boxes more commonly take the form of an incubated crib in a hospital or child welfare centre*." CLAIRE FENTON-GLYNN, "Anonymous relinquishment and baby-boxes – Life-saving mechanisms or a violation of human rights?" in *Family law and culture in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2014, pág. 186.

15 Sempre que o registo de nascimento seja omisso quanto à maternidade, deve o funcionário do registo civil remeter para o tribunal certidão integral do registo. Só não ocorrerá esta remessa se, existindo perfilhação, o conservador verificar que o perfilhante e a pretensa mãe são parentes ou afins em linha reta ou parentes no segundo grau da linha colateral ou tenham decorrido mais de dois anos sobre o nascimento (arts. 1808.º e 1809.º do Código Civil e 115.º e 116.º do Código do Registo Civil). Na sequência do envio da certidão integral do registo será aberto um processo de averiguação oficiosa da maternidade no tribunal competente. Cfr., ainda, os arts. 60.º e seguintes da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro – Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

e seguintes.º[16-17]

A mãe quando declara a maternidade está a fazer uma declaração de ciência[18] (com a exceção da situação que decorre da gestação de substituição[19]). Em regra, não existe na declaração da maternidade um conteúdo volitivo, um ato de vontade (ao contrário do que sucede na perfilhação). Só assim se explica porque o legislador não consagrou nenhuma regra sobre a capacidade da mãe para declarar a maternidade[20-21]. Na perfilhação exige-se a idade mínima de dezasseis anos, ou seja, para declarar a paternidade e assumir-se como pai jurídico é-lhe

16 Terá diferente relevância jurídica o lapso temporal decorrido entre a data do nascimento e o momento em que é feito o registo e em que se realiza a menção da maternidade. Normalmente ocorrerá menos de um ano entre a data do nascimento e o momento do registo com a menção da maternidade. Sendo este o caso, nos termos do n.º1 do artigo 1804.º, a menção da maternidade estabelecerá a filiação materna. Lavrado o registo, deve o conteúdo do assento ser comunicado à mãe, nos termos do n.º 2 do artigo 1804.º. Ou seja, deve esta ser informada que a maternidade constante do registo é havida como sua. Esta comunicação, mediante notificação pessoal, não ocorrerá quando tenha sido a mãe ou o marido desta a declarar o nascimento (n.º 2 do artigo 1804.º, *in fine*). Diferente será a situação prevista no artigo 1805.º, que se refere a nascimento ocorrido há mais de um ano. Neste caso, a menção da maternidade só estabelecerá a filiação relativamente à pessoa mencionada como mãe se: - foi a própria mãe a declarar o nascimento; - no caso de não ter sido ela a declarar o nascimento, se esteve presente; - se estava representada por procurador com poderes especiais; - se lhe foi comunicado conteúdo do assento e confirmou a maternidade; - ou se depois de notificada nada declarou (n.ºs 1 e 2 do art. 1805.º). Será a menção ineficaz, ou seja, a menção da maternidade não estabelecerá a filiação materna se a mãe não pode ser notificada do conteúdo do assento ou se negar a maternidade (n.º 3 do mesmo artigo). Em regra, o momento da elaboração do registo de nascimento e a da menção da maternidade coincidem. No caso de não ter sido a mãe quem declarou o nascimento e ao declarante não ter sido possível identificar a mãe, o registo de nascimento ficará omisso quanto à maternidade. Para que a mãe possa figurar no assento de nascimento, quando este é omisso quanto a ela, surge a declaração de maternidade do n.º 1 do artigo 1806.º. Não existe qualquer prazo para esta declaração, pelo que a mãe poderá fazê-la, em regra, a todo o tempo. Porém, não poderá a mãe declarar a maternidade quando estiver perante filho nascido ou concebido na constância do casamento e, concomitantemente exista perfilhação por pessoa diferente do marido (n.º 1 do artigo 1806.º). A *ratio* desta proibição é simples de compreender. Pois, se fosse admitida esta declaração de maternidade, automaticamente, iria operar a presunção de paternidade do marido (artigo 1826.º). Esta presunção sobrepor-se-ia à paternidade do perfilhante. Nestes casos, a mãe terá de intentar a ação prevista no artigo 1824.º.

17 É possível um controlo posterior da veracidade da maternidade estabelecida, através da ação de impugnação da maternidade do artigo 1807.º A lei permite o direito de *corrigir* uma maternidade que não corresponde à verdade biológica.

18 Note-se que também pode um terceiro indicar a maternidade – cfr. arts. 1804.º a 1806.º.

19 Cfr. art. 8.º da LPMA.

20 Uma vez mais, esclarecemos que no seio da PMA existem alguns desvios a estas considerações.

21 Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação,* Coimbra, Livraria Petrony, 2019, págs.69-70.

exigida uma determinada capacidade[22] de querer e entender, como examinaremos mais à frente.

Não havendo indicação ou declaração de maternidade, é ainda possível que o estabelecimento seja feito através de uma ação judicial que declarará a maternidade por sentença[23].

De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 1796.º, a paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora casamento, estabelece-se por reconhecimento (seja este voluntário ou judicial). Neste sentido, são três os modos de estabelecer a filiação paterna. O primeiro modo de estabelecimento da paternidade será a presunção de paternidade, que pressupõe a existência de um casamento entre os progenitores, aquando o nascimento ou conceção do filho, e o estabelecimento da maternidade. Porquanto, em princípio, os filhos de mulher casada terão como pai o marido desta. Outro modo de estabelecimento da paternidade será a perfilhação e sucederá, em regra, no caso de filhos nascidos ou concebidos fora do vínculo matrimonial. Será um reconhecimento voluntário da paternidade. Por fim, nos casos em que o filho nasce fora do casamento (ou a presunção não funciona, cessa ou é impugnada) e o pai não quer perfilhar ou a perfilhação não é possível, pode estabelecer-se a paternidade por reconhecimento judicial – ação de investigação de paternidade[24]. A ideia que subjaz nesta matéria é fazer corresponder um vínculo jurídico ao biológico já existente[25].

---

22 Capacidade essa constante no artigo 1850.º.

23 Porém, não será possível promover o estabelecimento judicial da maternidade contra uma pretensa mãe quando, no registo de nascimento, conste outra pessoa como mãe (artigo 1815.º). Havendo uma maternidade estabelecida ela terá de ser impugnada antes de ser intentada esta ação judicial de investigação. Trata-se, de acordo com a lei, de remover o *registo inibitório*. Poder-se-á dizer que o artigo 1815.º consagra um princípio cronológico, na medida em que não admite uma filiação contrária a outra já estabelecida anteriormente, a não ser que a falsidade da primeira seja demonstrada, nos termos do artigo 1807.º. Cfr.
GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação, ob. cit.,* pág. 77.

24 "*O sistema jurídico brasileiro contempla três modalidades de reconhecimento: a) o reconhecimento espontâneo, tal como previsto no art. 1.607 do Código Civil; b) o reconhecimento voluntário, a saber, aquele decorrente da averiguação oficiosa prevista no art. 2.º da Lei n.º 8.560/92; c) o reconhecimento judicial (ou forçado) decorrente do julgamento de procedência do pedido na ação de investigação de paternidade ou de maternidade."* LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES [et. al], Código das Famílias Comentado, Del Rey, Belo Horizonte, 2010, págs. 260-261. Sobre a evolução no direito brasileiro no sentido de aceitar a filiação fora do casamento, consultar GUSTAVO RENE NICOLAU, *União estável e casamento*, Atlas, São Paulo, 2011, págs. 5 e segs..

25 Esta é a lógica inerente à vasta maioria dos sistemas legais. "*At common law, the position was simple: legal parenthood was determined by the biological parentage. While there might be difficulties in proving this, necessitating the use of various presumptions (for example that the mother's husband was the father of her child), the rule itself was not in doubt.*" JONATHAN

4. A problemática do prazo nas ações de investigação

O estabelecimento da filiação biológica contende diferentes questões de constitucionalidade, como, designadamente, a inexistência de presunção de paternidade para os filhos nascidos fora do casamento, em particular na união de facto[26]; a recusa de cooperação nos exames científicos no âmbito das ações de filiação[27]; e a existência de prazos nas ações de investigação de maternidade e paternidade, entre outros.

Salientaremos a discussão associada aos prazos nas ações de investigação da filiação para podermos aludir à solução macaense e refletir pelas dicotomias de ambos os ordenamentos jurídicos.

No ordenamento jurídico português, os prazos previstos no artigo 1817.º[28] no contexto da ação de investigação da maternidade serão aplicáveis, com as devidas adaptações, às ações de investigação de paternidade, por força da remissão do artigo 1873.º. A redação dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, alargou o prazo do artigo 1817.º, uma vez que a anterior redação do n.º 1 daquele artigo (pela Lei n.º 21/98, de 12 de maio) tinha sido declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro[29]. Considerou então o Tribunal Constitucional que a anterior redação do n.º 1 do artigo 1817.º, ao prever um prazo de dois anos (após a maioridade do investigante) violava as disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1 e 18.º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa.[30]

Julgou o Tribunal Constitucional que o regime do n.º 1 do artigo 1817.º, ao excluir a possibilidade de reconhecimento judicial, a partir dos dois anos posteriores à maioridade do pretenso filho, afetava o conteúdo essencial dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família (que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade). Acrescentou, ainda, que "*o prazo de dois anos em causa se esgota normalmente num momento em que,*

HERRING, REBECCA PROBERT, STEPHEN GILMORE, *Great Debates in Family Law*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, pág. 29.

26 Por nós desenvolvida em *União de Facto vs. Casamento: Questões Pessoais e Patrimoniais,* 2.ª edição, *ob. cit*., págs. 347-366.

27 Também detalhada em GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação,* ob. cit., págs. 43-48.

28 Com a redação dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril.

29 Diário da República, série A, n.º 28, de 08 de Fevereiro de 2006, pág. 1026.

30 Já, anteriormente, o Tribunal Constitucional tinha sufragado este entendimento, designadamente nos Acórdãos n.º 486/2004, de 7 de Julho e 11/2005, de 12 de Janeiro, todos disponíveis em www.dgsi.pt

por natureza, o investigante não é, ainda, naturalmente, uma pessoa experiente e inteiramente madura". Foi esta argumentação que levou à declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, confiscando, assim, a norma que se referia ao prazo-regra para o reconhecimento judicial, durante algum tempo[31].

O Tribunal Constitucional não concluiu, contudo, pela inadmissibilidade de qualquer prazo, mas sim pela inconstitucionalidade do prazo específico de dois anos. Depois da declaração de inconstitucionalidade, acima identificada, houve uma nova intervenção legislativa em 2009. A Lei n.º 14/2009, de 1 de Abril, veio recuperar o prazo para estas ações, alargando-o, contudo, de dois para dez anos[32]. O legislador podia ter libertado estas ações de prazos, mas preferiu manter a existência destes, ainda que mais ampliados. Mas a controvérsia manteve-se neste domínio[33].

Em 2018, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 488/2018, decidiu "julgar inconstitucional a norma do art. 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, na parte em que, aplicando-se às ações de investigação da paternidade, por força do art. 1873.º do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da ação, contado da maioridade ou emancipação do investigante, por violação das disposições conjugadas dos art.s 26.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa" [34]. Esta decisão foi em sentido diverso das decisões anteriores do Tribunal Constitucional sobre esta matéria. Em consequência, o Ministério Público interpôs recurso para o Plenário do Tribunal Constitucional [35]. Nessa medida, o acórdão n.º 394/2019 decidiu: "*Não julgar inconstitucional a norma do art. 1817.º, n.º 1, do Código*

---

31 Para uma explicação mais detalhada, cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, *ob. cit*., págs. 198-211.

32 Caso do prazo geral previsto no n.º 1, os números seguintes passaram a consagrar prazos especiais de três anos.

33 O Tribunal Constitucional, nos seus acórdãos de 22 de maio de 2012 (Proc. n.º 638/10) e de 22 de setembro de 2011 (Ac. n.º 401/2011, publicado no Diário da República, II Série, em 3 de novembro de 2011), veio a julgar não inconstitucional a norma do artigo 1817.º - aplicável às ações de investigação de paternidade por força do artigo 1873.º. Ambos acórdãos estão disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt . Mais recentemente, em 2018 e 2019, existiram novas tomadas de posição, como identificaremos adiante.

34 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 488/2018 (Proc. n.º 471/17), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

35 Nos termos do n.º 1, do art. 79.º- D, da Lei do Tribunal Constitucional: "1. *Se o Tribunal Constitucional vier a julgar a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma por qualquer das suas secções, dessa decisão cabe recurso para o plenário do Tribunal, obrigatório para o Ministério Público quando intervier no processo como recorrente ou recorrido*. ".

Civil, na redação da Lei n.º 14/2009, aplicável ex vi do disposto no art. 1873.º do mesmo diploma, na parte em que, aplicando-se às ações de investigação de paternidade, por força do art. 1873.º do mesmo Código, prevê um prazo de dez anos para a propositura da ação, contado da maioridade ou emancipação do investigante."[36] .

Mais recentemente[37], o acórdão Nº 552/2024[38] foi no sentido da inconstitucionalidade (tendo dois votos de vencido). Explica o acórdão que "[t]*endo decorrido cerca de cinco anos sobre a prolação do último Acórdão do plenário sobre a questão, tendo a composição do Tribunal mudado significativamente desde então e verificando-se não haver estabilidade na jurisprudência dos tribunais judiciais quanto à constitucionalidade da norma em causa (v. supra, 5.3.), considera-se estar a força daquela jurisprudência, no atual momento, suficientemente mitigada para se justificar nova decisão sobre a matéria*." Como se verifica, esta é uma questão que continua a suscitar controvérsia em Portugal.

Existem vários argumentos a favor e contra a existência de prazos nestas ações. Enumeraremos apenas alguns e de forma breve. Por um lado, entende-se que a caducidade destas ações baseia-se numa proteção da certeza e segurança jurídicas do pretenso pai e seus herdeiros, uma vez que não terão interesse em ver protelada uma situação de incerteza quanto à sua potencial paternidade, estando em causa também a paz e harmonia da família conjugal constituída pelo pretenso progenitor (art. 67.º CRP); também a reserva da vida e intimidade privada[39] do pretenso progenitor que será merecedora de tutela constitucional (art. 26.º, n.º 1, CRP); o envelhecimento das provas (este argumento perde cada vez mais força, dado o avanço das provas científicas); e, ainda, o perigo de se estimular a propositura de ações de investigação, meramente com o intuito de alcançar vantagens patrimoniais (uma "caça às heranças").

Por outro lado, e em defesa da intemporalidade destas ações, existem diferentes argumentos, tais como: proteção de direitos constitucionais do filho (estão em causa os direitos à identidade pessoal, ou historicidade pessoal, e o de

---

36 Pese embora com cinco votos de vencido. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 394/2019 (Proc. n.º 471/17), disponível em www.tribunalconstitucional.pt

37 Sem prejuízo de, designadamente, os Acórdãos n.ºs 425/2024, 445/2021 e 802/2021 terem pugnado novamente pela não inconstitucionalidade (todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

38 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 552/2024 (Proc. n.º 274/2023), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

39 Sobre a esfera deste direito à intimidade da vida privada, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VILTAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 468.

constituir família, artigos 26.º, n.º 1 e 3, 36.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa); a crescente valorização do conhecimento da identidade pessoal do filho e da ascendência biológica; a existência de exames científicos cada vez mais fiáveis, podendo ser realizados muito tempo após o nascimento e até após a morte do pretenso progenitor.

No que concerne à tutela da segurança jurídica do pretenso pai e herdeiros, no caso de ações da "caça às heranças", parece que serão argumentos de índole meramente patrimonial, cedendo perante os interesses pessoais do filho no estabelecimento da sua filiação[40].

Para dar resposta a esta situação chegou a ser desenhada uma alteração legislativa que abolia os prazos, quando os efeitos pretendidos com a filiação fossem meramente pessoais. A Provedoria de Justiça chegou a fazer uma recomendação nesse sentido. Ou seja, a existência de prazos conservava-se apenas para fins patrimoniais[41]. Alguma doutrina tem ido no sentido de defender que os prazos estabelecidos deviam apenas existir para efeitos sucessórios. Assim, as ações intentadas após o prazo teriam efeito meramente pessoal, respeitando os direitos constitucionais do filho.[42]. Rafael Vale dos Reis pugna pela mesma duplicidade de efeitos pessoais/patrimoniais no que tange aos prazos nestas ações: "*Pensamos mesmo que seria útil a intervenção do legislador no sentido de consagrar a possibilidade legal de limitação dos efeitos do vínculo, admitindo o afastamento judicial dos efeitos patrimoniais (sucessórios e de alimentos), quando na ação ficasse provado que a sua proposição tardia se deve apenas à tentativa de obtenção de benefícios patrimoniais.*"[43] Também Guilherme de Oliveira já tinha refletido sobre esta questão alertando que o direito de investigar serve para constituir o vínculo familiar em todas as suas dimensões, mas que será "*ilegítimo desprezar os efeitos pessoais ao ponto de se considerar a paternidade*

---

40 "Quanto à caducidade da ação de investigação enquanto instrumento de tutela da segurança jurídica dos herdeiros e de combate às 'caça heranças', estão em causa argumentos de índole predominantemente patrimonial que não superam o interesse do filho no estabelecimento da respetiva filiação." JORGE DUARTE PINHEIRO, "Investigação da paternidade – direitos e abusos", in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Coimbra, Gestlegal, 2022, pág. 190

41 Recomendação do Provedor de Justiça, n.º 36/B/99, de 22 de dezembro de 1999.

42 Neste sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2023, pág. 174. Cfr. ainda FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume II, *ob. cit.,* págs. 247 e segs. e GUILHERME DE Oliveira, *Estabelecimento da filiação*, *ob. cit.,* págs. 204 e segs.. .

43 RAFAEL VALE E REIS, "Novos caminhos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais da paternidade, maternidade e filiação: três exemplos" in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei — as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pág.107.

como uma pura vantagem patrimonial, um mero negócio que só se faz quando parece oportuno"[44].

Esta duplicidade de efeitos – e desvio ao princípio da unidade ou indivisibilidade do estado – vai, justamente, na perspetiva do Código Civil de Macau.

Veja-se que o Código Civil de Macau tem a solução bipartida referida supra (efeitos pessoais/patrimoniais), quando dispõe no artigo 1656.º que: "*A declaração de maternidade, a perfilhação e o estabelecimento da filiação em acção de investigação de maternidade ou de paternidade são ineficazes no que aproveite patrimonialmente ao declarante ou proponente, nomeadamente para efeitos sucessórios e de alimentos, quando: a) Sejam efectuadas ou intentadas decorridos mais de 15 anos após o conhecimento dos factos dos quais se poderia concluir a relação de filiação; e b) As circunstâncias tornem patente que o propósito principal que moveu a declaração ou proposição da acção foi o da obtenção de benefícios patrimoniais.*"

Aliás, a simpatia por uma solução análoga a esta já foi demonstrada na nossa jurisprudência: "*Não sendo de afirmar a inconstitucionalidade da norma do vigente nº1 do art. 1817º do Código Civil, por o prazo de dez anos nela fixado não ser limitador do exercício da acção de investigação da paternidade, não se deve desconsiderar que, casuisticamente e num quadro factual exuberante de abuso do direito, se possa cindir sem ofensa da Lei Fundamental o estatuto pessoal do estatuto patrimonial inerente este à declaração de filiação, para acolhendo aquele e seus efeitos imateriais (filiação, estabelecimento da avoenga), se limitarem as consequências desse reconhecimento excluindo aspectos patrimoniais, quando e se se evidenciar que o desiderato primeiro foi o de obter estatuto patrimonial e que a pretensão exercida merece censura no quadro factual concreto da actuação abusiva do direito. (...)O Código Civil de Macau admite, em certos casos, que possa ser considerado abusivo o direito de investigação da paternidade, e, não obstante o reconhecimento da paternidade, se possam limitar os efeitos do reconhecimento ao estatuto pessoal, excluindo o direito patrimonial que apareceria como leitmotiv para a investigação da paternidade que, podendo ter sido exercida muitos anos antes só o foi quando, por exemplo, houve e foi conhecida do investigante melhoria de fortuna do investigado pretenso pai, e seria, então, vantajoso o reconhecimento da paternidade, direito imaterial de personalidade, que apareceria apenas como o caminho ínvio para atingir um fim mais comezinho e quiçá menos nobre – a obtenção de vantagens materiais*." [45]

---

44 GUILHERME DE OLIVEIRA, "Caducidade das acções de investigação", in *Lex Familiae — Revista de Direito da Família*, ano 1, n.º 1, 2004, pág. 13.

45 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 4293/10.7TBSTS,

É certo que esta seria uma solução de concordância prática face aos argumentos em confronto referidos supra. Todavia, esta posição levanta algumas questões quanto ao já referido princípio indivisibilidade do estado. Poderá ser-se filho para determinada consequência e já não se poder fazer valer desse estado para outros fins[46-47]?

Na verdade, tal não seria propriamente inaudito no nosso sistema legal[48], nem na nossa jurisprudência. Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de junho de 2017[49-50] que determinou: "*I – Sendo omissa no registo civil a paternidade*

---

disponível em www.dgsi.pt . Aliás, o mesmo Tribunal já tinha apresentado essa mesma posição no acórdão de 9 de abril de 2013 ("*As consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade podem ser restringidas nos seus efeitos à questão de estado – a filiação – não valendo para as consequências patrimoniais desse reconhecimento, permitindo, em casos concretos, afastar o investigante da herança do progenitor, não sendo violado o princípio da indivisibilidade ou unidade do estado, podendo afirmar-se que, em caso de manifesto abuso do direito, o investigante, apesar de reconhecida a sua paternidade, poderá não beneficiar da vertente patrimonial inerente ao status de herdeiro*." - Proc. n.º 187/09.7TBPRF), também disponível em www.dgsi.pt .

46 "Pode alguém ser filho apenas para determinados efeitos e não para outros, como, por exemplo, os sucessórios?" CRISTINA DIAS, "Estabelecimento da avoenga e da bisavoenga – Admissibilidade da analogia do estabelecimento da filiação? – Ac. do TRP de 26.6.2017, P. 5829/16.5T8PRT.P1" in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 59, Julho-Setembro 2017, p. 57.

47 Consultar, também a este propósito, JORGE DUARTE PINHEIRO, "Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n°. 1, do Código Civil - Anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n°. 23/2006, de 10.1.2006", in *Cadernos de Direito Privado*, n.°15, Julho-Setembro, 2006, p. 48-52.

48 Há normas que o preveem, como explica Cristina Dias: "...[a] *possibilidade de cindir o estatuto de filho (...), é a obtenção de uma declaração me tudo semelhante à consagrada no art. 1603.°, que prevê a possibilidade de se averiguar o vínculo da maternidade ou paternidade no âmbito do processo preliminar de casamento, mas não é reconhecido o vínculo de filiação. Prova-se a avoenga ou a bisavoenga para efeitos de conhecimento da origem genética mas não se estabelece o vínculo da paternidade. Ora, é este vínculo que traduz o estatuto de filho com os respetivos efeitos pessoais e patrimoniais. Pretende-se a produção de um efeito desse estatuto sem se constituir mesmo." Em todo o caso, a autora discorda da cindibilidade deste estatuto sem previsão expressa legal do mesmo: "Tratando-se de uma exceção ao princípio da indivisibilidade do estado de filho, para se admitir a possibilidade apresentada e defendida no acórdão em análise (considerando-se que o princípio do conhecimento da origem genética constitucionalmente consagrado exigiria tal solução) seria necessário que a lei a consagrasse*." CRISTINA DIAS, "Estabelecimento da avoenga e da bisavoenga – Admissibilidade da analogia do estabelecimento da filiação? – Ac. do TRP de 26.6.2017, P. 5829/16.5T8PRT.P1" in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 59, Julho-Setembro 2017, p. 55. Também o art. 1856.º vai no mesmo sentido. Explica Jorge Duarte Pinheiro: "O princípio da indivisibilidade do status familiae não deve ser sobrevalorizado. São legítimas derrogações plenamente justificadas, de que constituem exemplos os art. 1603.º e 1856.º." JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob. cit.,* 8.º. ed., pág. 177.

49 Processo n.º 5829/16.5T8PRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.

50 Entre outros. Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de abril

da avó materna do Autor e tendo já caducado o direito desta e dos seus descendentes instaurarem acção de investigação de paternidade – artigo 1818.º do Código Civil –, a ordem jurídica não impede que o Autor, seu neto, peça em tribunal declaração judicial de que ele (neto) é bisneto da pessoa que identifica como pai da sua avó materna. II – Neste caso o bisneto exerce um direito próprio. III – O regime jurídico aplicável é o previsto para o estabelecimento da filiação nos artigos 1796.º a 1873.º do Código Civil, aplicável por analogia, com as devidas adaptações – artigo 10.º do Código Civil. IV – O reconhecimento da existência do direito de um neto ou bisneto obter a declaração de que certa pessoa é seu avô ou bisavô, não implica o renascimento de direitos patrimoniais que os seus ascendentes tenham perdido, por ter decorrido o prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, dentro do qual podiam ter instaurado acção de investigação de maternidade/paternidade." Neste último ponto o acórdão vai, justamente, nesse sentido.

Compreendem-se as dificuldades desta argumentação, já tão bem explicada por vários autores.

Também percebemos a bonomia da solução macaense, ao dividir as questões pessoais das patrimoniais. No entanto, não resistimos à seguinte ponderação provocativa: será assim tão pernicioso que um filho que não beneficiou do sustento e/ou afeto do seu pai em vida se arrogue de direitos de caráter patrimonial e/ou sucessórios perto do fim da vida deste, ou após a sua morte[51]?

5. Conclusão

A nossa existência, na maioria das vezes, não será dissociável do contexto em que surgimos (e onde nos poderemos, ou não, manter). Como tal, existe um especial interesse jurídico em estabelecer uma filiação para cada pessoa.

O estabelecimento da filiação natural nem sempre é simples de efetivar e podem estar em causa direitos fundamentais que merecem consideração. Refletimos sobre a existência de prazos para intentar ações de filiação, muito em

---

de 2013. A este propósito, CRISTINA DIAS, "Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade", anotação ao Ac. do STJ de 9/4/2013, Proc. 187/09", in *Cadernos de Direito Privado*, n.°45, Janeiro-Março de 2014, p. 32-59.

51 Para Guilherme de Oliveira a solução macaense "(...) *causaria mais dificuldades do que as que já existem. Na verdade, se os investigantes viessem a ser admitidos a todo o tempo, mas sem efeitos patrimoniais, em breve se reconheceriam duas classes de filhos – uma com efeitos menores, apenas pessoais, e outra com efeitos plenos. Julgo que não demoraria muito a ser declarada inconstitucional esta desigualdade de estatuto das duas classes de filhos, nos termos dos arts. 13.º, 26.º, n.º 1 e 36.º, n.º 4, da Constituição da República*." GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família... ob. cit.,* págs. 441-442.

particular, as ações de investigação de maternidade e/ou paternidade.

O Código Civil Macaense parece ter encontrado uma solução *salomónica* sobre a qual a jurisprudência superior portuguesa já demonstrou simpatia, numa perspetiva de *iure condendo.*

Sem prejuízo, a abolição dos prazos – privilegiando os direitos pessoais do filho – tornaria o sistema português mais simples[52] e menos litigioso. Ao mesmo tempo, permitiria que filhos desprovidos de pai/mãe durante parte da sua vida, pudessem beneficiar de um alento patrimonial[53], numa existência – muito possivelmente – despida de alguns afetos paterno/materno-filiais.

6. Bibliografia citada

ANNA SINGER, "The Right of a Child to Parents" in *Family law and culture in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2014

CARLA PATRÍCIA PEREIRA OLIVEIRA, *Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos: o conhecimento das origens biológicas*, n.º 23 da Coleção do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2011

CLAIRE FENTON-GLYNN, "Anonymous relinquishment and baby-boxes – Life-saving mechanisms or a violation of human rights?" in *Family law and culture in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2014

CRISTINA DIAS, "Estabelecimento da avoenga e da bisavoenga – Admissibilidade da analogia do estabelecimento da filiação? – Ac. do TRP de 26.6.2017, P. 5829/16.5T8PRT.P1" in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 59, Julho-Setembro 2017

CRISTINA DIAS, "Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade", anotação ao Ac. do STJ de 9/4/2013, Proc. 187/09", in *Cadernos de Direito Privado*, n.°45, Janeiro-Março de 2014

FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

---

52 Tal como sucede em vários outros países, como Alemanha, Espanha, Brasil, Itália.

53 Na mesma perspetiva, mas ainda numa fase relativa às responsabilidades parentais: "*O empenho parental na relação de filiação depende sobretudo da vontade e da consciência dos pretensos pais; em princípio, não surge, nem é dinamizado por uma sentença judicial proferida no âmbito de uma acção constitutiva. Contudo, a sentença torna exigível a responsabilidade parental na sua vertente patrimonial, vertente essa que pode ser efectivada apesar da inércia e da resistência daquele que é o pai jurídico*." JORGE DUARTE PINHEIRO, "Investigação da paternidade – direitos e abusos", in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, *ob. cit.,* pág. 191

FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

GUILHERME DE OLIVEIRA, "Caducidade das acções de investigação", in *Lex Familiae — Revista de Direito da Família*, ano 1, n.º 1, 2004

GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação,* Coimbra, Livraria Petrony, 2019

GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020

GUSTAVO RENE NICOLAU, *União estável e casamento*, Atlas, São Paulo, 2011

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007

JEHANNE SOSSON, "Les enfants de concubis" in *Les Concubinages: Approche socio-juridique,* Ed. Centre National de la Recherche Scientifique, Centre de droit de la famille. Tome I, Paris, 1986

JONATHAN HERRING, REBECCA PROBERT, STEPHEN GILMORE, *Great Debates in Family Law*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012

JORGE DUARTE PINHEIRO, "Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n°. 1, do Código Civil - Anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n°. 23/2006, de 10.1.2006", in *Cadernos de Direito Privado,* n.°15, Julho-Setembro, 2006

JORGE DUARTE PINHEIRO, "Investigação da paternidade – direitos e abusos", in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Coimbra, Gestlegal, 2022

JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª edição*, Coimbra, Gestlegal, 2023*

LAURY OAKS, *Giving Up Baby – Safe Haven Laws, Motherhood, and Reproductive Justice*, New York University Press, 2015

LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES [et. al], *Código das Famílias Comentado*, Del Rey, Belo Horizonte, 2010

RAFAEL LUÍS VALE REIS, *O Direito ao conhecimento das origens genéticas*, Coimbra Editora, 2008

RAFAEL VALE E REIS, "Novos caminhos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais da paternidade, maternidade e filiação: três exemplos" in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei — as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016

ROSSANA MARTINGO CRUZ, "O estabelecimento da filiação e a Constituição da República Portuguesa — alguns pontos de discussão" in *Cadernos de Dereito Actual*, N.º 5, vol. Extraordinario, 2017, págs. 11 e segs.

ROSSANA MARTINGO CRUZ, *União de Facto vs. Casamento: Questões Pessoais e Patrimoniais,* 2.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2023

AQUISIÇÃO A *NON DOMINO* NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO MACAENSE: UMA ANÁLISE COMPARADA

非權利人讓與之取得在葡萄牙法與澳門法中的比較分析

Acquisition from non-owners in Portuguese Law and Macanese Law: a Comparative Analysis

António Graça Moura
Assistente Convidado, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal
Investigador Júnior no Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça
Advogado

André Torres
Mestrando, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Portugal
Estagiário na Representação de Portugal junto da OSCE

Resumo: Existem várias diferenças e semelhanças entre os Direitos português e macaense. Ao nível do Direito civil, as ligações e dissensões entre ambos os ordenamentos ainda estão por estudar de forma sistematizada. Neste artigo, propomo-nos a analisar a tutela de terceiros perante aquisição a *non domino* em ambos os ordenamentos jurídicos. Este é um tema clássico na doutrina portuguesa, mas teve inovações desde a fundação da Região Administrativa Especial de Macau, o que justifica o seu interesse e novidade. Em particular, é objecto de análise a tutela de terceiros de boa-fé, quer perante os efeitos de simulação, quer perante

os efeitos da invalidade do negócio em geral, assim como a tutela de terceiros para efeito de registo.

Palavras-chave: Aquisição a *non domino*; terceiros de boa-fé; terceiros para efeitos de registo.

摘要：儘管葡萄牙法與澳門法之間存在諸多異同，但在民法領域中，兩者之間的聯繫與分歧尚未有系統性的深入研究。本文旨在分析在葡萄牙與澳門法律體系中，針對第三人在非權利人讓與取得情形下之保護問題。這一主題是一個葡萄牙法理論上的經典問題，但自澳門特別行政區成立以來，相關制度亦有所創新，從而賦予本議題新的研究價值與意義。

本文將特別關注於在非權利人讓與情形中，善意第三人的保護，包括其在面對虛僞表示所產生之法律效果時的保障、面對法律行爲無效的一般後果時的保障，以及在不動產登記制度下善意第三人的法律地位與保護。

關鍵詞：非權利人讓與之取得；善意第三人；登記效力下的善意第三人。

Abstract: There are several differences and similarities between Portuguese and Macanese law. In this article, we propose to analyze the protection of third parties in the event of an acquisition from a non-owner in both legal systems. This is a classical subject in Portuguese legal doctrine. However, its innovations since the foundation of the Macau Special Administrative Region justify its relevance and novelty. In particular, the protection of *bona fide* third parties is subject to analysis, regarding either the effects of simulation on an agreement and the effects of its invalidity (in general), as well as the protection of third parties for the purposes of registration.

Keywords: Acquisition from non-owners; *bona fide* third parties; third parties for the purposes of registration.

Introdução

1. Os ordenamentos jurídico-civis português e macaense são historicamente próximos. Em 1968, o Código Civil português tornou-se extensivo às Províncias

Ultramarinas de Portugal: após as respectivas independências, existiu um fenómeno de *recepção material* do Direito português nos Estados independentes, com a manutenção da legislação existente – em particular, o Código Civil[1].

Em Macau, a história legislativa decorre de forma diferente. Como se sabe, a *Lei Básica* preservou a legislação anterior à transferência da administração portuguesa para a República Popular da China: a *Declaração Conjunta Luso-Chinesa*. Perante a necessidade de adaptar os diplomas à nova conjuntura, o Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto[2] , aprovou o Código Civil macaense (doravante, o "CCM"), o qual, mantendo a matriz e texto da maior parte do Código Civil português (doravante, o "CCP") [3].

Nas palavras autênticas do próprio legislador macaense:

> *"[...] embora o Código Civil que agora é aprovado seja um código novo, a verdade é que ele não operará qualquer revolução no sistema civil em vigor, mas antes uma evolução do mesmo. Evolução essa que é comandada pela necessidade de afirmação inequívoca das raízes humanistas de um direito fortemente radicado na pessoa humana e na sua liberdade, bem como pela necessidade de responder às exigências nucleares de modernização do sistema e da sua adaptação às características da sociedade de Macau neste virar do milénio."*

Nesta história legislativa, destacamos o Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a acompanhar e participar na elaboração dos projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil E Comercial, relativo ao Projecto de CCM, que faz um excurso e explica, ainda que brevemente, várias das alterações efectuadas.

Os Direitos Civis português e macaense pode – devem – ser estudados a *pari passu*, não apenas pela semelhança das suas soluções, mas igualmente porque as suas próprias diferenças entroncam numa cultura jurídica (até: numa doutrina) comum.

2. A aquisição *a non domino* e respectivas excepções fazem parte de qualquer programa para o estudo geral do Direito Civil – em Portugal e em

---

1 Dário Moura Vicente, "*O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*", *in* Revista de Direito Civil, n.º 1, 2019, pp. 59 e 60.

2 Disponível em www.io.gov.mo. Paralelamente, por ex., o Decreto-Lei n.º 40/99/M aprovou o Código Comercial.

3 Dário Moura Vicente, "*O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*", op. cit., pp. 61 e 62.

Macau. As soluções portuguesa e macaense são *quase* idênticas – mas com relevantíssimas distinções.

Pela relevância do tema, é ao seu estudo que nos propomos. O propósito de análise desta questão *de um ponto de vista comparado*, assim como uma salutar limitação da extensão deste trabalho, impede-nos de explorar, com pretensão de taxatividade, todos os tópicos que se irão levantar. Esse é um relevante desígnio, mas para outra ocasião.

O nosso objectivo será, assim, analisar os textos do CCP e do CCM. Perante as diferenças entre regimes, deve ser abordado o relevante contexto, que nos levará a uma adequada compreensão dos preceitos visados.

Aquisição *a non domino*.

1. Antes de se avançar para a comparação entre os regimes português e macaense, é necessário fazer uma introdução conceptual – como se transmitem, em geral, os direitos? –, antes de avançar para o estudo das excepções.

O ponto de partida deste tema é o conceito de aquisição de direitos enquanto "a ligação – a criação de um laço de pertinência – de um direito a uma pessoa"[4]. Dentro do conceito de aquisição de direitos – por oposição a *modificação* ou *extinção* de direitos –, podemos distinguir a aquisição originária e a aquisição derivada de direitos.

A aquisição originária é aquela em que surge um direito *ex novo* que não depende *jurídico-geneticamente* de um direito anterior, mas apenas do *facto aquisitivo*[5]. Vale o brocardo latino: *tantum possessum quantum praescriptam* – ou seja, o direito adquirido é simétrico à aquisição prescrita pela lei. É o caso típico da aquisição de direitos por usucapião (artigos 1287.º e ss. CCP e artigos 1212.º e ss. CCM)

A aquisição derivada é aquela em que o direito que se adquire depende *jurídico-geneticamente* de um direito anterior [6] – tanto na sua *existência* quanto na sua extensão[7]. É acompanhada da extinção ou da limitação do direito de um anterior titular, chamado autor causante (*causam dans*) ou transmitente[8]. Neste

4 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 359.

5 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 165 e 166.

6 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 166.

7 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 361.

8 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7.ª Reimp., Coimbra, Almedina, 1992, p. 14.

caso, vale uma regra diferente: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* – ou seja, ninguém pode transmitir a outrem mais direitos do que aqueles que tem.

Exemplificando: Num contrato de compra e venda (artigos 874.º ss. CCP e 865.º ss. CCM), *A* não pode transmitir a *B* quer um direito que *não integra* a sua *esfera jurídica*, quer um direito que integra a sua esfera jurídica, mas que *não tenha* o *conteúdo* que se visou transmitir. Trata-se da ilegítima transmissão de um direito, na medida em que o direito a transmitir – respectivamente – não *existia* ou não possuía a *extensão* a que se propunha[9].

2. A formulação da regra *nemo plus iuris* é um *prius* lógico para compreender a cominação, *v.g.*, da venda de bens alheios com nulidade, "*sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar*" (artigos 892.º CCP e 882.º CCM). Contudo, a aplicação *tout court* desta regra poderia levar a situações indesejadas, nomeadamente quando o direito ilegitimamente transmitido é posteriormente (pretensamente) "adquirido" por um terceiro sem conhecimento da situação.

Concretamente: a nulidade tem por efeito a destruição retroactiva do negócio jurídico inquinado (artigos 289.º CCP e 282.º CCM), o que tem um efeito *contaminador* das subsequentes *aquisições derivadas* que se fundem – que *dependam, jurídico-geneticamente*[10] – na transmissão *ilegítima* do direito (*rectius*, na sua *existência*, ou existência com determinada *extensão*, na esfera jurídica do transmitente ilegítimo).

3. Neste sentido, os ordenamentos jurídicos português e macaense prevêem excepções ao princípio *nemo plus iuris*. Entre elas, vamos abordar as seguintes: *i)* a inoponibilidade da nulidade ou da anulabilidade a terceiros de boa-fé (aqui se incluindo a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé), e *ii)* a inoponibilidade das aquisições sujeitas a registo a terceiros.

Em ambos os casos, está em causa a inoponibilidade: na expressão de Carvalho Fernandes, a "*situação de irrelevância de qualquer fenómeno jurídico perante certas pessoas*"[11].

---

9 Relativamente à distinção entre aquisição derivada constitutiva, translativa e restitutiva, *vide*, por todos, C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral…*, op. cit., p. 362 a 364; Orlando de Carvalho, *Teoria Geral …*, op. cit., pp. 166 e 167; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., pp. 16 ss.

10 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral …*, op. cit., p. 166.

11 L. Carvalho Fernandes, *apud* Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", *in Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.ª Ed., Lisboa, UCP Editora, 2023, p. 686.

Terceiros de boa-fé: inoponibilidade da nulidade e da anulação (artigos 291.º CCP e 284.º CCM)

1. *A* vende a *B* um automóvel em 2020. *B*, em 2021, vende o automóvel a *C*. Em 2023, *D* – titular do automóvel – intenta uma acção de declaração da nulidade do negócio jurídico *A/B* (artigos 892.º CCP e 882.º CCM). *C*, ignorante da situação, é objecto de tutela ou será a sua aquisição (*B/C*) contaminada pelo efeito retroactivo da nulidade do negócio jurídico *A/B*?

A solução para este caso está nos artigos 291.º CCP e 284.º CCM, ambos com a epígrafe "*Inoponibilidade da nulidade e da anulação*". Estes artigos destinam-se a tutelar a posição de *terceiros de boa-fé* que vejam a sua aquisição *contaminada* pela nulidade *anterior* – *i.e.*, a nulidade do negócio jurídico que transmite o direito necessariamente preexistente. Nas palavras de Orlando de Carvalho, visam-se "*proteger as pessoas que, por força da invalidade, vêem o seu direito em risco porque o seu causante ou autor, em virtude dela, careceria de legitimidade para o transmitir ou constituir*"[12].

Na expressiva formulação de Hörster, esta excepção tem uma «*função de "dique" contra a "avalancha" provocada pelo*» artigo 289.º CCP[13].

2. No Código Civil de Seabra, o terceiro, nesta situação, não era protegido: não existia uma norma paralela. Perante a insuficiência desta solução[14], o legislador do CCP visou, à maneira dos Direitos alemão (§892 BGB) e italiano (artigos 1445.º, 2652.º, n.º 6, e 1690.º, n.º 3, do Código Civil italiano), proteger terceiros subadquirentes dos efeitos retroactivos da invalidade – *ainda que no contexto limitado das transmissões de bens imóveis e de bens móveis sujeitos a registo*[15].

A *ratio* desta excepção[16] é tutelar os interesses dos terceiros adquirentes de boa-fé a título oneroso e os interesses do tráfico jurídico em geral. Foi redigida

---

12 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 166.

13 Heinrich E. Hörster, *Parte Geral do Código Civil*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 601.

14 Na ausência da excepção, seria possível recorrer às normas da usucapião. Neste sentido, Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º do Código Civil", *in Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*, 1.ª Ed., Gestlegal, Coimbra, 2018, p. 341.

15 Maria Clara Sottomayor, «Artigo 291.º», *in Aa. Vv.*, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.ª Ed., UCP Editora, Lisboa, 2023, pp. 875 ss. Contudo, Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios, visa a consagração de um sistema de inoponibilidade "mais brando que o desses ordenamentos". *Vide* Rui de Alarcão, *apud* Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 342.

16 Note-se que é uma excepção. Segundo Oliveira Ascensão: "*Não há na lei portuguesa um princípio geral da tutela do terceiro de boa fé*". Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Reais*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 368.

numa época em que o registo não era, em geral, obrigatório, motivo pelo qual se visou *estimular a obtenção da inscrição registal*: o terceiro era protegido *se registasse a aquisição*. Contudo, foi necessário encontrar uma solução de compromisso: a tutela do terceiro adquirente implicava a extinção do direito do verdadeiro titular, em detrimento da realidade substancial[17].

Versão portuguesa (artigo 291.º)	Versão macaense (artigo 284.º)
Inoponibilidade da nulidade e da anulação	*Inoponibilidade da nulidade e da anulação*
1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.	1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição do terceiro for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.
2. Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.	2. Preenchidos os pressupostos do número anterior, os terceiros que tenham adquirido direitos de quem, nos termos constantes do registo, tivesse legitimidade para a sua disposição só vêm os seus direitos reconhecidos se a acção de nulidade ou anulação não for proposta e registada dentro do ano posterior à conclusão do negócio inválido.
	3. Caso à data da aquisição do terceiro não existisse qualquer registo relativamente ao bem em causa, os direitos do terceiro só são reconhecidos se a acção de nulidade ou anulação não for proposta e registada dentro dos 3 anos posteriores à conclusão do negócio inválido.

17 Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., pp. 344 e 345.

3. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.	4. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.

3. Os regimes português e macaense têm evidentes semelhanças. Do ponto do artigo 291.º CCP, a aplicação desta excepção reclama o preenchimento dos seguintes pressupostos[18]:

- A qualificação dos bens objecto do negócio jurídico como *imóveis* ou *móveis sujeitos a registo* (n.º 1);
- O carácter *oneroso* do negócio (n.º 1);
- O terceiro estar de boa-fé, nos termos do n.º 3;
- O terceiro ter procedido ao registo da sua aquisição (n.º 1);
- O registo da sua aquisição ser anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo acerca da invalidade do negócio

18 O artigo 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial português é, muitas vezes, confundido com o artigo 291.º CCP – *rectius*, o respectivo âmbito. Contudo, a sua relação é mais ténue do que possa parecer. O artigo 291.º CCP incide sobre *invalidades substantivas*, enquanto o artigo 17.º, n.º 2 ("*Declaração de nulidade*") se reporta apenas a *nulidades do registo* (elencadas no artigo 6.º do Código do Registo Predial). Segundo o artigo 17.º, n.º 2: "*A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da ação de nulidade*" (nosso sublinhado). Neste sentido, por exemplo, Mafalda Miranda Barbosa, "Aquisição, sucessão e protecção de terceiros: considerações a propósito dos arts. 291.º e 2076.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRPred", *in Cadernos de Direito Privado*, n.º 80, Braga, CEJUR, 2022, p. 4 e 17 ss; Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª Ed., Cascais, Principia, 2020, pp. 262 e 263. Na jurisprudência, por exemplo, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt: "*o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral)*."

No sentido de que as disposições são incompatíveis e devem ser harmonizadas, Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Reais*, op. cit., p. 372.

No sentido de que "*o regime previsto no art.º 291.º do Código Civil só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado*", Isabel Pereira Mendes, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt. No arresto em causa, o Tribunal da Relação de Coimbra havia aceite esta posição que, na nossa opinião, não merece acolhimento. Em particular, tornaria o artigo 291.º praticamente obsoleto, desaplicando-o, em detrimento do artigo 17.º/2 do Código do Registo Predial, a situações em que o legislador historicamente queria que se aplicasse. Além disso, a solução seria muito diferente, uma vez que os pressupostos do artigo 17.º/2 são muito reduzidos – o que seria uma grande extensão desde desvio à regra do princípio *nemo plus iuris*, multiplicando casos tecnicamente patológicos.

(n.º 1); e

- O requisito negativo: a acção de nulidade ou de anulação não pode ser interposta e registada dentro do prazo de três anos a contar da data de celebração do negócio inválido (n.º 2)[19].

4. O n.º 1 dos preceitos do CCP e do CCM é virtualmente idêntico, sendo que aquele diploma especifica que é o registo de aquisição *do terceiro* que deve ser anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação – o que não nos parece uma diferença substancial. Igualmente, o n.º 3 – a definição de terceiro de boa-fé – é idêntica[20].

Contudo, o n.º 2 português encontra um desdobramento – n.ºs 2 e 3 – na versão macaense. No CCP, está previsto um período de carência – chamado de "*quarentena*" – de três anos, antes do qual a aquisição pelo terceiro de boa-fé é *precária*, *i.e.*, o terceiro precisa de aguardar três anos para merecer tutela.

Este desdobramento encontra a sua justificação, na nossa opinião, numa divergência doutrinal sobre o artigo 291.º CCP – a qual só se compreende em articulação com o artigo 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial português (doravante, o "CRPP"):

> *"A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade."*

4.1. Segundo a maioria da doutrina – com destaque para Oliveira Ascensão[21]

---

19 Esta norma é, ocasionalmente, referida para tentar *salvar* o negócio jurídico da *própria* invalidade, o que – como é evidente – um erro: estamos perante uma *invalidade consequencial*. Neste sentido, por exemplo, Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 346.

20 Segundo Mónica Jardim, a existência ou não do registo a favor de alguém não interfere na definição da boa- ou má-fé do terceiro, mas apenas a "*ignorância dos vícios do título*". Cfr. Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 352.

21 Oliveira Ascensão, *in Direito Civil – Reais*, op. cit., pp. 365 e 368 ss. No mesmo sentido, por exemplo, Mafalda Miranda Barbosa, "Aquisição, sucessão e protecção de terceiros: considerações a propósito dos arts. 291.º e 2076.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRPred", *in Cadernos de Direito Privado*, n.º 80, Braga, CEJUR, 2022, p. 4 e 17 ss; Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 262 e 263.
Na jurisprudência, por exemplo, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt: "*o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral).*"
É ainda opinião de Santos Justo, José Alberto Gonzalez e do Conselho Técnico dos Registos e

–, é necessário distinguir entre invalidade *registal*, *ii)* invalidade *substantiva* e *iii) incompleição*. Segundo o Autor, este preceito aplica-se apenas a nulidades registais ("*declaração de nulidade do registo não prejudica…"*; estão previstas no artigo 6.º CRPP), enquanto o artigo 291.º se aplica a nulidades substantivas. O artigo 291.º tem por fundamento a fé pública do registo – e a aquisição pelo registo só existe se o direito estiver previamente registado[22]. Por outro lado, o artigo 17.º aplica-se aos casos em que o registo foi lavrado em desconformidade com as regras próprias da realização do registo (logo, não as invalidades *substantivas*).

Pelo contrário, segundo Menezes Cordeiro e Isabel Pereira Mendes[23], o artigo 17.º/2 deve ser aplicável às invalidades substantivas – ou seja, existe uma *sobreposição* com o artigo 291.º Contudo, o artigo 17.º/2 será aplicável aos casos em que "*alguém, com base* [*em registo nulo*], *adquirir uma posição substantiva*". Pelo contrário, o artigo 291.º será aplicável a casos em que *não existe um registo prévio*.

Não é este o lugar para esgotar o tema, que merece uma análise extensa e cuidada. Contudo, na nossa opinião, no ordenamento jurídico português, a segunda posição não pode ser acolhida. Com efeito, tornaria o artigo 291.º CCP virtualmente inútil: a aquisição de uma coisa sujeito a registo sem um registo prévio não é hoje possível, uma vez que, segundo o artigo 9.º CRPP, "*os actos de transmissão de direitos ou de constituição de encargos sobre imóveis exigia a inscrição dos bens a favor do adquirente do direito ou contra a qual se constitui o encargo*" (*princípio da legitimação*").

Por um lado, é uma aquisição a *non domino*: segundo o artigo 5.º CRPP, "[*o*]*s factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo*".

Exemplificando: *A* vende a *B*. *B* não regista. *B* não pode vender a *C*, uma vez que o facto aquisitivo *A/B*, não tendo sido registado, não produz efeitos perante a comunidade jurídica (*rectius*, terceiros para efeitos de registo), mas apenas *inter*

---

do Notariado, segundo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2019 (Processo n.º 413/12.5TBBBR.C1), disponível em www.dgsi.pt.

22 Contudo, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, nada impede que o artigo 291.º CCP se aplique aos casos "*em que o terceiro é a primeira pessoa a pretender obter uma inscrição relativa ao imóvel em causa. Neste caso, a observância do disposto no art. 9.º/1 do Còdigo do Registo Predial, implicará o recurso aos meios de justificação previstos […]*". *Vide* Oliveira Ascensão, *apud* Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 350, nota 24.

23 António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais – Sumários*, Lisboa, AAFDL, 2000, pp. 90 ss. Igualmente no sentido de que "*o regime previsto no art.º 291.º do Código Civil só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado*", Isabel Pereira Mendes, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt.

pares. Trata-se de uma venda de bens alheios (artigo 892.º).

Por outro lado, é uma violação do princípio do trato sucessivo: segundo o artigo 34.º, n.º 2, do CRPP, "[*o*] *registo definitivo de aquisição de direitos depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmite […]*"[24]. O registo de um negócio celebrado com violação do princípio do trato sucessivo é nulo [artigo 16.º, al. e)] e deverá ser liminarmente indeferido (artigo 117.º-F).

Merece o nosso total acordo a ideia, formulada por José Alberto Vieira, de que "[*é*] *possível que um efeito atributivoo do registo predial*" – a aquisição de um direito em desconformidade com a realidade substantiva, dada a inscrição no registo[25] – "*não tivesse sido ponderado inicialmente na elaboração do preceito, mas sim apenas uma tutela do terceiro de boa fé, à qual seria indiferente a existência ou não de registo*". Contudo, "*os dados sistemáticos são hoje diferentes e devem ser ponderados*" e uma interpretação do artigo 291.º como a de Menezes Cordeiro tornaria o preceito "*letra morta*" [26].

Acrescentamos que o Decreto-Lei n.º 47.611, de 28 de Março, que precedeu o actual Código do Registo Predial português – e era coevo da redacção original do Código Civil –, estabelecia a obrigatoriedade de submissão a registo dos factos a eles sujeitos, "*quando incidam sobre prédios […] situados nos concelhos onde esteja em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica*" (artigo 14.º/1). Ou seja, esta obrigação não existia para *todos* os prédios: era comum, na maioria do território nacional, o tráfego jurídico de imóveis sem correspondente registo. Logo, não faria sentido ao legislador especificar a preexistência ou não do registo: seria distinguir duas situações sem motivo. Mais: fica absolutamente claro ter sido esta a intenção do legislador, uma vez que Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios, afirmou que esta solução – na linha do Código Civil italiano – tem por objectivo "*incentivar o registo*". *Incentivar* – parece-nos lógico – o registo *não-obrigatório*, uma vez que o *obrigatório* já tinha um incentivo suficiente: a responsabilidade criminal[27].

Acresce que os pressupostos do artigo 17.º/2 CRPP são muito mais

---

24 Segundo ISABEL FERREIRA QUELHAS GERALDES, "*traduz-se na inscrição prévia e na continuidade das inscrições, sendo pressuposto de todo o edifício registal*". Isabel Ferreira Quelhas Geraldes, *Código do Registo Predial – Anotado e Comentado*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 157.

25 Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, "Os efeitos substantivos do registo predial", *in ROA*, Ano 77, Vol. I/II, 2017, p. 559. É o caso dos artigos 291.º/1 CCP e artigos 5.º/4, 17.º/2 e 122.º/2 do Código do Registo Predial português.

26 José Alberto Vieira, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, 1.ª Ed. (reimp.), Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 102 e 103.

27 Segundo o artigo 15.º, n.º 4, do Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42.565, de 8 de Outubro de 1959.

moderados: não existe um "período de quarentena". Basta que se trate de um *i)* aquisição *onerosa* do direito, por um *ii)* terceiro de boa-fé, tendo este *iii)* registado o correspondente facto aquisitivo antes do registo da acção de nulidade. Além de não se mencionar a anulação, mas apenas a nulidade – o que levantaria outras questões polémicas –, teria por efeito a multiplicação de casos de aquisição tabular, o que – num sistema onde vigora o princípio da *causalidade*[28], como o nosso – é tecnicamente *patológico*.

Em suma: em Portugal, a tese de Oliveira Ascensão tem, em geral, singrado. Por exemplo, segundo o Supremo Tribunal de Justiça, em arresto de 16.11.2010: "*o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral)*"[29]. Ou, ainda, o mesmo Tribunal, em Acórdão de 21.04.2009: "*Não nos suscitam grandes dúvidas ao considerar que o conceito constante no artigo 291º nº 2 da lei civil se reporta à invalidade substantiva, enquanto o nº 2 do artigo 17º do Código do Registo Predial se limita à nulidade registral*" (nosso sublinhado)[30].

4.2. A redacção macaense, no artigo 284.º/2 e 3, debruça-se sobre esta

---

28 Segundo o qual o direito real se transmite ou se constitui mediante o *acto* pelo qual se estabelece a vontade dessa transferência ou constituição. Isto significa que, caindo o título, cai a transferência ou constituição do direito. Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, 1.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 196 ss.

29 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt. No arresto em causa, o Tribunal da Relação de Coimbra havia aceite a posição de MENEZES CORDEIRO – que, insista-se, tornaria o artigo 291.º praticamente obsoleto, desaplicando-o, em detrimento do artigo 17.º/2 do Código do Registo Predial, a situações em que o legislador historicamente queria que se aplicasse. Além disso, a solução seria muito diferente, uma vez que os pressupostos do artigo 17.º/2 são muito reduzidos – o que seria uma grande extensão desde desvio à regra do princípio *nemo plus iuris*, multiplicando casos tecnicamente patológicos.
Contudo, relativamente à necessidade de registo prévio, apontou o mesmo tribunal, em acórdão de 26.10.2010: "*O terceiro adquirente fica, nos termos [do artigo 291.º], protegido pelo registo público [...]. Mas será sempre necessário que o negócio inválido conste do registo*". Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.10.2010 (Processo n.º 1268/03.6TBSCR.L1.S1), disponível em www.dgsi.pt. Contudo, para MÓNICA JARDIM, não é necessário que o registo prévio: o artigo 291.º CCP precede o actual Código do Registo Predial de 1984, que introduziu o *princípio da legitimação* (artigo 9.º), segundo o qual "*os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados, judicial ou extrajudicialmente, sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra o qual se constitui o encargo*" (n.º 1): Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., pp. 350 e 351, nota 24.

30 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2009 (Processo n.º 5/09.6YFLSB), disponível em www.diariodarepublica.pt.

polémica – o que justifica o peculiar n.º 3. Para resolver esta questão e como veremos, ela acolheu, implicitamente, a posição de Menezes Cordeiro e Isabel Pereira Mendes. Ora:

- Nos termos do n.º 2, para terceiros que tenham adquirido de quem *registou o facto aquisitivo* ("*nos termos constantes do registo, tivessem legitimidade para a sua disposição*"), o período de "quarentena" é de um ano.
- Nos termos do n.º 3, para terceiros que tenham adquirido de quem *não registou o facto aquisitivo* ("*não existisse qualquer registo relativamente ao bem em causa*"), o período de "quarentena" é de três anos.

É interessante constatar que, no Código do Registo Predial macaense (doravante, o "CRPM"), *não existe norma homóloga do artigo 17.º/2 português*[31]. Segundo uma correcta interpretação, a norma homóloga está *no próprio CCM*. Para compreendermos esta afirmação, devemos procurar uma resposta na doutrina acolhida pelo ordenamento jurídico macaense. Ou seja, em termos paralelos e segundo a posição de Menezes Cordeiro:

- O artigo 291.º/2 do CCP é equivalente ao artigo 284.º/3 do CCM, uma vez que se reporta à protecção de terceiros que adquirem a quem não registou a aquisição;
- O artigo 17.º/2 CRPP é equivalente ao artigo 284.º/2 do CCM, uma vez que se reporta à protecção de terceiros que adquirem a quem registou a aquisição.

Ora, segundo Isabel Pereira Mendes – que propugna a mesma posição que Menezes Cordeiro –, algumas causas de nulidade do registo indicadas no artigo 16.º do CRPP "*constituem verdadeiras nulidades substantivas*" – como o "*registo lavrado com base em título falso e registo lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado*". Segundo a doutrina da Autora, o artigo 17.º/2 deverá aplicar-se às nulidades, quer substantivas, quer registais. No ordenamento jurídico português, cumpriria esta *dupla função*.

Daqui decorre que, na ausência de uma norma no CRPM que tutele, em geral, os direitos de terceiros para efeitos de registo, parece-nos que o artigo 284.º/2 é aplicável, *quer a casos de nulidade substancial, quer a situações de nulidade registal*. Cumpre a dupla função do homólogo português – *i.e.*, o artigo 17.º/2.

---

31 CHOI SI CHEANG, *O regime da transmissão dos direitos reais sob a adoção do sistema do título em Portugal e em Macau*, Vol. I, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Universidade de Coimbra, 2023, p. 71. Contudo, não indica uma solução alternativa, com que discordamos.

Em suma, o Direito macaense consagra uma norma – o n.º 3 do artigo 284.º – destinada a tutelar a posição de terceiros que adquiram de quem *não registou o facto aquisitivo* – o que é contrário ao princípio do trato sucessivo (artigo 10.º CRPM). Tal é causa de nulidade do registo, nos termos do artigo 17.º, alínea e), do CRPM. Por isso, é uma norma de limitado interesse prático.

Já o artigo 284.º/2 é uma norma muito útil e com uma *dupla função*: quer a protecção de terceiro perante a *nulidade registal*, quer a protecção de terceiro perante a *invalidade substantiva*.

No que toca às *invalidades substantivas*, isto resulta numa protecção acrescida para o terceiro de boa-fé: o período de "quarentena" diminui para apenas um ano, face à versão portuguesa.

No que toca às *nulidades registais*, isto resulta numa grande diminuição da protecção do terceiro de boa-fé: passa-se a exigir um período de "quarentena" de um ano, ao contrário da versão portuguesa. É uma solução peculiar, tendo em conta a confiança necessária ao bom funcionamento do sistema registal. Contudo, na falta de melhor opinião e de norma em contrário, é o que decorre da lei[32].

5. Relativamente ao termo inicial para contagem do prazo de três anos, existe, em Portugal, uma pequena, mas relevante divergência doutrinal. Por um lado, há doutrina considera que os três anos se devem contar a partir do negócio *que dá origem à invalidade*. Por outro lado, há doutrina que considera que os três anos se devem contar a partir do negócio *celebrado pelo terceiro adquirente*.

O impacto é relevante. Por exemplo, imagine-se que *A* vende a *B* no dia 01.01.2020 e *B* vende a *C* no dia 01.01.2024. A primeira posição considera que o negócio *B/C* nasce consolidado. A posição alternativa considera que o negócio apenas se consolida em 2027.

José Alberto González, por exemplo, defende a segunda posição, considerando que, caso contrário, "*três anos seria um prazo relativamente curto para invocar a nulidade, e relativamente longo para invocar a anulabilidade*"[33]. Esta doutrina chegou ao Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo no Acórdão

32 O artigo 118.º do Código do Registo Predial macaense tem a epígrafe "*Ressalva de direitos de terceiros*", servindo para "*rectificação de erros de registo*". É paralelo ao anterior artigo 242.º do Código do Registo Predial português de 1967, com uma redacção praticamente idêntica. Com efeito, é possível proceder à rectificação caso a nulidade do registo decorra do princípio do trato sucessivo, através da feitura do registo em falta, mas apenas se não estiver registada a acção de declaração de nulidade: são meios mutuamente exclusivos.

33 José Alberto González, *apud* João Miguel Pires Limão, "O efeito atributivo do artigo 291.º do Código Civil Português", in *O Direito*, Ano 155, n.º 2, 2023, p. 396. Igualmente neste sentido, embora sem explicação, Pedro Pais de Vasconcelos: cfr. Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 358, nota 37.

de 26 de Outubro de 2004[34]. Dita este arresto que a contagem do prazo de três anos se inicia no momento da conclusão do negócio celebrado com "*o terceiro subadquirente, não o negócio original gerador da nulidade sequencial, pois só aquele negócio – em que o subadquirente interveio – se pode consolidar*."

Não obstante, a vasta maioria da doutrina propugna a solução inversa, preferindo a "*necessidade de salvaguarda do tráfego jurídico*", como aponta Maria Clara Sottomayor[35]. Muita jurisprudência se pronunciou no sentido de que o prazo deve começar a correr a partir do momento em que é concluído o negócio inválido. A título de exemplo, veja-se o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 27 de Abril de 2005 ("*se tal acção tiver sido proposta e registada dentro dos três anos subsequentes ao negócio nulo*")[36]. Igualmente, embora não tenha sido acolhida, a redacção proposta por Rui de Alarcão nos trabalhos preparatórios do Código Civil mencionava expressamente esta solução[37].

No nosso entendimento, esta posição é a mais correcta. Por um lado, seria arbitrário que o prazo de três anos terminasse mais cedo ou mais tarde consoante a data da transmissão ao subadquirente. Apesar de ser o seu negócio que se visa consolidar, como aponta o Supremo Tribunal de Justiça, não decorre daí que o momento relevante para a contagem do prazo seja a sua celebração: esse argumento não impressiona. Com efeito, a *ratio legis* deste preceito é a tutela do terceiro de boa-fé através de uma solução de compromisso, que limita a arguição da invalidade para a tornar inoponível ao subadquirente. Ou seja, não parece existir qualquer valor a defender através da extensão *arbitrária* deste *período de aquisição precária*. Por outro lado, é mais seguro para o terceiro de boa-fé – para o tráfego jurídico – se a contagem do prazo tiver início no momento da celebração do negócio antecedente, uma vez que isso reduz o período de "quarentena" e, no limite, permite que o terceiro de boa-fé, no momento da aquisição, já esteja protegido[38].

A solução macaense dispensa esta divergência doutrinal: menciona-se expressamente o negócio *inválido*, como resulta da doutrina maioritária e dos trabalhos preparatórios do Código Civil.

---

34 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2004, Processo n.º 04A1054 (Moreira Alves), disponível em www.dgsi.pt.

35 Maria Clara Sottomayor, «Artigo 291.º», op. cit., pp. 877 e 878. No mesmo sentido, por ex., Mónica Jardim, C.A. Mota Pinto, Oliveira Ascensão, A. Menezes Cordeiro, L. Carvalho Fernandes, Henrich E. Hörster e Luís Couto Gonçalves: cfr. Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 359, nota 38.

36 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2005 1996, Processo n.º 05A837 (Azevedo Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

37 Rui de Alarcão, "Invalidade dos negócios jurídicos. Anteprojecto para o novo Código Civil", *in Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 89, 1959, p. 242.

38 *Vide* exemplo acima.

6. Não obstante, há certas questões que se põem simultaneamente face às redacções portuguesa e macaense. Desde logo: *esta excepção aplica-se apenas a casos de nulidade e de anulação, ou também se aplica a casos de ineficácia ou de inexistência?* Sem dúvida, esta interpretação vai contra o elemento *literal* do artigo 291.º

Relativamente aos casos de inexistência, a doutrina maioritária[39] defende que este preceito não se aplica. A jurisprudência tem trilhado este caminho. Segundo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.06.2018, "*a cadeia de negócios inválidos tem que ser iniciada pelo verdadeiro proprietário, dela não beneficiando um mero sub-adquirente, sem que se demonstre quem e em que qualidade deu início à cadeia*"[40] – o que significa, em termos simples, que a primeira transmissão tem de *existir* para produzir efeitos jurídicos[41]. Em sentido minoritário, Maria Clara Sottomayor – recusando a posição dominante e apregoando um "*critério de ponderação de interesses*" – entende que, *i)* uma vez que parte da doutrina não reconhece a inexistência como figura distinta da nulidade[42], *ii)* tendo em conta uma ideia de auto-responsabilidade do proprietário e *iii)* em salvaguarda do terceiro, que confia na aparência do negócio jurídico , "*os negócios celebrados sob coacção física e com falta de consciência da declaração (art. 246.º) e as declarações não sérias (art. 245.º)*" são objecto de uma "*nulidade agravada*" e podem dar origem a uma aquisição a *non domino*[43].

Relativamente aos casos de ineficácia, a doutrina maioritária defende,

---

39 Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., pp. 346 e 347; Orlando de Carvalho, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 175; Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 262; Mafalda Miranda Barbosa, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, p. 253; Carlos Ferreira de Almeida, "Invalidade, inexistência e ineficácia", *in Católica Law Review*, Vol. I, n.º 2, 2017, p. 18; entre outros.

40 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.06.2018 (Processo n.º 363/17.9T8MTA.L1-8), disponível em www.dgsi.pt.

41 Cfr. igualmente, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04.04.2019 (Processo n.º 369/13.7TJLSB.G1.G1), disponível em www.dgsi.pt: "*A inexistência pressupõe que um negócio jurídico nem sequer chegou a ser concluído; a nulidade pressupõe que ele foi concluído, sim, mas sem os requisitos que legalmente é necessário observar na sua conclusão para que daí se sigam os efeitos jurídicos pretendidos*" (nosso sublinhado). Estava em causa um negócio de venda celebrado por um falso procurador.

42 Expressamente defendendo, por "razões conceptuais e de regime", a manutenção da figura autónoma da inexistência, mas aceitando que a distinção entre invalidade e inexistência é "complexa e subtil", Carlos Ferreira de Almeida, "Invalidade, inexistência e ineficácia", op. cit., pp. 18 e 19.

43 Maria Clara Sottomayor, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 689 a 693.

novamente, a inaplicabilidade deste artigo[44]. Foi, por exemplo, a opinião do Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 16.11.2010 – segundo o qual "[*s*]*endo o negócio ineficaz em relação ao proprietário, redunda irrelevante a invocação do disposto nos arts. 291.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRgP*" – e em acórdão de 15.03.2012[45].

6.1. A discussão ganhou alguma relevância a propósito, por exemplo, dos direitos de preferência legais ou com eficácia real. Em ambos os casos, é oponível a terceiros – no primeiro deles, sem registo. Caso *V*, proprietário, venda a *C*, comprador, sem dar preferência a *P*, titular de direito de preferência, vendendo *C* subsequentemente a *T*, terceiro, *quid iuris*?

O negócio *V/C* é ineficaz perante *P*, uma vez que foi violada a obrigação de dar preferência[46]. *C* transmite a *T*, que regista o seu direito. *P*, na qualidade de titular de um direito de preferência legal ou com eficácia real, pode intentar uma acção de preferência, para se substituir ao adquirente *ab initio* – o que tornaria a transmissão *C/T a non domino*. Pode *T* prevalecer-se do artigo 291.º para ver a sua situação acautelada[47]?

Os tribunais têm rejeitado a aplicação da norma, na medida em que esta não abrange ineficácia[48].

Na nossa opinião, um argumento acaba facilmente com a discussão. Com efeito, é necessário começar por abordar o negócio *V/C* – sendo que *P*, recorrendo a uma acção de preferência, se poderá sempre substituir ao adquirente. Os actos subsequentes – *C/T* e assim sucessivamente – estão feridos de nulidade, porque passam a ser aquisições a *non domino*[49].

Já não acompanhamos Menezes Cordeiro, quando conclui que o artigo 291.º não se aplica a preferências legais, "pela razão simples de elas não estarem

---

44 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 370, nota 444; Mafalda Miranda Barbosa, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, p. 253; entre outros.

45 Respectivamente, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1) e de 15.03.2012 (Processo n.º 622/05.3TCSNT -A.L1.S1), disponíveis em www.dgsi.pt.

46 Neste sentido, por ex., Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…, op. cit., p. 347, nota 19; e Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XIII, Coimbra, Almedina, 2023, p. 835.

47 Semelhante situação foi abordada por Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9.12.2004: os Autores, herdeiros de um titular de direito de preferência legal (do arrendatário), intentaram acção contra o proprietário, que vendeu o prédio a *M*. *M* constitui o prédio em propriedade horizontal e vende fracções a *N* e *R*. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9.12.2004 (Processo n.º 04B3891), disponível em www.dgsi.pt.

48 Maria Clara Sottomayor, «Artigo 291.º», op. cit., pp. 877 e 878.

49 Neste sentido, Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…, op. cit., pp. 347 e 348, nota 19.

sujeitas a registo"[50]. Parece-nos que não será determinante o registo do direito de preferência *em si*, mas o registo da *acção de preferência*: artigos 291.º CCP e 3.º, alínea a), CRPP.

Terceiros de boa-fé: inoponibilidade da simulação (artigos 243.º CCP e 235.º e 236.º CCM)

1. A tutela *geral* do terceiro de boa-fé perante uma declaração de nulidade ou anulação é complementada por uma tutela *especial* – e muito menos *rigorosa* –, aplicável ao terceiro adquirente afectado pela invalidade consequencial com origem em negócio simulado (artigos 243.º/1 CCP e 235.º/1 CCM)[51].

A vende a *B* um imóvel em 2020. *B*, em 2021, vende o imóvel a *C*. Em 2023, *A* intenta uma acção de declaração da nulidade do próprio negócio jurídico *A/B*, na medida em que se tratou de uma simulação *absoluta* (artigos 240.º CCP e 232.º CCM[52]).

Estes factos têm especificidades face à tutela geral dos artigos 291.º CCP e 284.º CCM. Além da protecção da boa-fé do terceiro e da segurança do tráfico jurídico, a simulação – na medida em que *A* e *B* estão em conluio – apenas muito dificilmente poderá ser detectado por terceiros[53].

Segundo Manuel de Andrade, a solução *especial* é fundada nas especiais circunstâncias de os simuladores terem criado "*propositadamente para iludir terceiros* a aparência dum negócio que na realidade não querem", motivo pelo qual seria "iníquo e comprometedor da segurança das transacções que os simuladores fossem admitidos a prevalecer-se da simulação em face de terceiros"[54].

Não obstante o carácter inovador deste preceito face ao Código Civil de Seabra[55], já a solução vinha a ser aplicada no Direito anterior[56] e já Rui de Alarcão,

---

50 Merece o nosso acordo, contudo, a sua constatação de que, "na generalidade dos casos, a preferência legal deduz-se da situação de fundo, pelo que – visto o artigo 291.º/3 – não há, sequer, boa-fé". Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XIII, Coimbra, Almedina, 2023, p. 835.

51 António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros de boa fé (Breve apontamento)", *in n RLJ*, n.º 146, 2016, p. 39; L. Carvalho Fernandes, *apud* Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 686.

52 A redacção é partilhada pelos dois ordenamentos jurídicos: "Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado."

53 Maria Clara Sottomayor, *Invalidade e Registo*..., op. cit., p, 584.

54 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7.ª Reimp., Coimbra, Almedina, 1992, pp. 206 e 207.

55 Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 685.

56 Por exemplo, Orlando de Carvalho, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 171. (ASSENTO)

nos trabalhos preparatórios, indicava que a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé "com isso prejudicados" era uma solução formulada no Direito intermédio e, ao tempo, já explicitamente acolhida em diversas legislações[57].

Versão portuguesa (artigo 243.º)	Versão macaense (artigo 235.º)
Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé	*Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé*
1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.	1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.
2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.	2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.
3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar	3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar.
	Versão macaense (artigo 236.º)
	Relações entre credores
N/A	1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelos simuladores contra os credores do titular aparente que de boa fé hajam procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado. 2. Os credores do simulado alienante prevalecem na arguição da simulação sobre os credores comuns do simulado adquirente, contanto que o seu crédito seja anterior à simulação e estes últimos ainda não tenham procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares.

57 Rui de Alarcão, "Simulação – Anteprojecto para o Novo Código Civil", *in Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 89, 1959, p. 318.

2. Não obstante as diferenças assinaláveis entre as redacções portuguesa e macaense – no que toca ao artigo 235.º CCM, claro –, a *ratio* mantém-se, assim como o seu *único* requisito: a aplicação deste regime reclama que o sujeito afectado pela nulidade da simulação seja um terceiro de boa-fé (n.º 1). Cai a maioria dos requisitos: o regime passa a abranger aquisições gratuitas, não apenas onerosas; cai a exigência de registo da aquisição; passa a abranger a aquisição de móveis *não*-sujeitos a registo; e cai o período de "quarentena"[58]. De novo, trata-se de um caso de *inoponibilidade*.

3. A noção de boa-fé é menos rigorosa, em ambos os casos, do que os artigos 291.º CCP e 284.º CCM. Em ambos os casos, com redacção idêntica (n.º 2) não se exige que o desconhecimento do vício seja *sem culpa*: basta a pura ignorância, mesmo que *negligente*[59]. Contudo, o terceiro que adquira a titularidade do direito após o registo da acção de simulação é *sempre* considerado de má-fé: trata-se de uma presunção absoluta (*iuris et de iure*), que afasta impreterivelmente a aplicação deste preceito.

4. Existe uma ligeira diferença entra os n.ºs 1 português e macaense, a qual está relacionada com a seguinte questão: *a nulidade da simulação é sempre inoponível face ao terceiro de boa-fé ou apenas quando é arguida pelo simulador?* Ou seja, *a nulidade é oponível pelo não-simulador?*

No sentido de que a nulidade é inoponível em todos os casos, pronunciou-se, por exemplo, Orlando de Carvalho[60]. No sentido de que a nulidade é inoponível apenas quando é arguida pelo simulador, por exemplo, António Pinto Monteiro e Carlos Alberto da Mota Pinto[61].

---

58 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 480.

59 António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros de boa fé…, op. cit. p. 39. No sentido de que não basta, para haver má -fé, a cognoscibilidade da simulação ou a suspeita ou dúvida sobre a sua existência, C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 484; L. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 322, nota 2. Em sentido contrário, A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 896. Contudo, como aponta António Pinto Monteiro a propósito da posição de Menezes Cordeiro, "*em certas situações a ignorância* culposa *não pode deixar de pôr em causa a "boa fé" do terceiro.*"

60 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 171. Cfr., ainda, Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., pp. 395 a 399 e nota 91.

61 António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros de boa fé…, op. cit. p. 40 ss. ; C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., pp. 480 e 481. Além de Pinto Monteiro e Mota Pinto, segundo nota 9 da mesma página, Heinrich E. Hörster, Pedro Pais de Vasconcelos, Oliveira Ascensão e A. Barreto Menezes Cordeiro. Segundo Mónica Jardim, a posição de Oliveira Ascensão é *intermédia*, uma vez que defende a extensão da proibição de invocar a nulidade a terceiros de má fé, por força

O anteprojecto de Rui de Alarcão incluía uma proposta de artigo destinado à resolução de "*Conflitos de interesses entre terceiros*" com interesse na nulidade ou na validade do negócio (artigo 4.º/1)[62] - a qual foi excluída da redacção final.

4.1. De acordo com um argumento de natureza sistemática formulado por Orlando de Carvalho, "*seria [...] estranho que o novo Código, abrindo, como abriu, pelo art. 291.º a protecção de 3.ºs contra qualquer causa de invalidade arguida por qualquer interessado, restringisse inopinadamente a tutela dos 3.ºs no caso mais clamoroso*".

Note-se que, de um ponto de vista histórico, a possibilidade geral de arguição da nulidade da simulação era admitida desde cedo – antes do Código Civil[63].

4.2. Não obstante, e de acordo com a versão portuguesa, a nulidade "*não pode ser arguida pelo simulador*". O elemento *literal* determina que apenas o *simulador* não pode arguir a nulidade, em detrimento do princípio geral dos artigos 286.º CCP e 279.º CCM ("*nulidade é invocável [...] por qualquer interessado*].

Além disso, a o ordenamento jurídico testemunha um *mal estar*[64] perante a possível arguição da nulidade da simulação pelos *próprios* simuladores. Esta questão foi discutida em Assento de 10 de Maio de 1950, que admitiu a possibilidade de os simuladores arguirem a nulidade – *de todo*. Hoje continuam a existir limitações: o CCP e o CCM não admitem a prova testemunhal, nem por presunção quando o acordo simulatório é invocada por simuladores (artigos 394.º CCP e 388.º CCM[65] e 351.º CCP e 344.º CCM[66], respectivamente). A inarguibilidade, pelo simulador, da nulidade que ele próprio originou seria apenas mais um reflexo deste *mal estar*[67].

---

do espírito da lei: Mónica Jardim, "Revisitando o artigo 291.º…", op. cit., p. 397, nota 91.

62 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit. p. 318. Alternativamente, Carvalho Fernandes aponta a possibilidade de resolver este conflito entre terceiros perante a simulação com recurso ao artigo 335.º, relativo à colisão de direitos: . L. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*…, op. cit., p. 335 ss. Contra, *vide* C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 484, nota 632; António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros de boa fé…, op. cit. p. 40, nota 8.

63 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da*..., op. cit., p. 206.

64 Expressão de António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros…, op. cit., p. 41.

65 Em ambos os casos, diz o n.º 2: "*A proibição do número anterior [de prova por testemunhas] aplica-se ao acordo simulatório e ao negócio dissimulado, quando invocados pelos simuladores*."

66 Em ambos os casos: "*As presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal*."

67 António Pinto Monteiro, "Simulação e terceiros…, op. cit., p. 41.

Para Pinto Monteiro, "[*é*] *a ideia de que os simuladores, ao invocarem a nulidade, estão como que a incorrer num* venire conta factum proprium*, pois criaram* propositadamente, para iludir terceiros, a aparência de um negócio que na realidade não querem." Daí a situação particular do terceiro de boa fé, em específico, perante os *simuladores*.

4.3. A jurisprudência não foi alheia a este debate. Por exemplo, segundo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.01.2021, qualquer interessado pode arguir a nulidade, e esta é sempre de conhecimento oficioso do tribunal, salvaguardando-se apenas as situações em que o *simulador* invoca a nulidade da simulação. Há, aliás, um *interesse público* que impõe uma *orientação ampla* em matéria de *legitimidade para a arguição da nulidade*[68] - o que abona a favor da tese de Mota Pinto e de Pinto Monteiro.

O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou no mesmo sentido, em acórdão de 2002, onde esclareceu que o artigo 243.º regula "relações entre simuladores e terceiros de boa fé". A "simulação invocada por terceiros de boa fé contra terceiros de boa fé, deve recorrer-se ao regime geral da nulidade" (artigo 291.º)[69].

Relativamente ao conhecimento oficioso da simulação, diz o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de Setembro de 2021 que o artigo 243.º impede "*o conhecimento oficioso dos efeitos da simulação contra os interesses de terceiro de boa-fé*"[70]. A expressão tinha sido utilizada pelo Tribunal da Relação de Guimarães no mesmo processo[71], que estatui a possibilidade de declaração oficiosa da nulidade, "*desde que não se imponham os seus efeitos a terceiros de boa-fé*".

Nessa decisão, o Supremo Tribunal de Justiça diz, curiosamente, que "*não tinha sido previsto o caso de a simulação ser arguida por um outro interessado, que não os simuladores*", contra terceiro de boa-fé, pelo que temos uma "*lacuna na lei*": não podemos concordar. De acordo com a posição seguida por Mota Pinto

---

68 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.01.2001 (Processo n.º 589/17.5T8ESP-B.P1), disponível em www.dgsi.pt.

69 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.05.2002 (Processo n.º 03A670), in www.dgsi.pt.

70 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.09.2021 (Processo n.º 1307/16.0T8BRG.G1.S1), in www.dgsi.pt. Este acórdão cita outros arrestos do próprio Supremo Tribunal de Justiça – em rodapé – de Outubro de 2003 e de Junho de 2016: "*o desvalor jurídico do negócio simulado é a sua nulidade, vício de vontade que o tribunal pode conhecer oficiosamente.*" Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 09.10.2003 (Processo n.º 03B2536) e de 07.06.2016 (Processo n.º 2835/14.8TCLRS.L1.S1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

71 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05.11.2020 (Processo n.º 1307/16.0T8BRG.G1), in www.dgsi.pt..

e por Pinto Monteiro, o legislador *quis* limitar a possibilidade de o *simulador* arguir – e mais ninguém. Isto significa que o Supremo Tribunal de Justiça acolheu, *neste caso*, a doutrina de Orlando de Carvalho.

Em suma: dois relatores, duas medidas.

5. No Direito civil macaense, o artigo 235.º tem uma redacção diferente, na parte final: "*contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado*". Daqui podem ser retiradas duas ilações.

Em primeiro lugar, o Direito macaense consagrou a tese (de Orlando de Carvalho) segundo a qual a nulidade é inoponível a terceiro de boa-fé, *independentemente de quem a invoca*. Fica claro, com a supressão da referência ao simulador.

Em segundo lugar, visou a responder a outra divergência portuguesa: o que é um terceiro de boa-fé para efeitos do artigo 243.º CCP? Em abstracto, pode ser um dos seguintes:

- *Concepção ampla*: Um sujeito, terceiro face ao negócio simulado, que foi investido na titularidade de direitos transmitidos por negócio inválido, afectado pela invalidade sequencial da declaração de nulidade do negócio simulado; ou
- *Concepção restrita*: Um sujeito, terceiro face ao negócio simulado, *prejudicado* (por oposição a *beneficiado*: as que sofreriam uma *perda*) pela invalidade sequencial da declaração de nulidade do negócio simulado[72].

No primeiro caso, a nulidade é inoponível a quaisquer terceiros de boa fé – mesmo aos que conseguem alcançar um lucro: *uni lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. No segundo caso, a nulidade apenas é inoponível a terceiros prejudicados

Exemplificando: *A* vende simuladamente a *B*. *C*, terceiro de boa fé, prefere. Se o negócio *A/B* é nulo, isso reflecte-se na preferência de *C*. Se isto se traduzir num locupletamento de *C*, segundo a concepção *restrita*, ele não é protegido, enquanto na concepção *ampla* será.

De um ponto de vista histórico, note-se que Rui de Alarcão, no seu anteprojecto e citado Manuel de Andrade, defendeu a *concepção restrita*: terceiros "*cujos direitos seriam* prejudicados *se tal negócio não subsistisse como válido*"[73]

72 Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 687.

73 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit. p. 319.

– *i.e.*, não as que "*apenas* lucrariam *com a validade do mesmo negócio*"[74]. Daí a sugestão, do Autor do anteprojecto, de mencionar terceiros *prejudicados* ou de, pura e simplesmente, *suprimir* o adjectivo[75] – que foi acolhida, como se vê.

Por exemplo, para Vaz Serra, independentemente de o terceiro ser *prejudicado* ou *beneficiado*, a nulidade é sempre inoponível: a *concepção ampla*[76], ancorada no elemento *literal*. Pelo contrário, para Manuel de Andrade e para Mota Pinto, por exemplo[77], apenas as pessoas "*que com isso sofreriam uma* perda": a *concepção restrita*[78], ancorada num argumento de ordem teleológica. Carlos Ferreira de Almeida é partidário da segunda concepção, desde logo, porque "*pode acarretar efeitos punitivos para os simuladores*"[79].

Tendo como base os factos *supra* exemplificados: se a preferência de *C* for eficaz, isso conduz a um locupletamento injusto. Terá direito a preferir, mas apenas pelo preço real do negócio e não pelo preço simulado[80].

A artigo 235.º CCM menciona o terceiro "*que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado*" – em geral. Parece-nos que a intenção do legislador macaense foi, precisamente, esclarecer que o tipo de terceiro em causa não é apenas aquele *prejudicado*, mas o *geral*: o *conceito amplo*.

6. O artigo 236.º CCM não encontra um paralelo no Direito constituído português, mas debruça-se sobre um tema frequentemente abordado pela nossa doutrina – e, inclusivamente, figurava um preceito semelhante no anteprojecto de

---

74 Manuel de Andrade, *apud* Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit. p. 319.

75 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit. p. 319.

76 Vaz Serra, *apud* Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 229 e 230. A posição de Vaz Serra mereceu acolhimento dos Autores do *Código Civil Anotado*. Segundo Carlos Ferreira de Almeida, não há razão para fazer a distinção, uma vez que "*impedir um benefício é também uma desvantagem*": Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos V – Invalidade*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 237. Além deles, ainda Castro Mendes e Menezes Cordeiro, segundo Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 687. Esta concepção parece ter sido utilizada pelo Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão de 13.05.2021 (Processo n.º 1857/11.5TBMAI.P2), disponível em www.dgsi.pt.

77 Ainda Carvalho Fernandes e Oliveira Ascensão, segundo Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 687.

78 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., p. 207; C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral…*, op. cit., pp. 482 e 483.

79 Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos V…*, op. cit., p. 237.

80 José Alberto Vieira, *Negócio Jurídico…*, op. cit., pp. 49 e 50. Apesar de a doutrina afirmar isto – que há um *direito a preferir pelo preço real do negócio* –, não nos parece que seja assim. De facto, o direito de preferência apenas pode ser exercido se existir um projecto de venda. Se a nulidade é oponível, a comunicação do projecto de venda, enquanto consequência do negócio jurídico simulado, é *nula*.

Rui de Alarcão (artigo 4.º - "*Conflitos de interesses entre terceiros*")[81].

A questão é a seguinte: no Direito macaense e, segundo alguma doutrina, em Portugal, o regime da inoponibilidade da nulidade da simulação é aplicável *a toda e qualquer arguição* (*i.e.*, não apenas à arguição dos simuladores). Posto isto, é possível que *i)* certos *terceiros* pretendam *arguir a nulidade* do negócio simulado; e que *ii)* outros *terceiros* tenham *interesse na manutenção* do negócio simulado[82].

6.1. A propósito, Manuel de Andrade distinguia entre os seguintes grupos de casos:

- Conflitos entre credores do simulado alienante e credores do simulado adquirente;
- Conflitos entre credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente; e
- Conflitos entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente.

Exemplificando o 1.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Têm como credores, respectivamente, *C* e *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

Exemplificando o 2.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Posteriormente, *A* vende a *C*. *B* tem um credor: *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

Exemplificando o 3.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Posteriormente, *A* vende a *C* e *B* vende a *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

6.2. O anteprojecto de Rui de Alarcão inspira-se principalmente na doutrina de Manuel de Andrade, como facilmente se nota através da sua leitura[83]. Nessa medida, a compreensão da proposta portuguesa – e da solução macaense, como veremos – passa, em grande medida, pela cabal compreensão da doutrina de Manuel de Andrade

6.3. Perante um *conflito entre credores do simulado alienante e do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, deveriam, em regra, prevalecer os interesses do credor do simulado adquirente – desde que o crédito seja *posterior* ao negócio simulado[84].

---

81 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit., pp. 322 e 323. No sentido de que a comissão revisora eliminou este artigo "*sem querer*": Orlando de Carvalho, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 174.

82 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 484.

83 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit., pp. 322 a 328.

84 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da*..., op. cit., pp. 208 a 210. Esta solução foi proposta por

De facto, os credores do simulado alienante *i)* ou representavam o negócio simulado como *verdadeiro*, pelo que já não contavam com aquele bem para a garantia do seu crédito, *ii)* ou representavam o negócio simulado como *simulado*, pelo que deveriam ter promovido a declaração de nulidade antes de se tornarem credores.

Esta é a solução que parece decorrer do artigo 236.º/1 CCM: "*A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelos simuladores contra os credores do titular aparente que de boa fé […]*."

Contudo, o preceito continua: "[...] *hajam procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado*" – que, como veremos *infra*, significa a obtenção de penhora ou arresto.

6.4. Contudo, caso o crédito seja *anterior* ao negócio simulado, devem prevalecer os interesses dos credores do adquirente *alienante*, caso o crédito dos credores do *adquirente* sejam igualmente *anteriores* ao negócio simulado[85].

Esta é a solução do artigo 236.º/2 CCM: "*Os credores do simulado alienante prevalecem na arguição da simulação sobre os credores comuns do simulado adquirente, contando que o seu crédito seja anterior à simulação*".

Acrescenta-se, no final, uma *nuance*: "*e estes últimos ainda não tenham procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares*". Embora enigmática a expressão "*actos de execução ou similares*", vem na linha da doutrina de Manuel de Andrade e do anteprojecto de Rui de Alarcão[86], segundo o qual, na 2.ª parte do n.º 2 do art.º 4.º, diz:

> *"Mas [, no caso de os créditos serem anteriores ao negócio simulado,] têm ainda prevalência os credores do adquirente* ***se*** *houverem obtido penhora ou arresto sobre os bens objecto do negócio simulado antes de proposta pelos credores do alienante a competente acção de simulação."*

Ou seja, a expressão "*actos de execução ou similares*" significa a obtenção de penhora ou arresto.

6.5. Perante um *conflito entre credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, deve ser dada prevalência ao subadquirente do simulado adquirente pelas mesmas razões

---

Rui de Alarcão (n.º 2, 1.ª parte): cfr. Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit., pp. 322 a 326.

85 Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit., pp. 324 e 325. Segundo Manuel de Andrade, o

86 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da*..., op. cit., pp. 208 a 210; Rui de Alarcão, "Simulação…, op. cit., pp. 322 a 326.

que ao credor do simulado adquirente *supra*: "*não deve ser menos protegido do que um simples credor*"[87].

Perante um *conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, prevalecerá a venda mais antiga ou que tenha sido registada primeiro[88].

Estas soluções foram incluídas no anteprojecto de Rui de Alarcão.

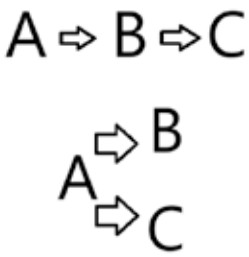
Contudo, como exposto, estas soluções foram retiradas da redacção final do CCP – e, igualmente, não constam do CCM. Nesse sentido, há um preceito – mais geral – que irá tutelar a posição de terceiros de boa-fé perante a nulidade do negócio jurídico: os artigos 291.º CCP e 284.º CCM[89]. Esta posição já foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em arrestos de 25 de Março de 2003 e 26 de Outubro de 2004[90].

Terceiros para efeito de registo

1. *A* vende a *B* um automóvel em 2020. *A* vende o mesmo automóvel a *C* em 2021. *C* regista a aquisição do automóvel. A quem pertence o automóvel?

Embora este caso pareça semelhante aos anteriores – e, de facto, trata-se de uma excepção à regra *nemo plus iuris* –, há diferenças fundamentais, a começar pela estrutura. Como sabemos, a tutela de terceiros de boa-fé envolve um negócio jurídico posterior (*B/C*, por hipótese) que é afectado por uma nulidade sequencial do negócio jurídico preexistente (*A/B*, por hipótese):

Diferentemente na tutela dos *terceiros para efeito de registo* – *A* vende a *B*, *A* vende a *C*, *C* regista –, caso em que a *cadeia de transmissões* terá o seguinte encadeamento:



87 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., p. 211.

88 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., p. 211.

89 Ana Filipa Morais Antunes, "Artigo 243.º", op. cit., p. 690; Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos V…*, op. cit., p. 237, nota 744.

90 Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25.03.2003 (Processo n.º 03A670) e de 26.04.2004 (Processo n.º 1054/04), disponíveis em www.dgsi.pt e www.pgdlisboa.pt.

2. A compreensão do *terceiro para efeitos de registo* implica a excursão, *en passent*, por alguns conceitos básicos relacionados com a transmissão de direitos.

2.1. *O que é exigível para se realizar uma aquisição de um direito real?* Neste âmbito, distingue-se entre os conceitos de *título* e de *modo*. O *título* é o acto pelo qual se estabelece a vontade de atribuir e adquirir o direito real: por ex., o contrato. O modo é o acto pelo qual se realizam efectivamente essa atribuição e essa aquisição: por ex., a tradição da coisa[91].

Existem sistemas *do título*, *do modo*, e *do título e do modo* – consoante o que seja exigível para a transmissão do direito real.

Em Portugal prevalece um *sistema de título*[92]: em princípio, o *título* (por ex., o contrato) basta para a transmissão dos direitos reais.

De facto, nos termos dos artigos 408.º CCP e 402.º CCM: "[*A*] *constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei*" (sublinhado nosso). E, ainda, nos artigos 879.º CCP e 869.º CCM, elencam-se, entre os *efeitos essenciais do contrato* de compra e venda, a transmissão da propriedade [al. a)] – e, não como pressuposto, mas como efeito, a obrigação de tradição da coisa [al. b)].

2.2. *Como é que este sistema se articula com a instituição de um sistema de registos?* De acordo com o *princípio da publicidade*, o direito – sendo *erga omnes* – deve ser conhecido ou cognoscível das pessoas que possa afectar, nomeadamente *terceiros*. A exigência de conferir *publicidade* à aquisição dos direitos notou-se particularmente a propósito dos *imóveis*, pelo seu valor e devido à relativa facilidade de o fazer em relação a bens móveis: é o sistema de registo predial[93].

Em Portugal e em Macau, o registo é *meramente declarativo*: o negócio jurídico produz efeitos, independentemente do registo (cfr. artigos 408.º CCP e 402.º CCM *supra*) – ainda que com eficácia meramente *inter partes* do negócio dispositivo (artigo 4.º, n.º 1, CRPP e CRPM). Isto é uma regra com *excepções*: o registo *pode ser* constitutivo – *i.e.*, um pressuposto para a constituição, transmissão ou modificação de um direito real – no caso de *hipotecas*: n.º 2 dos artigos 4.º CRPP e CRPM.

3. Não obstante – e este é o ponto fulcral –, o registo dos factos a ele sujeitos é condição de oponibilidade a terceiros: artigos 5.º CRPP e CRPM. Ou seja: se, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, a celebração de um negócio jurídico sem registo é

91 Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 198 e 199.

92 Ver, por todos, Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 200 ss.

93 Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 219 ss.

válida e *eficaz* inter partes, apenas nos termos do artigo 5.º é que o negócio jurídico poderá operar efeitos *erga omnes – i.e.*, perante terceiros para efeitos de registo.

Artigo 5.º	*Artigo 5.º*
Oponibilidade a terceiros	*Oponibilidade a terceiros*
1. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.	1. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.
2. Excetuam-se do disposto no número anterior: a) A aquisição, fundada na usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º; b) As servidões aparentes; c) Os factos relativos a bens indeterminados, enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.	2. Exceptuam-se do disposto no número anterior: a) A aquisição, fundada em usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º; b) As servidões aparentes; c) Os factos relativos a bens indeterminados enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.
3. A falta de registo não pode ser oposta aos interessados por quem esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes.	3. A falta de registo não pode ser oposta aos interessados pelos seus representantes legais a quem incumba a obrigação de o promover, nem pelos herdeiros destes.
4. Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.	N/A
5. Não é oponível a terceiros a duração superior a seis anos do arrendamento não registado.	N/A

4. Os artigos 5.º do CRPP e CRPM são praticamente idênticos – e com boa razão. Desde logo, nos n.ºs 1 a 3 são idênticos – com a excepção do Acordo Ortográfico de 1990, que o legislador português adoptou (embora não o tenha feito em geral).

Em suma: a redacção macaense é a redacção portuguesa de 1999, sem alterações ou aditamentos.

5. Existem diferentes nomenclaturas, na doutrina, a propósito dos vários

efeitos com origem na inscrição registal[94]. Independentemente da eleita – efeito *essencial* ou *central*, efeito de *oponibilidade*, efeito *consolidativo* –, o n.º 1 do artigo 5.º determina que o *registo* do *facto aquisitivo* o torna *oponível contra terceiros* – apenas após a respectivo registo.

Esta regra deve ser articulada com o artigo 6.º, relativo ao *princípio da prioridade*, segundo o qual o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens (n.º 1)[95].

Exemplificando: *A* vende a *B* a 1 de Janeiro, *A* vende a *C* a 8 de Janeiro. *C* regista o seu direito no dia 8 de Janeiro. Aquando do negócio jurídico *A/C*, o negócio jurídico *A/B* não tinha sido registado: apenas é oponível *inter pares* – e inoponível, nomeadamente, perante *C*, para quem *A* continua titular. O negócio jurídico *A/C* – que, em circunstâncias normais, seria nulo – foi registado primeiro: a sua inscrição no registo prevalece sobre os direitos inscritos posteriormente (artigo 6.º, n.º 1 CRPP e CRPM). A aquisição *A/C* prevalece e torna-se oponível perante *B*.

Em Portugal e em Macau, a redacção do n.º 1 – e das suas excepções, no n.º 2 – é idêntica.

6. Os n.os 3 português e macaense apresentam uma ligeira diferença: onde a versão portuguesa menciona a inoponibilidade da falta de registo "*por quem*

---

94 Orlando de Carvalho distingue o *i)* efeito *imediato ou automático* (*i.e.*, a presunção do artigo 7.º); *ii)* o efeito *essencial ou central* (*i.e.*, a inoponibilidade a terceiros dos factos sujeitos a registo enquanto este não se fizer [artigo 5.º], prevalecendo o direito inscrito em primeiro lugar sobre os que se lhe seguirem [artigo 6.º]); e *iii)* os efeitos *laterais* (*i.e.*, todos os efeitos decorrentes do registo, excepto os dois anteriores). Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, op. cit., p. 275.

Já, por ex., Rui Pinto Duarte distingue outros efeitos: *i) enunciativo ou declarativo* (a publicidade em si mesma); *ii) constitutivo ou transmissivo* (o qual, por regra, não existe: é o caso da hipoteca, nos termos do artigo 4.º/2]); *iii) de oponibilidade* (a terceiros: o artigo 5.º/1); *iv) presuntivo* (*i.e.*, a presunção de titularidade do artigo 7.º); *v) de legitimação* (*i.e.*, "[*o*]*s factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo*": artigo 9.º). Cfr. Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 245 a 253.

L. Carvalho Fernandes e Mónica Jardim, por outro lado, mencionam um *efeito consolidativo* do registo, a propósito da oponibilidade a terceiros do facto aquisitivo. Cfr. L. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª Ed., Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 136 ss.; Mónica Jardim, "O sistema de registo predial português – perspectiva geral e sintética", *in Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, 2018, p. 278.

95 Neste sentido, cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, op. cit., p. 275. No sentido de que este princípio nada acrescenta à oponibilidade *erga omnes* e não tem eficácia substantiva autónoma, cfr. Mónica Jardim, "O sistema de registo predial…, op. cit., p. 270.

esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes", podemos ler, na versão macaense: "*pelos seus representantes legais a quem incumba a obrigação de o promover, nem pelos herdeiros destes*".

Em ambos os casos, o legislador indica quem não é "*terceiro*", para efeito do regime do artigo 5.º, sendo que na versão portuguesa suprime a referência a "*representantes legais*", mencionando os obrigados à promoção do registo *em geral*.

O CRPM corresponde, *grosso modo*, a CRPP vigente em 1999. Ao tempo e em geral, o registo predial era aparentemente *facultativo* – ou seja, o registo era um *ónus*[96].

Isto deve ser entendido com *grano salis*: até 1947, o registo português foi plenamente facultativo. Contudo, o Decreto-Lei n.º 36 505 estabeleceu, no seu artigo 2.º, a obrigação de descrição "*no registo predial dos prédios compreendidos no cadastro*" geométrico da propriedade rústica, "*assim como a inscrição e seu cancelamento de todos os actos e contratos sujeitos a registo referentes aos mesmos prédios*".

Em 1984, com novidade, mas seguindo o caminho percorrido até então pelo legislador, é publicado o Decreto-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho, que aprova o CRPP – o qual entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1994 (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 224/84). Estabeleceu o *princípio da legitimação* (artigo 9.º): a partir de então, os actos de transmissão de direitos ou de constituição de encargos sobre imóveis exigia a inscrição dos bens a favor do adquirente do direito ou contra a qual se constitui o encargo.

Neste âmbito, Rui Pinto Duarte, fala de uma *obrigatoriedade indirecta*[97]:

- Nos termos do artigo 9.º CRPP e CPRM, "*os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados, judicial ou extrajudicialmente, sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra o qual se constitui o encargo*" – ou seja, era necessário o registo para *transmitir*;
- Nos termos do artigo 54.º/2 e 3 do Código do Notariado, salvo algumas excepções, não podem ser lavrados instrumentos de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios se os mesmos não estiverem inscritos a favor do constituinte ou alienante do direito;

---

96 Na vigência do Código do Registo Predial de 1967, antecessor do CRPP, já era obrigatório o registo nos concelhos onde estava em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica. O incumprimento era sancionado com pena de multa (artigos 14.º ss.). V., por ex., Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 217.

97 Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 217 a 219.

- Nos termos do artigo 5.º CRPP e CRPM, os factos sujeitos a registo apenas produzem efeito contra terceiros após a respectiva data.

Entretanto, o diploma foi objecto de relevantes alterações – em particular, através do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que aprovou "*medidas de simplificação, desmaterialização e desformalização de actos e processos na área do registo predial e de actos notariais conexos*", no quadro do programa SIMPLEX. No preâmbulo do diploma, estatui o legislador que:

> *"[…] as entidades com competência para praticar actos relativos a imóveis por escritura pública ou documento particular autenticado passam a estar obrigadas a promover o registo predial do acto em que tenham intervenção, assim desonerando os cidadãos e empresas das deslocações inerentes aos serviços de registo"* (nosso sublinhado).

A partir de então, é possível falar de uma *obrigatoriedade directa*. O actual artigo 8.º-A CRPP estabelece os factos *obrigatoriamente sujeitos a registo* e o artigo 8.º-B os *sujeitos obrigados a proceder ao registo*. O artigo 8.º-C estabelece *prazos* e o artigo 8.º-D *sanções* no caso de atraso no cumprimento da obrigação de registo.

Não obstante, continua a não ser obrigatório registar *a própria situação jurídica dos prédios*, mas apenas a *dinâmica jurídica dos prédios* – ou seja, os *factos* sujeitos a registo, nomeadamente as aquisições.

A redacção portuguesa resulta da reformulação de regras sobre obrigatoriedade de registar: passam a estar sujeitos à obrigação de registo os sujeitos previstos no artigo 8.º-B CRPP (as entidades que celebram escrituras públicas ou autenticam documentos particulares, os tribunais, o Ministério Público, entre outros).

7. O n.º 4 é certamente um dos números do CRPP sobre a qual mais se escreveu: a noção de terceiro para efeitos de registo, que está plasmada, desde 1999, na versão portuguesa, mas não na versão macaense. Com uma justificação simples: o CRPM foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46/99/M, de 20 de Setembro e este n.º 4 foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro.

7.1. A discussão sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo é longa e abundante em bibliografia[98]. Com boa razão: a sua definição, ora mais lata, ora

98 Por todos, cfr., por ex., Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., pp. 18 ss.; Rui Pinto

mais restrita, pode levar a consequências opostas.

Nuances à parte, a doutrina distingue geralmente duas posições, ambas tendo sido (sucessivamente) consagradas em acórdão uniformizador de jurisprudência (com menos de 2 anos de diferença entre si):

- *Concepção ampla*: Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito arredado por facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente (Acórdão n.º 15/97, de 20 de Maio)
- *Concepção restrita* ou *clássica*: Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa (Acórdão n.º 3/99, de 18 de Maio)

Inicialmente, a concepção ampla foi reflectida em acórdão uniformizador de jurisprudência em 1997 (Acórdão n.º 15/97) – mas na convicção de que existiria uma alteração legislativa em idêntico sentido. Segundo o Acórdão n.º 3/99:

> *"As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo obrigatório e a estabelecer-se a obrigatoriedade de imediata comunicação pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada."*

Pouco depois do acórdão *supra*, o Supremo Tribunal de Justiça deparou-se com o seguinte caso: *A* promete vender a *B*. *A* vende a *C*. No Acórdão n.º 4/98, concluiu-se que o direito à execução específica do promitente comprador, *B*, não prevalece sobre a aquisição do terceiro, *C – mesmo que a acção seja registada antes do registo da aquisição*[99].

Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 254 ss.; Paulo Videira Henriques, "Terceiros para efeitos do Artigo 5.° do Código do Registo Predial", *in BFDUC*, Vol. Comemorativo – 75 anos, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2003, pp. 389 ss.; Orlando de Carvalho, *Teoria Geral…*, op. cit., pp. 269 ss., C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral…*, op. cit., pp. 365 ss.; Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, 1.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013; L. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, op. cit., pp. 136 ss.; Antunes Varela / Henrique Mesquita, "S.T.J., Acórdão de 3 de Junho de 1992", in *RLJ*, n.º 126, pp. 374 ss., e n.º 127, 1994, pp. 19 ss.; Paula Costa e Silva, "Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora", in *ROA*, n.º 59, Vol. I, 1999, pp. 321 ss.; Miguel Teixeira de Sousa, "Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo", in *ROA*, n.º 59, Vol. I, 1999, pp. 29 ss.

99 Diz o Supremo Tribunal de Justiça no sumário que "*o registo da acção não confere eficácia real à promessa*".

Passou a existir uma contradição: o Acórdão n.º 15/97 defendia que o direito registado prevalecia sobre o direito não registado de terceiro, enquanto o Acórdão 4/98 concluía que o oposto, uma vez que o registo da acção não prevalecia sobre o direito não registado de terceiro (porque não é terceiro para efeitos do artigo 5.º/1).

O Supremo Tribunal de Justiça entrou em conflito consigo próprio, o que reabriu a necessidade de uniformizar a jurisprudência. Nessa medida, a concepção restrita foi reflectida em acórdão uniformizador de jurisprudência em 1997 (Acórdão n.º 3/99)[100].

Contudo, não de forma isenta de críticas.

7.2. Manuel de Andrade defendia uma *concepção restrita* ou *clássica*, segundo a qual terceiros, para efeitos de registo, seriam "*as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiram direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa.*"[101].

Exemplificando: *A* transmite o direito de propriedade sobre um imóvel sucessivamente a *B* e a *C*. *B* não regista. *C* é terceiro perante *B*, uma vez que adquiriu do mesmo autor um direito totalmente incompatível sobre o mesmo prédio.

Contudo, apenas entre os adquirentes de um mesmo alienante se pode verificar a oponibilidade, porque apenas eles são *terceiros*. A facto aquisitivo não registado será, assim, oponível perante a restante comunidade jurídica.

Exemplificando: *A* transmite o direito de propriedade sobre um imóvel a *B*. *B* não regista. *C*, credor, executa *A* e obtém uma penhora sobre o bem. Na medida em que *C* não é terceiro para efeitos do artigo 5.º/4 CRPP, o facto aquisitivo *A/B* é-lhe oponível.

7.3. Segundo Orlando de Carvalho, a expressão "incompatíveis" implicaria que o direito adquirido por *B* e o direito adquirido por *C* seriam *mutuamente exclusivos*. Isto excluiria certos casos de concurso de direitos – o que acarretaria soluções inaceitáveis[102].

Exemplificando: *A* promete vender a *B*, mediante contrato-promessa sem

---

100 Sobre a sucessão de acórdãos, *vide* Miguel Teixeira de Sousa, "Sobre o conceito de terceiros…, op. cit., pp. 31 ss. *Vide* Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/97, de 4 de Julho, n.º 4/98, de 5 de Novembro, e n.º 3/99, de 10 de Julho, disponíveis em www.dre.pt.

101 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da…*, op. cit., p. 19.

102 Orlando de Carvalho, *Teoria Geral…*, op. cit., pp. 280 e 281. Segundo o Autor, "[*u*]*ma hipoteca é compatível com a consignação de rendimentos, mas os dois direitos são conflituantes entre si – e obrigam a uma regra de prevalência*".

eficácia real. *B* não regista. *A* vende a *C*. *C* regista. Contudo, é-lhe oponível a promessa a *B*.

É uma solução incoerente face ao regime da dupla transmissão do mesmo direito de propriedade, porque desvirtua o propósito da solução.

A crítica merece todo o nosso acordo. Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99, mencionou a doutrina de Orlando de Carvalho – e não a reflectiu no sumário.

Ainda assim, segundo o próprio Manuel de Andrade: "*O mesmo sucede*, mutatis mutandis, *se A vendeu o prédio a B e depois constituiu uma servidão ou outro direito real (usufruto, hipoteca, etc.) ou vice-versa, sem ter ressalvado, nesta hipótese, o direito real anteriormente constituído*". Apesar da expressão de Orlando de Carvalho ser mais *clara*, entendemos que a concepção clássica de Manuel de Andrade tem aptidão para se estender para os casos de direitos "conflituantes".

7.4. A adesão à concepção *restrita*, segundo Manuel de Andrade, tem fundamento no sistema registal português: *o registo não dá direitos, apenas os conserva*. O registo português é de *aquisições*: garante que *não existiu* nova transmissão, mas não visa assegurar a existência do direito da pessoa a favor de quem está registado o bem[103].

Exemplificando: *C* quer adquirir o bem *x*. Na certidão do registo predial relativa ao bem *x*, o último facto aquisitivo do bem *x* foi a compra de *B* a *A*. *C* sabe que a última transmissão foi a favor de *B*, mas não sabe se *B* ainda é titular: a seu favor existe tão só uma presunção da existência e da titularidade do direito (artigo 7.º CRPP e CRPM), ilidível.

Nomeadamente, nas palavras do próprio Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99:

> *[A] doutrina do acórdão unificador, radical e provocatória, intrinsecamente apelativa de uma esperada actuação urgente por parte do legislador, complementar-se-ia desta forma prontamente interventiva, assim se colmatando os inerentes e intoleráveis inconvenientes. O acórdão foi subscrito na convicção […] de que os órgãos legislativos se moveriam naquele sentido"* (nosso sublinhado)

Além disso, o arresto dá a seguinte nota muito interessante – cuja relevância facilmente se compreenderá, mas que será revisitada *infra*:

---

103 C.A. Mota Pinto, *Teoria Geral*..., op. cit., pp. 366 e 367.

> *"As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo obrigatório* ***e a estabelecer-se a*** *obrigatoriedade de imediata comunicação pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa"* (nosso sublinhado).

Reforçando este ponto:

> *"Reconhecemos, é certo, as dificuldades que sempre resultariam da falta de um cadastro predial (geométrico) devidamente elaborado e actualizado. Mesmo assim, porém, com o estabelecimento da obrigatoriedade do registo, a maior parte das questões conexionadas com o conceito de terceiro, e que emergem precisamente do processo executivo respeitante a bens anteriormente alienados, esfumar-se-iam, nomeadamente quanto a prédios urbanos"* (nosso sublinhado)[104].

7.5. Em 1999, o Decreto-Lei n.º 533/99 adita o n.º 4 ao artigo 5.º CRP – uma norma de natureza *interpretativa* –, definindo terceiros, para efeitos de registo, como "*aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si*". Foi a consagração *expressis verbis*[105] da doutrina de Manuel de Andrade. Discutivelmente, foi a consagração da posição do Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99 – que, segundo Mónica Jardim, *não corresponde à do CRPP*[106].

Uma alteração relevante terá sido a troca da expressão *transmitente comum*, no arresto, por *autor comum*, no diploma. De forma concisa, a Autora interpreta que o legislador pretendeu excluir do conceito de terceiro, não apenas os direitos que não foram adquiridos de um mesmo autor, mas igualmente "*aqueles que não adquiram com base na vontade do sujeito passivo*" – o que abrange, por um lado, a hipoteca judicial, o arresto ou a garantia real decorrente penhora; por outro lado e porque não decorre da vontade, o adquirente na venda judicial ou o adjudicatário[107]. Esta questão não é pacífica na doutrina portuguesa, como

---

104 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/99, de 10 de Julho, disponível em www.dre.pt.

105 No preâmbulo do diploma: "*Aproveita-se, tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade, para inserir no artigo 5.º do Código do Registo Predial o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo, pondo-se cobro a divergências jurisprudenciais geradoras de insegurança sobre a titularidade dos bens*."

106 Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do…*, op. cit., pp. 611 ss.

107 Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do…*, op. cit., pp. 611 e. 612.

veremos *infra*.

Além disso, o legislador, face à decisão citada, deixou ainda cair o requisito da boa-fé. Contudo, a jurisprudência defende que se mantém a sua exigência[108].

7.6. A solução consagrada gerou várias críticas. Apenas a título exemplificativo, segundo Miguel Teixeira de Sousa – a propósito de um caso como o último exemplificado –, «[*u*]*m regime legal que permite concluir qualquer coisa como "o registo da penhora não é oponível ao executado que não tenha nenhum registo anterior" deveria, de imediato, fazer soar todos os* ***"alertas vermelhos"***»[109] (nosso sublinhado).

Carvalho Fernandes fala de uma *involução desastrada*[110]; Menezes Cordeiro, do "registo predial mais arcaico da Europa"[111].

7.7. As críticas estão, geralmente, associadas a situações específicas – para as quais há divergências na doutrina e na jurisprudência[112].

Por exemplo, no caso da venda judicial.

Exemplificando: *A* vende a *B*. *B* não regista. *C* adquire o bem de *A* em venda judicial.

Para Mónica Jardim, por exemplo, o artigo 5.º/4 não considera *C* terceiro, pelo que não estaria protegido – sendo-lhe a aquisição *A/B* oponível[113]. Esta posição foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, em Acórdão de 12 de Janeiro de 2012[114].

---

108 Por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2023 (Processo n.º 5481/19.6T8VNF.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt.

109 Miguel Teixeira de Sousa, "O conceito restrito de terceiros para efeitos de registo: um'A História Sem Fim?", in *Blog do IPPC*, 2019, disponível em blogippc.blogspot.com.

110 L. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, op. cit., p. 137.

111 António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais – Sumários*, op. cit., p. 92. O Autor remete para as críticas de Isabel Pereira Mendes, *Código do Registo Predial – Anotado e Comentado*, 1.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 83 ss.

112 Para uma resenha jurisprudencial, com espantosa capacidade de síntese, Rita Sofia Duarte Nobre, *Resenha jurisprudencial sobre o conceito de "terceiros" para efeitos de registo*", Lisboa, UCP, 2018.

113 Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do…*, op. cit., pp. 612 ss.

114 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.01.2012 (Processo n.º 5481/19.6T8VNF.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt. Segundo o Tribunal, "[*o*] *comprador na venda voluntária e o comprador na venda executiva não são terceiros para efeitos de registo; é que a aquisição advinda da execução ao seu titular é atribuída ao comprador diretamente da lei e não por acto singular do executado, isto é, não se verifica uma disputa de direitos adquiridos de um mesmo autor comum*." No sentido de que, entre 11 de Novembro de 2003 e 12 de Janeiro de 2012,

Pelo contrário, para Oliveira Ascensão, "*admite-se que basta a derivação dum autor comum, não sendo necessária a dupla transmissão*", tampouco que ela tenha decorrido com base na vontade[115]. Para Rui Pinto Duarte, simetricamente contrário a Mónica Jardim, o recurso à expressão "*autor comum*" é mais ampla do que "*transmitente*": "*o legislador parece ter querido abranger mais do que as transmissões voluntárias*"[116]. Esta posição foi acolhida, igualmente, pelo Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, em Acórdão de 28 de Março de 2023[117].

7.8 Não é lugar para esgotar este tema, com uma resenha doutrinal e jurisprudencial. Podemos apenas adiantar que, após o Decreto-Lei n.º 533/99, cai a maior parte do pressuposto fáctico do Supremo Tribunal de Justiça para reverter a consagração ampla em prol da clássica: apesar de o registo continuar a não ser de *direitos – i.e.*, da situação jurídica –, mas de *aquisições – i.e.*, da dinâmica jurídica –, existe agora a *obrigação de registar certos factos* (artigo 8.º-A CRPP), a cargo de *certas pessoas* (artigo 8.º-B CRPP).

Em grande medida, desaparece o interesse prático da defesa de uma posição restritiva. Contudo, não conseguimos concordar com a posição de Mónica Jardim que, perante a posição consagrada no CRPP, defende que não são terceiros, para efeitos de registo, os adquirentes em sede de venda judicial. Como vimos, jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça defende, como vimos, a subsunção dessa hipótese ao artigo 5.º/4 CRPP[118].

Como Rui Pinto Duarte, conseguimos adivinhar que a evolução tecnológica vai conferir ao registo o papel – mais *amplo* – que ainda não lhe é reconhecido[119].

7.9. Em Macau, nada disto sucedeu: o n.º 4 nunca entrou em vigor. Por isso, o intérprete será livre de aderir a qualquer uma das concepções. Note-se,

---

sem excepção, esta foi a posição do Supremo Tribunal de Justiça: cfr. Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do…*, op. cit., p. 619.

115 Oliveira Ascensão, *apud* Mónica Jardim, *Efeitos substantivos do…*, op. cit., p. 612, nota 1204, e p. 620.

116 Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 258.

117 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2023 (Processo n.º 121/09.4TBVNG.P1.S1.), disponível em www.dgsi.pt. Segundo o Tribunal, "*são terceiros entre si os sucessivos adquirentes do direito de propriedade sobre o mesmo imóvel em duas vendas judiciais sucessivamente realizadas no âmbito de diferentes acções executivas.*" Igualmente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.10.2008 (Processo n.º 07B4396), disponível em www.dgsi.pt, do qual consta: "*Qualquer que seja a natureza da venda judicial, na verdade, o que é incontornável é que é do titular executado que provem o direito que o adquirente adquire, passe o pleonasmo*."

118 *Vide* nota anterior.

119 Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 260.

igualmente, que os artigos 8.º-A e seguintes CRPP – relativos à obrigação de registar – não têm homólogos no CRPM, pelo que a fundamentação (*rectius*, os pressupostos de facto) do Acórdão n.º 3/99 procede.

8.1 O n.º 5 do artigo 5.º não tem, igualmente, homólogo macaense. Foi aditado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, ou Novo Regime do Arrendamento Urbano (doravante, o "NRAU") – que alterou vários diplomas, entre os quais o Código Civil e o CRPP. Facilmente se explica.

Exemplificando: *A* arrenda uma moradia a *B*. Não regista. *A* vende a moradia a *C*. O arrendamento é oponível a *C*?

A resposta é evidente: em princípio, sim. Decorre, desde logo, dos artigos 1057.º CCP e 1004.º CCM: "*O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo*" (nosso sublinhado).

Segundo o artigo 2.º, alínea m), CRPP, o arrendamento por mais de seis anos é um facto sujeito a registo – desde a versão originária do diploma (1984). Sendo um facto sujeito a registo, só produz efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo (artigo 5.º/1).

Contudo, o artigo 5.º/5 excepciona: não é o *arrendamento em si* que é inoponível, mas *a duração superior a 6 anos*. Citando o Tribunal da Relação de Évora em Acórdão de 9 de Novembro de 2017: "*a duração do contrato de arrendamento […] fica reduzida a 6 anos, como se o contrato tivesse sido celebrado pelo prazo inicial de 6 anos*"[120].

Em Macau, nada disto é assim: por um lado, não existe um homólogo do artigo 5.º/5 CRPP; por outro lado, o arrendamento não é um facto sujeito a registo (artigo 2.º CRPM), ao contrário do que vinha da tradição portuguesa[121].

O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo.

---

120 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09.11.2017 (Processo n.º 260/16.5T8ALR.E1), disponível em www.dgsi.pt.

121 Apesar de causar estranheza, parece uma solução *realista*. Em Portugal, mais de metade dos contratos de arrendamento não estão registados (ainda que nas Finanças, por motivos fiscais: não é uma nota despicienda). Cfr. "Mais de metade dos contratos de arrendamento em Portugal fogem aos impostos", *SIC Notícias*, disponível em www.sicnoticias.pt.

O REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE HORIZONTAL EM MACAU: ALTERAÇÕES DECORRENTES DA LEI N.º 14/2017

澳門分層所有權法律制度：第14/2017號法律所引致的變更

The Legal Regime of Horizontal Property in Macau: Amendments Arising from Law No. 14/2017

Duarte Santos
Advogado

Resumo: A constituição de edifícios em regime de propriedade horizontal é uma consequência inevitável das sociedades modernas, concentradas em grandes centros populacionais, por vezes exíguos e densamente povoados, que obrigam a soluções que permitam maximizar o espaço existente e preencher as necessidades daqueles que neles habitam, facultando-lhes um acesso à propriedade e à habitação que de outro modo não conseguiriam obter.

A pequena dimensão territorial da Região e a sua elevada densidade populacional fazem de Macau um terreno propício para o desenvolvimento da propriedade horizontal e a consequente construção em altura, formando-se grandes blocos de edifícios, com centenas – e nalguns casos milhares – de apartamentos,

a que acrescem lugares de estacionamento e fracções destinadas ao comércio e outras actividades, e onde convivem diariamente, a qualquer hora do dia ou da noite, um número incalculável de pessoas, por vezes em condições bem precárias e sem qualquer privacidade.

Previsto no artigo 2335.º do Código Civil de 1867, foi no artigo 30.º da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, que o legislador estabeleceu a necesidade de regulamentar aquele preceito, o que só veio a acontecer com a aprovação do Decreto-Lei n.º 40 333, de 14 de outubro de 1955. A matéria transitou depois para os artigos 1414.º a 1438.º do Código Civil de 1966.

Só com o Decreto-Lei n.º 31/85/M, de 13 de abril, surge uma primeira regulação do regime da propriedade horizontal local, em conjunto com o regime previsto no Código Civil, ambos substituídos depois pela Lei n.º 25/96/M, de 9 de Setembro, que estabeleceu um novo regime jurídico da propriedade horizontal em Macau, mais adequado à realidade local, deixando a matéria de ser regulada no Código Civil então em vigor.

Com o novo Código Civil de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 2 de Agosto, foi parcialmente revogada a Lei n.º 25/96/M, de 9 de Setembro, passando o regime da propriedade horizontal a figurar, novamente, na sistemática do Código Civil, mais precisamente nos artigos 1313.º a 1372.º, inseridos no Livro III do Código Civil, relativo ao Direito das Coisas.

Passados cerca de 10 anos sobre a entrada em vigor do Código Civil de 1999, iniciaram-se os trabalhos de revisão do regime da propriedade horizontal, tendo os mesmos culminado com a aprovação pela Assembleia Legislativa, em 8 de agosto de 2017, da Lei n.º 14/2017, publicada em Boletim Oficial n.º 34, de 21 de agosto de 2017, em vigor desde 21 de agosto de 2018, a qual teve como principal novidade, na procura de resposta às exigências que resultam do desenvolvimento e das especificidades da RAEM, a opção de inserir o tratamento da administração dos condomínios numa lei avulsa, retirando do Código Civil a regulação desta matéria, com excepção da que é regulada nas Secções I a III do Capítulo V do Título II do Livro III desse Código (cf. artigos 1313.º a 1326.º), relativa à caracterização, constituição e âmbito da propriedade horizontal. Foram assim revogados os artigos 1327.º a 1336.º e 1338.º a 1372.º do Código Civil.

Iniciaremos a presente exposição por um breve enquadramento histórico e principais soluções encontradas nos sucessivos regimes legais que vigoraram e vigoram em Macau, propondo-nos depois discorrer sobre o conceito de propriedade horizontal, enquanto direito real de natureza complexa.

Seguidamente, pretendemos debruçarmo-nos sobre as razões que estiveram na origem da opção do legislador de 2017 de retirar do Código Civil a matéria relativa à administração das partes comuns dos condomínios, mantendo, em contrapartida, neste diploma, a regulação da matéria relativa à constituição e

conteúdo do direito de propriedade sobre fracções constituídas em propriedade horizontal.

Para finalizar, propomos-nos reflectir sobre as novidades que a Lei n.º 14/2017 introduziu, e também sobre o que deixou de fora, nomeadamente a vexata questio da personalidade jurídica dos condomínios.

Palavras chave: Código civil; propriedade horizontal; condomínio**;** fracção autónoma; partes comuns.

摘要：分層所有權制度的建立是現代社會的必然結果，特別是在人口密集的大城市或小型高密度地區。這種制度通過最大化空間利用，滿足居民的住房需求，提供傳統方式難以實現的物權和居住機會。

澳門因其地域狹小及人口高密度，成爲分層所有權制度及高層建築發展的理想地點，形成包含數百甚至數千個住宅單位的建築群，連同停車位、商業單位及其他活動空間。這些建築群每日容納大量居民共居，部分環境條件簡陋，居民隱私難以保障。

分層所有權制度最早見於1867年《民法典》第2335條，其規範需求在1948年6月22日第2030號法律第30條中被明確提出，並於1955年10月14日第40333號法令獲得正式立法規範，後納入1966年《民法典》第1414至1438條。

澳門本地分層所有權制度始於1985年4月13日第31/85/M號法令，與當時《民法典》相關規定並行適用。其後，1996年9月9日第25/96/M號法律取代前述規範，建立更符合澳門本地需求的法律框架，該事項不再由當時的《民法典》規範。

隨著1999年8月2日第39/99/M號法令批准的新《澳門民法典》生效，1996年9月9日第25/96/M號法律被廢除，分層所有權制度重新納入《民法典》體系，具體規定於第三卷第1313至1372條。

新《民法典》生效約十年後，分層所有權制度的修訂工作啓動，並於2017年8月8日由立法會通過第14/2017號法律，刊登於2017年8月21日第34期《政府公報》，自2018年8月21日起生效。該法律的主要創新在於回應澳門發展及特殊需求，將物業管理事宜從《民法典》中分離，單獨立法規範，僅保留《民法典》第三卷第二編第五章第一至第三節（第1313至1326條）關於分層所有權的性質、設立及範圍的規定。《民法典》第1327至1336條及第1338至1372條因此被廢除。

本文首先回顧澳門分層所有權制度歷次法律規範的歷史背景及主要解決方案。

其次，探討2017年立法者將物業管理事宜從《民法典》中剝離的理由，同時保留分層所有權單位的產權設立及內容規範於《民法典》的考量。

最後，分析第14/2017號法律引入的創新內容及其未涵蓋的問題，特別是關於業主大會法律人格這一長期爭議問題的反思。

關鍵字：民法典、分層所有權、業主大會、獨立單位、公共部分。

Abstract: The constitution of buildings under horizontal property is an inevitable consequence of modern societies, concentrated in large population centres, sometimes small and densely populated, which require solutions that maximise existing space and meet the needs of inhabitants, providing them with access to property and housing that they would not otherwise be able to obtain.

The small size of the region and its high population density make Macau a favourable location for the development of horizontal property and consequent high-rise construction, forming large blocks of buildings, with hundreds - and in some cases thousands - of flats, to which are added parking spaces and units for commerce and other activities, and where an incalculable number of people live together on a daily basis, at any time of the day or night, sometimes in very precarious conditions and without any privacy.

Provided for in article 2335 of the Civil Code of 1867, it was in article 30 of Law n.º 2030 of 22 June 1948 that the legislator established the need to regulate this provision, which only came about with the approval of Decree-Law n.º 40 333 of 14 October 1955. The matter was then included in articles 1414 to 1438 of the 1966 Civil Code.

It was only with Decree-Law n.º 31/85/M, of 13 April, that the local horizontal property regime was first regulated, in conjunction with the regime laid down in the Civil Code, both of which were later replaced by Law n.º 25/96/M, of 9 September, which established a new legal frame for horizontal property in Macau, more suited to the local needs, with the matter no longer being regulated in the Civil Code then in force.

With the new Civil Code of Macau, approved by Decree-Law n.º 39/99/M, of 2 August, Law n.º 25/96/M, of 9 September, was repealed, and the horizontal property regime was once again included in the systematics of the Civil Code, more precisely in articles 1313 to 1372, inserted in Book III of the Civil Code.

About 10 years after the 1999 Civil Code came into force, work began on revising the horizontal property regime, culminating with the approval by the Legislative Assembly, on 8 August 2017, of Law n.º 14/2017, published in the Official Gazette n.º 34 of 21 August 2017, in force since 21 August 2018. Its main innovation, in an attempt to respond to the requirements arising from the development and specificities of Macau, was the option to include the treatment of condominium management in a separate law, removing the regulation of this

matter from the Civil Code, with the exception of that regulated in Sections I to III of Chapter V of Title II of Book III of that Code (cf. articles 1313 to 1326), relating to the characterisation, constitution and scope of horizontal property. Articles 1327 to 1336 anda 1338 to 1372 of the Civil Code have thus been repealed.

We will begin this presentation with a brief historical background and the main solutions found in the successive legal regimes that have been and are in force in Macau.

Next, we'd like to look at the reasons behind the 2017 legislator's decision to remove the matter of condominium management from the Civil Code, while maintaining the regulation of the matter of the constitution and content of the right of ownership over units constituted in horizontal property in this statute.

To finish, we propose to reflect on the innovations introduced by Law n.º 14/2017, and also on what it left out, namely the vexata questio of the legal personality of condominiums.

Keywords: Civil code; horizontal property; condominium; independent units; common parts.

1. Introdução

A constituição de edifícios em regime de propriedade horizontal é uma consequência inevitável das sociedades modernas, concentradas em grandes centros populacionais, por vezes exíguos e densamente povoados, que obrigam a soluções que permitam maximizar o espaço existente e preencher as necessidades daqueles que neles habitam, facultando-lhes um acesso à propriedade e à habitação que de outro modo não conseguiriam obter.

A pequena dimensão territorial da Região e a sua elevada densidade populacional, fazem de Macau um terreno propício para o desenvolvimento da propriedade horizontal e a consequente construção em altura, formando-se grandes blocos de edifícios, com centenas – e nalguns casos milhares – de apartamentos, a que acrescem lugares de estacionamento e unidades destinadas ao comércio e outras actividades, e onde convivem diariamente, a qualquer hora do dia ou da noite, um número incalculável de pessoas, por vezes em condições bem precárias e sem qualquer privacidade.

Perante a manifesta desadequação à realidade do regime jurídico da propriedade horizontal regulado no Código Civil de 1999, a Lei n.º 14/2017 procurou responder às insuficiências do mesmo, nomeadamente na parte relativa à administração das partes comuns do condomínio.

Na impossibilidade de tratarmos aprofundadamente o novo regime, nem esse poderia ser o escopo desta comunicação, optamos por abordar, ainda que de uma forma resumida, aquelas que são, na nossa perspectiva, as alterações com maior relevância resultantes da Lei n.º 14/2017. Antes, porém, iniciaremos a comunicação com uma breve síntese histórica relativa ao tratamento legislativo da propriedade horizontal em Macau.

2. Síntese histórica[1]

Depois de uma breve referência nas Ordenações Filipinas[2], a propriedade horizontal aparece regulada pela primeira vez no Direito português, ainda que de forma muito incipiente, no artigo 2335.º do Código Civil de 1867 (Código de Seabra)[3], nos termos do qual se estabeleciam uma série de regras sobre os modos de reparação de vários andares pertencentes a proprietários distintos.

No entanto, e face ao desenvolvimento que a propriedade horizontal foi conhecendo, a disposição do Código de Seabra era manifestamente insuficiente para acudir à complexidade das questões que, entretanto, se colocavam.

Ciente desta limitação, o legislador estabeleceu no artigo 30.º da Lei n.º 2 030, de 22 de junho de 1948 (Lei do Inquilinato), a necessidade de regulamentar o artigo 2235.º do Código Civil no prazo de seis meses. Contudo, esse desiderato só seria cumprido passados sete anos, em 1955, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 40 333, de 14 de outubro de 1955[4], o qual estabeleceu um regime específico para a propriedade horizontal[5].

---

1 Reproduzimos, neste ponto, com ligeiras alterações, o nosso *Tópicos para uma reforma do regime da propriedade horizontal em Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 29, 2010, pp. 184-187.

2 Livro I, título LXVIII, § 34 (almotacés): «E se uma casa for de dois senhorios, de maneira que de um deles seja o sótão e de outro o sobrado, não poderá aquele cujo for o sobrado fazer janela sobre o portal daquele, cujo for o sótão, ou loja, nem outro edifício algum». Segundo LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Da propriedade horizontal ou por andares*, Edições Ática, 1956, p. 10, nesta disposição legislativa não se cuidou, propriamente, de regular o direito de propriedade de andares diversos, mas apenas impedir que o dono de um dos prédios abrisse portas ou janelas em prejuízo do vizinho.

3 Aprovado pela Carta de Lei de 1 de julho de 1867, foi tornado extensivo às províncias ultramarinas, Macau incluído, pelo Decreto de 18 de novembro de 1869, com início de vigência em 1 de julho de 1870.

4 O diploma foi mandado aplicar a Macau pela Portaria Ministerial n.º 15 984, de 27 de outubro de 1956, e publicado no *Boletim Oficial de Macau* n.º 43 desse mesmo ano.

5 O diploma e o Parecer da Câmara Corporativa que o precedeu podem ser consultados em LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Da propriedade horizontal ou por andares* cit.

Posteriormente, a matéria foi inserida nos artigos 1414.º a 1438.º do novo Código Civil de 1966, o qual foi tornado extensivo às províncias ultramarinas pela Portaria n.º 22 869, de 4 de setembro de 1967, em vigor desde 1 de janeiro de 1968[6].

Em Macau, o regime jurídico da propriedade horizontal sofreu algumas adaptações com o Decreto-Lei n.º 31/85/M, de 13 de abril. Nele passou a prever-se, designadamente, a possibilidade de constituição da propriedade horizontal por destinação do prédio à venda em fracções autónomas prevista no respectivo projecto de construção (cf. artigo 1.º)[7], a constituição da propriedade horizontal por blocos (cf. artigos 2.º, n.º 2, e 6.º) e o registo provisório por natureza da propriedade horizontal e das suas alterações quando requerida depois da aprovação do projecto e antes da conclusão do edifício (cf. artigo 5.º).

Posteriormente, a Lei n.º 25/96/M, de 9 de setembro, estabeleceu um novo regime jurídico da propriedade horizontal, mais adequado à realidade local, deixando a matéria de ser regulada no Código Civil. À semelhança do que acontecera com as alterações havidas em Portugal[8], também aqui se passou a prever a existência de um regulamento do condomínio (cf. artigos 5.º, n.º 2, alínea *b)*, 21.º, 22.º, n.º 2, 31.º, n.º 2, e 45.º), a junção e divisão de fracções autónomas (cf. artigo 8.º)[9], a obrigatoriedade de elaboração de actas e valor de

---

6 A Portaria foi publicada no *Boletim Oficial de Macau* n.º 46 do ano de 1967 (2.º Suplemento).

7 Como bem nota JOSÉ GONÇALVES MARQUES, *Direitos Reais – Lições ministradas ao 4.º ano jurídico de 1999-2000*, 2000, p. 181, «*o acto administrativo vale aqui o que vale para outras vias de constituição da propriedade horizontal: verificar os requisitos de autonomia e individualidade das fracções autónomas relativamente às partes comuns (...) não é, verdadeiramente, de um novo título que se trata, mas de uma modalidade de formalização do negócio jurídico, através do processo administrativo de aprovação do projecto, em alternativa à escritura pública. A instituição do regime da propriedade horizontal resulta, então, num facto complexo de formação sucessiva: a declaração de vontade do dono do prédio de o destinar à construção em fracções autónomas (negócio jurídico unilateral), expressa, principalmente, na memória descritiva das fracções autónomas, e o acto administrativo da aprovação do projecto*». No mesmo sentido, a propósito de idêntico processo de constituição da propriedade horizontal previsto no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 40 333, de 14 de outubro de 1955, se pronunciaram PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, III, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1987, anotação n.º 2 ao artigo 1417.º, pp. 402-403. Esta modalidade de constituição da propriedade horizontal foi depois adoptada pela Lei n.º 25/96/M, de 9 de Setembro (artigo 4.º, n.º 3), e encontra-se hoje prevista no artigo 1317.º, n.os 1 e 2, do Código Civil de Macau, também indevidamente tratada como título constitutivo, sendo hoje o sistema mais utilizado de formalização do negócio jurídico de instituição da propriedade horizontal.

8 Trata-se das alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.os 267/94 (Altera o regime da propriedade horizontal), 268/94 (Regulamenta o regime da propriedade horizontal) e 269/94 (Cria as contas poupança-condomínio), todos de 25 de Outubro, os quais não foram objecto de portaria de extensão ao Território de Macau.

9 Com a particularidade de no caso da divisão de fracções, e ao contrário do que acontece em

título executivo das mesmas (cf. artigos 19.º e 27.º), um fundo comum de reserva (cf. artigo 20.º), a convocatória por aviso, havendo protocolo nesse sentido, ou mediante carta registada (cf. artigo 24.º, n.º 1). No entanto, dadas as especificidades locais, foram introduzidas algumas novidades: a classificação como fracções autónomas dos lugares de estacionamento, devidamente delimitados, ainda que sem saídas distintas e isoladas entre si (cf. artigo 2.º, n.os 2 e 3), havendo a possibilidade de os comproprietários de fracções destinadas a estacionamento pedirem a constituição de fracções autónomas dos lugares de estacionamento (cf. artigo 46.º); a criação de um regime específico para a propriedade horizontal de conjuntos de edifícios (cf. artigos 6.º, 22.º, n.os 2 e 3, e 40.º); a não exigência de escritura pública para a modificação do título constitutivo, bastando documento particular com reconhecimento das assinaturas dos outorgantes (cf. artigo 7.º)[10]; a obrigação de o administrador de facto, o promotor do empreendimento, ou a entidade responsável pela administração do condomínio convocarem a primeira reunião da assembleia de condóminos, no caso de os condóminos não o terem feito, desde que 50% das fracções estivessem alienadas, ou 30% ocupadas (cf. artigo 24.º, n.os 5 e 6); a previsão em artigo próprio do regime das deliberações que exigissem unanimidade (cf. artigo 26.º).

Entretanto, a poucos meses da criação da Região Administrativa Especial de Macau, e consequente transferência do exercício da Administração do Território, entrou em vigor o novo Código Civil de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 2 de agosto. Para além da revogação do Código Civil de 1966 (cf. artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 39/99/M), foi também revogada, entre outros, a Lei n.º 25/96/M, de 9 de setembro (cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea *e)*, do Decreto-Lei n.º 39/99/M)[11], passando o regime da propriedade horizontal a figurar, novamente, na sistemática do Código Civil, mais precisamente nos artigos 1313.º a 1372.º, inseridos no Livro III do Código Civil, relativo ao Direito das Coisas.

A destacar, entre outros aspectos, a regulamentação do regime específico da propriedade horizontal de conjuntos de edifícios. Muito embora a lei anterior fizesse referência a estes conjuntos no artigo 6.º, determinasse no artigo 22.º a existência de um administrador e de um regulamento próprio para cada bloco ou corpo distinto, ficando as partes comuns do conjunto de edifícios submetidas à administração do colégio de administradores dos vários blocos ou corpos distintos, e estabelecesse no

---

Portugal, não ser necessária a autorização dos demais condóminos para a sua concretização.

10 O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, introduziu no regime português da propriedade horizontal a possibilidade de a modificação do título constitutivo poder ser feita por documento particular autenticado, modificando o artigo 1419.º do Código Civil.

11 Com excepção dos artigos 37.º a 42.º, relativos ao procedimento com vista ao registo, ainda hoje em vigor.

artigo 40.º regras para o registo de conjuntos de edifícios, ela era omissa em tudo o mais, colocando dificuldades acrescidas ao nível da regulamentação do respectivo regime, facto que foi devidamente apontado pelo Legislador de 1999[12].

Assim sendo, foram introduzidas precisões importantes na redacção de alguns preceitos[13] e procedeu-se a uma extensa regulamentação desta nova realidade, estabelecendo-se regras bem definidas para distinguir os regimes de administração simples e de administração complexa (cf. artigos 1318.º, n.º 2, 1319.º, 1320.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)*, 1321.º, n.º 2, 1324.º, n.º 4, 1328.º, 1329.º, n.º 2, e 1361.º a 1372.º do Código Civil), sendo que, neste último caso, além de integrar tipicamente um conjunto de edifícios, pode também, preenchidos certos requisitos, abranger edifícios únicos multifuncionais (cf. artigo 1328.º, n.º 3, do Código Civil)[14].

Passados que foram dez anos de vigência do Código Civil de 1999, iniciaram-se os trabalhos de revisão do regime jurídico da propriedade horizontal, que culminou com a entrada em vigor da Lei n.º 14/2017 (Regime jurídico da administração das partes comuns do condomínio)[15] que, além de introduzir alterações significativas no regime de administração das partes comuns do condomínio, procedeu à retirada desta matéria do Código Civil, revogando, em consequência, os artigos 1327.º a 1336.º e 1338.º a 1372.º do Código Civil[16], mantendo-se neste Código a matéria relativa às disposições gerais (artigos 1313.º a 1316.º), constituição (artigos 1317.º a 1322.º) e direitos dos condóminos (artigos 1323.º a 1326.º)[17].

Vejamos, pois, com mais pormenor, o novo regime, começando por analisar a opção de retirar do Código Civil a matéria relativa à administração das partes

---

12 Neste sentido, cf. LUÍS MIGUEL URBANO, "Breve nota justificativa", in *Código Civil de Macau* (versão portuguesa), Imprensa Oficial de Macau, 1999, p. XXIX.

13 Desde logo, o artigo 1313.º passou a falar em condomínio ao invés de fazer referência a um edifício, tal como constava da redacção do artigo 1.º da Lei n.º 25/96/M, de 9 de setembro, e do artigo 1414.º do Código Civil de 1966, esclarecendo o legislador, no artigo 1314.º, n.º 1, o âmbito do condomínio, o qual «pode ser integrado por um único edifício ou por um conjunto de edifícios».

14 Para que um único edifício possa ser submetido ao regime de administração complexa, essa hipótese tem de estar prevista no título constitutivo da propriedade horizontal e desde que cada uma das secções de que o edifício é constituído *a)* seja composta por várias fracções autónomas, *b)* possua acesso individualizado, *c)* disponha de partes comuns destinadas ao seu serviço, *d)* esteja afectada, no título constitutivo, a uma finalidade própria e distinta das outras secções do edifício.

15 Publicada no *Boletim Oficial da RAEM* n.º 34, I Série, Suplemento, de 21.08.2017, pp. 1102-1137, em vigor desde 21.08.2018 (cf. artigo 74.º).

16 Cf. artigo 72.º da Lei n.º 14/2017.

17 Manteve-se também no Código Civil o artigo 1337.º até à sua revogação pelo artigo 42.º da Lei n.º 18/2022 (Regime jurídico da renovação urbana).

comuns do condomínio.

3. Código ou lei avulsa

Um código é «*uma lei que contém a disciplina fundamental de certa matéria ou ramo de direito, disciplina essa elaborada por uma forma científico-sistemática e unitária. (...) Um código pressupõe, portanto, um plano sistemático longamente elaborado pela ciência jurídica, ao mesmo tempo que, por seu turno, facilita a construção científica do Direito ao pôr em evidencia os princípios comuns, as grandes orientações legislativas, os grandes nexos construtivos e funcionais, assim como a articulação precisa entre os diversos institutos e figuras jurídicas*»[18].

A codificação apresenta vantagens e desvantagens. Do lado das vantagens podemos assinalar que um código permite um conhecimento fácil do direito, traz uma disciplina unitária que evita incongruências, destaca os grandes princípios que regem determinado sector da vida social e, por fim, facilita ao intérprete a descoberta de soluções. Do lado das desvantagens, podemos assinalar uma certa rigidez, pois o caminho da sua elaboração é longo e exige grande esforço, pelo que qualquer alteração terá sempre de ser muito criteriosa, evitando assim incongruências sempre indesejáveis[19].

Conforme mencionado, a Lei n.º 14/2017 revogou os artigos 1327.º a 1336.º e 1338.º a 1372.º do Código Civil de 1999, passando a disciplinar a matéria relativa à administração das partes comuns do condomínio de forma autónoma, mantendo-se no Código Civil as normas sobre a natureza, âmbito e constituição da propriedade horizontal (cf. artigos 1313.º a 1326.º do Código Civil)[20].

Na Nota Justificativa que acompanhou a Proposta de Lei que deu origem à Lei n.º 14/2017, o Governo justifica a opção de retirar do Código Civil a matéria relativa à gestão das partes comuns do condomínio nos seguintes termos: «*atendendo a que as sugestões constantes da proposta de lei, em especial aquelas que vêm permitir a intervenção adequada do IH nos assuntos de administração das partes comuns dos edifícios privados, fazem desviar o regime jurídico da administração das partes comuns dos condomínios do princípio da autonomia privada, entendemos ser de considerar a sua transferência do espaço que lhe era reservado no Código Civil para lei avulsa. Por outro lado, a administração das*

---

18 Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1989, p. 99).

19 Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, 2005, pp. 369-370.

20 Além do artigo 1337.º, entretanto revogado pela Lei n.º 18/2022.

partes comuns dos condomínios, por ser uma actividade relativamente complexa, complicada e concreta, passível de suscitar na prática novos problemas com certa frequência, reclama um regime jurídico dotado de uma maior flexibilidade, que permita o seu oportuno ajustamento às novas vicissitudes da vida moderna, circunstâncias a que a codificação das leis não é capaz de dar resposta. Por tudo isto, julga-se ser mais adequado às necessidades reais, e favorável a eventuais actualizações, consagrar-se o regime da administração das partes comuns dos condomínios em lei avulsa»[21].

Deste excerto decorre que são duas as razões apresentadas pelo proponente para proceder à alteração: por um lado, a intervenção do Instituto de Habitação nos assuntos relativos à administração das partes comuns do condomínio, e, por outro, a necessidade de uma maior flexibilidade que permita uma melhor adaptação às vicissitudes da vida, incompatível com a rigidez própria de um código.

No que diz respeito à primeira razão, importa sublinhar que a redacção final da lei restringiu em muito o papel do Instituto de Habitação quando comparada com a Proposta inicial que a Nota Justificativa acompanhou.

Na versão inicial da Proposta de Lei, o Instituto de Habitação intervinha e condicionava a convocatória da reunião da assembleia geral do condomínio (cf. n.os 6, 7 e 8 do artigo 29.º), os documentos que acompanham a convocatória (cf. artigo 30.º, n.º 3), as actas da reunião da assembleia geral (cf. artigo 37.º, n.os 5, 6, 7 e 8), as deliberações nulas (cf. artigo 38.º, n.º 1, alínea 6), e n.º 3), as funções da administração (cf. artigo 47.º, n.º 1, alínea 20)), e os actos praticados em representação dos condóminos (cf. artigo 48.º, n.º 2, alínea 1))[22].

Na versão final da Lei, a intervenção do Instituto de Habitação ficou bem mais limitada, dispondo o n.º 1 do artigo 33.º que «*deve ser depositada junto do Instituto de Habitação, doravante designado por IH, cópia da acta da reunião da assembleia do condomínio em que se proceda à eleição ou exoneração de membros da administração, no prazo de 15 dias após a realização da reunião*». Segue-se o n.º 2 do mesmo preceito, de acordo com o qual o Instituto de Habitação, recebida a acta, verifica apenas o conteúdo da deliberação relativa à eleição ou exoneração de membros da administração, recusando o pedido de depósito se: 1) foi eleita uma nova administração sem que os membros da administração em funções tenham sido exonerados; ou se 2) a deliberação relativa à eleição ou exoneração de membros da administração não foi aprovada pelo número de votos exigido. Não há qualquer cominação para o incumprimento. Por sua vez, o n.º 3 do preceito diz-nos que, uma vez admitido o depósito, o Instituto de Habitação emite, a requerimento da administração, certidão da qual consta, pelo menos, a designação com que o órgão

21 Cf. pág. 10 da Nota Justificativa que pode ser consultada em www.al.gov.mo

22 A versão inicial da Proposta de Lei pode ser consultada em www.al.gov.mo

de administração passa a ser identificado e a identificação dos seus membros. Finalmente, o n.º 4 do preceito manda aplicar o disposto nos seus n.os 1 e 3 ao depósito da cópia da acta da assembleia geral do condomínio que designe, nos termos do n.º 2 do artigo 43.º, uma ou mais pessoas para abertura de contas bancárias, realização de pagamentos e outros actos determinados. Por outro lado, é função da administração comunicar ao Instituto de Habitação qualquer alteração da sua composição (artigo 43.º, n.º 1, alínea 21)). Em matéria de abertura de contas, na sequência do disposto n.º 4 do artigo 33.º, a alínea 1) do n.º 2 do artigo 44.º determina que para abrir contas bancárias é necessária «*certidão emitida pelo IH, nos termos do n.º 3 ou do n.º 4 do artigo 33.º*». Do que fica dito, verifica-se que o Instituto de Habitação se limita a uma intervenção à posteriori relativamente à regularidade da eleição da administração e sua exoneração, e apenas condiciona a abertura de conta bancária, dado a certidão que emite ser condição daquela.

Não julgamos que a intervenção do Instituto de Habitação prevista na Lei seja argumento suficiente para considerar estar em causa a autonomia privada dos condóminos e assim justificar a sua retirada do Código Civil. O mesmo sucede relativamente à versão inicial da Proposta, pois os condicionalismos previstos não reflectiam o exercício de poderes por parte do Instituto de Habitação, não afectando por isso a autonomia privada dos condóminos[23]. A seguir-se o raciocínio empreendido pelo Proponente, teria de se repensar muita da matéria prevista no Código Civil, em especial, por exemplo, no domínio do Direito da Família.

Posto isto, o argumento da perda da autonomia privada não nos convence.

Quanto à segunda razão apresentada, ou seja, a necessidade de uma maior flexibilidade que permita uma melhor adaptação às vicissitudes da vida, a 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, que apreciou a Proposta na generalidade e na especialidade, refere no Parecer n.º 4/V/2017 que «*concorda que o Código, quando comparado com uma lei avulsa, é relativamente mais sistematizado, e as suas normas são mais estáveis e duradouras, podendo dizer-se que, em prol da estabilidade da lei, os Códigos apresentam um nível de exigência maior do que o das leis avulsas. Por isso, quando há necessidade de rever as normas jurídicas, o grau de dificuldade no tratamento das normas da lei avulsa é menor do que o do tratamento das normas dos Códigos. Se atendermos ainda*

23 Já o mesmo não acontece no domínio do Decreto-Lei n.º 41/95/M, de 21 de agosto, que regula a administração de edifícios promovidos em regime de contrato de desenvolvimento para a habitação, onde o exercício de poderes pelo Instituto de Habitação resulta dos artigos 3.º, n.os 3 e 4, 4.º, 5.º, n.os 1 e 2, 9.º, n.os 1 e 2, 10.º, 12.º, alínea o), 13.º, n.º 5, 15.º, alínea d), 16.º, alínea h), 17.º, 18.º, 19.º, n.os 1, 2 e 3, 20.º, 21.º, n.º 1, e 25.º, n.º 2. Em defesa de um regime mais interventivo do Instituto de Habitação cf. Chou Kam Chon, *Algumas reflexões sobre a alteração do sistema de gestão do condomínio*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 29, 2010, pp. 179-180.

ao alto grau de complexidade da matéria de administração das partes comuns do condomínio que a presente proposta de lei implica, o ciclo de revisão da lei vai muito provavelmente ser reduzido»[24].

Não somos insensíveis a esta argumentação, sobretudo tendo em consideração a complexidade dos problemas resultantes da administração de condomínios em Macau, em função da sua grande dimensão, não podendo ignorar, também, que nos últimos anos têm sido aprovados diversos diplomas conexos com a matéria que obrigam a um constante revisitar do tema, compreendendo-se por isso que o artigo 71.º da Lei n.º 14/2017 disponha que a mesma é revista três anos após a sua entrada em vigor[25]. Por outro lado, sucessivas revisões dos códigos podem conduzir a imprecisões e até a conflitos entre normas.

Julgamos, no entanto, que a boa intenção de não sujeitar o Código a constantes alterações teve o efeito negativo de pulverizar ainda mais a legislação relativa à propriedade horizontal, pois o regime está hoje disperso por vários diplomas, como sejam o Código Civil, a Lei n.º 14/2017, os artigos 37.º a 42.º do Decreto-Lei n.º 25/96/M, de 9 de setembro, a Lei n.º 12/2017, a Lei n.º 18/2022, sem esquecer regimes especiais com ela relacionados, de que é exemplo o Decreto-Lei n.º 41/95/M, de 21 de agosto. Fazendo nossas as palavras de dois Ilustres Autores, «*a legislação concernente à propriedade horizontal continua, pois, a urdir-se por uma manta de retalhos, não obstante a recodificação operada com a entrada em vigor do CC de 99, o que se nos afigura não ser muito salutar no labor interpretativo e assim se frustrando as expectativas criadas*»[26].

Em conclusão, percebe-se a intenção de não sujeitar o Código Civil a constantes alterações, o que se saúda, mas teria sido mais avisado manter no Código Civil a regulamentação da administração das partes comuns do condomínio, introduzindo-lhe as alterações que infra trataremos, mantendo a coerência sistemática do Código e permitindo uma melhor apreensão do regime. Por outro lado, evitavam-se gralhas de todo desnecessárias, como seja as remissões para os artigos 1367.º, alínea e), e 1334.º do Código Civil, revogados pelo artigo 72.º da Lei n.º 14/2017, que ainda hoje persistem nos números 1 e 5 do artigo 1321.º do Código Civil, embora o legislador tenha tido o cuidado de precaver eventuais situações desta natureza com a previsão do artigo 73.º da Lei n.º 14/2017, ao dispor que devem considerar-se feitas para as disposições desta lei as referências e remissões constantes de legislação em vigor para as disposições do Código Civil revogadas.

---

24 Cf. pág. 9 do Parecer que pode ser consultado em www.al.gov.mo

25 Passados que foram seis anos sobre o início da sua vigência, não temos conhecimento de qualquer iniciativa no sentido da sua revisão.

26 Cf. JOÃO GIL DE OLIVEIRA/JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil Anotado e Comentado, Jurisprudência, Livro III, Direito das Coisas*, Volume XIV, CFJJ, 2023, p. 9.

4. Novidades decorrentes da Lei n.º 14/2017[27]

4.1. Assembleia geral do condomínio

A assembleia geral é o órgão deliberativo do condomínio (cf. artigo 3.º, n.º 1) e as suas competências estão concentradas, essencialmente, no artigo 22.º, dele resultando que compete a este órgão deliberar sobre a composição da administração, remuneração das funções dos membros da administração, eleição e exoneração dos membros da administração, aprovação de contas, aprovação do orçamento, transferências do resultado líquido positivo das contas do exercício para o exercício seguinte ou a integração desse resultado no fundo comum de reserva, aprovação das regras de gestão do fundo comum de reserva, aprovação das despesas a suportar pelo fundo comum de reserva, fixação de um montante superior ao valor legal da contribuição para o fundo comum de reserva, aprovação para o pagamento de despesas imprevistas emergentes do pagamento de obras de reparação ou conservação efectuadas nas zonas comuns e instalações colectivas, cujo risco de actividade não esteja coberto pelos contratos de assistência e manutenção, despesas com inovações emergentes do pagamento de outros serviços comuns, recursos de actos da administração, aplicação de sanções pecuniárias, atribuição de poderes especiais para a administração agir em juízo ou ser demandada em acções relativas a questões de propriedade ou posse de bens comuns, autorização para afixação de tabuletas, reclamos ou respectivos suportes e componentes e a revogação dessa autorização, contratação de seguro contra incêndio e de outros seguros, autorização de inovações nas partes comuns do condomínio, aprovação e alteração do regulamento do condomínio, celebração, denúncia e resolução de contrato de prestação de serviços de administração de condomínios e a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal. Fora deste preceito, mas dentro da mesma Lei, os artigos 56.º e 57.º, que delimitam as competências da assembleia do subcondomínio, por contraposição com as competências da assembleia do condomínio onde aquele está integrado; noutro diploma, o artigo 1321.º do Código Civil (modificação do título constitutivo).

Em face da importância deste órgão, **é** essencial que os condóminos nela participem. Porém, a realidade é bem diversa e os índices de participação são historicamente baixos. Entre os factores que podem explicar esta situação estão a dispersão dos proprietários das fracções, os quais muitas vezes se limitam a fazer um investimento com intuitos meramente lucrativos, a grande dimensão dos empreendimentos, o que os torna alvo da cobiça de empresas de gestão de

27 De ora em diante, todas os artigos que não identifiquem o diploma são referentes à Lei n.º 14/2017.

condomínios que muitas vezes estão ligadas ao promotor do empreendimento e que têm interesse em manter os proprietários afastados da gestão do condomínio, e, também, um claro desinteresse dos proprietários na vida do condomínio. A falta de adequação à realidade do regime de administração das partes comuns do condomínio anteriormente vigente pode também ser avançada como causa do afastamento dos condóminos das principais decisões relativas ao condomínio.

Para debelar os problemas resultantes da baixa participação dos condóminos, o legislador introduziu uma série de alterações que facilitam esta participação e permitem um funcionamento mais eficaz da assembleia.

Vejamos, então, as principais alterações nesta matéria.

4.1.1. Convocatória da assembleia geral do condomínio

O artigo 24.º, n.º 1, prevê como regra que a assembleia geral do condomínio é convocada mediante a afixação da convocatória no átrio de entrada do edifício, ou de cada um dos edifícios de que é composto, ou noutro local de passagem comum aos condóminos, durante os 20 dias que antecedem a reunião. São duas as alterações relativamente ao regime anteriormente previsto no artigo 1345.º, n.º 1, do Código Civil: eliminou-se a obrigatoriedade da convocatória por carta registada e o período mínimo da convocatória passou de 10 para 20 dias.

Pese embora fosse o meio tradicionalmente usado para fazer as convocatórias, o recurso à carta registada padecia de diversos inconvenientes que tornavam desaconselhável a sua utilização. Era, em primeiro lugar, um meio muito oneroso, nomeadamente quando os condomínios são compostos por centenas ou milhares de fracções. Em segundo lugar, não dava garantias de que os condóminos tinham efectivo conhecimento da realização da assembleia e, mesmo que viesse a chegar ao conhecimento do destinatário, esse facto poderia dar-se em momento posterior à realização da assembleia, pois o prazo de 10 dias então previsto era manifestamente curto, especialmente quando a morada indicada pelo condómino se situasse fora de Macau.

Assim, o aviso feito mediante afixação da convocatória em local acessível do edifício, seja no átrio, seja noutro local de passagem comum, durante os 20 dias que antecedem a assembleia, assegura a todos os condóminos a possibilidade de terem conhecimento da reunião.

O artigo 1345.º, n.º 1, do Código Civil previa também que a convocatória fosse feita mediante protocolo, o que envolvia sempre o acordo do condómino, e o mesmo podia tomar diversas formas, mas consistia, na sua forma mais comum, na existência de um livro no qual estavam listados os nomes dos condóminos e eram indicados o local, a data e a hora da reunião, a que se juntava a ordem de

trabalhos da mesma, devendo ser assinado pelos seus destinatários[28]. O n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 14/2017 alargou e esclareceu o alcance desse protocolo ao prever que o condómino pode comunicar por escrito à administração o seu desejo de ser notificado para as reuniões da assembleia geral do condomínio através de outras formas, nomeadamente a convocatória por depósito na caixa do correio ou por correio electrónico, sem prejuízo do recurso a outras formas de notificação, pelo que os condóminos são livres de solicitar que as convocatórias sejam feitas por outros meios, tais como a carta registada e a assinatura em livro de protocolo ou mediante outra forma acordada.

As novas regras da convocatória para a assembleia geral do condomínio permitem, por um lado, tornar menos oneroso o processo de convocatória dos condóminos – imagine-se os custos e o tempo despendido a enviar cartas registadas para todos os condóminos de edifícios com centenas e, muitas vezes, milhares de fracções – e, por outro, mais seguro, pois o aumento do prazo da convocatória de 10 para 20 dias, conjugado com a possibilidade de a convocatória seguir outras formas protocoladas que não apenas a afixação da mesma no átrio do edifício ou noutras zonas de passagem comum, desde que solicitado pelos condóminos, permite a todos terem o conhecimento da reunião em tempo útil, mesmo aqueles que se encontram fora do território, evitando-se os atrasos dos correios e adaptando-se a convocatória às novas tecnologias.

Acrescente-se que, no nosso entendimento, o aviso convocatório pode ser dispensado quando o regulamento do condomínio preveja, a título definitivo, a data, a hora e o local das reuniões ordinárias da assembleia geral do condomínio. Nada o impede, antes pelo contrário, na medida em que o regulamento do condomínio é a norma reguladora do uso das partes comuns, que vincula todos os condóminos, terceiros titulares de direitos sobre as fracções autónomas e quaisquer possuidores ou meros detentores das mesmas (cf. artigo 20.º, n.º 6).

Importa também destacar que foi eliminada a convocatória para uma segunda reunião, antes prevista no n.º 3 do artigo 1347.º do Código Civil. Isto porque deixou de haver segunda reunião, exigindo-se agora apenas quórum deliberativo, conforme descrito adiante.

A lei é omissa relativamente ao local de realização da assembleia, pelo que a mesma poderá ter lugar em instalações do condomínio ou noutro local designado na convocatória. Nada impede, também aqui, que o regulamento do condomínio defina o local de realização das reuniões. Não ficou consagrada a possibilidade

28 Acresce que um exemplar da convocatória tinha de ser afixado no átrio de entrada do edifício, ou dos edifícios quando o condomínio tivesse do que um, ou noutro local de passagem comum dos condóminos, durante os 8 dias que antecedessem a reunião (cf. artigo 1345.º, n.º 4, do Código Civil).

de a reunião se realizar com recurso a meios de comunicação à distância, o que se justificaria tendo em conta que muitos condóminos vivem fora do território, tal como acontece nas sociedades comerciais, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 222.º do Código Comercial, aditada pela Lei n.º 16/2009, de 10 de agosto[29].

4.1.2. Representação dos condóminos na assembleia

O n.º 1 do artigo 26.º dispõe que os condóminos se podem fazer representar por: 1) procurador, bastando como instrumento de representação uma carta com assinatura reconhecida do representado dirigida ao presidente da reunião da assembleia geral do condomínio; 2) outro condómino, bastando como instrumento de representação uma carta assinada dirigida ao presidente da reunião da assembleia geral do condomínio e a apresentação de cópia do documento de identificação do representado.

No n.º 1 do artigo 1346.º do Código Civil dispunha-se que «*os condóminos podem fazer-se representar por procurador, ou delegar os seus poderes em outro condómino, bastando, neste caso, como instrumento de representação uma carta assinada dirigida ao presidente da reunião da assembleia geral do condomínio e a apresentação de cópia do documento de identificação do representado*»**.** Uma interpretação à letra do preceito induzir-nos-ia a considerar estarem previstos dois instrumentos de representação de natureza diversa. Por um lado, uma procuração passada a qualquer sujeito passível de ser representante do condómino, e, por outro, uma carta a conferir poderes de representação a outro condómino. No entanto, fazia-se ali uma duplicação desnecessária uma vez que uma e outra se referiam à mesma realidade, isto é, a necessidade de uma carta mandadeira como instrumento suficiente e simultaneamente mínimo para conferir poderes de representação para uma determinada reunião da assembleia, não exigindo a lei qualquer outro requisito de forma.

Não restam dúvidas de que era um meio expedito que contribuía para a participação dos condóminos por intermédio de representante. Mas este regime levantava problemas de autenticidade relativamente à carta mandadeira, precisamente porque a assinatura e a cópia do documento de identificação são passíveis de ser facilmente forjados[30].

O problema foi parcialmente resolvido pela Lei n.º 14/2017, ao prever

---

29 Em Portugal, a Lei n.º 8/2022, de 10 de janeiro, aditou o artigo 1.º-A ao Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de setembro, nos termos do qual ficou consagrada a possibilidade de realização da assembleia de condóminos por meios de comunicação à distância.

30 Para uma situação concreta, em que não foram aceites 42 cartas mandadeiras, onde em 41 delas a assinatura não correspondia com a assinatura do documento de identificação e numa delas porque o documento de identificação não continha assinatura, cf. Ac. do TSI de 16.05.2019 (Proc. 824/19).

na alínea 1) do artigo 26.º que, quando representado por procurador, a carta mandadeira dirigida ao presidente da reunião da assembleia geral do condomínio deve conter a assinatura reconhecida do representado. No entanto, esta não foi a solução perfilhada para a representação por outro condómino que, à semelhança do regime anterior, continua a prever que, neste caso, basta como instrumento de representação uma carta assinada dirigida ao presidente da reunião e a apresentação de cópia do documento de identificação do representado.

Não podemos deixar de assinalar a incongruência do regime, pois não descortinamos porque é que um condómino há de ter mais credibilidade do que um elemento externo, sobretudo quando, devido à grande dimensão dos edifícios em Macau, as mais das vezes os condóminos não se conhecem uns aos outros. Por outro lado, mantemos a crítica que tivemos já oportunidade de fazer noutro lugar: o que a exigência do reconhecimento notarial traz em segurança jurídica pode reflectir-se em perda de eficácia, pois constitui um obstáculo à participação dos condóminos[31]. Uma solução, já por nós preconizada[32], poderia passar pela utilização do documento electrónico e da assinatura electrónica qualificada, nos termos previstos pela Lei n.º 5/2005 (Regime jurídico dos documentos e assinaturas electrónicas). Pensamos que deste modo não só se garante a participação do condómino por intermédio de representante, como se assegura que essa representação é regular.

Seja como for, sempre será melhor garantir a autenticidade da carta mandadeira com o reconhecimento da assinatura do que exigir apenas uma carta assinada com apresentação do documento de identificação do representado. E, voltamos a reforçar, não se percebe a distinção feita pelo legislador para este efeito entre condóminos e terceiros externos ao condomínio, pelo que esta é uma medida que deve ser repensada.

4.1.3 Funcionamento da assembleia

i) Quórum deliberativo

No âmbito do Código Civil não havia nenhum preceito que indicasse expressamente o quórum de funcionamento da reunião da assembleia geral do condomínio na primeira convocatória, mas da interpretação conjugada dos n.os 1 e 3 do artigo 1347.º do Código Civil decorria que, na primeira convocatória, eram necessários, pelo menos, um número de condóminos que representasse mais de metade do valor total do condomínio, pois era este o valor exigido para a aprovação das deliberações na primeira reunião; quando, passada uma hora, sobre a hora marcada, não houvesse quórum, considerava-se convocada nova reunião, para

31 Cf. *Tópicos para uma reforma da propriedade horizontal*, loc. cit., p. 191.

32 Cf. *Tópicos para uma reforma da propriedade horizontal*, loc. cit., p. 191.

dia e hora a determinar ou, na falta de determinação, para igual dia da semana seguinte, no mesmo local e à mesma hora, podendo a assembleia deliberar, salvo disposição especial, por maioria dos votos dos condóminos presentes, desde que estes representassem, pelo menos, um quarto do valor total do condomínio. Mais de cinquenta por cento, na primeira convocatória, e vinte e cinco por cento na segunda, eram os números exigidos para que a assembleia tivesse quórum.

O número 4 do mesmo preceito acrescentava que, tratando-se de assembleia convocada para aprovação do regulamento inicial do condomínio, sendo este obrigatório, ou para aprovação das contas e do projecto de orçamento anuais, a assembleia poderia deliberar sobre esses assuntos em segunda reunião pela maioria dos votos dos condóminos presentes, independentemente do valor que estes representassem no condomínio, sempre que tal possibilidade constasse da convocatória.

Acontece que estes números se revelavam demasiado optimistas se considerada a realidade da participação dos condóminos na vida do condomínio. Com efeito, a dispersão dos proprietários, muitas vezes meros especuladores que pretendem única e simplesmente o lucro, a grande dimensão dos condomínios e a sua administração por empresas de gestão dos condomínios, tantas vezes controladas pelo promotor do empreendimento, eram factores que contribuíam decisivamente para um desinteresse generalizado pela gestão das partes comuns dos edifícios. Esta situação tinha reflexos no grau de participação dos condóminos nas assembleias, que se traduziam na extrema dificuldade em reunir o quórum na primeira convocatória – e mesmo na segunda convocatória –, sobretudo quando se tratasse de condomínios de grande dimensão. Assim, impunha-se que o legislador repensasse o quórum exigido para a realização das reuniões em primeira e segunda convocatórias.

Nos trabalhos preparatórios da Lei n.º 14/2017 foram sugeridos diferentes quóruns consoante o número de frações existentes no condomínio, bem como a fixa**ção** de um valor mais elevado para assuntos considerados mais relevantes. Assim, por exemplo, sugeria-se que para os assuntos de administração ordinária as deliberações fossem tomadas por maioria absoluta dos votos dos condóminos presentes que representassem, pelos menos, 10% do valor total do condomínio, tratando-se de condomínios com um número de frac**ções** aut**ó**nomas igual ou superior a 50, e de 20% do valor total do condomínio no caso de condomínios com um número de frac**ções** inferior a 50[33].

A redacção final da lei acabou por não consagrar esta sugestão, preferindo-se adoptar uma solução uniforme, independentemente do número de fracções.

A Lei n.º 14/2017 não impõe nenhum quórum presencial, até porque

33 Cf. Parecer n.º 4/V/2017 da 2.ª COMISSÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, p. 45.

foi eliminada a segunda reunião em caso de falta de quórum, prevendo apenas quóruns deliberativos, com excepção das reuniões convocadas para aprovação das contas relativas ao último ano ou para aprovação do orçamento para o ano em curso, caso em que a assembleia geral do condomínio pode deliberar por mais de metade dos votos dos condóminos presentes, desde que na convocatória esteja expressamente indicada esta possibilidade (cf. artigo 29.º, n.º 5). Significa isto, no limite, que a assembleia geral do condomínio pode ter um quórum de apenas uma pessoa desde que estejam preenchidos os requisitos do n.º 5 do artigo 24.º[34].

A regra geral prevista no artigo 29.º, n.º 1, é a de que as deliberações são tomadas por mais de metade dos votos dos condóminos presentes, desde que estes votos representem pelo menos 15 % do valor total do condomínio.

Mas determinados assuntos exigem um quórum deliberativo mais elevado.

São tomadas por mais de metade dos votos dos condóminos presentes e que represente pelo menos 25% do valor total do condomínio as seguintes deliberações: 1) exoneração de membros da administração; 2) aprovação das despesas a suportar pelo fundo de reserva; 3) autorização e revogação da autorização da afixação de tabuletas, reclamos ou dos respectivos suportes e componentes, caso se trate das colunas que estão em frente da fachada do rés-do-chão; 4) denúncia de contrato de prestação de serviços de administração de condomínios (artigo 29.º, n.º 2, alíneas 1) a 4).

São tomadas por votos que representem mais de metade do valor total do condomínio as seguintes deliberações: 1) autorização e revogação da autorização da afixação de tabuletas, reclamos ou dos respetivos suportes e componentes, caso se trate da fachada do edifício; 2) alterações ao regulamento do condomínio ((artigo 29.º, n.º 2, alíneas 1) e 2).

São tomadas por uma maioria que represente, pelo menos, dois terços do valor total do condomínio as deliberações relativas a obras nas partes comuns que constituam inovações (artigo 29.º, n.º 4).

A modificação do título constitutivo da propriedade horizontal exige deliberação unânime de todos os condóminos (cf. artigo 1321.º do Código Civil), devendo essa deliberação, em qualquer dos casos, constar de documento com as respectivas assinaturas reconhecidas[35]. Também exige unanimidade o arrendamento de partes comuns do edifício, desde que se respeite a finalidade

34 Essa mesma pessoa pode até ser o único proprietário de um edifício constituído em propriedade horizontal.

35 As deliberações que tenham por objecto a modificação do título constitutivo que não sejam reduzidas a escrito e, ainda que o sejam, não tenham as assinaturas reconhecidas no documento, geram a nulidade, que por violação de norma destinada à tutela do interesse público (cf. artigo 34.º, n.º 1, alínea 1)), quer por falta de forma (cf. artigo 212.º do Código Civil).

constante do título constitutivo[36].

No entanto, se faltar a unanimidade e a deliberação obtiver a votação favorável de condóminos que representem, pelo menos, dois terços do valor do condomínio ou do subcondomínio, pode solicitar-se ao tribunal o suprimento do acordo dos restantes condóminos para a modificação do título constitutivo, nos termos do artigo 1321.º, n.º 2, do Código Civil. Igual regra resulta do n.º 6 do artigo 30.º da Lei n.º 14/2017, para as demais situações que exigem a unanimidade, acrescentando ainda, o n.º 2 do mesmo preceito, que estas deliberações podem ser aprovadas por uma maioria de dois terços do valor total do condomínio, caso venham a ser aprovadas por todos os condóminos ausentes.

Por fim, quanto às maiorias exigidas para aprovar as deliberações, sejam elas maiorias simples, que constituem a regra, ou maiorias qualificadas, importa equacionar se essas maiorias devem estar relacionadas com o valor detido por cada condómino, tal como acontece presentemente, ou se devem equivaler à regra «um homem, um voto», a exemplo do que se verifica no regime alemão[37]. A razão desta preocupação relaciona-se com a frequência com que um só condómino consegue boicotar as deliberações da assembleia pelo facto de ser titular de fracções que lhe conferem uma maioria no valor total do condomínio.

ii) Eleição do presidente da reunião

Novidade é a eleição do presidente da reunião prevista no artigo 31.º da Lei n.º 14/2017. O Código Civil não regulava esta matéria, limitando-se a fazer alusão à figura do presidente nos números 3 e 4 do artigo 1349.º, nos termos dos quais o presidente redigia e assinava as actas das reuniões da assembleia, seja em conjunto com os demais condóminos, seja em conjunto com uma comissão criada para o efeito.

A eleição do presidente da reunião foi objecto de debate no seio da Comissão da Assembleia Legislativa, porquanto se entendeu que sobre o presidente poderiam recair pesados encargos e levantou-se o problema de saber o âmbito dos seus poderes. Foi esclarecido pelo Governo que os poderes do presidente se resumem à reunião para a qual **é** eleito nessa qualidade[38].

iii) Actas da reunião

Quanto às actas da reunião, a nova alínea 6) do n.º 2 do artigo 32.º vem introduzir uma inovação na medida em que já não se exige a assinatura de todos os condóminos presentes na reunião, mas apenas a assinatura da pessoa que lavra

---

36 Cf. artigo 1307.º, n.º 2, do Código Civil, *ex vi* artigo 1300.º do mesmo diploma.

37 Cf. § 25 *da Wohnungseigentumsgesetz*.

38 Cf. Parecer n.º 4/V/2017 da 2.ª COMISSÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA pp. 40-41.

a acta, normalmente o presidente da reunião ou, se este não a lavrar, um membro da administração (cf. artigo 32.º, nº 1).

A acta deve ser depositada junto do Instituto de Habitação sempre que se proceda à eleição ou à exoneração de membros da administração (cf. artigo 33.º, n.º 1). O depósito **é** recusado se foi eleita uma nova administração sem que os membros da administração em funções tenham sido exonerados ou a deliberação relativa à eleição ou exoneração de membros da administração não tiver sido aprovada pelo número de votos exigido (cf. artigo 33.º, n.º 2, alíneas 1) e 2)). Não há, porém, qualquer cominação caso a acta não seja depositada[39].

4.2. Administração do condomínio

4.2.1. Exercício do cargo de administrador

O n.º 1 do artigo 1356.º do Código Civil estabelecia que o exercício da administração do condomínio podia ficar a cargo de terceiro, normalmente uma empresa de gestão de condomínios, mediante contrato de prestação de serviços reduzido a escrito. Até ao momento da eleição da primeira administração, um administrador de facto, normalmente uma empresa relacionada com o promotor do empreendimento, assegurava a gestão do condomínio (cf. artigos 1344.º, n.º 1, e 1355.º, n.º 2, do Código Civil já revogados).

A administração do condomínio exercida por terceiro, sobretudo pela empresa escolhida pelo promotor, constituía o principal problema neste domínio. Na verdade, estas empresas tendiam a eternizar-se no cargo, ignorando olimpicamente a vontade dos condóminos. Para o efeito, recorriam a diversos estratagemas: no acto de celebração da escritura de compra e venda exigiam ao comprador que assinasse uma declaração em que reconhecesse a empresa como legítima administradora do condomínio, a que acrescia frequentemente a exigência de um depósito ao comprador – que muitas vezes não era recuperado – para garantir não se sabe muito bem o quê, sob pena de não celebração da escritura; para se perpetuarem na gestão de condomínios rentáveis, evitavam a todo o custo a reunião da assembleia do condomínio e a eleição de uma nova administração, chegando ao ponto, no caso disso ocorrer, de não reconhecer a nova administração, mantendo-se no cargo com evidente prejuízo para todos os condóminos[40]. A somar a tudo isto,

39 Já as deliberações que elegem uma nova administração sem que os membros da administração em funções tenham sido exonerados são nulas por força do disposto no artigo 34.º, n.º 1, alínea 5). No Ac. do TSI de 03/06/2021 (proc. 155/2021), considerou-se que a eleição de novos membros a adicionar à administração a meio de um mandato correspondia à eleição de uma nova administração sem que a anterior tivesse sido exonerada, razão pela qual a deliberação foi declarada nula por força do disposto no artigo 34.º, n.º 1, alínea 5).

40 Para uma situação desta natureza, cf. o Acórdão do Tribunal de Segunda Instância (TSI) de

era vulgar a não apresentação de contas, a não disponibilização de documentos relativos ao condomínio e a fixação arbitrária do valor a pagar pelos condóminos a título de despesas[41]. E caso os condóminos recusassem pagar as suas prestações e agissem judicialmente contra o administrador usurpador, este retaliava muitas vezes com medidas terroristas que iam do impedimento de utilização dos espaços comuns ao barramento do acesso aos lugares de estacionamento[42].

O legislador, atento a esta problemática, introduziu mudanças significativas que permitiram melhorar a situação.

Em primeiro lugar, a Lei n.º 14/2017 passou a determinar que só podem ser membros da administração os condóminos, e, em certas condições, o usufrutuário e o promitente-adquirente (cf. n.º 2 do artigo 38.º). Para que tanto o usufrutuário como o promitente-adquirente possam exercer o cargo de administrador é necessário que o usufruto esteja registado, no primeiro caso, e que haja tradição da fracção autónoma, o contrato-promessa se encontre registado, a sua celebração tenha sido comunicada por escrito à administração ou, na sua falta, à pessoa que convoca a reunião da assembleia geral do condomínio, no segundo caso. Daqui resulta que deixaram de poder exercer o cargo de administrador quaisquer terceiros que anteriormente o podiam fazer ao abrigo do artigo 1356.º do Código Civil.

A ideia subjacente é de autogestão e evitar que terceiros, nomeadamente as já referidas empresas de gestão de condomínios, possam controlar a administração do condomínio[43]. A empresa que presta serviços de gestão de condomínios é considerada apenas um prestador de serviços e não deve ser confundida com um órgão de natureza deliberativa nem com um órgão de natureza executiva[44].

Paralelamente, o n.º 3 do artigo 38.º passou a prever a possibilidade de uma pessoa colectiva poder ser membro da administração do condomínio, devendo designar uma pessoa singular para exercer o cargo em sua representação, sendo

---

25.11.2004 (processo n.º 296/2004), onde o administrador de facto tentou por todas as vias impedir que a administração legitimamente eleita exercesse funções, chegando ao ponto de instaurar um procedimento cautelar no processo *sub judice*, pretensão que foi obviamente negada pelo TSI, como já o havia sido pelo Tribunal Judicial de Base. No Acórdão de 25.01.2007 (processo n.º 452/2006), o TSI decretou a providência requerida pela administração eleita contra a administração de facto por considerar, e bem, que a coexistência de duas administrações configura um fundado receio de lesão grave e de difícil reparação para os condóminos (cf. artigo 326.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Inexplicavelmente, não foi este o entendimento da decisão recorrida! No bom sentido, cf., ainda, o Acórdão do TSI de 01.02.2007 (processo n.º 539/2006).

41 A este propósito, cf. o Acórdão do TSI de 11.03.2004 (processo n.º 189/2001).

42 Vide a situação relatada no citado Acórdão do TSI de 25.01.2007.

43 Cf. Parecer n.º 4/V/2017 da 2.ª COMISSÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, pp. 50-51.

44 A prestação de serviços pressupõe a celebração de um contrato nos termos previstos no artigo 49.º da Lei.

livre de escolher e substituir essa pessoa sem estar sujeita a deliberação da assembleia geral do condomínio, pondo assim cobro a dúvidas que anteriormente se colocavam quanto à possibilidade de a administração poder ser exercida por uma pessoa colectiva[45].

Em segundo lugar, cumpre referir a entrada em vigor da Lei n.º 12/2017 (Lei da Actividade comercial de administração de condomínios)[46], nos termos da qual se estabelecem regras de acesso e de exercício da actividade comercial de gestão[47] de condomínios. Trata-se de um diploma de enorme relevância, na medida em que veio sujeitar todos aqueles que pretendem exercer a actividade a um conjunto de requisitos de acesso e de exercício da mesma sob supervisão do Instituto de Habitação e com sanções gravosas para o caso de violação das suas normas[48].

4.2.2. Eleição, exoneração e duração do mandato da administração

Em matéria de eleição e exoneração da administração, o novo regime manteve a regra de acordo com a qual esta é eleita pela assembleia geral do condomínio (cf. artigos 29.º, n.º 2, alínea 1), e 39.º, n.º 1), tendo introduzido a possibilidade de serem eleitos membros suplentes (artigo 39.º, n.º 2), os quais assumem funções em caso de morte, ausência, incapacidade permanente e exoneração de membro da administração, ou ainda quando este deixe de ser condómino ou perca a qualidade de usufrutuário ou promitente-adquirente nas condições do artigo 6.º (artigo 40.º, n.º 4)[49].

---

45 Na verdade, mesmo à luz do regime anteriormente vigente, não víamos qualquer entrave a esta possibilidade, uma vez que as pessoas colectivas são sujeitos de direito, dotadas de personalidade e capacidade jurídicas, pelo que gozam do poder de adquirir bens, fazendo através dos seus representantes.

46 Em vigor desde 12.08.2018, por força do disposto no n.º 1 do artigo 45.º. Porém, nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, o Instituto de Habitação inicia o processo administrativo de concessão da licença no dia seguinte ao da publicação da lei. Percebe-se esta excepção na medida em que se tornava necessário licenciar as empresas de gestão que já administravam condomínios, de forma a poderem estar regularizadas quando a lei entrasse em vigor.

47 Preferimos a expressão «gestão» ao invés de «administração» para assim a podermos distinguir dos poderes de administração a cargo dos administradores.

48 A título de exemplo, quem exercer a actividade comercial de administração de condomínios sem ser titular de licença válida é sancionado com uma multa de 50 000 a 500 000 patacas e quem exercer a mesma actividade após a suspensão ou cancelamento da licença é sancionado com multa de 50 000 a 400 000 patacas (cf. artigo 24.º, n.os 1 e 2).

49 Por sua vez, o n.º 5 do artigo 40.º dispõe que «*Se não existirem suplentes e em consequência da situação prevista no número anterior se tornar impossível reunir o quórum legalmente exigido para a tomada de decisões da administração, os membros em funções devem convocar, de imediato, uma reunião da assembleia geral do condomínio para eleição de um ou mais*

À semelhança do n.º 3 do artigo 1355.º do Código Civil, o n.º 3 do artigo 39.º da Lei n.º 14/2017 estabelece que qualquer condómino pode requerer ao tribunal a eleição dos membros da administração quando a assembleia geral não os tenha elegido (alínea 1)), mas acrescenta ainda a situação em que todos os membros da administração se encontram incapacitados ou impossibilitados de exercer o mandato por se encontrarem numa das situações previstas no n.º 4 do artigo 40.º.

À semelhança dos n.os 1 e 4 do artigo 1355.º do Código Civil, o n.º 4 do artigo 39.º dispõe que os membros da administração podem ser exonerados por deliberação da assembleia ou por decisão judicial em acção intentada por qualquer condómino. Porém, vai mais longe do que o n.º 4 do artigo 1355.º do Código Civil, pois tipifica no n.º 5 do artigo 39.º algumas situações passíveis de constituir justa causa de exoneração do membro da administração: 1) violação grave ou repetida dos seus deveres; 2) prática de crime no exercício de funções ou por causa delas; 3) inaptidão para o exercício de funções.

Quanto ao mandato, o mesmo não pode exceder os três anos, renovável apenas mediante nova deliberação da assembleia geral, mantendo-se os administradores em funções após o termo do seu mandato até serem eleitos ou nomeados os seus sucessores, não podendo, no entanto, a continuidade do exercício ultrapassar os seis meses. A Lei resolve a dúvida que se levantava no regime anterior relativamente à caducidade do mandato da administração cessante enquanto não fosse eleita uma nova administração, na medida em que não existia qualquer previsão nesse sentido. Perante esta lacuna, a jurisprudência local aplicou por analogia o regime dos administradores das sociedades anónimas decorrente do artigo 455.º, n.º 2, do Código Comercial[50], considerando assim que o mandato da administração cessante só caducava com a eleição da nova administração[51].

4.2.3. Actos praticados em representação dos condóminos

Sob a epígrafe «*Actos praticados em representação dos condóminos*»**,** o artigo 44.º veio introduzir novidades relevantes no que concerne aos poderes conferidos à administração.

O Código Civil não continha nenhum preceito similar, limitando-se a

---

membros da administração, para exercício de funções até ao termo do mandato dos restantes membros da administração». E o n.º 6 do preceito estabelece que «*Se não existirem suplentes, mas continuar a ser possível reunir o quórum legalmente exigido para a tomada de decisões da administração, os membros em funções incluem na ordem de trabalhos da assembleia geral seguinte a eleição de membros da administração, de modo a eleger um ou mais membros para exercício de funções até ao termo do mandato dos restantes membros da administração*».

50 Findo o prazo do mandato, os administradores mantêm-se em funções até serem substituídos por novos administradores.

51 Cf. Ac. do TSI de 12.11.2011 (proc. n.º 708/2010).

prever, na alínea j) do número 1 do artigo 1357.º, sob a epígrafe «Funções», que eram funções da administração, entre outras, «*Representar o conjunto dos condóminos perante as autoridades administrativas*».

Do artigo 44.º, n.º 1, resulta que a administração, ou a pessoa designada pela assembleia geral, representa os condóminos perante entidades públicas ou privadas para a prática, entre outros, dos seguintes actos: 1) abertura de contas bancárias específicas para os movimentos correntes e para o fundo comum de reserva; 2) celebração de contratos de trabalho e cumprimento de todos os actos legalmente exigidos à entidade empregadora; 3) celebração de contratos de aquisição de bens e de prestação de serviços. O número 2 do preceito prevê os requisitos de abertura das contas bancárias.

A nova previsão vem preencher uma lacuna que noutro local tivemos oportunidade de assinalar, ao interrogarmo-nos sobre a possibilidade de um condomínio poder celebrar contratos de trabalho e de prestação de serviços, adquirir bens próprios e ser titular de contas bancárias[52]. Nessa altura dissemos que a solução para o problema poderia residir na atribuição da personalidade jurídica aos condomínios.

A opção tomada pelo legislador permite ultrapassar os obstáculos que anteriormente se levantavam, designadamente no que concerne à abertura de contas bancárias, celebração de contratos de trabalho[53] e aquisição de bens e serviços. No entanto, do conhecimento que vamos tendo da prática, com excepção da abertura de contas bancárias, a situação que se verificava anteriormente em relação aos contratos de trabalho e aquisição de bens, nomeadamente viaturas, mantém-se, uma vez que os trabalhadores continuam vinculados às empresas de gestão de condomínios e as viaturas com aquisição registada a favor destas, com os inconvenientes da retirada de trabalhadores no fim do contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa de gestão, com prejuízo para a continuidade do serviço, e a retirada das viaturas ao serviço do condomínio, adquiridas quase sempre com dinheiro do condomínio.

4.3. Dívidas por encargos de condomínio anteriores à transmissão da fracção

Outra novidade consiste na possibilidade de o adquirente de uma fracção autónoma poder ficar responsável pelo pagamento dos encargos em dívida relativos

---

52 Cf. *Tópicos para uma reforma da propriedade horizontal em Macau*, loc. cit., pp. 187-189.

53 Quanto aos contratos de trabalho, a solução já decorria da alínea 1) do artigo 2.º da Lei n.º 7/2008, de 18 de Agosto (Lei das Relações de Trabalho), que engloba no conceito de empregador as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais.

aos dois anos anteriores à transmissão daquela. É o que decorre do disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 9.º, pese embora o n.º 1 do preceito estabeleça o princípio de que o proprietário de uma fracção autónoma é responsável pelos encargos de condomínio vencidos e não pagos dessa mesma fracção autónoma até à transmissão do respectivo direito de propriedade.

Se bem interpretamos a norma, a responsabilidade do encargo é sempre do titular do direito de propriedade ao tempo de constituição da dívida, mas o adquirente da fracção fica responsável pelo pagamento da mesma até ao limite de dois anos anteriores à sua aquisição, gozando depois do direito de regresso sobre o anterior titular.

Para o efeito, ao interessado na aquisição de uma fracção autónoma é obrigatoriamente facultada informação sobre a existência e o montante dos encargos do condomínio vencidos e não pagos dessa fracção nos dois últimos anos, pelo proprietário, pelo mediador ou agente imobiliário quando intervenha na aquisição ou ainda pelo administrador sempre que o interessado o solicite (artigo 9.º, n.º 2)[54].

4.4. Resolução extrajudicial de conflitos

O artigo 1320.º, n.º 2, alínea d), do Código Civil prevê a faculdade de se estabelecer no título constitutivo a obrigatoriedade de celebração de compromissos de arbitragem. Já o artigo 1342.º do mesmo diploma previa que essa possibilidade poderia ser definida no regulamento do condomínio.

A Lei n.º 14/2017 revogou o artigo 1342.º do Código Civil e passou a reger a resolução extrajudicial de litígios no seu artigo 19.º, desta vez com a novidade de aditar a mediação à arbitragem.

Ainda antes da Lei n.º 14/2017, o Despacho do Chefe do Executivo n.º 66/2011 criou o Centro de Arbitragem de Administração Predial e aprovou o respectivo Regulamento. Eram grandes as expectativas quanto ao seu funcionamento, mas, no entanto, as mesmas desvaneceram-se face à quase ausência de actividade do mesmo, por falta de adesão dos destinatários, o que teve como consequência a sua extinção pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 112/2020, que ordenou também a revogação do Despacho do Chefe do Executivo n.º 66/2011.

---

54 Em Portugal, a Lei n.º 8/2022, de 10 de janeiro, aditou o artigo 1424.º-A, nos termos do qual se estabelece que o administrador do condomínio é obrigado a emitir uma declaração escrita da qual constem os encargos do condomínio e dívidas por pagar, o qual é um documento de exibição obrigatória na celebração da escritura ou documento particular autenticado, sendo a responsabilidade pelas dívidas aferida no momento em que as mesmas deveriam ter sido liquidadas, excepto quando o adquirente declare no acto que titula a aquisição que prescinde da declaração do administrador, situação em que fica ele responsável por qualquer dívida ao condomínio.

Não sabemos as razões para o insucesso da iniciativa, mas estamos certos de que se perdeu uma excelente oportunidade para promover a resolução de conflitos de uma forma eficaz e fora do circuito dos tribunais comuns.

4.5. Outras novidades

Cumpre destacar neste âmbito a previsão do n.º 2 do artigo 11.º ao permitir a afixação de tabuletas, reclamos e respectivos suportes e componentes, sem necessidade de autorização da assembleia geral do condomínio, pelo proprietário, pelo usufrutuário ou promitente-adquirente, quando aplicável o artigo 6.º, e pelo detentor, com o consentimento do respectivo titular, sem prejuízo de o título constitutivo poder exigir autorização da assembleia geral do condomínio por uma maioria de votos que represente mais de metade do valor total do condomínio (cf. artigo 11.º, n.º 4).

Na fachada da fracção autónoma situada no rés-do-chão e na entrada e saída dessa fracção podem ser realizadas benfeitorias relacionadas com a actividade aí exercida, sem necessidade de autorização da assembleia geral do condomínio pelo proprietário, pelo usufrutuário ou promitente-adquirente, quando aplicável o artigo 6.º, e pelo detentor, com o consentimento do respectivo titular, sem prejuízo de o título constitutivo poder exigir autorização da assembleia geral do condomínio por uma maioria de votos que represente mais de metade do valor total do condomínio (cf. artigo 12.º, n.os 1 e 3).

O condómino pode levar a efeito obras em partes comuns do condomínio para execução de benfeitorias necessárias ou úteis ao funcionamento e utilização, na sua fracção, de equipamentos e instalações de água, electricidade, ar condicionado, aquecimento, gás, comunicações e semelhantes, sem autorização da assembleia geral do condomínio, desde que não prejudiquem a utilização de coisas próprias e comuns, nem interfiram com interesses relevantes dos restantes condóminos (cf. artigo 16.º, n.º 1).

5. Questões pendentes

Além das insuficiências já apontadas, há uma situação que o legislador não teve o cuidado de tratar e que tem grande impacto na gestão dos condomínios e, sobretudo, na prática forense. Estamos a falar da legitimidade para agir em juízo nas acções relativas a questões de propriedade ou posse de bens comuns. Sobre esta matéria, o n.º 3 do artigo 45.º manteve a redacção do n.º 3 do artigo 1359.º do Código Civil: «*Exceptuam-se as acções relativas a questões de propriedade ou posse de bens comuns, salvo se a assembleia geral do condomínio atribuir para o*

efeito poderes especiais à administração» (cf., também, o artigo 22.º, alínea 13)).

Ora, o que se verifica na prática é que sempre que há uma disputa relativa à propriedade ou posse de partes comuns, caso não haja uma deliberação da assembleia geral do condomínio a atribuir à administração poderes para agir em juízo ou ser demandada nestas acções, nela figuram, do lado passivo, todos os condóminos. Esta tem sido uma situação frequente em Macau, com a agravante de se tratarem de condomínios de grandes dimensões, o que origina em casos bem documentados acções com centenas, e muitas vezes milhares de réus, que se arrastam durante anos a fio e que não têm resolução possível, quer pela dificuldade em citar todos os réus, quer pelos sucessivos incidentes de habilitação que vão surgindo ao longo do processo, a que acresce o volume de trabalho acrescido na secretaria que, por força do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea 2), da Lei n.º 5/2022, se vê obrigada a produzir os duplicados e as cópias legais para efeitos de citação e notificação em caso de submissão de peças processuais por meios electrónicos, muito embora mitigada pela previsão do novo número 3 deste artigo 9.º, introduzido pelo artigo 5.º da Lei n.º 13/2024, o qual prevê a possibilidade de a secretaria poder disponibilizar às partes os duplicados e as cópias por meios electrónicos. No entanto, a implementação da medida revela-se difícil, sobretudo no que concerne à citação das partes.

Na nossa óptica, a solução para o problema reside na alteração da lei no sentido de conferir ao condomínio poderes para ser demandado em representação dos condóminos também quando estão em causa direitos de propriedade ou posse de bens comuns.

6. Conclusão

Terminamos aqui a nossa exposição, cientes do muito que ficou por dizer, mas confiantes de que abordámos as principais novidades decorrentes das alterações resultantes da Lei n.º 14/2017, e expectantes quanto a futuras intervenções legislativas.

Obrigado pela vossa atenção!

Macau, 30 de Outubro de 2024

SOBRE OS CONTRATOS ALEATÓRIOS

論射倖契約

On Aleatory Contracts

Jorge Godinho
Professor Associado do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Algarve, Portugal
Professor Visitante, Universidade de Macau

Resumo: Este texto procede a uma análise geral da categoria dos contratos aleatórios. É traçada a evolução histórica, dogmática e legislativa desta categoria.

No apuramento do que seja um contrato aleatório procura-se distinguir entre uma análise estrutural (a mais comum, mas que é ainda muito abstracta) e uma análise funcional (que é mais próxima dos propósitos das partes). Nesta linha, é proposta uma separação de base dos contratos aleatórios entre contratos aleatórios de risco e contratos aleatórios de chance.

Os principais contratos aleatórios mencionados na exposição ssão os contratos de seguro, os contratos de jogo (jogos, apostas e lotarias) e os *swaps*.

São ainda abordadas várias controvérsias em redor destes contratos, nomeadamente a questão de saber se existe uma chamada «excepção de jogo» e a de saber se os contratos de seguro não serão contratos aleatórios.

Palavras-chave: Álea; contratos aleatórios; risco; chance; seguro; jogo; *swaps*; excepção de jogo; Código Civil; Código Comercial.

摘要：本文對射倖契約這一類型進行了總體分析。首先梳理了射倖

契約在歷史、理論與立法層面的發展脈絡。在界定何謂射倖契約時，文章區分了基於結構性分析（雖爲主流，卻仍偏於抽象）與功能性分析（更貼近當事人意圖）兩種不同的方法論。基於此，本文提出將射倖契約基本劃分爲風險型射倖契約與機會型射倖契約兩大類。

在本文中提及的主要射倖契約包括：保險契約、賭博契約（涵蓋賭博、打賭與彩票）以及掉期契約。此外，亦討論了若干圍繞射倖契約所展開的重要爭議問題，特別是關於是否存在所謂「賭博抗辯」之例外，以及保險契約是否應被歸類爲真正的射倖契約的理論爭議。

關鍵詞：射倖因素；射倖契約；風險；機會；保險契約；賭博契約；掉期契約；賭博抗辯；《民法典》；《商法典》

Abstract: This text conducts a general analysis of the category of aleatory contracts. It traces the historical, dogmatic, and legislative evolution of this category. In determining what constitutes an aleatory contract, a distinction is made between a structural analysis (the most common, but still highly abstract) and a functional analysis (which is closer to the parties' purposes). Along these lines, a basic separation of aleatory contracts into risk-based aleatory contracts and chance-based aleatory contracts is proposed. The main aleatory contracts mentioned in the discussion are insurance contracts, gaming contracts (games, bets, and lotteries), and swaps. Several controversies surrounding these contracts are also addressed, notably the question of whether there exists a so-called "gaming exception" and whether insurance contracts are not, in fact, aleatory contracts.

Keywords: Aleatory; aleatory contracts; risk; chance; insurance; gaming; *swaps*; gaming exception; Civil Code; Commercial Code.

I. Introdução

1. Objecto de estudo

Este texto[1] procura tecer algumas considerações sobre os contratos

1 Jorge Godinho é professor associado do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, Algarve, Portugal, onde lecciona sobretudo direito penal; é professor visitante da Universidade de Macau, onde lecciona direito penal e direito do jogo e exerceu as funções de coordenador do mestrado em *International Business Law*. É investigador associado do CEAD Francisco

aleatórios, tendo como enquadramento normativo o ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) da República Popular da China. A perspectiva a seguir é fundamentalmente de direito privado.

Por economia de meios, a análise tomará sobretudo os contratos aleatórios mais importantes na teoria e na prática como pontos de ilustração, a saber: os contratos de seguro, os contratos de jogo e os derivados de crédito (neste caso, os *swaps* em particular).

2. Contratos gratuitos vs contratos onerosos

O ponto de partida da análise tem necessariamente de ser a grande distinção dos contratos entre contratos *gratuitos ou a título gratuito* e contratos *onerosos ou a título oneroso*. Uma distinção que faz parte da doutrina corrente, já que consta de todos tratamentos da teoria geral do direito civil e dos contratos em geral.

Assim, afirma-se nomeadamente que, num contrato gratuito, «cada uma das partes dele retir[a] tão-só vantagens ou sacrifícios»[2]; há neles o propósito de fazer uma liberalidade (*animus donandi*). O equilíbrio das prestações não existe porque precisamente não é suposto existir: não há contrapartida, equivalente ou correspectivo. Num contrato gratuito pretende-se «proporcionar uma vantagem à outra parte»[3]. O caso paradigmático é o contrato de doação.

Por outro lado, afirma-se que, num contrato oneroso, há «esforços económicos para ambas as partes, em simultâneo e com vantagens correlativas»[4], ou seja, «é estipulado um sistema de contrapartidas»[5], de modo que «ambas as partes suportam esforços económicos, ainda que não sejam rigorosamente paralelos»[6]. Neles podemos encontrar «atribuições patrimoniais de ambas

---

Suárez. O presente texto por vezes retoma, por vezes sumaria e noutros casos desenvolve várias considerações que foram tecidas em *Direito do Jogo*, vol. 1, Macau: Fundação Rui Cunha, 2016. É devido um agradecimento à organização da conferência pelo simpático convite. É igualmente devido um agradecimento à Universidade de Macau pelo apoio gentilmente concedido para a conclusão deste estudo. O autor pode ser contactado através de jg.macau@gmail.com.

2 A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, vol. VII, *Direito das obrigações. Contratos. Negócios unilaterais*, Almedina, Coimbra, 2014 (reimpr. da 1.ª ed. do tomo II da parte II de 2010), p. 201.

3 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2020, p. 401.

4 A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, vol. VII, (n. 2), p. 201.

5 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 451.

6 A. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos seguros*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 599, referindo-se ao contrato de seguro.

as partes, existindo, segundo a perspectiva destas, um nexo ou relação de correspectividade entre as referidas atribuições patrimoniais (normalmente traduzidas em prestações). Cada uma das partes faz uma atribuição patrimonial que considera retribuída ou contrabalanceada pela atribuição da contraparte. (…) Não é necessário um equilíbrio ou uma equivalência das prestações ou atribuições patrimoniais, consideradas pelo seu valor objectivo ou normal»[7]. O paradigma é a compra e venda[8].

3. Contratos onerosos: comutativos vs aleatórios

A separação fundamental a que acabámos de fazer breve referência é geralmente seguida de uma subdistinção dos contratos onerosos entre contratos comutativos e contratos aleatórios[9].

Esta subdistinção assenta no facto de que os contratos aleatórios não encaixam de modo plenamente satisfatório na bipartição tradicional entre contratos onerosos e gratuitos. Com efeito, num contrato aleatório pode haver, por norma, um desequilíbrio económico — o que, no entanto, não corresponde a um contrato gratuito.

Assim, a doutrina considera que os contratos aleatórios, no essencial, são contratos onerosos, embora aqui a onerosidade tenha de ser entendida de modo hábil. Nas palavras de CARLOS MOTA PINTO a onerosidade «consiste na circunstância de ambas [as partes] estarem sujeitas ao risco de perder, embora, no final de contas, só uma venha a ganhar»[10]; para GALVÃO TELLES, «aqui, a onerosidade resulta, não da reciprocidade de atribuições patrimoniais certas, mas da reciprocidade de expectativas e riscos»[11]. A perspectivação da onerosidade de

---

7 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed. (n. 3), p. 400 s, p. 403.

8 Cfr. o art. 933.º do Código Civil de Macau, que manda aplicar as normas da compra e venda «aos outros contratos onerosos pelos quais se alienem bens ou se estabeleçam encargos sobre eles, na medida em que sejam conformes com a sua natureza e não estejam em contradição com as disposições legais respectivas».

9 A distinção entre contratos comutativos e aleatórios é normalmente vista como respeitando apenas aos contratos onerosos; assim, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II, *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1983 (6.ª reimpr.), p. 57; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, vol. II, Lisboa: AAFDL, 1979, p. 333. Cabe referir que PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS operam uma tripartição entre negócios comutativos, aleatórios e parciários; cfr. *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed. (n. 5), p. 452 ss.

10 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed. (n. 3), p. 403.

11 INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora,

um contrato aleatório faz-se *ex ante*.

4. A álea na base do negócio

Procurando agora aprofundar em que consiste a álea, afirma-se geralmente que se trata de um risco sobre o qual se negoceia. MENEZES CORDEIRO afirma[12]:

> *Um negócio é aleatório quando, no momento da sua celebração, sejam desconhecidas as vantagens patrimoniais que dele derivem para as partes.*
> *Repare-se, contudo, que esse desconhecimento, que dá a margem de álea, deve ser da própria natureza do contrato, em moldes tais que ele não faça sentido de outra forma. Por exemplo, um contrato de seguro é aleatório: ele pressupõe o desconhecimento da ocorrência e do montante do dano que a seguradora seja, eventualmente, chamada a suportar. Típicos negócios aleatórios são, por excelência, os contratos de jogo ou de aposta.*

Os contratos aleatórios têm como aspecto fundamental uma incerteza. O desconhecimento do que se irá ou poderá passar é a realidade em que o contrato assenta e faz parte do conteúdo do contrato. É com este risco ou «estado de incerteza» que o contrato trabalha: é porque não se sabe, por exemplo, se um sinistro irá ocorrer, se as taxas de juro irão subir ou descer[13], ou quais serão as próximas cartas a sair do baralho, ou qual o resultado produzido por um gerador de números aleatórios (*random number generator*) que o contrato faz sentido, como forma de enquadrar e responder a riscos e eventos imprevistos. Nos

---

Coimbra, 2010 (reimpressão), p. 483.

12 A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I, *Parte geral*, tomo I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 478.

13 JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os instrumentos financeiros*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, 128, referindo-se aos derivados, afirma que estes «são instrumentos financeiros tipicamente estocásticos e aleatórios — isto é, geneticamente assentes no risco (…) trata-se de negócios em que o "risco" fornece o próprio objecto contratual, no sentido em que as partes contratantes, mais do que simplesmente celebrá-los num estado de défice informativo, visam justamente negociar sobre tal incerteza, fazendo desta a verdadeira causa e objecto negociais». Na 3.ª ed. afirma, de modo mais resumido, que os derivados têm «natureza aleatória — no sentido em que, mais do que meramente possuírem um significado patrimonial para uma ou para ambas as partes que não é possível determinar de antemão, são contratos em que é o risco e a incerteza que fornece a própria causa e objecto (mediato) do contrato»; José Engrácia Antunes, *Os instrumentos financeiros*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 176.

contratos aleatórios «as partes aceitam como típico ou próprio do contrato que, em consequência de circunstâncias fortuitas, uma delas possa ganhar e a outra possa perder»[14]. Por isso, uma ou todas as atribuições patrimoniais não são certas à partida[15]. Para CARLOS MOTA PINTO, «[n]os contratos aleatórios as partes submetem-se a uma álea, a uma possibilidade de ganhar ou perder»[16].

Diferentemente dos contratos comutativos, em que as partes negoceiam grandezas económicas mais ou menos conhecidas ou delimitadas, nos contratos aleatórios dá-se a incorporação no contrato de um elemento abertamente imprevisto – sorte ou azar, sinistro, flutuações económico-financeiras, ou outro –, cuja possível ocorrência, evolução, desfecho ou forma de concretização, à partida desconhecida das partes, é central no conteúdo do contrato. Do desfecho de tal incerteza pode resultar um desequilíbrio económico significativo entre as prestações. Pode mesmo ocorrer, na formulação de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, uma repartição unilateral dos custos e dos benefícios: a uma das partes cabem os custos, à outra parte cabem os benefícios[17].

II. A evolução dos contratos aleatórios

5. o surgimento da categoria dos contratos aleatórios

A conceptualização dos contratos aleatórios é o resultado de uma evolução secular. O reconhecimento desta categoria dogmática específica resulta de um exercício de abstracção, feito na base de diversas figuras contratuais, algumas das quais com séculos de existência.

Com efeito, a contratação de índole aleatória tem uma longa história. É possível assinalar, desde logo, o contrato de risco ou câmbio marítimo (empréstimo para grandes riscos de mar, *phoenus nauticum*, *prêt à la grosse aventure* ou *bottomry loan*), um contrato de origem grega e romana que era a um tempo financiamento e seguro, pelo qual o dono do navio recebia o preço da mercadoria antes da viagem, mas teria de restituir o capital com juros muito altos se a

14 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil* (n. 5), p. 453.

15 NUNO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 131 ss.

16 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed. (n. 3), p. 403.

17 CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 158.

viagem tivesse sucesso[18]. Tratava-se de um mútuo com características aleatórias quanto ao reembolso. Este contrato caiu em desuso, tendo sido substituído pela contratação em separado do financiamento da viagem e do seguro dos riscos de mar[19]. Ainda consta do Código Comercial português de 1888 (arts. 656.º ss). O Código Comercial de Macau de 1999 já não o prevê.

O seguro é uma realidade mais recente, que surgiu no âmbito do comércio marítimo a partir do século XIII nas cidades italianas[20]. A sua autonomização passou pela sua distinção clara em relação à aposta. O sector segurador afirmou-se como actividade empresarial legítima, útil para a economia e especialmente para apoiar o então muito arriscado comércio marítimo. Os estudiosos do direito dos seguros, aceitando que os contratos de seguro lidam com risco e incerteza, sublinharam que o seguro não é um contrato de jogo *lato sensu*, mas sim uma espécie contratual distinta[21].

Quanto aos contratos de jogo *lato sensu* (incluindo jogos, apostas e lotarias), apesar de terem obviamente origens multimilenares, só mais recentemente se juntaram ao leque dos contratos aleatórios. Tal deu-se por ocasião da viragem, no século XVIII, que conduziu a aceitar a existência de contratos de jogo que podem gerar obrigações naturais. O que ocorreu, no espaço germânico, com o Código Civil da Saxónia de 1863, o *Allgemeines Landsrecht* de 1794, e ainda o projecto de Dresden sobre obrigações de 1866, que incluiu uma secção sobre «contratos de sorte» ou *Glücksverträge*[22]. No espaço francófono, em 1804 o *Code Civil* veio prever os contratos aleatórios, onde surgiu a possibilidade de criação

---

18 Cfr. a noção legal do art. 1621.º do Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges): «Contrato de risco, ou câmbio marítimo, é uma convenção de empréstimo de dinheiro, na qual o emprestador, que se chama dador de risco, estipula do mutuário, que se denomina tomador, um interesse por preço dos perigos de mar, que toma sobre si, ao qual se chama prémio, aceita e adquire hipoteca ou responsabilidade especial ao objecto sobre que recai o empréstimo, e sujeita-se a perder todo o direito à soma emprestada, perecendo o objecto hipotecado no tempo e lugar, e pelos riscos convencionados, reconhecendo que só terá direito à restituição do capital e cobrança do prémio no caso único do complemento feliz da especulação marítima projectada». Sobre o *phoenus nauticum*, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos seguros* (n. 6), pp. 54 ss.

19 CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco* (n. 17), p. 268.

20 Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos seguros* (n. 6), pp. 59 ss.

21 Cfr. o texto pioneiro de PEDRO SANTERNA LUSITANO (1460-1521; PETRUS SANTERNA LUSITANUS ou PEDRO DE SANTARÉM), escrito cerca de 1498; a primeira edição foi publicada em Veneza em 1552. Cfr. PEDRO SANTERNA LUSITANO, *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus, nunc primùm luce donatus*, 2.ª ed, Grémio dos Seguradores, Lisboa, 1971 (inclui o original em latim e traduções para português, inglês e francês).

22 Cfr. ANTONIO CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'. I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Giappichelli, Turim, 2011, p. 171.

de obrigações naturais.

Na Alemanha, SAMUEL PUFENDORF (1632-1694)[23] e CHRISTIAN WOLFF (1679-1754)[24] referiram-se a *contractibus qui aleam continent*.

Em França, o contributo de ROBERT POTHIER (1699-1772)[25] foi particularmente importante. A lição de POTHIER sobre os contratos aleatórios passou para o *Code Civil* de 1804, que consagrou expressamente a categoria dos contratos aleatórios.

Em suma, a categoria dogmática dos contratos aleatórios – que era desconhecida do direito romano –, afirmou-se com o jusnaturalismo do século XVIII, abrangendo o *phoenus nauticum*, o seguro, o jogo e outros contratos e teve consagração directa logo nas primeiras codificações.

6. O Código Civil de 1867

O Código Civil Português de 1867 seguiu em muitos aspectos o *Code Civil*. Desde logo, incluiu uma categoria genérica denominada «contratos aleatórios» em que os contratos de risco, de seguro, de jogo e de aposta foram nomeados como espécies. Os artigos 1537.º a 1539.º do Código de 1867 procederam à caracterização do género e, indo mais longe do que o *Code*, das espécies. O género foi definido da seguinte forma:

Artigo 1537.º

É contrato aleatório aquele, pelo qual uma pessoa se obriga para com outra, ou ambas se obrigam reciprocamente, a prestar ou fazer cousa certa, dado certo facto ou acontecimento futuro incerto.

---

23 SAMUEL PUFENDORF, *De jure naturae et gentium, libri octo*, 1672, livro V, cap. IX, *De contractibus qui aleam continent* (sobre contratos que contêm riscos); este capítulo trata das apostas, do jogo, das lotarias e dos seguros; cfr. a tradução inglesa de BASIL KENNETT, *Of the law of nature and nations, eight books*, 4.ª ed., J. Walthoe, R. Wilkin et al, Londres, 1729, pp. 409 ss. Cfr. uma discussão mais resumida em SAMUEL PUFENDORF, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem, libri duo*, XIII, 1673; trad. a cargo de Andrew Tooke, de 1691, com várias edições: JAMES TULLY (ed.) e MICHAEL SILVERTHORNE (trad.), *On the duty of man and citizen according to natural law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p. 102 s.; e IAN HUNTER e DAVID SAUNDERS (eds.), *The whole duty of man according to the law of nature*, Liberty Fund, Indianapolis IN, 2003, p. 154 s.

24 CHRISTIAN WOLFF, *Ius naturae, methodo scientifica pertractatum*, parte V, cap. 2 (*De contractibus qui aleam continent*), Libraria Rengeriana, Magdeburgo, 1745, pp. 189 ss.

25 M. SIFFREIN, *Ouevres de Pothier*, nouvelle édition, vol. 6, *Traité des contrats de depôt, de mandat, de nantissement, d'assurance, de prêt et du jeu*, Paris, 1821; o *Traité du jeu* consta das pp. 422-467.

A categoria, tal como aqui surge, tem que ver com obrigações ou prestações que são colocadas na dependência de factos ou acontecimentos incertos. De seguida, foram delimitados os contratos de risco e de seguro, de acordo com um critério estrutural:

> *Artigo 1538.º*
> *Se a prestação é em todo o caso obrigatória e certa para uma das partes, e a outra só é obrigada a prestar ou fazer alguma cousa em retribuição, dado um determinado evento incerto, o contrato aleatório diz-se de risco ou de seguro.*

A nota característica dos contratos de risco e de seguro foi vista no facto de a prestação ser certa para uma parte (o segurado, em vista da obrigação de pagamento do prémio) e incerta para outra (a seguradora no contrato de seguro, o mutuário no contrato de risco, dependendo da verificação ou não do risco coberto ou do sucesso da viagem). No jogo as coisas passar-se-iam na base de uma estrutura diversa:

> *Artigo 1539.º*
> *Se a obrigação de fazer ou prestar alguma cousa é comum, e deve necessariamente recair em uma das partes, conforme a alternativa do evento, este contrato aleatório chama-se jogo ou aposta.*

No jogo, diz-se, a obrigação é «comum», mas após a execução do jogo só uma das partes irá prestar, de acordo com o desfecho.

Estas disposições do Código Civil de 1867 foram muito criticadas por CUNHA GONÇALVES[26]. Como resultado, este critério estrutural de contraposição dos vários subtipos de contratos aleatórios foi abandonado.

7. O Código Civil de 1966

Neste quadro, o Código Civil de 1966 deu vários passos atrás e prescindiu mesmo de usar a categoria dos contratos aleatórios. Entendeu-se que o Código Civil não deve mencioná-los enquanto categoria geral; a regulamentação deveria incidir apenas sobre as várias espécies de contratos aleatórios que seja necessário

---

26 LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VIII, Coimbra Editora, Coimbra, 1934, p. 298 e pp. 306 ss. Cfr., em detalhe, JORGE GODINHO, *Direito do jogo*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016, pp. 117 ss.

regulamentar[27]. Os contratos aleatórios, desta forma, são hoje temas da parte especial. Assim, a categoria geral dos contratos aleatórios passou a ter uma relevância essencialmente doutrinal.

8. Os Código*s* Civil e Comercial de Macau de 1999

Os regimes de vários contratos aleatórios ou que podem ter natureza aleatória são previstos em pontos diversos do Código Civil e do Código Comercial.

No Código Civil encontramos o jogo e a aposta[28], a renda vitalícia e a fiança[29]; a que acresce a compra e venda com carácter aleatório[30].

O Código Civil de Macau de 1999 não trouxe novidades de grande monta na matéria dos contratos aleatórios, salvo a nova regulamentação dos contratos de jogo e de aposta (art. 1171.º). A actual regulamentação do jogo tolerado encontra-se no Código Civil de 1999, que apresenta uma certa evolução em relação ao Código de 1966. O Código de 1999 não se limitou a reproduzir o regime anterior, tendo inovado em alguns aspectos. A regulamentação consiste no artigo 1171.°, o único do Capítulo XIII (Jogo e Aposta) do Título II (Dos Contratos em Especial) do

---

27 INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, «Contratos civis», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, Fevereiro de 1959, pp. 181 ss.

28 Não é feita qualquer referência à lotaria; sobre o contrato de lotaria, cfr. JORGE GODINHO, *Direito do jogo* (n. 26), pp. 196 ss.

29 Sobre a natureza aleatória da fiança, cfr. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 119 ss.

30 O contrato de compra e venda pode validamente revestir natureza aleatória, não sendo da sua essência a natureza comutativa. Nas modalidades da compra e venda em que o contrato adquire um carácter aleatório o comprador assume o risco de «perder uma aposta», isto é, poderá ter de pagar o preço de coisas que não vai receber. A matéria acha-se regulada no Código Civil de 1999 em termos idênticos ao Código de 1966. O artigo 871.º prevê a venda de bens de existência ou titularidade incerta, em que o carácter aleatório é a regra supletiva, sem prejuízo de poder ser retirada pelas partes tal natureza aleatória; se não for retirada, «é devido o preço, ainda que os bens não existam ou não pertençam ao vendedor». O artigo 870.º prevê a venda de bens futuros, frutos pendentes e partes componentes ou integrantes (impondo ao vendedor uma obrigação de exercer as diligências necessárias para que o comprador adquira os bens vendidos), em que a regra supletiva é a natureza comutativa do contrato, mas pode-lhe ser conferida pelas partes natureza aleatória nos termos do seu n.º 2: «Se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório, é devido o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se». O n.º 1 do artigo 467.º do Código Comercial português refere igualmente esta matéria. Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos em especial*, 2.ª ed., Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1996, pp. 61-62, que observa que ao estabelecer-se um contrato de compra e venda «com carácter aleatório, assumindo-se um determinado risco, certamente o preço acordado será inferior ao que seria normal; o comprador corre o risco na expectativa de obter o bem por um preço inferior».

Livro II (Direito das Obrigações). Trata-se de uma regulação escorreita, embora complexa, que não incorreu nos vícios do Código Civil de 1966 e alijou a carga ideológica de forte oposição ao jogo que o caracterizava[31].

O contrato de seguro foi objecto de uma regulamentação desenvolvida no Código Comercial (arts. 962.º-1063.º)[32], onde também se encontra regulado o contrato de reporte (arts. 831.º-839.º).

No que diz respeito a instrumentos financeiros de índole aleatória, são apenas mencionados na lei bancária sob um prisma regulatório[33].

Note-se que a inserção sistemática dos contratos aleatórios quer no Código Civil quer no Código Comercial tem um traço comum: há uma visível tendência para colocar os contratos aleatórios no final dos elencos legais. No Código Civil de Macau os contratos de renda vitalícia e de jogo e aposta ocupam o antepenúltimo e o penúltimo capítulo (XII e XIII) do Título II do Livro II; no Código Comercial de Macau o contrato de seguro ocupa o último Título (XVIII) do Livro III. Esta sistematização claramente pouco abonadora revela com nitidez um legado cultural de desconfiança para com contratos aleatórios.

III. Tipologias: a função dos contratos aleatórios

9. Contratos de risco vs contratos de chance

Como vimos, os contratos aleatórios são hoje figuras jurídicas ou temas que vivem nas partes especiais dos códigos e na legislação extravagante. Vimos também que um critério estrutural não permite avançar neste domínio e estabelecer

---

31 E que se poderá eventualmente reconduzir ao próprio António de Oliveira Salazar (1889-1970). Nas palavras de IRENE VAQUINHAS, Salazar encarava o jogo «sob o ponto de vista ético, ou seja, como portador de uma maldade congénita, identificado como um atentado à moral e aos bons costumes», logo incompatível com certas representações de base do regime; cfr. IRENE VAQUINHAS, *O casino da Figueira: sua evolução histórica desde o Teatro-Circo à actualidade*, 2.ª ed., Palimage, Lisboa, 2013, p. 210. Em todo o caso, cabe reconhecer que foi em 1961 (durante o seu mandato como Presidente do Conselho de Ministros), que ocorreu em Macau uma grande viragem na exploração dos jogos de fortuna ou azar , com a implementação do modelo de concessões de Portugal criado em 1927.

32 Para um conspecto, cfr. JORGE GODINHO, *Macau business law and legal system*, Lexis Nexis, Hong Kong, 2007, pp. 141 ss.

33 O Regime Jurídico do Sistema Financeiro (Lei n.º 13/2023, de 14 de Agosto), delimita o âmbito das operações que só as instituições financeiras podem realizar, onde inclui nomeadamente: «Transacções, efectuadas por conta própria ou por conta de clientes, sobre valores mobiliários negociáveis no mercado financeiro, instrumentos financeiros a prazo e opções e operações sobre divisas, taxas de juro e outros instrumentos financeiros»; artigo 21.º, n.º 1, 5).

uma tipologia ampla de contratos aleatórios.

Os elementos até aqui apontados são comuns aos contratos aleatórios paradigmáticos, o seguro e o jogo: ambos são contratos patrimoniais, sinalagmáticos, onerosos e, sobretudo, aleatórios. A dificuldade reside em isolar os elementos separadores. Cremos que a distinção passa por apurar as diversas funções que os contratos aleatórios podem cumprir. Cabe lançar mão de um critério funcional, operando uma bipartição dos contratos aleatórios entre contratos de risco e contratos de chance.

Com efeito, se é certo que o jogo e o seguro são ambos contratos aleatórios, esta categoria bifurca de modo muito claro. Usando a linguagem dos mercados financeiros, poder-se-á afirmar que do regime legal resulta que no seguro só pode haver «*risk aversion*»: sinistros que se querem evitar, ou pelo menos as suas consequências, através de formas de minimizar as perdas que possam ocorrer. O seguro, por lei, visa apenas indemnizar o valor de interesses existentes, evitando um empobrecimento, e não permite a obtenção de lucros. Em termos sociológicos, o seguro alimenta-se de medos racionais, perigos e ameaças objectivas, de que se procura fugir com racionalidade, cautela e prudência, para assim encontrar um refúgio de paz e tranquilidade, evitando naufrágios financeiros ou pelo menos minimizando os potenciais danos[34]. Dir-se-ia que, em termos sociológicos, no seguro nenhuma das partes perde: com a celebração do contrato o segurado alcança a cobertura do risco e a seguradora mais um cliente.

No jogo, pelo contrário, pode haver «*risk appetite*»: existe uma intenção de obter lucros, prémios ou outros bens. Há uma busca activa da chance de obter um efectivo incremento patrimonial, um enriquecimento[35]. Os contratos de jogo são agressivos, quase «bélicos», abertamente confrontacionais e especulativos, não lhes sendo alheia a emotividade ou adrenalina causada pelo próprio desafio, e destinam-se a apurar um vencedor e um vencido.

Assim, os contratos aleatórios podem ter *funções* diametralmente opostas.

Por um lado, podem servir para a redução, «neutralização», «gestão científica», cobertura ou *hedging* do risco, encarado como um perigo potencial ou

34 Em Portugal, os nomes das empresas seguradoras transmitem esta ideia de modo claríssimo: fala-se em segurança, confiança, tranquilidade, fidelidade, etc. Do lado do consumidor, podemos ver como arquétipo o segurado que dorme o seu sono descansado, sabendo que nada deve temer mesmo na pior das hipóteses porque tudo está devidamente acautelado.

35 No jogo, e em especial nos casinos físicos, apela-se ao entretenimento, ao divertimento, à sorte, à evasão, ao sol, a viagens imaginárias (são inúmeros os casinos cujo tema é uma cidade ou ponto geográfico, nos quais o visitante é «transportado» para outro local), a vivências de um mundo abastado ou de luxo. Do lado do consumidor, podemos ver como arquétipo o jogador acordado num casino que funciona 24 horas por dia, jogando e arriscando, com a plena consciência de poder perder ou ganhar bastante dinheiro num curto espaço de tempo.

algo de negativo (um «sinistro», na sugestiva linguagem dos seguros). Por outro lado, podem servir para a exposição ao incerto, por via de uma busca activa da chance de ganhar, aqui no sentido de especulação que se procura fazer, apostando.

Assim, cremos que há que estabelecer uma divisão no interior dos contratos aleatórios entre duas grandes tipologias: contratos de risco versus contratos de chance.

A face negativa da álea é o risco. «Enquanto potencialidade causadora de danos ou enquanto eventualidade agravada de insolvência ou de atentado à integridade de um direito, o "risco" apresenta-se como um conceito indeterminado. O sentido do seu preenchimento não oferece dúvidas: trata-se da face negativa de uma álea considerável»[36].

A face positiva da álea é a chance: a possibilidade ou oportunidade de obter um efectivo incremento patrimonial. Esta terminologia parece justificada. A palavra «chance» é um galicismo perfeitamente enraizado em Portugal[37], incluindo na linguagem jurídica, onde ingressou no debate da questão da indemnização da perda de chance.

Assim, de um lado estão os contratos que visam eliminar ou pelo menos gerir ou minimizar incertezas ou riscos de perdas, em que se procura obter «protecção» através de uma adequada gestão dos perigos potenciais (*risk management*) com vista a de preferência suprimir ou pelo menos limitar um empobrecimento que possa ocorrer, o que se faz pela cobertura do risco, que dá a garantia de não perder, mas não dá qualquer hipótese de ganhar; o caso paradigmático é o contrato de seguro.

De outro lado estão os contratos que visam uma exposição activa ou intencional à chance de ganhar ou enriquecer. São contratos de chance, que dão a hipótese de obter um lucro. O caso paradigmático é constituído, claro está, pelos contratos de jogo.

Podem ocorrer contratos aleatórios mistos ou de transição, que podem ser, na prática, contratos de risco (que visam não empobrecer) ou contratos de chance (que visam enriquecer).

Chegamos assim ao seguinte quadro de contratos aleatórios:

- de mitigação de riscos, previdência ou seguro;
- de exposição a chances de lucro ou especulativos;
- mistos.

Parece-nos, pois, indispensável proceder a uma análise de índole funcional.

---

36 Assim, A. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos seguros* (n. 6), p. 537. Ou ainda: «o risco exprime a vertente negativa da álea: a do perigo de um mal»; p. 539.

37 Bem como noutras línguas. Dada a sua consolidada utilização em português, tendo-se já largamente perdido a consciência de que se trata de um galicismo, é dispensável o itálico.

Se uma álea é criada ou recebida e negociada num conteúdo contratual tal basta para considerar que se trata de um contrato aleatório. O que, note-se, não acarreta desde logo qualquer juízo de (des)valor. A questão seguinte a colocar será a de saber que função económico-social cumpre o contrato em relação a essa incerteza que nele é prevista.

Refira-se que os autores que descartam a função económico-social, não lhe assinalando qualquer papel no direito dos contratos, ficam desprovidos deste ângulo para diferenciar casos de fronteira[38].

O tema da causa dos contratos é objecto de uma controvérsia perene, que não cabe aqui desenvolver. Entre visões negativistas, que recusam à causa qualquer papel[39], e visões que a recuperam, dir-se-ia que tende a prevalecer nos debates mais recentes uma visão da causa como causa objectiva, entendida como função económico-social, que é elemento do conteúdo[40]. Para Carlos Ferreira de Almeida, a função económico-social de um contrato «é o elemento que indica a sua finalidade metajurídica, fundamental e global»[41]. Como quer que seja em

38 A. MENEZES CORDEIRO assim procede em tese geral (cfr. n. 39), mas não deixa de assinalar neste contexto preciso, numa secção dedicada às «figuras afins» dos *swaps*, em que elenca o jogo e aposta, que «o jogo e a aposta têm componentes lúdicas»; A. MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 886. É muito marcada neste Autor a insistência na função de «gestão científica» do risco que preside ao seguro e aos derivados. Nesse sentido afirma: «À partida o *swap* não cria um risco: este advinha já do mercado e das flutuações de taxas juros, que deles resultem. O *swap* vai, tão-só, gerir "cientificamente" esse risco, distribuindo-o pelas partes em termos que tenham por equitativos. Não se confunde, pela ambiência, pela função e pelo regime, com o jogo e a aposta: desde que decididamente usado» (p. 886; itálico nosso). Estes argumentos não convencem. Parece estar aqui presente uma visão idealizada dos *swaps*, como tendo funções de seguro apenas; e uma visão simplista do jogo, como sendo apenas o jogo tolerado ou «desorganizado», totalmente aleatório ou mesmo passional. De resto, no jogo organizado é a todos os títulos evidente que os casinos e as casas de apostas e de lotarias fazem uma gestão não menos científica dos seus riscos, na base da matemática e do cálculo de probabilidades.

39 Assim, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, vol. VII, *Direito das obrigações. Contratos. Negócios unilaterais*, Almedina, Coimbra, 2014 (reimpr. da 1.ª ed. do tomo II da parte II de 2010), p. 627, conclui, quanto às orientações objectivistas, que «a "causa" objectiva dos contratos apenas interessa, num nível extrajurídico, ao legislador, quando estabelece os diversos limites à autonomia privada» e que, em geral, «a causa dos contratos (…) não tem lugar no Direito civil».

40 Fundamental, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 95 ss; FRANCISCO PEREIRA COELHO, *Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico*, in AAVV, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. II, A parte geral do Código e a teoria geral do direito civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 423 ss, que fala da causa enquanto função prático-social do modelo ou tipo negocial.

41 CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II* (n. 40), p. 100.

tese geral, a indagação da função económico-social parece constituir um tópico dotado de poder explicativo e clarificador no âmbito dos contratos aleatórios.

Com efeito, dizer-se que um contrato é aleatório é uma afirmação situada a um nível de análise estrutural, bastante abstracto, que não traz consigo qualquer tomada de posição sobre a função ou utilidade social de um qualquer contrato aleatório em concreto, uma discussão que necessita de mais elementos para ser feita.

Aplicando esta ideia aos contratos de jogo em sentido amplo (jogos, apostas e lotarias), estes podem ser classificados, de acordo com os critérios do direito privado comum, como:

— nominados (por terem designações legais);

— patrimoniais (com interesses económicos);

— onerosos (não gratuitos);

— sinalagmáticos;

— aleatórios (e não comutativos; baseados num risco ou incerteza, de cujo desfecho resulta que o que uma parte ganha é o que a outra parte perde) e, dentro destes, de chance ou busca de risco (de criação autónoma de incertezas patrimoniais);

— com função económico-social lúdica ou de entretenimento.

Estas classificações permitem isolar o conjunto dos contratos de jogo. Assim, os contratos de jogo são contratos patrimoniais, onerosos, aleatórios, de chance, com função lúdica.

10. O caso dos *swaps e a «*excepção de jogo»

As premissas que ficaram lançadas permitem progredir num campo onde têm surgido muitas controvérsias em anos recentes: os derivados em geral e, particular os *swaps* diferenciais de taxas de juro — que são contratos aleatórios[42].

Sucede, porém, que os derivados podem servir funções diametralmente opostas: por um lado, podem significar uma cobertura de riscos ou limitação da exposição a riscos (*hedging*); por outro, podem representar uma pura especulação (uma «aposta»)[43].

A vertente puramente especulativa dos derivados deu origem à questão da admissibilidade da sua tutela jurídica, que tomou a forma da alegação de uma chamada «excepção de jogo». Esta questão foi levantada em múltiplos litígios sobre *swaps* que resultaram da crise financeira de 2008 e da descida drástica e inesperada das taxas de juro. A chamada «excepção de jogo» consiste na alegação

42 Cfr. *supra*, n. 13.

43 JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os instrumentos financeiros*, 3.ª ed. (n. 13), p. 168.

de que os contratos de *swap* redundariam em apostas, pelo que ser-lhes-ia aplicável o regime dos contratos de jogo, pelo que apenas gerariam obrigações naturais (e não obrigações civis). O tema deu origem a ampla jurisprudência e doutrina.

Cremos que importa desfazer um equívoco a este propósito: um contrato de *swap* pura e simplesmente não é um contrato de jogo ou de aposta. Parece estar subjacente à invocação de uma alegada «excepção de jogo» uma visão segundo a qual a regulação consagrada no Código Civil para os contratos de jogo e de aposta é, na prática, como que um regime geral dos contratos aleatórios, que seria potencialmente aplicável de modo residual a todos os contratos que assumam esta natureza e que não tenham um regime próprio previsto na lei. Com efeito, o Código Civil, ao enunciar conceitos desacompanhados de uma definição legal nos moldes habituais em direito privado, gera alguma indefinição e uma situação particularmente porosa. «Jogo» e «aposta» são conceitos algo abertos. Acresce o facto de que não existe uma definição doutrinal largamente aceite que possa contribuir decisivamente para suprir o silêncio do legislador. A situação que daqui resulta é algo ambígua sobre o próprio alcance da regulamentação prevista — que, por falta de fronteiras claras, parece adquirir um carácter expansivo, embora na realidade nada o autorize formalmente.

Como vimos, os contratos de jogo têm estrutura aleatória, função especulativa (como contratos de chance) e, para além disso, uma nota específica que é a sua função de entretenimento ou divertimento (*ludendi*), ou seja, uma função lúdica. É algo que permite operar uma distinção clara entre os contratos derivados (p. ex., os *swaps*) e os contratos de jogo. E, de resto, uma distinção de reguladores e supervisores — dos *swaps* se deve ocupar o regulador financeiro, do jogo o regulador respectivo. Os contratos de *swap* não são realidades do mundo do entretenimento ou do divertimento — mas sim do mundo financeiro. Não têm qualquer função lúdica.

Assim sendo, é totalmente inadmissível querer aplicar o regime dos contratos de jogo — a chamada «excepção de jogo» — a figuras contratuais que, mesmo sendo contratos aleatórios, não são contratos de jogo, de aposta ou de lotaria, visto que não desempenham objectivamente uma qualquer função lúdica.

11. Os contratos de seguro não são aleatórios?

Vimos já que o contrato de seguro é, de modo paradigmático, um contrato aleatório. É uma afirmação corrente na doutrina[44]. O seguro baseia-se em riscos e incertezas.

---

44 Cfr. JOSÉ VASQUES, *Contrato de seguro. Notas para uma teoria geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 104 ss.

No entanto, alguma doutrina que se ocupa em especial do contrato de seguro parece pouco confortável com a afirmação de que este seria um contrato aleatório, e prefere acentuar a sua natureza comutativa e sinalagmática.

MARGARIDA LIMA REGO conclui que o contrato de seguro é um contrato comutativo na medida em que há uma troca de um risco por um prémio e, contestando a bipartição dos contratos onerosos em comutativos e aleatórios, defende que os contratos aleatórios são na realidade uma subespécie de contratos comutativos[45].

Em sentido próximo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO procura de algum modo dissolver a álea numa concepção ampla ou alargada do sinalagma, referida às atribuições patrimoniais[46]:

> *O contrato de seguro tem sido considerado aleatório. Com efeito, uma importante prestação — o pagamento da indemnização, pelo segurador — depende da verificação (ou do conhecimento) de um facto futuro e incerto: o sinistro.*
> *Na realidade, não é assim. O contrato de seguro atribui, a ambas as partes, vantagens patrimoniais, independentemente do sinistro. O segurador recebe o prémio. O segurado alija o risco e pode ordenar a sua vida em função do inerente benefício. A dimensão financeira interessa a todos.*
> *O contrato de seguro é, pois, um contrato sinalagmático que, no seu funcionamento, comporta um factor de aleatoriedade.*

Cremos que se incorre aqui no vício de identificar contratos aleatórios com contratos de jogo.

Em geral, não cabe minimizar a estrutura aleatória dos contratos de seguro, nomeadamente tratando-a como um subproblema dos contratos comutativos.

A natureza aleatória é uma característica estrutural, mas ainda algo abstracta e vaga, que nada transmite sobre as funções que os contratos aleatórios são chamados a desempenhar. Quando se afirma que um contrato é aleatório ainda nada é dito sobre a função económica e social que esse contrato desempenha. Nada há de pejorativo na afirmação de que um seguro é um contrato aleatório.

A álea é a chave de leitura da particular estrutura e das funções que estes contratos podem desempenhar, que está na base de problemáticas próprias. Os

---

45 MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 392-427, esp. p. 405. Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco* (n. 17), p. 159.

46 A. MENEZES CORDEIRO, *Direito dos seguros* (n. 6), p. 600.

contratos aleatórios são uma aquisição cultural particularmente inteligente pela qual o Direito lida com incertezas e com o desconhecido.

O REGIME JURÍDICO DOS JUROS AO ABRIGO DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO COMERCIAL E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE MACAU

論澳門《民法典》、《商法典》及《民事訴訟法典》所規範之利息制度

The Legal Regime of Interest under the Macau Civil Code, Commercial Code, and Code of Civil Procedure

Júlio Miguel dos Anjos
Docente a tempo parcial, Faculdade de Direito, Universidade de Macau
Advogado

Resumo: Com o presente artigo pretende-se proporcionar um elemento de estudo e referência sistematizado sobre aspectos teóricos e práticos do regime jurídico dos juros em vigor na Região Especial Administrativa de Macau a propósito do 25.º aniversário da entrada em vigor do Código Civil, do Código Comercial e do Código de Processo Civil. Começa-se pela classificação dos juros em juros legais e juros convencionais, juros remuneratórios e juros moratórios, juros civis e juros comerciais, passando depois por questões como os juros usurários, o anatocismo, a prescrição e alguns aspectos processuais. Trata-se, por fim, dos juros na responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual, bem como os juros no enriquecimento sem causa, nas invalidades e na resolução

do contrato.

Palavras-chave: Juros; regime jurídico; Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; taxa de juros; juros remuneratórios; juros de mora; juros moratórios; juros legais; juros comerciais; juros usurários; anatocismo.

摘要：本文旨在值《民法典》、《商法典》及《民事訴訟法典》於澳門特別行政區實施二十五週年之際，對現行利息法律制度的理論與實務層面進行一項系統性的研究與參考彙整。

文章首先區分各類利息之類型，包括法定利息與約定利息、補償性利息與遲延利息、民事利息與商事利息。隨後進一步探討一系列相關議題，如：高利貸性質的利息（即高利息）、複利計算、利息的時效，以及若干訴訟程序中的利息問題。

最後，本文亦討論利息在不同責任制度下的適用，包括契約責任、非契約責任，以及不當得利、法律行爲無效與契約解除等情形下，利息如何發生、如何計算及其功能定位。

關**鍵詞**：利息；法律制度；《民法典》；《商法典》；《民事訴訟法典》；利率；補償性利息；遲延利息；法定利息；商事利息；高利貸利息；複利

Abstract: This article aims to provide a systematized study and reference element on the theoretical and practical aspects of the legal regime of interest in force in the Macau Special Administrative Region, on the occasion of the 25th anniversary of the entry into force of the Civil Code, the Commercial Code, and the Code of Civil Procedure. It begins with the classification of interest into legal and conventional interest, remunerative and default interest, civil and commercial interest, then addresses issues such as usurious interest, compound interest, prescription, and certain procedural aspects. Finally, it deals with interest in contractual and non-contractual liability, as well as interest in unjust enrichment, contract invalidity, and contract termination.

Keywords: Interest; legal regime; Civil Code; Commercial Code; Code of Civil Procedure; interest rate; remunerative interest; default interest; legal interest; commercial interest; usurious interest; compound interest.

1. Breve nota introdutória

Ao longo dos 25 anos de vigência do Código Civil, do Código Comercial e do Código de Processo Civil de Macau, os juros não têm levantado os maiores dos debates jurídicos na prática judiciária ou na comunidade jurídica. Houve discussões pontuais, incluindo um caso em que foi preciso uniformizar a jurisprudência, mas desde então o entendimento relativamente às questões em torno dos juros tem sido mais ou menos consistente, a nosso ver não tanto porque não haja questões merecedoras de discussão, mas mais porque os tribunais superiores não foram provocados a emitir jurisprudência sobre essas questões, e também por falta de estudos doutrinários sobre o assunto.

Com o presente artigo não será possível desenvolver aprofundadamente todas essas questões, mas pelo menos colocá-las à discussão, indicando elementos bibliográficos e jurisprudenciais recomendados, maioritariamente do direito português, que possam proporcionar pistas para se encontrar a solução mais acertada. Faremos também uma apresentação sistemática e sintética do regime jurídico dos juros ao abrigo do Código Civil ("CC"), do Código Comercial ("CCom") e do Código de Processo Civil ("CPC") de Macau, na parte em que existe um consenso mais ou menos generalizado, com a esperança de poder servir de referência para os estudantes de direito e para os operadores jurídicos. Em suma, exporemos o regime jurídico dos juros tal *como ele é*, mas não deixaremos também de levantar questões e raciocinar sobre *como ele deve ser*. Excluem-se do presente texto quaisquer questões de natureza penal, ainda que correlacionadas, como a usura penal ou a usura para jogo.

2. Noções básicas e conceitos-chave

Como é sabido, em termos gerais, os juros são frutos civis na acepção do art. 204.º, n.º 2, do CC, e constituem o rendimento de um crédito de capital ou a retribuição que o obrigado deve pela disponibilidade temporária do capital[1]. Desta noção decorre que os juros variam consoante três parâmetros – o *valor do capital*, o *tempo de disponibilização do capital* e a *taxa de juros*.

Os juros podem ser *remuneratórios* ou *moratórios*, consoante representem uma contrapartida para a disponibilização temporária do capital dentro do prazo para a sua restituição, ou uma indemnização ou sanção para o atraso nessa restituição. Em ambos os casos, a taxa pode ser legal ou convencional.

---

1 MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2014, p. 435.

Os juros são *legais* ou *convencionais*, consoante haja ou não estipulação das partes. Os juros legais são, neste momento, de 9,75% ao ano[2], consoante dita a Ordem Executiva n.º 29/2006, conjugada com o disposto no n.º 1 do art. 552.º do CC.

1) Os limites máximos dos juros

Estando no domínio da liberdade contratual, os juros convencionais estão na disponibilidade das partes, mas sujeitos à forma escrita se forem superiores à taxa legal (art. 552.º, n.º 2, do CC), e com sujeição aos seguintes limites máximos – *triplo* dos juros legais para os *juros remuneratórios*; e *triplo* ou *quíntuplo* dos juros legais para os *juros moratórios*, consoante se trate de *cláusula estritamente compulsória ou não* (art. 1073.º, n.ºs 1 e 2, do CC). Percebe-se bem a razão de ser desta última distinção – se a cláusula penal que fixa os juros moratórios for de natureza exclusivamente sancionatória, tal significa que o credor tem o direito de exigir cumulativamente uma indemnização pelos danos sofridos pelo atraso (conforme resulta do art. 800.º, n.º 2, *a contrario*, do CC), ao passo que, se se tratar duma cláusula penal puramente compensatória ou simultaneamente compensatória e compulsória, abrangendo já a indemnização devida, o credor não poderá em princípio pedir uma outra indemnização (cfr. arts. 795.º e 800.º, n.º 2, do CC). Daí que, naquele caso, podendo ainda exigir mais, fixa-se o limite no triplo, e, neste, não tendo direito a mais, permite-se que se chegue ao quíntuplo. Havendo dúvida quanto à natureza da cláusula penal, presume-se que é compensatória (art. 799.º, n.º 2, do CC) – vigora o quíntuplo como máximo. E se as partes apenas acordarem que elegem a "taxa de juro máxima legalmente permitida", considera-se que se referem também ao quíntuplo dos juros legais[3].

Assim, os valores percentuais-padrão mais comummente praticados são os de 9,75%, 29,25% e 48,75%[4]. A inobservância destes dois últimos limites

---

2 Não se pode deixar de dizer que a taxa é bastante elevada, considerando que a taxa normal praticada pelos bancos tem rondado, numa grande parte do tempo, entre 1% a 3%, e, mesmo quando no auge, sempre abaixo dos 6%. Isto poderá ter repercussões económicas e jurídicas como veremos. Apenas a título de exemplo, embora as realidades económicas sejam distintas, os juros legais em Portugal são de longe inferiores, fixados em 4%, conforme a Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril.

3 Cfr. o acórdão do TSI de 26/5/2016, Proc. n.º 419/2015.

4 Esta é uma das repercussões jurídicas da elevada taxa de juro legal – os limites máximos dos juros em Macau, estando dependentes da taxa de juro legal, são também eles muito elevados. Em Portugal, por exemplo, os máximos são, consoante as situações, de 3% a 9% acima dos juros legais de 4% (cfr. art. 1146.º do CC português) – ou seja, o máximo dos máximos é apenas de 13%, menos que um terço do limite máximo em Macau.

máximos determina a *redução automática* a esses máximos, sem necessidade de recurso ao instituto da redução do negócio jurídico previsto no art. 285.º (art. 1073.º, n.º 3, do CC).

As elevadas taxas dos juros legais e dos limites máximos podem levar a que muitos dos credores prefiram deixar protelar o tempo e só vir a cobrar o crédito passados vários anos antes de se prescrever, pois que dificilmente conseguirão uma retribuição de semelhante valor (9,75%, 29,25% ou 48,75% ao ano) na generalidade dos investimentos, sem prejuízo de se poderem colocar questões de abuso de direito ou risco de fuga do património do devedor durante aquele período. No reverso da medalha, as elevadas taxas de juros podem produzir um efeito positivo de maior coacção e motivação para cumprimento pontual ou o mais cedo possível por parte do devedor.

2) Os juros comerciais

É também muito frequente aplicar-se a taxa de 11,75%, enquanto *juros comerciais moratórios*, correspondente à taxa legal acrescida de 2% em caso de mora do devedor, na ausência de estipulação das partes (art. 569.º, n.º 2, do CCom). A este respeito tem-se entendido no direito português que esta sobretaxa apenas beneficia os credores que sejam empresários comerciais e só quando haja um acto comercial gerador desse crédito, pelo facto de a lei se referir aos *créditos de natureza comercial* apenas, sendo que a razão de ser "radica na necessidade de compensar especialmente as empresas pela imobilização de capitais, pois que, para elas o dinheiro tem um custo mais elevado do que em geral, na medida em que deixam de o poder aplicar na sua actividade, da qual extraem lucros, ou têm mesmo de recorrer ao crédito bancário"[5]. Ou seja, numa relação jurídico-comercial, há sobretaxa quando ambas as partes sejam empresários ou quando o credor seja empresário e o devedor não[6]. Já quando o devedor seja empresário e

5 Acórdão do STJ de Portugal de 09/07/2014 (Proc. 433682/09), citado no acórdão do STJ, de 8/9/2016, e no acórdão do TRG de 01/21/2021, Proc. n.º 720/18.3T8BCL.G1. Ver também o acórdão do TRC, de 05/30/2023, Proc. n.º 1872/18.8T8LRA.C2.

6 Em Portugal, por força do DL n.º 62/2013, de 10 de Maio, que estabelece medidas contra os atrasos no pagamento de transacções comerciais, e transpõe a Directiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011, e que exclui do âmbito de aplicação do diploma os contratos celebrados com consumidores (art. 2.º, n.º 1) tal como aliás já o tinha sido com o DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, a jurisprudência tem-se dividido, uma no sentido de que "A obrigação de pagamento de juros pelo devedor-consumidor ao comerciante é regulada pelo regime geral da lei civil, tendo o consumidor que pagar, na hipótese de atraso no cumprimento da obrigação, os juros de mora decorrentes do artigo 559.º do Código Civil e não os juros comerciais" em protecção do consumidor (acórdão do STJ de Portugal de 11/30/2021, Proc. n.º 557/16.4T8PNF.P1.S1; ver também o acórdão do TRC, de 02/12/2019,

o credor não seja, aplicam-se os juros civis de 9,75%.

Não sendo inteiramente indiscutível, especialmente perante o disposto no art. 563.º do CCom[7], esta é a posição dominante no direito português. Podendo levar a um tratamento mais favorável ao empresário comercial em detrimento do consumidor – na mesma relação jurídica, se este se atrasa, aquele tem direito a 11,75%, e se aquele se atrasa, este só tem direito a 9,75%, quando, numa concepção tradicional, haveria até razões para ser o inverso, por o consumidor estar tipicamente numa posição de inferioridade – esta poderá ser uma questão a levantar aos nossos tribunais, ou mesmo então ao legislador, tal como sucedeu no direito português, com o DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, e o DL n.º 62/2013, de 10 de Maio, que, segundo a corrente jurisprudencial que parece ser a maioritária, ao excluir do seu âmbito as relações com consumidores, limitou a aplicabilidade dos juros comerciais praticamente às relações entre comerciantes (no direito de Macau, entre empresários comerciais).

3) Os juros nos títulos de crédito

O último padrão a ter presente é a taxa de 6%, aplicável às letras, livranças e cheques. Com efeito, para as letras e livranças (neste caso por força da remissão do art. 1210.º, n.º 1, al. d), do CCom), o portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de acção os juros à taxa de 6%, desde a data de vencimento (art. 1181.º, n.º 1, al. b), do CCom); e a pessoa que pagou pode reclamar dos seus garantes os juros da dita soma, calculados à taxa de 6%, desde a data em que pagou (art. 1182.º, al. b), do CCom). Para os cheques, o portador pode reclamar daquele contra o qual exerceu o seu direito de acção os juros à taxa de 6% desde o dia da apresentação (art. 1256.º, al. b), do CCom); e a pessoa que tenha pago o cheque pode reclamar daqueles que são responsáveis para com ele os juros da mesma importância, à taxa de 6%, desde o dia em que pagou (art. 1257.º, al. b), do CCom).

A este respeito, a principal questão sobre a qual os nossos tribunais foram chamados a pronunciar foi a de saber se, relativamente aos créditos comerciais, se

---

Proc. n.º 4931/18.3T8CBR-A.C1), outra no sentido de que "nos atos de comércio unilaterais estabelecidos com consumidores são devidos juros comerciais por força do disposto no § 3.º do art. 102º, do Código Comercial" (acórdão do TRG de 01/21/2021, Proc. n.º 720/18.3T8BCL.G1, e demais jurisprudência aí citada). Em Macau, na ausência de equivalente decreto-lei, que, conforme a primeira das referidas correntes, veio limitar o âmbito de aplicação do art. 102.º do CCom português, julgamos não haver margem para semelhante discussão.

7 Que prevê que: "Embora o acto seja comercial só em relação a uma das partes é regulado pelas disposições da lei comercial quanto a todos os contraentes, salvo aquelas que apenas sejam aplicáveis a quem for empresário."

podia aplicar a referida sobretaxa de 2% em caso de mora. A resposta foi negativa – em síntese, o TSI fundamentou a decisão[8] no sentido de que no caso das letras e livranças se está perante títulos formais donde não se pode retirar necessariamente a natureza comercial do crédito subjacente, e que a taxa para o devedor em sede de letras e livranças perspectiva já um juro moratório, não havendo aí lugar ao acréscimo de 2% de penalização para o devedor inadimplente nos créditos comerciais; aproveitou-se ainda para se considerar legítima a apreciação oficiosa, em sede de despacho liminar, quanto ao indeferimento liminar parcial de um pedido que se reputa não estar comportado pelo respectivo título, referindo-se precisamente à natureza comercial ou não dos juros em causa. O TUI, por sua vez, assentou na hierarquia das fontes normativas[9], referindo que as convenções internacionais que vigoravam em Macau antes de 19 de Dezembro de 1999 e que continuaram a vigorar após esta data e em que a República Popular da China não é parte, têm um valor hierárquico superior às leis internas; que o art. 5.º do DL n.º 40/99/M, de 3 de Agosto[10], contraria o n.º 2 do art. 48.º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças[11], pelo que os tribunais devem recusar a sua aplicação; e que o art. 569.º, n. º 2, do CCom, na parte em que permite que o credor exija em caso de mora do devedor uma sobretaxa de 2% sobre a taxa moratória do n.º 2 do art. 48.º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças, é ilegal, pelo que os tribunais devem recusar a sua aplicação[12]. Com esta jurisprudência, está hoje assente que os juros nos títulos de crédito são de 6%.

4) Prescrição

É importante ter presente que os juros, enquanto um *crédito autónomo* do crédito principal (art. 555.º do CC), prescrevem ao fim de 5 anos desde que se tornem exigíveis (arts. 303.º, al. c), e 299.º do CC) – diferentemente, portanto, dos prazos de prescrição aplicáveis à generalidade dos créditos principais[13]. Por

8 No acórdão de 12/2/2004, Proc. n.º 151/2003.

9 Sobre a questão da hierarquia das fontes normativas em Macau, ver, designadamente, ILDA CRISTINA FERREIRA, *Ainda a propos do Primado do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito na RAEM*, *in* Revista Administração n.º 143, vol. XXXVII, Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, 2024-1.º, 293-344.

10 Que aprova o Código Comercial. O art. 5.º reza o seguinte: O portador de letras, livranças e cheques, passados e pagáveis em Macau, quando o respectivo pagamento estiver em mora, pode continuar a exigir que a indemnização correspondente a esta consista nos juros legais.

11 Que estabelece que o portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de acção juros à taxa de 6% desde a data do vencimento.

12 Acórdão do TUI de 2/6/2004, Proc. n.º 2/2004.

13 Segundo o acórdão do TRL de Portugal, Proc. n.º 26897/18.0T8LSB.L1-2, tendo em consideração

exemplo, se uma dívida contratual de 1.000.000,00 se venceu em 1 de Outubro de 2014 a contar juros legais de mora até à data do cumprimento em 1 de Outubro de 2024, tendo-se prescrito 5 anos de juros, o valor da dívida ainda não prescrita será de 1.000.000,00 de capital mais 487.500,00 de juros (1.000.000,00 X 9,75% X 5 anos). Esta, no entanto, não é uma questão de conhecimento oficioso, pelo que dependerá de invocação por parte do devedor (art. 296.º, n.º 1, do CC).

3. Juros usurários

Juros usurários são aqueles que excedem os limites máximos previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 1073.º do CC, conforme já referido *supra*. Por exemplo, uma taxa de 3% ao mês, equivalente a 36% ao ano, levará a que os juros remuneratórios sejam usurários.

Por força da conjugação do disposto no n.º 2 do art. 275.º e no n.º 4 do art. 1073.º do CC, o regime que primeiramente se aplica aos juros usurários é o do art. 1073.º, nomeadamente do seu n.º 3 – redução automática aos máximos legais, questão de conhecimento oficioso (art. 415.º do CPC)[14]. No entanto, mesmo que os juros não sejam usurários nos termos deste preceito por não excederem os limites máximos, o negócio em si pode ainda assim ser usurário nos termos gerais conforme os arts. 275.º a 277.º do CC.

O regime dos juros usurários previsto no art. 1073.º não só se aplica aos contratos de mútuo, como também, por remissão do art. 553.º do CC, a toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou actos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e ainda em outros análogos. Significa isto que, primeiro, a taxa de juros tem de respeitar os limites máximos mesmo em outros tipos de contrato, como por exemplo a compra e venda ou o arrendamento, desde que esteja em causa a concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito. Por exemplo, se numa compra e venda se acorda em se conceder ao comprador um prazo para diferir o pagamento do preço e se estabelecer juros,

---

a autonomia da obrigação dos juros por um lado, e os efeitos da capitalização dos juros por outro, os juros que sejam transformados em capital não continuam sujeitos ao prazo curto de prescrição de 5 anos, devendo o crédito resultante da capitalização, também para efeitos prescricionais, passar a sujeitar-se ao prazo ordinário.

14 Por esta razão, e pelos deveres de servir a justiça e de recusar patrocínio injusto (arts. 1.º e 2.º do Código Deontológico dos Advogados), os mandatários judiciais das partes não peticionam juros em valor superior aos limites, circunscrevendo o pedido a esses limites, mesmo que essas taxas venham efectivamente estipuladas no respectivo contrato, ao contrário do que sucede com os juros prescritos, que podem mesmo assim ser peticionados.

a taxa não poderá ser superior a 29,25% ao ano (portanto, se o prazo concedido for de meio ano, a taxa máxima será de 14,625%). Significa ainda, em segundo lugar, que os limites máximos não só se aplicam quando a contrapartida surja na forma de juros, como ainda quando venha formulada ou "embrulhada" por outras vantagens – por exemplo, se, na mesma hipótese, o prazo adicional de meio ano para pagamento do preço de 1.000.000,00 para a compra de um automóvel vem a troco da alienação de um relógio que vale 200.000,00, tal significa que a vantagem adquirida representa 20% do capital, sendo por isso superior ao máximo de 14,625% pelo período de meio ano.

Na prática é costume, no entanto, estipularem-se diferentes cláusulas penais para a mora no pagamento das dívidas. Por exemplo, se os juros moratórios forem de 48,75% e ainda se acordar que o devedor terá que pagar os honorários de advogado do credor para a cobrança do crédito e ainda 20% do capital a título de despesas mistas, a nosso ver ter-se-á que averiguar se estas duas últimas componentes não estão também a encobrir juros adicionais – se sim, ter-se-á que somar todas essas componentes e reduzir ao máximo legal de 48,75%; se não, deve entender-se admissível a cumulação desses pedidos, desde que devidamente fundamentados e se não houver outras razões para indeferir, por não estar em causa violação da norma imperativa dos juros usurários, mas apenas cláusulas penais validamente acordadas. Ao fim e ao cabo, o que a lei pretende proibir é a excessiva indemnização pelo atraso no pagamento do capital, pois que, diversamente de outros tipos de incumprimento – como por exemplo o atraso na entrega duma empreitada, que pode efectivamente produzir danos astronómicos, caso em que a lei não impõe máximos para as cláusulas penais para além da possibilidade de redução equitativa da pena (art. 801.º do CC) – a mora na restituição de dinheiro apenas (e já é muito) confere direito aos juros, com aqueles limites máximos, conforme dita o art. 795.º, n.º 1, do CC, com a única excepção do n.º 3, hipótese muito remota, partindo o legislador do pressuposto de que os juros são suficientes para se indemnizar a falta temporária da disponibilidade duma quantia em dinheiro.

4. Os juros na responsabilidade extracontratual

Em sede de responsabilidade extracontratual, a questão dos juros de mora no cumprimento da obrigação de indemnização não tem sido objecto de discussão desde o célebre acórdão do TUI n.º 69/2010, de 2/3/2011, que uniformizou a jurisprudência nos seguintes termos: *A indemnização pecuniária por facto ilícito, por danos patrimoniais ou não patrimoniais, vence juros de mora a partir da data da decisão judicial que fixa o respectivo montante, nos termos dos artigos 560.º, n.º 5, 794.º, n.º 4 e 795.º, n.os 1 e 2 do Código Civil, seja sentença de 1.ª Instância*

ou de tribunal de recurso ou decisão na acção executiva que liquide a obrigação.

Tendo sido preciso uniformizar a jurisprudência, a questão não é, obviamente, isenta de reparos, e a solução encontrada pode não ser a mais intuitiva para todos[15], especialmente tendo presente o disposto no art. 794.º, n.º 2, al. b), do CC[16]. É que, sendo alta a taxa de juros legais, não é indiferente que o responsável tenha que pagar já, sob pena de incorrer em juros de mora, ou só apenas no fim do processo judicial que, podendo ser céleres, podem também demorar algum tempo. Tomando como exemplo uma indemnização no valor de 1.000.000,00, se o processo durar 1 ano, a diferença em termos de juros de mora será de 97.500,00, e, se houver recurso e demorar 2 anos e 90 dias no total, ascenderá a 219.041,10[17]. E, sabendo o responsável que nunca terá que pagar juros de mora em qualquer acção de responsabilidade extracontratual até à sentença, seja em processo cível, seja em processo penal, poucos motivos haverá para que venha a pagar ou a chegar a acordo antes do fim do processo ou pelo menos até à data do julgamento.

O acórdão, que vem citado em praticamente todas as decisões cíveis e penais de responsabilidade extracontratual para se referir ao modo de contagem dos juros de mora relativamente à indemnização pecuniária atribuída, assenta no argumento da iliquidez do crédito indemnizatório antes de haver decisão que determine o seu valor, pois que, "se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido" nos termos do n.º 4 do mesmo art. 794.º do CC. E, conjugando com o disposto no n.º 5 do art. 560.º do CC, "em caso de litígio judicial quanto ao valor dos danos, o crédito só se torna líquido quando o juiz o fixa, seja na sentença em 1.ª instância, seja na decisão em recurso, quando o valor fixado anteriormente é alterado ou quando em 1.ª instância, por uma razão ou por outra, nenhum valor foi fixado. Podendo mesmo acontecer que o devedor só entre em mora na execução, se o montante dos danos só nesta fase for liquidado (artigo 564.º, n.º 2 do Código de Processo Civil)".

---

15 Na última década em que temos vindo a leccionar Direito das Obrigações, temos sempre feito a mesma pergunta aos alunos antes de revelar a resposta: em que momento consideram que se começam a contar juros de mora, por exemplo, num acidente de viação em que, entre outros danos, o lesado teve que reparar o automóvel no dia seguinte? As respostas de escolha múltipla disponíveis eram: o momento do acidente, o momento em que o lesado pagou a conta da reparação do carro, a interposição da acção, a citação, o início do julgamento, o encerramento da discussão, a decisão de 1.ª instância, o trânsito em julgado, a eventual decisão de 2.ª instância ou trânsito em julgado, ou a eventual a decisão de última instância ou trânsito em julgado. Resultado: menos que 5% dos alunos responderam em conformidade com a doutrina do acórdão de uniformização, inclinando-se a maioria para o momento do acidente, ou seja, o momento da verificação do dano.

16 "Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação: b) Se a obrigação provier de facto ilícito".

17 Forma de cálculo: 1.000.000,00 X 9,75% / 365 dias X 820 dias (2 anos e 90 dias).

Numa palavra, o regime dos juros de mora na responsabilidade extracontratual é este: *os juros de mora, contabilizados à taxa legal, contam-se a partir da data da decisão judicial em 1.ª instância, e não do seu trânsito em julgado, que determine o valor indemnizatório; se esse valor, que represente a totalidade do crédito ou uma parte dele (v.g., na parte dos danos não patrimoniais), vier a ser alterado pelo tribunal ad quem, os juros, nessa parte, apenas se contam a partir da data desse acórdão*.

A nosso ver, *de iure condendo*, não contestando embora que os juros devam efectivamente contar-se a partir da data em que o crédito de torne líquido, julgamos haver margem para distinguir as situações – tratando-se duma parte ilíquida, como os danos não patrimoniais, contam-se a partir da decisão judicial; mas, tratando-se dos segmentos já liquidados, como os danos patrimoniais comprovados, questionamos se não poderão contar-se a partir da data em que se produziram. Não nos repugnaria esta solução em face do disposto no art. 794.º do CC, que contribuiria para alterar a prática de os responsáveis relegarem o pagamento da indemnização para a fase final do processo, embora em detrimento da consistência pelo facto de passar a haver diferentes datas a atender para o início da contagem dos juros. Esta solução não significaria de modo algum favorecer ou fazer enriquecer injustamente o lesado, mas antes indemnizá-lo pela perda da disponibilidade do dinheiro que comprovadamente despendeu ou perdeu por virtude do facto ilícito[18].

Regressando ao regime em vigor, havendo decisão, se o devedor se conformar e quiser pagar mas o lesado não aceitar e recorrer, costuma-se lançar mão do instituto da *consignação em depósito* (arts. 832.º e ss do CC) para poder fazer parar a contagem dos juros de mora durante o período do recurso. Com efeito, uma vez admitida a consignação, o devedor fica liberado como se ele tivesse feito a prestação na data do depósito, designadamente para efeitos de contagem dos juros (art. 837.º do CC). No entanto, nem todos os depósitos podem produzir o efeito da consignação – isso dependerá essencialmente se há ou não requerimento para que o credor seja notificado para receber a prestação, por termo, no dia e hora que forem designados, sob pena de ser depositada, seguindo o disposto no art. 928.º do CPC. Apenas no caso afirmativo se pode produzir o efeito da consignação, que nestes casos geralmente corresponde, em termos práticos, à paragem da contagem dos juros, depois de observado o disposto no n.º 2 do mesmo artigo. Obviamente que se o devedor também recorrer, mesmo que subordinadamente, não se verificarão os pressupostos da consignação, pelo que nesses casos o depósito efectuado não

18 Ver, sobre o assunto, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2014, pp. 285-286 e 600-602.

poderá produzir o efeito da consignação[19].

5. Os juros na responsabilidade contratual

O que ficou dito na secção precedente vale também para os juros na responsabilidade contratual, na parte em que o valor da indemnização depende de determinação por parte do tribunal.

No que estiver já liquidado ou for liquidável por simples cálculo aritmético, como a indemnização do dobro do sinal ou decorrente duma cláusula penal, aplicam-se as regras vertidas nos arts. 794.º e 795.º do CC:

1) Sobre o início da contagem dos juros de mora

a) Havendo prazo certo para cumprimento, os juros contam-se a partir do dia seguinte ao do prazo para cumprimento até efectivo e integral pagamento.
b) Não havendo prazo certo, o devedor apenas fica em mora com a interpelação judicial (em regra, a citação) ou extrajudicial, redigida em condições (pois que, em caso contrário, podem não se produzir os efeitos da interpelação).
c) Ressalva-se o regime especial do mútuo, em que, tratando-se de mútuo gratuito, a obrigação do mutuário só se vence 30 dias após a exigência do seu cumprimento (art. 1075.º, n.º 1, do CC), pelo que só depois do vencimento se contam juros moratórios. Percebe-se a solução, pois que o mútuo se destina a facultar o capital ao mutuário para que este faça uso dele, pelo que, não havendo prazo para restituir, haverá que se conferir um período razoável para que possa preparar o dinheiro e

19 "- Estando pendente acção declarativa ou executiva, o devedor pode evitar a tramitação ulterior, manifestando o seu desejo de pagar a dívida ao credor, nos termos previstos no artigo 928.º do CPC. Sendo assim, a consignação em depósito funciona como incidente da acção ou execução pendente, pois tem que ser requerida nos autos da acção ou execução, com vista a livrar a obrigação que o devedor tem para com o credor.

- Havendo lugar a recurso jurisdicional, o facto de a parte vencida ter depositado a quantia a que foi condenada a pagar em primeira instância, acrescida de juros a contar desde a data da sentença até à data do depósito, não faz precludir o direito da parte vencedora de receber os juros a que tem direito conforme se decidiu na sentença de primeira instância e no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância.

- Em bom rigor, se a parte vencida não queria que se acumulassem os juros por causa da demora na tramitação recursal, deveria ter pedido a entrega da quantia indemnizatória a favor do credor, o que não é o caso." Cfr. acórdão do TSI de 15/10/2020, Proc. n.º 1101/2019.

o devolver.

d) Tratando-se de mútuo oneroso, qualquer das partes pode pôr termo ao contrato, desde que o denuncie com uma antecipação mínima de 30 dias (art. 1075.º, n.º 2, do CC). Ou seja, entra-se em mora igualmente ao fim do prazo de 30 dias a contar da denúncia – antes disso, contam-se os juros remuneratórios, legais ou convencionais[20].

2) Sobre a taxa dos juros de mora

Não havendo estipulação da taxa dos juros de mora, aplica-se a taxa legal.

Havendo estipulação da taxa dos juros de mora, aplica-se essa taxa, independentemente de ser superior ou inferior à taxa legal.

Havendo apenas estipulação da taxa dos juros remuneratórios, e se forem inferiores à taxa legal, aplica-se esta aos juros de mora.

Havendo apenas estipulação da taxa dos juros remuneratórios, e se forem superiores à taxa legal, estende-se aquela aos juros de mora.

6. Anatocismo

Numa palavra, o anatocismo significa a *capitalização de juros*, para se contabilizarem *juros sobre juros*. O seu regime vem previsto no art. 554.º do CC – as partes podem convencionar por escrito, a todo o tempo, a capitalização de juros e os períodos por que deva efectuar-se, sendo que, em princípio, o período de capitalização de juros não pode ser inferior a 30 dias.

Um exemplo de anatocismo pode ser o seguinte: as partes convencionam no contrato de mútuo que o capital é de 1.000.000,00, a restituir em 2 prestações mensais equivalentes, e a vencer juros de 2% ao mês, juros esses que se capitalizam ao fim de cada mês se não houver cumprimento. Assim, se ao fim do primeiro mês o devedor não pagar o capital de 500.000,00 mais as 10.000,00 de juros, ao fim do segundo mês terá que pagar: 500.000,00 e 10.000,00 de capital e juros do 1.º mês, a somar 510.000,00 de capital (que integra os juros vencidos e não pagos da 1.ª prestação) e 10.200,00 de juros do 2.º mês.

O regime é bastante diferente do português, segundo o qual, para que os juros vencidos produzam juros é necessária convenção posterior ao vencimento;

---

20 Havendo prazo no mútuo oneroso, este presume-se estabelecido a favor de ambas as partes, podendo contudo o mutuário antecipar o pagamento, desde que satisfaça os juros por inteiro (art. 1074.º do CC), por forma a proteger os interesses do credor, que tem a expectativa e o direito de receber a remuneração, na forma de juros, pela disponibilização do capital pelo período inteiro.

pode haver também juros de juros, a partir da notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização; só podem ser capitalizados os juros correspondentes ao período mínimo de um ano (art. 560.º, n.os 1 e 2, do CC português).

Sobre a razão de ser do regime português, socorremo-nos da sábia lição de Paulo Mota Pinto: "É, pelo contrário, vedada a convenção de capitalização de juros que seja anterior ao seu vencimento: teme-se que um mutuante [*sic*, querendo dizer mutuário], pressionando pela necessidade dos capitais, consinta numa cláusula cujo alcance e riscos não consegue descortinar em abstrato. Daqui decorre que, à face da letra da lei, a capitalização dos juros implica sucessivos atos de negociação e convenção, ou, mais plausivelmente, sucessivas notificações judiciais avulsas: só à medida que os juros correspondentes a sucessivos períodos de (pelo menos) um ano se vão vencendo, estes poderão ser adicionados à base de cálculo dos juros ulteriores."[21].

Como se pode ver, o regime de Macau é de longe mais permissivo que o de Portugal, e, ao admitir a convenção prévia ao vencimento da dívida, que costuma ser logo no contrato de mútuo, antes ainda de se obter a quantia, de que tanto necessita o mutuário, dá azo ao problema acima mencionado, que no direito português se quis proibir.

Perante o não cumprimento da obrigação de restituir o capital e os juros remuneratórios, é costume peticionarem-se juros de mora sobre o capital e também sobre os juros remuneratórios vencidos, mesmo sem convenção escrita para tal capitalização, sob o argumento de estes juros constituírem também uma obrigação pecuniária, e os juros de mora incidirem precisamente sobre o atraso no cumprimento de obrigações pecuniárias (art. 795.º, n.º 1, do CC).

Não tendo sido este entendimento posto em causa nos nossos tribunais superiores tanto quanto sabemos, parece haver razões para se defender uma solução diversa – a de não capitalizar os juros remuneratórios para efeitos dos juros de mora, a não ser que tal tenha sido acordado por escrito, nos termos prescritos para o anatocismo no referido art. 554.º do CC. Essa solução é possível no direito português, porque, mesmo não havendo convenção, uma notificação judicial pode alcançar o mesmo efeito. Entre nós, na ausência dessa hipótese normativa, parece não dever admitir-se semelhante pedido.

Sobre os riscos do anatocismo, uma corrente tradicional da jurisprudência portuguesa defende que "A atitude do Direito relativamente ao anatocismo é claramente de aversão ou desfavor. Realmente, o anatocismo permite multiplicar a taxa de juro devida e, portanto, pode redundar num expediente sofisticado de

21 PAULO MOTA PINTO, *Capitalização de juros moratórios*, *in* II Encontros de Direito Civil, A Tutela dos Credores, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 418.

usura (…) Todavia, a verdade é que se o devedor tivesse pago os juros, o credor poderia emprestar a terceiros essa soma, obtendo os respectivos juros e, por isso, não pareceria haver razão material bastante para que se proibisse o credor de obter, pelo esquema da capitalização, esses mesmos juros do próprio devedor. (…) Note-se que a proibição do anatocismo não exclui a possibilidade de estabelecer cláusulas penais, como a de o capital passar a vencer, pela mora do devedor, juros mais elevados (artºs 810 nº 1 e 1146 nº 2 do Código Civil e, v.g., 7 nº 2 do DL nº 344/78, de 17 de Novembro, na redacção do artº 1 do DL nº 83/86, de 6 de Maio). Essa sobretaxa, no caso de a mora se referir à obrigação de juros, constitui uma compensação suficiente pelo não cumprimento da obrigação de juros"[22]. E vai mais longe, concluindo pela inadmissibilidade legal de *capitalização de juros de mora*:

"O art. 560 do CC trata dos juros que são remuneração de um capital e permite, em dadas condições, a capitalização destes. Os juros de mora, previstos no art. 806 do CC, são já uma indemnização pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária, não fazendo sentido que sobre eles recaia uma outra indemnização, sobre a qual poderia, a seguir, recair outra indemnização, e assim por diante, sem fim. (…)

E ainda se pode acrescentar que, a contrario, o nº. 3 do art. 806 do CC não permite – no caso de responsabilidade contratual – que o credor prove um dano superior aos juros legais moratórios e peça uma indemnização suplementar correspondente. Ora, seria nisso que se traduziria a concessão de juros de mora sobre juros de mora.

Compreende-se assim que o ac. do STJ de 03/05/2007 diga que o artigo 560 do CC não se reporta à […] incidência de juros moratórios sobre juros remuneratórios, mas sim à proibição [relativa] de capitalização de juros remuneratórios".

O acórdão cita, para fundamentar a posição adoptada, as palavras de Vaz Serra: "Visto que os juros moratórios são indemnização pela mora, parece que o credor não deve poder exigir do devedor juros desses juros. Se, por exemplo, se convenciona que, não pagando o devedor em tempo, ficará a dever o juro de 7 % sobre o capital, e não paga este juro em tempo, deverá poder capitalizar-se tal juro, por convenção, ou mediante interpelação, acção ou execução?

Poderia dizer-se que o juro moratório deve sujeitar-se às mesmas soluções, que se aplicam ao juro contratual, por também ele ser uma prestação, a que o credor tem direito, e cujo não pagamento em tempo lhe pode causar prejuízo. As restrições propostas evitariam que se produzissem juros de juros moratórios fora dos casos em que os juros parecessem aceitáveis.

No entanto, esta doutrina poderia conduzir a uma excessiva multiplicação de

22 Acórdão do TRL de 28/2/2013, Proc. n.º 265565/09.3YIPRT.L2-2.

juros (v. g., o devedor não paga o juro moratório, é interpelado e o juro moratório passa a vencer juro, que o devedor não paga; este é de novo interpelado, começando também a vencer juro o juro do juro moratório; e assim por diante). Além disso, o credor tem, em princípio, direito apenas ao capital e ao juro estipulado, não ao juro moratório, que se destina somente a reparar o dano causado pela mora; donde resulta que, se o devedor se constitui em mora, a indemnização do credor é representada pelo juro moratório.".

A jurisprudência e a doutrina portuguesas eram muito escassas quanto a esta questão. Só com o estudo, já citado, de Paulo Mota Pinto, é que começou a haver mais acórdãos, agora no sentido de admitir a capitalização dos juros moratórios na esteira desse estudo[23]. Os argumentos, em suma, são os seguintes:

a) "nada há, na letra da lei, que apenas se refere a juros vencidos, sem os qualificar, que leve a tratar de um modo diferenciado uns e outros, sendo que, do ponto de vista do argumento histórico, a proposta de Vaz Serra, que proibia que sobre juros moratórios corressem juros de mora, foi abandonada na versão final, não se tendo mantido na letra da lei qualquer argumento para dar tratamento distinto aos dois tipos de juros";
b) "na resposta à mora no pagamento de juros, tradicionalmente põem-se dois remédios em alternativa, consistentes na capitalização de juros devidos e não pagos, por um lado, e na aplicação de uma taxa de juros moratórios agravada face à taxa geral, por outro" – por confronto com o regime especial previsto para as entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, constante do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio, constata-se que esse regime elege a segunda alternativa como meio de protecção do credor, permitindo-lhe calcular os juros de mora a uma sobretaxa anual máxima de 3% sobre a taxa de juros remuneratórios aplicável à operação em causa (art. 8.º, n.º 1), ao passo que "o regime civilístico geral não oferece esta via de tutela para o atraso no pagamento dos juros de mora; mas oferece-lhe a tutela tradicionalmente alternativa, assente no regime do anatocismo, que permite a capitalização destes juros";
c) "Decisivamente, os argumentos teleológicos apoiam também a mesma conclusão, desde logo no plano económico, pois os juros de mora vencidos e não pagos consubstanciam, em termos económicos, uma soma de dinheiro disponibilizada ao devedor, devendo ser tratados como qualquer outra obrigação pecuniária em mora. Cada montante

23 *V.g.*, o acórdão do STJ de 14/7/2021, Proc. n.º 26897/18.0T8LSB.L1.S1, e o acórdão do TRL de 14/1/2020, Proc. n.º 26897/18.0T8LSB.L1-2.

devido a título de juros moratórios que o credor deixa de obter é um montante que ele poderia também aplicar produtivamente, gerando novos proventos, ou cuja ausência o forçará a buscar um empréstimo e suportar os respetivos custos, enquanto, por sua vez, ao furtar-se a pagar as prestações em dívida, escusando-se a devolver esses montantes, o devedor beneficia no fundo de uma nova disponibilização de tais capitais – pela qual deverá pagar o respetivo preço –, já que, se devolvesse tais montantes no tempo devido, e se voltasse para um outro credor, teria também de pagar o juro respetivo";

d) O facto de o art. 806.º, n.º 3, do CC português não permitir a indemnização do dano excedente ao dos juros na responsabilidade contratual é precisamente, em nome do equilíbrio do sistema, um motivo para se admitir o anatocismo nos juros de mora, sob pena de agravar ainda mais a posição do credor perante o devedor em mora; aliás, tratando este n.º 3 dum dano concreto e estando em causa o cálculo dum dano abstracto, a capitalização dos juros de mora assenta antes nos n.os 1 e 2 desse preceito, que não excluem essa possibilidade;

e) O equilíbrio do regime do anatocismo, inclusive quando aplicado aos juros moratórios, é alcançado com o limite temporal que exige que se acumulem juros de mora vencidos durante um ano, e com o limite procedimental que exige que a capitalização resulte de convenção ou de notificação judicial, posteriores ao vencimento dos juros a capitalizar[24].

Ora, dos 5 argumentos levantados, 3 deles – b), d) e e) – podem não se aplicar entre nós, dada a diferença acentuada dos regimes. O cerne da questão centra-se, então, em saber se os juros remuneratórios têm a mesma natureza que os juros moratórios – se uns constituem uma obrigação pecuniária de juros e outros uma obrigação de indemnizar, ou se não existe essa diferenciação pelo legislador, ou se essa diferença não é relevante para este efeito – e se a admissibilidade da capitalização dos juros moratórios pode levar à excessiva multiplicação dos juros de forma a contrariar a intenção legislativa em estabelecer controles para a taxa de juros e para o anatocismo. Fica aberta a questão para um estudo separado, mas à partida não julgamos haver entrave para se concluir pela sua admissibilidade, tendo também presente que os nossos tribunais não têm vindo a indeferir esse tipo de pedidos em primeira instância.

---

24 PAULO MOTA PINTO, *Capitalização de juros moratórios*, *in* II Encontros de Direito Civil, A Tutela dos Credores, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, pp. 443 e ss.

7. Os juros no enriquecimento sem causa, nas invalidades e na resolução do contrato

1) No enriquecimento sem causa

Nos termos prescritos no art. 474.º do CC, o enriquecido passa a responder também pelos juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito, depois de se verificar algumas das seguintes circunstâncias:

a) Ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição;
b) Ter ele conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação.

Ou seja, o momento mais tardio a partir do qual se começam a contar juros legais de mora no enriquecimento sem causa é o da citação. No entanto, se o credor conseguir provar que o devedor teve efectivo conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação em momento anterior, pode pedir juros moratórios a partir dessa data – se não o conseguir provar, reduzem-se os juros, a contar desde a citação, e pagam-se as custas judiciais relativamente a esse valor diferencial julgado improcedente[25]. Obviamente, tal como em qualquer outra situação, se o credor apenas peticionar juros a partir da sentença, ou do trânsito em julgado dela, deve decidir-se conforme o pedido, em nome do princípio da iniciativa das partes (art. 3.º do CPC), e aliás sob pena de nulidade da sentença (art. 571.º, n.º 1, al. e), do CPC).

2) Nas invalidades

Se o enriquecimento sem causa constitui a "salvação" do credor em último recurso, e se mesmo assim a lei atribui juros legais de mora pelo menos desde a citação, não faria sentido que não o fizesse em caso de nulidade ou anulação do negócio, que, por natureza, devem proporcionar uma protecção mais sólida ao

25 Chegámos a ver petições iniciais a pedir juros legais a contar desde certa data passada, sem fazer o cálculo e sem os incluir no valor da causa, baixando assim o valor da causa para efeitos de custas e evitando as custas na proporção do decaimento. Parece-nos, no entanto, que sempre se devem incluir os juros já vencidos à data da propositura da acção e pedir os juros vincendos a partir do dia subsequente – é o que sempre temos vindo a fazer, e é o que a esmagadora maioria dos Colegas fazem. Aliás, o art. 248.º, n.º 2, do CPC é claro: cumulando-se na mesma acção vários pedidos, o valor da causa é igual à soma dos valores de todos eles; mas quando, como acessório do pedido principal, se pedirem juros, rendas e rendimentos já vencidos e os que se vencerem durante a pendência da causa, na fixação do valor da causa atende-se somente aos interesses já vencidos.

credor, a começar desde logo pelo direito à restituição total (art. 282.º do CC), em contraposição com a mera restituição na medida do enriquecimento à custa do empobrecido (art. 473.º do CC).

Existindo efectivamente juros de mora nas invalidades, o fundamento legal para os mesmos pode ser uma questão muito complexa. Nesta sede vamos apenas indicar aquele que nos parece mais directo e acertado em face da letra da lei, e que tem tido de longe o maior apoio jurisprudencial, remetendo os desenvolvimentos deste e doutros fundamentos possíveis para o estudo de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, cuja leitura recomendamos vivamente[26].

A solução a que nos referimos é encontrada no n.º 3 do art. 282.º do CC, que faz aplicar, directamente ou por analogia, o disposto nos arts. 1194.º e seguintes nos casos de nulidade ou anulação do negócio – o art. 1195.º, n.º 1, determina que o possuidor de boa fé faz seus os frutos naturais ou civis percebidos até à data em que souber estar a lesar o direito de outrem; o art. 1196.º dita, por sua vez, que, estando o possuidor de má fé, deve restituir os frutos que a coisa produziu até ao termo da posse e responde pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido. E diz-se posse de boa-fé aquela em que o possuidor, ao adquirir a posse, ignorava lesar o direito de outrem.

Com base nestas normas, a jurisprudência portuguesa tem vindo a indicar que a obrigação de restituir, fundada na invalidade do negócio, abrange não só o capital, como também uma quantia equivalente ao montante dos juros de mora à taxa legal a contar da citação[27] (ou da interpelação admonitória se esta tiver tido lugar), como frutos civis que são, sendo que vale como interpelação a citação judicial para a acção[28]. Aquela interpelação extrajudicial, bem entendido, não se refere à interpelação para cumprir o contrato, mas para pagar a quantia devida por força do direito à restituição pós-invalidação.

Quanto ao emprego da taxa legal para cálculo dos frutos civis, parece-nos acertado e coerente com o que se obtém por via do instituto do enriquecimento sem causa como vimos – menos que isso seria ilógico, atenta a subsidiariedade deste mecanismo; mais que isso, haveria sempre a incerteza da prova do valor dos frutos em cada caso. No caso do possuidor de má fé, a lei fá-lo responder ainda pelo valor dos frutos que um proprietário diligente poderia ter obtido. Ora, considerando a elevada taxa legal, dificilmente se conseguiria provar que um proprietário diligente das quantias poderia ter obtido mais que 9,75% ao ano na

---

26 *A obrigação de restituir o preço e o princípio do nominalismo das obrigações pecuniárias: a propósito do acórdão do STJ de 11 de Março de 1999*, *in* Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 547-606.

27 Porquanto a citação faz cessar a boa fé do possuidor nos termos do art. 401.º, al. a), do CPC.

28 Cfr., entre muitos outros, o acórdão do STJ de 18/9/2003, Proc. n.º 03B2325.

normalidade dos investimentos. Não é impossível, mas é improvável.

3) Na resolução do contrato

A resolução do contrato tem, em princípio, os mesmos efeitos que têm as invalidades, destruindo o contrato com efeitos retroactivos (arts. 427.º e 428.º do CC). Assim, os juros não terão por fundamento o contrato, ora resolvido (a não ser que se estipule uma cláusula penal que subsista à cessação do contrato), mas sim a lei, à taxa legal – tratando-se de resolução por incumprimento culposo, o fundamento legal não será o n.º 3 do art. 282.º, mas antes o art. 790.º, que atribui ao credor o direito à indemnização, conjugado com o disposto no art. 795.º do CC.

Se se tratar dum contrato de mútuo, especialmente quando os juros convencionados sejam iguais ou superiores aos juros legais, em princípio não haverá motivo para se resolver o contrato, para depois contabilizarem juros moratórios à taxa legal – bastará, para o efeito, executar o contrato, pedindo juros de mora à taxa convencionada.

Se, ao invés, estiver em causa a conversão para uma obrigação pecuniária – por exemplo, a destruição do contrato-promessa, em que a obrigação do devedor passa a consistir, com a resolução, no pagamento duma certa quantia nos termos do art. 436.º do CC – só se contarão juros de mora à taxa legal com a interpelação para o pagamento pós-resolução (art. 794.º, n.º 1, do CC), pois a mera resolução não implica automaticamente a mora do devedor no cumprimento da nova obrigação acabada de nascer. Se, no entanto, se tratar do dano excedente, só haverá juros a contar da sentença que liquide o valor, nos termos já referidos[29].

8. Outros aspectos processuais

Ao longo deste estudo fomos já adiantando algumas questões de natureza adjectiva. Outros aspectos principais incluem os seguintes:

a) Os juros deixam de se contar com a declaração da falência do devedor (art. 1100.º, n.º 1, al. c), do CPC).
b) Quando em sentença de condenação não se tiver condenado no pagamento de juros, não pode o exequente, em acção executiva (e

29 Ver, a este respeito, com muito interesse, MANUEL TRIGO, *Uma mudança de paradigma: a indemnização pelo dano excedente, em especial nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste e a jurisprudência recente*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Ano XXV, n.º 49, 2021, pp. 91 e ss.

com base nessa sentença), pedir o seu pagamento30.

c) Em sede de execução, havendo título executivo para os juros, deve o exequente fixar o quantitativo a pagar no requerimento inicial da execução, calculando os juros vencidos até essa data; relativamente aos juros que continuem a vencer-se, a liquidação dos juros é feita a final pela secretaria, em face do título executivo e demais documentos; não estando determinado o dia a partir do qual devem ser contados os juros, é esse dia, a requerimento prévio do credor, fixado por despacho em harmonia com o título executivo, depois de ouvidas as partes (art. 689.º do CPC).

9. Breve nota conclusiva

Procurámos mostrar que os juros constituem uma matéria com extrema relevância prática e também interesse teórico, e que, pelo menos em Macau, mas nalguns aspectos também em Portugal, não têm sido objecto de estudo e discussão suficiente. São várias as questões que se colocam em torno dos juros – e algumas delas são questões complexas e que requerem desenvolvimentos mais aprofundados.

Por um lado, procurámos descrever o regime jurídico dos juros em vigor em Macau ao abrigo do CC, do CCom e do CPC, na parte em que não se colocam grandes dúvidas; por outro, levantámos questões relativamente a certas soluções vigentes que, *de iure condendo*, não têm necessariamente que ser essas, e facultámos os argumentos de ambos os lados para questões que ainda estão em aberto.

Concluímos, assim, o presente estudo, lançando o convite e o desafio para mais e melhores estudos sobre os diversos aspectos do regime dos juros.

30 Acórdão do TSI de 11/5/2006, Proc. n.º 173/2006.

UMA PERSPECTIVA PANORÂMICA DA EVOLUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE MACAU DE 1999*

1999年《澳門民法典》之制度演進概覽

A Panoramic Perspective on the Evolution of Macau's Civil Code since 1999

Manuel Trigo
Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: O Código Civil de Macau de 1999 constitui um pilar do sistema jurídico de Macau, de matriz *romano-germânica*, de *direito civil* ou *direito continental*, tal como sucede nos sistemas jurídicos lusófonos, sendo um dos

---

* Texto elaborado com base na comunicação apresentada sob o mesmo título na Décima Quarta Conferência Internacional "Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, Celebrando o 25.° Aniversário da RAEM de Macau", escrito segundo a norma de Língua Portuguesa em vigor.

Agradecemos à Doutora. Ilda Cristina Ferreira, ao Dr. Júlio Anjos e ao Dr. Paulo Cardinal a colaboração na revisão deste texto.

Nos termos do art. 9.º da Lei Básica de Macau, "Além da língua chinesa, pode usar-se também a língua portuguesa nos órgãos executivo, legislativo e judiciais da Região Administrativa Especial de Macau, sendo também o português língua oficial.". As leis da Região Administrativa Especial de Macau são aprovadas e publicadas em língua chinesa e em língua portuguesa, nos termos do art. 7.º da Lei n.º 3/1999.

Em Macau, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 103/99/M, de 13 de Dezembro, Artigo único (Ortografia da língua portuguesa): "Até à publicação de novas normas, a ortografia da língua portuguesa rege-se pelo regime previsto no Decreto-Lei n.º 35 228, de 8 de Dezembro de 1945, que aprovou o acordo de 10 de Agosto de 1945, resultante do trabalho da Conferência

mais recentes dos códigos civis destes sistemas. Se a codificação corresponde a uma estabilização, muito valorada pelo direito, pelo estado e pela sociedade, o Código Civil não deixa de ser parte de um sistema jurídico unitário e transitivo em contínuo devir.

Como a novação do Código Civil e a renovação do direito civil se impunham nos finais do século, logo por razões políticas, da transferência de administração, tal como por razões de ordem económica, social e cultural, também se proporcionou a sua renovação pela codificação, que se processou sob o signo da continuidade do sistema jurídico.

Recordam-se e apresentam-se brevemente as orientações de política legislativa adoptadas para o Código Civil no período de transição, até 19 de Dezembro de 1999, de adaptação ao novo enquadramento político, de recodificação e de adaptação substancial às realidades da sociedade local pela modernização do direito civil.

Analisam-se sumariamente as alterações legislativas ocorridas no período posterior a 1999, em que, sem rupturas, se prosseguiu, também neste domínio, a transição suave a que se aspirava para Macau, sob o *princípio "um país, dois sistemas*", estando decorridos 25 dos 50 anos seguintes, durante os quais se garante o estatuto de autonomia de Macau e a continuidade das leis anteriormente em vigor, comparando a evolução havida na vigência do Código Civil anteriormente em vigor com a ocorrida na vigência do Código Civil actualmente em vigor.

Após esta análise retrospectiva procede-se a uma análise prospectiva, e, na falta de orientações políticas definidas, com recurso metodológico àquelas orientações de política legislativa, a uma perspectivação da evolução do direito civil, necessariamente contingente, perante a observação das políticas gerais, designadamente da progressiva integração no País e da globalização do modo de viver, da evolução científica e tecnológica, da dinâmica da actividade económica e da continuidade das transformações sociais, que vão exigindo alterações e o desenvolvimento ou, ainda e sempre, a modernização do direito civil, tendo sempre presente o respeito pela liberdade pessoal, pela responsabilidade social e pela dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Código Civil; direito civil; transição; localização; codificação; adaptação; continuidade; mudança; integração; modernização.

Interacadémica de Lisboa, para a unidade ortográfica da língua portuguesa, cujos instrumentos, elaborados em harmonia com a Convenção Luso-Brasileira de 29 de Dezembro de 1943, foram publicados no Boletim Oficial de Macau n.º 36, de 7 de Setembro de 1946.".

摘要：1999年《澳門民法典》是澳門法律體系的基石之一，其根源屬於羅馬-日耳曼法系（即大陸法系），與葡語國家普遍採行的法系一脈相承。該法典也是此類法系中最晚頒布的民法典之一。雖然法典編纂意味著法律的穩定性，這一特質對法律、國家與社會均具有高度價值，然而，民法典作爲整體法系中的一環，仍擺脫不了持續演變與動態發展的本質。

由於20世紀末的政權交接，再結合經濟、社會與文化等多重因素，澳門迫切需要進行民法典的創新與現代化改革。新法典的制定與實施，既是對制度連續性的維持，也標誌著法律革新的開始。本文簡要回顧了過渡時期（至1999年12月19日）所採納的立法政策方針，尤其是針對新政治架構下的調適、再編與本地社會現實的深度對接，藉此實現民法制度的現代化。

接著，本文概述了自1999年以來相關的立法變動。在不發生制度斷裂的情況下，澳門持續穩步地實踐其「平穩過渡」的法律政策目標，並體現於民法領域之中。這一進程正是對「一國兩制」原則的具體實踐：在「50年不變」的框架下，澳門法律制度得以保持自治與原有法制的延續。本文亦對比了澳門現行《民法典》與原適用之《葡萄牙民法典》在實施期間內的演進與發展。

在這一回顧性分析之後，文章轉向展望性探討。在缺乏明確的政策指導下，仍可依據原先立法政策的方法論基礎，對民法發展作出前瞻式思考。當前的社會現實，包括澳門與中國內地漸進融合的趨勢、全球生活方式的變遷、科技與知識的飛躍、經濟活動的變化，以及社會結構的持續演化，皆對民法提出了新的挑戰與調整要求，進一步推動著民法制度的發展與不斷現代化。在此過程中，始終應以個人自由、社會責任及人格尊嚴的保護作爲基本立法原則與價值依據。

關鍵詞：民法典；民法；過渡；本地化；編纂；適應；連續性；變革；融入；現代化

Abstract: The 1999 Macau Civil Code constitutes a pillar of Macau's legal system, which is based on the *Roman-Germanic, Civil Law tradition* or *Continental Law*, as happens in the Lusophone legal systems, being one of the most recent of these civil codes. While codification corresponds to a stabilization highly valued by law, the state, and society, the Civil Code remains part of a unitary and transitive legal system in continuous evolution.

As the renewal of the Civil Code and the modernization of civil law were necessary at the end of the century, due to political reasons such as the transfer of administration, as well as economic, social and cultural reasons, its renewal through codification was also facilitated, under the sign of continuity of the legal system.

The legislative policy guidelines adopted for the Civil Code during the transition period, until December 19, 1999, are briefly recalled and presented, of adaptation to the new political framework, recodification, and substantial adaptation to the realities of local society through the modernization of civil law.

The legislative changes that occurred in the period after 1999 are briefly analyzed, where, without interruptions, the smooth transition aspired for Macau under the *principle of "one country*, *two systems*" continued, with 25 of the following 50 years having passed, during which the autonomous status of Macau and the continuity of the laws previously in force are guaranteed, comparing the evolution during the period in which it was in force the previous Civil Code with that period in which it is in force of the current Civil Code.

After this retrospective analysis, a prospective analysis is conducted, and, in the absence of defined political guidelines, with methodological recourse to those legislative policy guidelines, a whereby perspective on the evolution of civil law is necessarily contingent, considering general policies, namely the progressive integration into the country and the globalization of the way of life, scientific and technological evolution, the dynamics of economic activity, and the continuity of social transformations, which require changes and the development or still and always the modernization of civil law, always keeping in mind the respect for personal freedom, social responsibility, and human dignity.

Keywords: Civil Code; civil law; transition; localization; codification; adaptation; continuity; change; integration; modernization.

1. Introdução: O Código Civil de Macau como um pilar essencial do sistema jurídico

O Código Civil de Macau é um *pilar essencial do sistema jurídico*, sem dúvida *um dos mais relevantes dos designados grandes códigos*, um *primus inter pares,* num *sistema jurídico de direito civil*, de *direito continental* ou de *matriz romano-germânica*[1].

O Código Civil de Macau merece destaque nas codificações jurídicas em língua portuguesa por ser o único com versões oficiais em língua portuguesa e em língua chinesa, por ser um código civil integrante do sistema jurídico da Região

1 Sobre o Direito Civil de Macau, ver já MANUEL TRIGO, *O Direito Civil de Macau*, publicado em Perspectivas, 1997, N.º 2, pp. 175 e ss.

Administrativa Especial de Macau da República Popular da China[2] e por integrar as codificações civis lusófonas[3], para além de ser um dos mais recentes entre estes,

---

2 O Código Civil foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e estendido a Macau pela Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967, publicada no BOM n.º 46 (2.º Suplemento), de 23 de Novembro de 1967, para entrar em vigor a 1 de Janeiro de 1968. O Código Civil Português na versão em vigor em 2007, todavia, foi traduzido de Português para Chinês por TONG IO CHENG, CHOU KAM CHONG, KUAN KUN HONG, TANG CHI KEONG e AI LIN ZHI, e publicado pela Pekin University Press, Beijing, em Agosto de 2009. Por sua vez, o Código Civil Português em vigor em Macau até 31 de Outubro de 1999 foi traduzido e está publicado, em comparação com o Código Civil de Macau de 1999, em Língua Portuguesa e em Língua Chinesa, respectivamente, em Língua Portuguesa, *Código Civil de Macau, Texto Comparado, 1999-1966,* Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2017, Coordenador MANUEL TRIGO, e a versão em Língua Chinesa, com tradução de TANG CHI KEONG, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2019.

3 Sobre o sistema jurídico de Macau numa perspectiva comparada, ver PAULA CORREIA, *O sistema Jurídico de Macau: Uma perspectiva de Direito Comparado*, in Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007 (Reimpressão, 2012), JORGE GODINHO, *Uma Soberania, dois sistemas sociais, três tradições jurídicas: o sistema jurídico de Macau e a família romano-germânica*, em 3.as Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da RAEM – Sentido e Importância do Direito Comparado no Âmbito do princípio << um país, dois sistemas>>, Coordenadores Leonel Alves, Tong Io Cheng e Paulo Cardinal, 2016, pp. 101 e ss, e, entre outros, PAULO CARDINAL, *Fundamental Rights in Macau: From Territory Under Portuguese Administration to Special Administrative Region of the PRC*, em especial, *A. Contextualisation, 5. Legal system and legal families*, e *6. Jus-lusophony*, *in* Studies on Macau Civil, Comercial, Constitucional and Criminal Law, JORGE GODINHO, University of Macau e LexisNexis, 2010, pp. 7 a 11. Mais recente, pode ver-se PAULO CARDINAL, *The Role and Influence of Portuguese Law in the Macau Sar of PR China - Issues and perspectives, in* Portugal in the Lusophone World: Law and Geopolitics, (Paulo Duarte, Rui Albuquerque and António Tavares, eds.), Palgrave, 2023, pp. 65 a 86.
Ver também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Sistema lusófono de direito*, ROA, Ano 70, 2010, pp. 17 e ss, e DÁRIO MOURA VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, Revista de Direito Civil, Ano IV (2019), Número 1, pp. 59 e ss, e O *lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas*, publicado originariamente nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Coimbra, 2010, pp. 401 e ss, e na Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, N.° 36, 1. Sem., 2009), p. 85 e ss.
No contexto, justifica-se ainda fazer referência à continuidade da vigência de parte do Código Civil Português de 1867 no Estado de Goa na Índia, designadamente em matéria de família e sucessões, como informa DÁRIO MOURA VICENTE, *O Código Civil na Lusofonia: contrastes e variáveis*, acabado de citar, p. 3, e a bibliografia citada, e à relevância da experiência da sua aplicação para a consideração da admissibilidade de um *Código Civil Uniforme da Índia*, como este Autor ainda refere, p. 7 e nota 25, e como procura demostrar M.P. RAMASWANY, *The quest for uniform Civil Code and the relevance of Portuguese Civil Code of Goa, in* Lex Mercatoria: Estudos em Homenagem ao Professor Augusto Teixeira Garcia, pp. 477 e ss.
Por fim, podem ver-se ainda, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Relações Entre Portugal, A Europa E O Mundo Lusófono E As Suas Repercussões No Plano Jurídico*, Lusíada, Direito, 2003, PAULO CANELAS DE CASTRO, *A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa: para um discurso*

a par com o Código Civil Brasileiro[4] e o Código Civil de Timor-Leste[5].

O direito civil tem como *corpus* essencial o Código Civil, embora não se esgote nele, quer pela existência de outras fontes, quer dada a unidade do sistema jurídico civil no contexto do sistema jurídico, pelo que, com as limitações que comporta, vamos tomar a parte pelo todo, ainda que se trate de uma parte essencial.

Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto de 1999, o Código

---

jurídico sobre a sua identidade e um seu programa de acção, in AAVV, Colóquio de Direito Intemacional. Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2003, JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES, *O Direito, a Lusofonia e Macau*, Scientia Iuridica, n.º 311, 2007, e IGNAZIO CASTELLUCCI, *Legal Hybridity in Hong Kong and Macau*, McGill LJ 665, 2012.

4 O Código Civil Brasileiro de 2002 foi instituído pela Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, e pode ser consultado *on line*, recomendando uma edição como a de SÍLVIO DE SALVO VENOSA, Organizador, *Novo Código Civil, Texto Comparado, Código Civil de 2002, Código Civil de 1916*, São Paulo, Editora Atlas S.A, 2002, ou uma anotação como a do Ministro CESAR PELUSO, Coordenador, Vários Autores, *Código Civil Comentado*, 9.ª Edição, Manole, 2015 ou posterior.

Este código está a ser objecto de reforma, sobre a qual se pode ver o *Relatório Final dos Trabalhos da Comissão de Juristas Responsável pela Revisão e Atualização do Código Civil* e o *Quadro Comparativo entre o Código Vigente e Anteprojecto* (disponível em https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2630/), e a comunicação apresentada nesta Conferência, por BRUNO MIRAGEM, *A Reforma do Código Civil Brasileiro,* 2024, para além de vários estudos ou apresentações parcelares como os de LUÍS FELIPE SALOMÃO e LUCIANO OLIVEIRA DE MORAES, *A Necessária Atualização do Código Civil no Brasil e o Papel do Superior Tribunal de Justiça,* publicado em Agência Senado, pp. 1-23, e MARIA BERENICE DIAS, *Reforma do Código Civil: aspectos relevantes no âmbito da parte geral, famílias e sucessões,* publicado na Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Edição 64.ª, pp. 1-2.

5 O Código Civil de Timor-Leste foi aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de Setembro. Sobre o mesmo pode ver-se JAIME VALLE, *O casamento na ordem jurídica timorense actual: perspectivas de evolução*, I Congresso do Direito de Língua Portuguesa, Coordenação [de] JORGE BACELAR GOUVEIA/ [autores] ADRIANO MOREIRA [et. al.], Coimbra: Almedina, [2010], disponível em: http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Valle-Jaime-O-Casamento-na-Ordem-Juridica-Timorense-Actual-Perspectivas-de-Evolucao.pdf, e NELINHO VITAL, *Desenvolvimentos legislativos e as reformas do direito da família em Timor-Leste*, BFDUM N.º 46, pp. 291 e ss.

DÁRIO MOURA VICENTE, *O Código Civil na Lusofonia Constantes e Variáveis* (pp. 1 a 6), referindo-se a este código como um caso de influência de Código Civil português, refere que "a codificação portuguesa funcionou neste caso como modelo de regulação jurídica". Por sua vez, refere ser o Código Civil brasileiro um caso de influência de várias codificações europeias caracterizado por "um fenómeno de transplante jurídico" relativamente a matérias e a institutos como os direitos de personalidade, o negócio jurídico, a representação, a boa fé, o abuso de direito e o enriquecimento sem causa. Nos códigos civis de Angola, Cabo-Verde e Guiné-Bissau verificam-se casos de recepção material. E no caso de Macau teria sido "uma importante reforma, dita localização, que visou, modernizá-lo e adaptá-lo à realidade social macaense", verificando-se uma "modernização do Código Civil de Macau".

Civil de Macau, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1999, mantém-se em vigor, sem qualquer declaração de desconformidade com a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China[6], sucedendo ao Código Civil Português mandado aplicar a Macau, que vigorou em desde 1 de Janeiro de 1968 até ao dia 31 de Outubro de 1999. Dia de que nos recordamos vagamente, por estarmos aqui, na azáfama diária das actividades académicas desses momentos extraordinários que se sucediam a essa época, que acelerava para o termo do período de transição e para a preparação das cerimónias que haveriam de assinalar o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, há precisamente 25 anos, a completar ao final do dia de hoje, 31 de Outubro de 2024[7].

O dia pode ter passado discretamente[8], como tem passado, embora muito recordado na documentação jurídica e judiciária e nos estudos e nas publicações que foram sendo dadas à estampa e que nós fomos recordando a cada ano e recordamos aqui mais uma vez[9].

---

6 A Lei Básica foi publicada no BO n.º 1, I Série, de 20 de Dezembro de 1999, tendo sido adoptada em 31 de Março de 1993, pela Primeira Sessão da Oitava Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e promulgada pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República Popular da China para entrar em vigor no dia 20 de Dezembro de 1999 (http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index.asp).
A Lei da Reunificação, Lei n.º 1/1999, foi aprovada pela Assembleia Legislativa, publicada em 20 de Dezembro de 1999, e prevê no seu art. 4.º sobre a legislação previamente vigente, que é adoptada pela RAEM salvo no que contrarie a Lei Básica, estabelecendo nos n.ºs 2, 3 e 4, e nos anexos respectivos, sobre essa contrariedade, e no n.º 5 sobre a necessidade de a legislação previamente vigente adoptada se conformar com a Lei Básica, mediante as necessárias alterações, adaptações, restrições ou excepções.

7 Para além das actividades académicas correntes, depois das *Jornadas de Direito Civil e Comercial: O Código de Civil e o Código Comercial de Macau*, que decorreram em 28 e 29 de Setembro, preparavam-se as *Jornadas de Processo Civil: O Código de Processo Civil de Macau*, que decorreram em 8, 9 e 10 de Novembro de 1999, tendo as comunicações apresentadas sido publicadas nos números 8, 9 e 10 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

8 Como refere, e mais uma vez lembramos, JOSÉ PEDRO CASTANHEIRA, *Macau Os Últimos Cem Dias do Império*, publicações DOM QUIXOTE, Livros do Oriente, 1 de Novembro de 1999, p.173, na obra escrita nesses finais da transição e acompanhando o dia à dia da preparação da transferência de poderes de administração de Macau da República Portuguesa para a República Popular da China.

9 Entre outras, referimos as publicações do Código Civil e de obras de direito civil mais próximas, como o *Código Civil, Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, com a *Nota de Abertura* de JORGE NORONHA E SILVEIRA, à época Secretário-Adjunto para a Administração e Justiça, e a *Breve Nota Justificativa*, de LUÍS MIGUEL URBANO, Coordenador do Projecto de Código Civil de Macau; *o Código Civil de Macau, Texto Comparado, 1999-1966*, citado, MANUEL TRIGO, Coordenador, com *Prefácio e Nota Prévia* e notas dispersas; e o *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Volume I, CFJJ, 2018, e os volumes

Vigorou até ser revogado, o Código Civil Português, estendido a Macau, nesse sentido também Código Civil de Macau ou o Código Civil anteriormente em vigor em Macau, na sua versão originária de 1966, com as alterações aprovadas pelos órgãos de soberania da República Portuguesa, subsequentemente mandadas aplicar a Macau, como a designada Reforma de 1977, a que acrescem as alterações emanadas dos órgãos próprios do governo do Território de Macau, designadamente, sobre o regime do contrato-promessa, do arrendamento, da propriedade horizontal, dos limites máximos de responsabilidade civil objectiva por acidentes causados por veículos de circulação terrestre e do estatuto pessoal[10].

---

seguintes, de JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, estando em publicação os últimos volumes.

Das obras de direito civil, em sentido estrito, referimos as dirigidas ao ensino na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, de NUNO RIQUITO e TERESA LEONG, *Lições de Direito Internacional Privado*, Colecção Textos Jurídicos, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2013, de PAULA NUNES CORREIA, *Teoria Geral do Direito Civil, Sumários Desenvolvidos,* Universidade de Macau, 2021, de MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2014, com versão em língua chinesa, tradução de CHAN IO CHAO, 2016, de *JOSÉ GONÇALVES MARQUES, Direitos Reais, Lições Ministradas ao 4.º Ano Jurídico de 1999/2000*, policopiadas, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, com versão em língua chinesa, tradução autorizada à Faculdade de Direito, de AI LIN ZHI, policopiada, aguardando concordância do autor para publicação, de PAULO VIDEIRA HENRIQUES, *Lições de Direito Reais*, em elaboração e circulação policopiadas, em 2022, de MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões, Introdução. Relações familiares. Filiação. Adopção*, Volume I, *Lições de Direito da Família e das Sucessões, Casamento. União de facto*, Volume II, e *Lições de Direito da Família e das Sucessões, Alimentos. Sucessões,* Volume III, todos em 1.ª Edição, 1.ª Reimpressão, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, respectivamente, em 2021, 2022 e 2022, com versões em Língua Chinesa, tradução de CHU LAM LAM, respectivamente, de 2022, 2022 e 2023. A esta acresce agora de JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Volume I, CFJJ, 2018, e volumes seguintes, em fase de conclusão.

São de acrescentar, pela sua relação directa com o direito civil, as obras de Direito Processual Civil, de CÂNDIDA DA SILVA ANTUNES PIRES, *Lições de Processo Civil, Processo de Declaração, Procedimentos Cautelares, Processo de Execução*, 2.ª Edição revista e ampliada, Faculdade de Direito da Universidade de Macau e Almedina, 2015, CÂNDIDA DA SILVA ANTUNES PIRES e VIRIATO MANUEL PINHEIRO DE LIMA, *Código de Processo Civil de Macau, Anotado e Comentado*, *Volume I*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2006, e *Código de Processo Civil de Macau, Anotado e Comentado*, Volume. II, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2008, ambos com versão em Língua Chinesa, tradução de TANG CHI KEONG, edição do CFJJ, em 2019 e 2020.

10 Com mais detalhe pode ver-se MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, cit., 1.3.1. O *direito civil e o direito das obrigações de Macau até 31 de Outubro de 1999*, pp. 15 e ss, e o *Código Civil de Macau, Texto Comparado*, 1999-1966, cit., *Nota Prévia*, pp. III a VII, e, entre outros, JOSÉ GONÇALVES MARQUES, em *Código Civil – Texto Vigente em Macau*,

O *Código Civil Português* foi objecto de uma reforma muito relevante em 1977, em conformidade com a Constituição da República de 1976, que foi estendida a Macau, como referido, e de muitas alterações posteriores, umas mais substanciais do que outras[11], estando entre as alterações substanciais a da introdução do regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação[12] e a da admissibilidade do casamento de pessoas do mesmo sexo[13], e de alterações indirectas como as resultantes da aprovação do regime da protecção das uniões de facto e do regime da procriação medicamente assistida, em leis avulsas[14].

Coordenação e Prefácio, Edição da Fundação Macau, de 1997.

11 Segundo a formulação do Ministério Público de Portugal, da Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, *à data de hoje, 31 de Outubro de 2024*, tendo 88 versões, tem 87 alterações, sendo a 1.ª versão a dada pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, e a 88.ª versão a dada pelo Decreto-Lei n.º 48/2024, de 25 de Julho, curiosamente em matéria que foi objecto de intervenção no Código Civil de Macau em 1999, relativamente ao direito de retenção e à respectiva graduação em relação à hipoteca.

12 Pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, que criou "o regime jurídico do maior acompanhado", eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, nos termos do respectivo art. 1.º, alterando muitos artigos do Código Civil e de outros códigos e diplomas avulsos. Foi sobre este regime que recaiu também a intervenção de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *O Código Civil Português entre o Elogio do Passado e um Olhar sobre o Futuro*, pp. 45 e ss (pp. 49 e ss). Sobre este regime ver ainda, designadamente, FRANCISCA VAN DUNEM, *Novo Regime Do Maior Acompanhado: Uma Mudança de Paradigma,* publicado no Centro de Estudos Judiciários, em 9 de Março de 2018*,* ANA CAROLINA DA SILVA FRAMEGAS PEREIRA, *Um Contributo na Compreensão do Regime Processual do Maior Acompanhado,* Universidade de Coimbra, Julho de 2019, MARTA SOFIA CALDAS VIANA, *O Regime Jurídico do Maior Acompanhado: Desafios, Potencialidades e Constrangimentos*, Universidade do Minho, Outubro de 2020, FRANCISCA ALMEIDA SOUSA AMARAL FERNANDES, *O Regime Jurídico do Maior Acompanhado e o Respeito pela Dignidade e Autodeterminação da Pessoa Idosa*, Repositório Universidade Nova, 1 de Março de 2023, e ANDREIA RIBEIRO, SARA MELO, ADRIANA NEVES, *Regime Jurídico do Maior Acompanhado, Uma Avaliação Multidimensional,* Pactor Editora, 1.ª edição, 15 de Janeiro de 2024.

13 Pela Lei n.° 9/2010, de 3 de Maio, *Lei que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo;* sobre o novo regime do casamento se podem ver, entre outros, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso *de Direito da Família*, *I*, 2003, pp. 99 e 138 e ss, e *I*, 2008, pp. 51 e 93 e ss, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, Reimpressão 3.ª Edição, AAFDL, 2011, e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, Almedina, 2022.

14 Respectivamente, pelas Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que *Adopta medidas de protecção das uniões de facto*, e pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que *Regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA),* ambas com várias alterações posteriores, sobre as quais, por todos, se pode ver GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, cit. pp. 521 e ss, e também *Alteração à Lei das Uniões de Facto em Portugal*, publicado nos Estudos de Direito da Família e Menores, Textos Originais em Língua Portuguesa, CFJJ, sendo

Tendo sido celebrados os 50 Anos do Código Civil Português, sobretudo em 2017, ao longo deste meio século foram tomadas iniciativas de especial relevo, como a referida Reforma de 1977[15], tendo posteriormente, para além das alterações referidas, sido tomada uma iniciativa que não passou de uma tentativa não consumada de Reforma do Direito Civil, e sido objecto de análise académica a oportunidade e as perspectivas de uma reforma jurídica[16].

Com a celebração dos 50 Anos do Código Civil Português foram publicados importantes estudos[17], e tinham entretanto sido organizados estudos como os dos

---

Coordenador MANUEL TRIGO, 2018 (pp. 727).

15 A cargo de uma *Comissão de Revisão* constituída por Isabel Maria Magalhães Colaço, como presidente, tendo como membros Francisco Manuel Pereira Coelho, José Carlos Moitinho de Almeida, João de Castro Mendes, Nuno José Espinosa Gomes da Silva, Rui Nogueira Lobo de Alarcão e Silva, António de Castanheira Neves, Carlos Alberto da Mota Pinto, Maria Leonor Beleza Mendonça Tavares, Alfredo Jaime Menéres Correia Barbosa, Carlos Lima, Maria Nazareth Lobato Guimarães, como se pode ver em ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, O *direito de acordo com a Justiça*. *Ministro da Justiça 1976-1978,* Lisboa, Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, 2016, Discurso de Sua Excelência o Ministro da Justiça, Dr. Almeida Santos, na posse dos Presidentes das Comissões encarregadas de preparar a revisão dos códigos Civil, de Processo civil, Penal, de Processo Penal e Comercial, em 10 de Janeiro de 1977, pp. 43 e ss, e p. 58, ainda publicado no BMJ N.º 263, Fevereiro, 1977, pp. 5 e ss; ver também a *Exposição dos Motivos da Proposta de Lei de Adaptação do Código Civil à Constituição da República em Matéria de Direitos, Liberdades e Garantias, e Matérias Conexas*, pp. 87 e ss (https://app.parlamento.pt/comunicar/Artigo.aspx?ID=1384).

Sobre esta Reforma deve começar-se por consultar o *Preâmbulo* do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, sendo vasta a bibliografia publicada; sobre a sua avaliação ver *A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois,* de ISABEL MAGALHÃES COLAÇO, incluído na obra *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 17 e ss.

16 O Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça do Governo Português, em 2003, tomou a iniciativa oficial de uma *reforma do Código Civil*, da qual resultou a publicação da obra *Reforma do Direito Civil*, Almedina, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, que inclui um texto de abertura intitulado "É necessário ou conveniente reformar o direito civil português? Primeiros subsídios para a reforma do direito civil", com *Prefácio* de ASSUNÇÃO CRISTAS, Directora do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, e os "*Relatórios Preliminares elaborados ao abrigo do Protocolo celebrado entre o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça e as Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, da Universidade de Lisboa, da Universidade Católica Portuguesa e da Universidade Nova de Lisboa",* e um *"Anexo ao relatório preliminar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa da autoria do Prof. Doutor Carlos Pamplona Corte-Real"*.

17 Incluindo publicações comemorativas do Código Civil, de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Código Civil - Edição Comemorativa dos 50 Anos 1966-2016*, Almedina, 2017, e publicações de estudos e congressos, designadamente *50 Anos do Código Civil*, em homenagem aos Profs.

35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma do Código Civil de 1977, de relevo para o conhecimento e para as reflexões sobre as alterações havidas e as alterações a haver, sobre as várias posições *iure condito* e *iure condendo*, ou *iure constituto* e *iure constituendo,* como continuam a ser publicados, de que se poderiam destacar, por simplificação, as novas anotações ao Código Civil[18].

Por esta ocasião não deixou de haver quem continuasse a defender a reforma do Código Civil sob o signo da *modernização do direito civil* e da *unificação do direito privado*, embora na dependência da necessária iniciativa política, que até ao presente não foi tomada, não se tendo imposto como uma necessidade urgente[19].

Doutores Vaz Serra, Antunes Varela e Rui de Alarcão, 2019, com a intervenção de RUI DE ALARCÃO, *O Cinquentenário do Código Civil*, pp. 23 e ss, de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *O Código Civil Português entre o Elogio do Passado e um Olhar sobre o Futuro*, pp. 45 e ss, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ciência do Direito e Reformas Civis*, pp. 57 e ss, e ainda, entre outros, de TONG IO CHENG, *O Código Civil Português e o seu impacto na re-codificação do direito civil de Macau e na codificação em curso na República Popular da China*, pp. 425 e ss. Ou ainda a *Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil*, Coordenação de ELSA VAZ SEQUEIRA e FERNANDO OLIVEIRA e SÁ, Universidade Católica Editora, 2017, e JOSÉ ABRANTES, Coordenação Científica, *50 Anos do Código Civil de 1966,* Almedina, 2018, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil – Livro do Cinquentenário,* Volume I – Homenagem ao Prof. Doutor FERNANDO PESSOA JORGE, Almedina, 2019, e Volume II – Em Memória do Prof. Doutor Eduardo dos Santos Júnior, 2020.

18 Designadamente, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977,* Volume I – *Direito da Família e das Sucessões*, 2004, Volume II – *A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, 2006, Volume III, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 2007.
Foram também publicadas, depois de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volumes I a VI, Coimbra Editora, novas anotações ao Código Civil, designadamente, sob Coordenação de ANA PRATA, *Código Civil Anotado - Volume I e Volume II, 2019 e 2023*, Almedina; *Comentário ao Código Civil Parte Geral,* Coordenadores: LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, Volume I, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, *2014*; *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral,* Coordenação: JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, Volume II, Universidade Católica Portuguesa, 2018; Coordenação de HENRIQUES DE SOUSA ANTUNES, Volume III, 2021, Universidade Católica Editora; Coordenação de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Código Civil Anotado*, *Livro IV, Direito da Família*, Almedina 2022, 2.ª Edição, 2022; Coordenação de CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, *Código Civil Anotado, Livro V, Direito das Sucessões*, Almedina, 2.ª Edição, 2022; JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado, Volumes I, II, III, IV, V,* e *VI,* Quid Juris; desde 2011, e mais recentemente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil Comentado - I - Parte Geral*, *II - Das Obrigações em Geral*, Almedina, 2021, III -*Direito dos Contratos*, 2024, IV- *Direito das Coisas,* Almedina, 2024.

19 Defendida por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, na obra *Da Modernização do Direito Civil – I, Aspectos gerais*, Almedina, 2004, pp.199 a 201, embora posteriormente considere mais ao alcance uma reforma segundo uma opção intermédia, de modernização do Código Civil em vigor, em *Ciência do Direito e Reformas Civis*, cit, pp. 73 a 80.

O Código Civil de Macau, desde a sua entrada em vigor, foi objecto de algumas alterações directas e expressas, de alteração, de revogação e de legiferação avulsa de matérias antes nele integradas, como a regulação do regime do condomínio, e de algumas alterações indirectas em leis avulsas com revogação tácita e regulação de matérias nele já tratadas, como as resultantes do regime de utilização das técnicas de procriação medicamente assistida.

Foi constituído em 2016 um *Grupo Especializado para Acompanhamento da Revisão do Código Civil*, como grupo especializado do Conselho Consultivo da Reforma Jurídica, de acordo com o objectivo de reforçar os mecanismos de consulta em harmonia com as Linhas de Acção Governativa de 2016[20], do qual não se conhecem publicamente trabalhos sobre a revisão do Código Civil, sem prejuízo da respectiva eventual existência, e dos trabalhos no âmbito das actividades do Conselho Consultivo da Reforma Jurídica[21].

Sobre a questão da unificação do direito privado e a sua exclusão, ver já, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Do Projecto ao Código Civil,* Comunicação à Assembleia Nacional, 26 de Novembro de 1966, BMJ N.º 161.

A mesma unificação se afastou ao manter em separado o Código Civil e o Código Comercial; cfr. AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *Nota Justificativa*, pp. V e ss, no *Código Comercial Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial, 2000.

Veja-se também LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, *As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição*, Análise Social, Vol. XVIII (72-73-74), 1982-3.°-4.°-5.°, 829-867, e a referência ao Código Civil italiano, nas pp. 829 e ss *(https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/7609.pdf)*.

20 Como se pode confirmar pela referência no *Relatório das Linhas de Acção Governativa para o Ano Financeiro de 2016, Principais acções governativas da área da Administração e Justiça para o ano de 2016* (Domínio da Justiça, número 37, Implementação do mecanismo de coordenação centralizada da legislação, p. 50, e pp. 259 e ss. Ver também *Linhas de Acção Governativa para o Ano Financeiro de 2016 na área da Administração e Justiça,* Chan Hoi Fan, Secretária para a Administração e Justiça, 23 de Novembro de 2015 (Segunda-feira), pelas 15 horas, na sala do Plenário da Assembleia Legislativa, no domínio da Justiça, 1., p. 15 (https://www.gov.mo/pt/wp-content/uploads/sites/3/2017/10/2016SAJ_PT_header.pdf).

21 *O Conselho Consultivo da Reforma Jurídica* é regulado pelo Regulamento Administrativo n.º 29/2015, constando a sua composição actual do Despacho do Chefe do Executivo n.º 44/2024. O Conselho Consultivo da Reforma Jurídica fora já criado pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 59/2005, publicado em 14 de Março de 2005. Informação sobre o mesmo pode encontrar-se no sítio oficial da DSAJ, Coordenação Legislativa, Conselho Consultivo da Reforma Jurídica *(https://www.dsaj.gov.mo/dept/desjcl_pt.aspx)*.

Referindo-se a actividades do Conselho da Reforma Jurídica sobre o Código Civil, encontrámos as referências seguintes, sem prejuízo de outras a considerar:

Em 2010: "No que diz respeito ao Código Civil, o Conselho Consultivo da Reforma Jurídica formou grupos de investigação de especialistas, desenvolvendo estudos temáticos sobre a "revisão do regime jurídico da propriedade horizontal", na notícia divulgada pelo Governo de Macau, em 28 de Outubro de 2010, sob o título *Encontro entre os dirigentes do Gabinete para*

Todavia, pese embora algumas alterações e as várias intervenções por leis avulsas, o Código Civil não foi objecto de uma revisão ou de uma reforma, nem se conhece qualquer proposta da sua alteração nesses termos até ao presente, para além de alterações pontuais ou cirúrgicas, ainda que de extensão variável.

2. Orientações de política legislativa adoptadas para o Código Civil no período de transição

Ora, as políticas legislativas que presidiram à aprovação do Código Civil de Macau, foram enunciadas no preâmbulo do decreto preambular ou de aprovação do Código Civil[22], que poderiam ser apresentadas e exemplificadas nos termos

---

a Reforma Jurídica e 3 deputados à Assembleia Legislativa (disponível em https://www.gov.mo/pt/noticias/75185/).

Em 2014, no Jornal Tribuna de Macau, de 31 de Março, em que, sob o título *Três diplomas na agenda da Reforma Jurídica*, se refere que "O Conselho Consultivo da Reforma Jurídica apresentou os trabalhos desenvolvidos no ano passado e projecta para 2014 a revisão de vários diplomas, entre os quais o Código Civil." (disponível em https://jtm.com.mo/local/tres-diplomas-na-agenda-da-reforma-juridica/).

22 O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, que aprova o Código Civil, foi excluído do mesmo diploma, nos termos da alínea 1) do n.º 1 do art. 4.º da Lei de Reunificação, em que se prevê que " 1. Para além dos princípios referidos no artigo 3.º, a legislação previamente vigente em Macau deve ainda observar o seguinte: 1) O preâmbulo e a parte com assinaturas não são ressalvados, não fazendo parte integrante da legislação da Região Administrativa Especial de Macau;". O mesmo, está ainda disponível, a esta data, no sítio oficial da Imprensa Oficial de Macau (https://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/01/lei01.asp), e, entre outros lugares, no *Código Civil Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, pp. 1 e 2, e que transcrevemos com o nosso sublinhado em itálico:

"Em resultado dos compromissos firmados na Declaração Conjunta Luso-Chinesa, importa completar a tarefa, que tem vindo a ser persistentemente realizada, de adequação do sistema jurídico de Macau aos desafios colocados pelo processo de transição.

O Código Civil português de 1966, actualmente ainda em vigor em Macau, como uma das traves mestras do edifício legislativo do Território, não podia ficar imune a este processo de adaptação legislativa.

Contudo, os vários factores que contribuem para conformar a tarefa de reforma do direito civil aconselham a que, em vez de se procurar operar rupturas com o direito vigente, se opte antes por uma visão realisticamente comedida da intervenção legislativa a realizar nesta área tão sensível, por onde passa a regulamentação das facetas mais decisivas da vida de todos nós.

Mas se o respeito pela actual matriz do direito civil percorre todo o diploma que agora se publica, a verdade é que as necessidades de reforma do Código Civil de 1966 se apresentam igualmente incontornáveis.

Assim, *com o presente diploma procura-se desde logo criar um Código adaptado ao enquadramento político-institucional que conforma Macau*, no hoje e no período posterior a 1999.

seguintes[23].

Primeiro, de localização em sentido estrito, como *adaptação ao novo enquadramento jurídico-político, no hoje* e no período posterior a 1999. Designadamente, pela adopção de um estatuto de residente, de referência à região e não ao estado, como código regional de um estado com um sistema jurídico plurilegislativo e com a adaptação terminológica necessária, em geral; e, em especial, por exemplo, quanto às obrigações pecuniárias, de se passar a tratar de obrigações em moeda com curso legal em Macau em vez de obrigações em moeda estrangeira. Tal como pelo que respeita à unificação do casamento e à

Em segundo lugar, procede-se a *uma tarefa de recodificação*, ou seja, de recolocação no Código Civil de parte da legislação civil avulsa entretanto criada que, tendo interferido com as matérias contidas no mesmo, determinou não raramente uma multiplicação das fontes legislativas e, como tal, uma dispersão da regulamentação das matérias do direito civil por diversos diplomas autónomos.

Em terceiro lugar, leva-se a cabo a *tarefa de adequação de fundo das soluções materiais* constantes do Código actualmente em vigor, através do rejuvenescimento e ajustamento de algumas das suas soluções, de modo a compaginar o sistema com as exigências colocadas pelas particularidades da sociedade de Macau.

A articulação destes três objectivos, intimamente interdependentes, implica que o Código agora publicado opere modificações mais ou menos sensíveis em inúmeros institutos e em todos os livros de que o Código actual é composto.

Em suma, embora o Código Civil que agora é aprovado seja um código novo, a verdade é que ele não operará qualquer revolução no sistema civil em vigor, mas antes uma evolução do mesmo. Evolução essa que é comandada pela necessidade de afirmação inequívoca das raízes humanistas de um direito fortemente radicado na pessoa humana e na sua liberdade, bem como pela necessidade de responder às exigências nucleares de modernização do sistema e da sua adaptação às características da sociedade de Macau neste virar do milénio.".

23 Sobre as políticas legislativas adoptadas no Código Civil pode ver-se LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, cit., e *O Código Civil de Macau de 1999*, BFDUM, N.º 8, pp. 38 e ss, MANUEL TRIGO, *O direito civil de Macau*, cit., e *Lições de Direito das Obrigações,* cit., pp. 19 e ss, e *Lições de Direito da Família e das Sucessões,* Volume I, cit., pp. 30 e ss, e Direito da Família e Direito das Sucessões, no Repertório do Direito de Macau, pp. 533 e ss e pp. 637 e ss. TONG IO CHENG, O Código Civil Português e o seu impacto na re-codificação do direito civil de Macau e na codificação em curso na República Popular da China, cit., em especial pp. 430 e 431, refere-se a "re-codificação civil em Macau" e a "re-codificação" do Código Civil num sentido diverso, como passo final de um processo de institucionalização e actualização do Código Civil anteriormente em vigor e de aprovação de um Código Civil de Macau, recordando o estudo de ALBERTO COSTA, Contributo para a definição de uma política do Direito de Macau à luz de outras experiências de raiz europeia na região (2.ª parte), Revista Jurídica de Macau, Volume II, Número 2 (1995), p. 7-40, e que o Código Civil Português estendido e então em vigor em Macau não era justificadamente considerado um Código incluido nos que eram expressão de envelhecimento legislativo ou de desactualização. Ver ainda PAULO CARDINAL, *Determinantes e linhas de força das reformas legislativas em Macau,* Revista Administração, N.º 40, vol. XI, 1998-2, pp. 385 a 396.

adopção de um sistema matrimonial de casamento civil obrigatório perante o não reconhecimento do casamento católico, na ausência de relações diplomáticas da RPC com o Estado do Vaticano, com a exclusão do casamento católico, embora se tivesse regulado o casamento por ministros do culto e admitido transitoriamente o casamento por párocos da igreja católica, a quem se atribuiu competência funcional para celebrar casamento.

Segundo, de recodificação, como intervenção codificadora de integração no Código das matérias que lhe haviam sido subtraídas, ao seu antecessor, e de matérias que lhe deveriam ter sido aditadas e que foram reguladas em leis avulsas que o modificaram, designadamente em matéria de contrato-promessa, de obrigação de juros, de arrendamento e de condomínio.

Terceiro, de adaptação, *com desenvolvimento e inovação do regime jurídico civil ou a modernização do sistema jurídico civil*, em matérias em que havia que adaptar a codificação à realidade local e à evolução social e económica regional e global, designadamente, em matérias obrigacionais, quanto ao regime do contrato-promessa e em geral ao regime do cumprimento das obrigações, da garantias dos direitos do credor e da protecção do consumidor e, em matéria familiar, quanto à liberalização e despatrimonialização das motivações ao casamento, de reponderação do regime de bens, à inclusão de um regime mínimo do estabelecimento e dos efeitos da filiação por procriação medicamente assistida, ou ainda, em matéria sucessória, da reponderação da sucessão legitimária, do âmbito da legítima e do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivo perante a liberdade de dispor *mortis causa*.

O Código Civil de Macau foi aprovado no *período de transição*, por muitos também designado *período de transição em sentido estrito*, desde a aprovação da Declaração Conjunta Luso-Chinesa até 19 de Dezembro de 1999, para vigorar no período posterior a 1999, considerando o período subsequente de cinquenta anos[24].

---

24 Segundo uma *tese de simetria imperfeita*, ao período de transição em sentido restrito sucederia o período de transição em sentido amplo de cinquenta anos, posto o qual deixe de se impor e cesse o compromisso de manter as políticas fundamentais acordadas na Declaração Conjunta e consagradas na LB da RAEM e pela República Popular da China, sem prejuízo da sua eventual e desejável continuidade.
Sobre esta questão e a continuidade da vigência dos actos normativos, previamente vigentes, salvo no que contrariar a Lei Básica e no que for sujeito a emendas, ver FRANCISCO GONÇALVES PEREIRA*, Portugal, a China e a "Questão de Macau"*, Instituto Português do Oriente, 1995, JORGE COSTA DE OLIVEIRA, *A continuidade do ordenamento jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Região Administrativa Especial*, Revista Administração, N.º 19/20, 1993; e ainda ANTÓNIO KATCHI, *As fontes do direito em Macau, Colecção Teses e Estudos, Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, 2006, pp. 206 e ss, PAULO CARDINAL, *Fundamental Rights in Macau: From Territory Under Portuguese Administration to Special Administrative Region of the PRC*, *in* Studies on Macau Civil, Comercial, Constitucional and Criminal Law,

Considerando a experiência destes vinte e cinco anos, a analisar, e os anos que se seguem, deste período de vida projectado para a Região Administrativa Especial de Macau, e não deixando de considerar a natureza transitiva do sistema jurídico e a natureza transitória e mutável da vida política, económica e social da RAEM integrada na RPC, e consequentemente a necessidade de proceder a emendas em conformidade com os procedimentos legais, na falta de motivos enunciados e na ausência de uma alteração constitucional e de alterações políticas profundas, não poderiam as mesmas políticas legislativas, perante os desafios deste período, continuar a ser igualmente relevantes para o direito civil e o Código Civil?

Não se terá verificado ao longo destes vinte e cinco anos um processo comparável ao verificado no primeiro período de vigência do código que o antecedeu, neste caso perante uma mudança política projectada, de alterações ou emendas em resposta a impulsos ou desafios postos pela evolução económica e social, e de continuar a haver adaptações impostas por estas exigências de evolução económica e social, e mesmo jurídica e política, e da modernização do sistema jurídico-político?

Sem ter a pretensão de afirmar que poderiam continuar a ter serventia para poder ser consideradas como políticas legislativas para a evolução do direito civil, ou mesmo do Código Civil e outros diplomas em geral, poderemos adoptar essas orientações como critérios de análise retrospectiva e prospectiva da experiência jurídica e da evolução do sistema jurídico-civil.

3. Análise retrospectiva das alterações ao Código Civil anteriormente em vigor e ao Código Civil actualmente em vigor

Primeiro, analisaremos *retrospectivamente* o que se verificou no período precedente, de 1968 a 1999, na vigência do antecedente Código Civil estendido a Macau, e depois no período de vigência do Código Civil de Macau, desde 1 de Novembro de 1999 até 31 de Outubro de 2024, para o diagnóstico da situação e análise crítica da bondade das políticas e das soluções adoptadas.

Segundo, consideraremos *prospectivamente* o préstimo dessas políticas para a análise da situação actual e das perspectivas de desenvolvimento futuro, não perante a necessidade anunciada ou esperada de aprovar um novo código, mas perante a necessidade de legislar em resposta às exigências políticas, económicas

---

Jorge AF Godinho (Editor), University of Macau, LexisNexis Butterworths, 2010, pp. 11 a 18; e JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, CFJJ, pp. 68 e ss, em especial pp. 69 a 73 (3.1.2. Questão n.º 3: Princípio da continuidade: mito ou realidade).

e sociais da Região e do País em que se integra, nos tempos actuais e em evolução contínua, que a vida é feita de mudança e da contínua modernização do sistema jurídico.

3.1. O sucedido até 31 de Outubro de 1999

Assim, consideremos, no âmbito dessa *análise retrospectiva, o sucedido até 31 de Outubro de 1999*, uma vez aprovado o Código Civil português, pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, e estendido a Macau pela Portaria n.º 22869, de 4 de Setembro de 1967, que tornava extensivo às províncias ultramarinas o novo Código Civil, mandado aplicar e entrado em vigor e as suas alterações.

Sucederam-se primeiro diplomas mandados aplicar a Macau com alterações expressas ao Código Civil:

– Decreto-Lei n.º 261/75, de 27 de Maio, que alterou vários artigos do Código Civil relativos ao divórcio, admitindo o divórcio para todos, quer os casados civil quer catolicamente; e

– Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro de 1977, que introduz alterações ao Código Civil, também designado Reforma do Código Civil de 1977 ou, simplesmente, Reforma de 1977, de adaptação às alterações constitucionais de 1976, com alterações profundas em matéria familiar e sucessória, designadamente com a consagração da igualdade dos cônjuges e da não discriminação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento.

Posteriormente foram aprovados diplomas emanados dos órgãos legislativos próprios de Macau com alterações expressas ao Código Civil:

– Decreto-Lei n.º 32/91/M, de 6 de Maio, respeitante à determinação da lei pessoal;

– Decreto-Lei n.º 36/96/M, de 8 de Julho, respeitante aos limites máximos de responsabilidade civil objectiva; e

– Lei n.º 25/96/M, de 9 de Setembro, respeitante ao regime jurídico da propriedade horizontal.

Foram também aprovados *outros diplomas emanados dos órgãos legislativos próprios de Macau*, sem alteração do articulado, com revogação expressa ou tácita, mas com alterações relevantes:

– Lei n.º 20/88/M, de 15 de Agosto, que tinha por objecto a defesa dos direitos do promitente-comprador e introduzia inovações no regime jurídico dos contratos-promessa que incidiam sobre bens imóveis; e

– Lei n.º 4/92/M, de 6 de Julho, que estabelecia medidas quanto à taxa de juro legal, usura, anatocismo e mútuo.

Por fim importa referir *outros diplomas*[25]*, emanados dos órgãos próprios de Macau, como leis avulsas com relevo para o direito civil, incluindo as leis de bases densificadoras de direitos fundamentais*: Decreto-Lei n.º 3/76/M, de 23 de Março, sobre o direito de associação; Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, que aprovou a Lei de Terras, com várias alterações posteriores; Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, que aprovou o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais; Decreto-Lei n.º 7/95/M, de 30 de Janeiro, que definiu o sistema de emissão monetária no território de Macau; Lei n.º 12/95/M, de 14 de Agosto, que aprovou o regime do arrendamento urbano[26]; Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto, que aprovou a Lei de bases da política familiar; Lei n.º 2/96/M, de 3 de Julho, que veio regular a dádiva, colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana; Lei n.º 4/96/M, de 8 de Julho, que veio regular a dissecação de cadáveres e a colheita de órgãos, tecidos ou peças, para fins de ensino e investigação; Lei n.º 4/98/M, de 29 de Julho, que aprovou a Lei de bases da política de emprego e dos direitos laborais; e a Lei n.º 5/98/M, de 3 de Agosto, que aprovou a Lei da liberdade de religião e de culto.

3.2. O sucedido na vigência do Código Civil de Macau

De seguida, *analisemos o sucedido na vigência do Código Civil de Macau,* desde 1 de Novembro de 1999[27]. As alterações são aprovadas por leis da Assembleia Legislativa, como alterações ao Código Civil, dada a previsão

---

25 Incluindo, entre outros, alguns diplomas complementares estendidos a Macau ou aprovados por órgãos próprios, para além dos seguintes diplomas e códigos complementares ao Código Civil: Decreto n.º 417/71, de 29 de Setembro, que aprovou o *Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores do Ultramar*; Decreto-Lei n.º 47611, de 28 de Março, que aprovou, para entrar em vigor no dia 1 de Junho de 1967, o *Código do Registo Predial*; Decreto-Lei n.º 24/78/M, de 29 de Julho, que determinou que seja aplicável a Macau o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março, como lei subsidiária da legislação do registo civil deste território, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 61/83/M, de 26 de Dezembro, que aprovou o *Código do Registo Civil*, primeiro código aprovado por órgãos próprios de Macau, com as alterações posteriores; e o Decreto-Lei n.º 47619, de 31 de Março, que aprovou, para entrar em vigor no dia 1 de Junho de 1967, o *Código do Notariado.*

26 E este diploma veio revogar, entre outros, o designado Regime do Inquilinato do Ultramar, que regulava o arrendamento de prédios urbanos, sem prejuízo das disposições do Código Civil, quer gerais, quer próprias do contrato de locação, que o não contrariassem, constante do Decreto-Lei n.º 43 525, de 8 de Abril de 1961.

27 Sem esquecer, desde logo, as alterações do Decreto-Lei n.º 48/99/M, de 29 de Setembro, que estabelece no seu artigo 1.º que aquele diploma e o Código Civil por ele aprovado entram em vigor no dia 1 de Novembro de 1999: sendo aquele diploma o Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto.

da reserva de lei pela Lei n.º 13/2009, Regime jurídico das fontes normativas internas (al. a) do art. 6.º)[28].

Primeiro, por *diplomas* com *alterações directas, expressas ou tácitas,* que podemos enunciar tomando como referência a última das leis aprovada e publicada até esta data, precisamente a Lei n.º 19/2024, *Alteração ao regime da acção de despejo do Código de Processo Civil*, acabada de publicar no dia 28 de Outubro, na qual se refere que o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, foi alterado pelas Leis n.os 13/2017, 14/2017, 18/2022, 11/2024 e 18/2024:

– Lei n.º 13/2017, *Alteração do regime jurídico de arrendamento previsto no Código Civil*[29]: procede a alterações ao regime jurídico do arrendamento previsto no Código Civil e, de acordo com o *Artigo 2.º, Alterações ao Código Civil*, dá nova redacção aos artigos 1015.º, 1032.º e 1038. ° do Código Civil;

– Lei n.º 14/2017, *Regime jurídico da administração das partes comuns do condomínio* [30]: no *Artigo 72.º, Revogação*, revoga os artigos 1327.º a 1336.º e 1338.º a 1372.º do Código Civil e, no respectivo *Artigo 70.º*, *Alteração ao Código Civil*, prevê que os artigos 1318.º, 1320.º e 1324.º do Código Civil, são alterados e passam a ter nova redacção;

– Lei n.º 18/2022, *Regime jurídico da renovação urbana* [31]: que estabelece

---

28 Sobre as fontes normativas, o regime de produção legislativa e o procedimento legislativo da Assembleia Legislativa de Macau ver, designadamente, JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO e ANTÓNIO MANUEL ABRANTES, *Manual de Legística Formal*, Fundação Rui Cunha, 2015; JOÃO MANUEL NUNES LEMOS DE ALBURQUERQUE, *O Poder Normativo: O Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas Internas da Região Administrativa Especial de Macau,* PAULO CARDINAL, *O Procedimento Legislativo no Direito Parlamentar de Macau – O Procedimento Legislativo no Regimento da Assembleia Legislativa*, *in* Estudos no Âmbito da Produção Legislativa, Textos em Língua Portuguesa, CFJJ, 2018, respectivamente, pp. 1 e ss, e pp. 279 e ss; e PAULO CARDINAL, *Lições de procedimento legislativo no direito parlamentar de Macau*, Macau, 2019.
Sobre as alterações no âmbito do Direito das obrigações e do Direito da Família e do Direito das Sucessões ver MANUEL TRIGO, respectivamente, *Lições de Direito das Obrigações, cit., pp. 29 e ss,* actualmente em revisão, e *Lições de Direito da Família e das sucessões, Volume I, cit. pp. 45 e ss.*

29 Publicada no Boletim Oficial N.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2017; ver a *Nota Justificativa* da Proposta de Lei da Alteração do Regime Jurídico de Arrendamento previsto no Código Civil e o P*arecer N.º 5/V/2017*, 3.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (Disponíveis em: https://www.al.gov.mo/pt/law/2017/262).

30 Publicada no Boletim Oficial N.º 34, I Série, Suplementar, de 21 de Agosto de 2017; ver a *Nota Justificativa* da *Proposta de Lei do Regime Jurídico da Administração das partes comuns do condomínio* e o *Parecer N.º 4/V/2017*, 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (Disponíveis em: https://www.al.gov.mo/pt/law/2017/2600).

31 Publicada no Boletim Oficial N.º 52, I Série, de 28 de Dezembro de 2022; ver a *Nota Justificativa*

o regime jurídico de reconstrução de condomínios com vista à concretização da renovação urbana; devem ter-se em consideração, *primeiro*, as *Disposições especiais* dos arts. 31.º a 37.º, em particular os arts. 31.º a art. 35.º, com alterações ao regime estabelecido, respectivamente, no n.º 1 do art. 1039.º, pelo que respeita ao arrendamento e à sua caducidade, ao referido no artigo 739.º do Código Civil, respeitando à previsão e à graduação de um privilégio creditório especial[32]; *segundo*, o *Artigo 42.º, Revogação*, em que se prevê que é revogado o artigo 1337.º do Código Civil, com epígrafe (Destruição do prédio);

– Lei n.º 11/2024, *Alteração ao Código do Registo Civil, mas que altera também o Código Civil*[33]: nos termos do respectivo *Artigo 6.º, Alteração ao Código Civil*, são alterados os artigos 1628.º, 1634.º, 1691.º, 1760.º e 1766.º do Código Civil, que passam a ter nova redacção com alterações quanto ao regime do divórcio por mútuo consentimento, estabelecimento da filiação, da regulação do poder paternal e dos alimentos;

– Lei n.º 18/2024*, Electronização dos registos predial e comercial e do notariado*[34], em que se prevê, no respectivo *Artigo 11.º, Alteração ao Código Civil*, que o artigo 726.º do Código Civil passa a ter nova redacção, respeitante à forma da renúncia à hipoteca, que se propõe que passe a ser feita por escrito com reconhecimento presencial da assinatura;

– Lei n.º 19/2024, *Alteração ao regime da acção de despejo do Código de Processo Civil*[35]: nos termos do art. 4.º são alterados o n.º 1 e o n.º 2 do art.

---

da *Proposta de Lei do Regime Jurídico da Renovação Urbana* e o *Parecer N.º 5/VII/2022*, 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (Disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/2022/501).

32 Previsto no art. 34.° desta Lei, como "Privilégio creditório especial" a favor de quem pagar os encargos relativos à reconstrução a que se deve sujeitar a fracção autónoma reconstruída para garantia do direito a exigir o reembolso ao seu proprietário.
Sobre os privilégios creditórios ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, cit., 6.2.4. Privilégios creditórios.

33 Publicada no Boletim Oficial N.º 23, I Série, de 3 de Junho de 2024; ver a *Nota Justificativa* da *Proposta de Lei da Alteração ao Código do Registo Civil* e o *Parecer N.º 1/VII/2024, 3.ª* COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (Disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/2024/563).

34 Publicada no Boletim Oficial N.º 44/2024, I Série, de 28 de Outubro de 2024; ver a *Nota Justificativa* da *Proposta de Lei intitulada "Electronização dos registos predial e comercial e do notariado"* e o *Parecer N.º 3/VII/2024,* da 3.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/lawcase/575).

35 Publicada no Boletim Oficial N.º 44/2024, I Série, de 28 de Outubro de 2024; ver a *Nota Justificativa da Proposta de Lei intitulada Alteração ao regime da acção de despejo do Código de Processo Civil* e o *Parecer N.º 8/ VII/2024* da I.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/

996.º e o n.º 2 do art. 1029.º do Código Civil, sendo agilizada a acção de despejo.

Entre as *segundas, de alterações indirectas em leis avulsas, expressas ou tácitas, já aprovadas ou apresentadas à Assembleia Legislativa, podem-se incluir as seguintes*:

– Lei n.º 14/2023, *Técnicas de procriação medicamente assistida*[36]: que, além de regular a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, sem o declarar, altera alguns aspectos do regime do estabelecimento e dos efeitos da filiação já regulados no Código Civil; designadamente, após reiterar o respeito pela dignidade da pessoa humana e o princípio da não discriminação, adoptando expressamente o princípio da subsidiariedade, regula, limitando a liberdade de procriação medicamente assistida, a admissibilidade, os requisitos, designadamente o consentimento, e os efeitos da procriação depois da morte do marido ou do unido de facto, nomeadamente em caso de transferência embrionária, e a procriação depois da morte do marido ou unido de facto pela mulher em caso de novo casamento ou união de facto.

– Lei n.º 11/2024, *Alteração ao Código do Registo Civil*, ainda altera o regime de filiação, ao estabelecer nos n.os 3 e 4 do art. 81.° (Conteúdo do assento) um procedimento especial de atribuição de competência ao conservador do

---

lawcase/590).

Sobre esta proposta pode ver-se o *Relatório das Linhas de Acção Governativa para 2024* (https://www.gov.mo/pt/wp-content/uploads/sites/3/2023/11/1_2024SAJ_p.pdf): "*Proposta de lei intitulad*a "Regime especial de despejo em matéria de arrendamento de bens imóveis". Com vista a resolver eficazmente o problema dos "arrendatários trapaceiros" e salvaguardar a ordem do mercado de arrendamento de bens imóveis, será criado um processo de despejo especial mais célere para as situações de falta de pagamento das rendas.", pp. 46 e 47.

36 Foi publicada no Boletim Oficial N.º 33, I Série, de 14 de Agosto de 2023. Sobre a Lei n.º 14/2023, *Técnicas de procriação medicamente assistida*, ver a *Nota Justificativa da Proposta de Lei das Técnicas de procriação medicamente assistida* e o *Parecer N.º 3/VII/2023*, 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU (disponíveis em https://bo.io.gov.mo/bo/i/2023/33/lei14.asp).

A temática foi objecto de análise no *Seminário sobre a relevância da Lei n.º 14/2023 que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Novembro de 2024*, sucessivamente, por: RUI AMARAL, *Contributos para uma análise da regulação das técnicas de procriação medicamente assistida em Macau: Da necessidade de legislar à Lei n.° 14/2023*; PEDRO RESENDE, *Técnicas de procriação medicamente assistida permitidas*; VONG IOK IP, *Finalidades proibidas na utilização de técnicas de procriação medicamente assistid*a; VERA LÚCIA RAPOSO, *Uma visão crítica da Lei n.° 14/2023*; MANUEL TRIGO, *Uma perspectiva da relevância familiar e sucessória da lei que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida*; IONG MAN TENG, *O futuro da gestação de substituição em Macau: uma proposta de alteração ao Artigo 10.º da Lei n.º 14/2023;* e JOSÉ COSTA, *Procriação medicamente assistida e conflitos de leis*. Destas comunicações, a terceira e quarta originaram estudos incluídos no BFDUM N.º 56.

registo civil para exigir a prestação de provas complementares, e de legitimidade indirecta de impugnação de maternidade e de paternidade, mediante comunicação ao Ministério Público, que tem legitimidade para o efeito (cfr. art. 1665.º, 1667.º e ss, e 1710.º CC)[37].

– *Proposta de Lei intitulada "Regime de conciliação para causas de família*", sem alterações directas, mas com a previsão da conciliação administrativa pré-judicial necessária para algumas causas de família; assim se procede à alteração do regime civil onde se prevê apenas a conciliação judicial, pela alteração do regime processual civil, nas causas de divórcio litigioso, de exercício do poder paternal, de alguns alimentos e de afectação da casa de morada da família[38].

Importa ainda referir a relativamente intensa, por contraste, aprovação de outros diplomas como leis avulsas com relevo para o direito civil[39], quer para o

---

37 Sobre esta previsão pode consultar-se 3.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *Nota Justificativa* e *Parecer N.º 1/VII/2024*, números 246 e 247, pp. 94 e 95 (Disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/2024/563).

38 Em 2024, constando do *Relatório das Linhas de Acção Governativa para 2024*, p. 47, foi apresentada a *Proposta de Lei intitulada "Regime de conciliação para causas de família"* (https://www.al.gov.mo/pt/law/lawcase/594). De acordo com a respectiva *Nota Justificativa* " Os conteúdos principais da proposta de lei são os seguintes:

"1. Previsão expressa do âmbito de determinadas causas de família

Para dar resposta às necessidades reais, a proposta de lei prevê expressamente o âmbito de aplicação da presente proposta de lei a determinadas causas de família, incluindo o divórcio litigioso, o exercício do poder paternal, os alimentos devidos a cônjuge, ex-cônjuge ou filhos e a afectação da casa de morada da família. Ao mesmo tempo, é prevista na proposta de lei que as partes, antes de instaurarem em tribunal as acções judiciais ou processos de jurisdição voluntária relativos às causas acima referidas, têm de requerer a conciliação ao Instituto de Acção Social, doravante designado por IAS. Caso, após a conclusão ainda haja necessidade de intentar acção judicial ou apresentar requerimento, junto do tribunal, as partes podem, para o efeito, remeter o certificado de conciliação emitido pelo IAS, bem como outros documentos e informações ao tribunal, salvo as excepções previstas na proposta de lei".

Mais inclui a "Regulamentação sobre a entidade competente e o conciliador familiar", a "Definição do procedimento de conciliação familiar", e a "Determinação expressa das consequências da não colaboração ou da recusa de realização de conciliação".

39 Incluindo diplomas complementares: Decreto-Lei n.º 43/99/M, de 16 de Agosto, que aprova o *Regime do direito de autor e direitos conexos*, com as alterações posteriores; Decreto-Lei n.º 46/99/M, de 20 de Setembro, que aprova o *Código do Registo Predial,* com as alterações posteriores; Decreto-Lei n.º 59/99/M, de 18 de Outubro, que aprova o *Código do Registo Civil*, com as alterações posteriores; Decreto-Lei n.º 62/99/M, de 25 de Outubro, que aprova o *Código de Notariado*, com as alterações posteriores; Decreto-Lei n.º 65/99/M, de 25 de Outubro, que aprova o *Regime Educativo e de Protecção Social de Jurisdição de Menores*, revogando o *Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores do Ultramar*; e o Decreto-Lei n.º 66/99/M, de 1 de Novembro, que aprova o *Estatuto dos Notários Privados de Macau*, com as alterações posteriores.

Código Civil quer para os seus diplomas complementares, sem prejuízo das suas alterações, designadamente[40]: Lei n.º 2/99/M, de 9 de Dezembro, que regula o direito de associação; Lei n.º 15/2001, de 3 de Setembro, que regula as Promessas de alienação e oneração hipotecária de imóveis; Lei n.º 7/2003, de 23 de Junho, que aprova a Lei do Comércio Externo; Lei n.º 8/2005, de 22 de Agosto, que aprova a Lei da protecção de dados pessoais; Lei n.º 3/2010, de 2 de Agosto, que regula o regime da Proibição de prestação ilegal de alojamento; Lei n.º 7/2013, de 27 de Maio, que regula o Regime jurídico da promessa de transmissão de edifícios em construção; Lei n.º 16/2012, de 12 de Novembro, que aprova a Lei da actividade de mediação imobiliária; Lei n.º 10/2013, de 2 de Setembro, que aprova a Lei de terras; Lei n.º 4/2016, de 25 de Julho, que aprova a Lei de protecção dos animais; Lei n.º 5/2016, de 29 de Agosto, que regula o Regime jurídico do erro médico; Lei n.º 12/2018, de 20 de Agosto, que regula o Regime jurídico de garantias dos direitos e interesses dos idosos; Lei n.º 18/2019, de 26 de Agosto, que aprova a Lei do sistema de transporte de metro ligeiro; Lei n.º 9/2021, 12 de Julho, que aprova a Lei de protecção dos direitos e interesses do consumidor; Lei n.º 16/2021, de 16 de Agosto, que aprova o Regime jurídico do controlo de migração e das autorizações de permanência e residência na Região Administrativa Especial de Macau; Lei n.º 15/2022, de 14 de Novembro, que aprova a Lei da fidúcia; Lei n.º 10/2023, de 19 de Junho, que aprova o Regime jurídico da emissão monetária.

4. Análise prospectiva das alterações ao Código Civil em vigor segundo as políticas definidas para o período de transição

Consideremos agora prospectivamente, segundo a proposta de análise, as possibilidades de desenvolvimento e modernização do sistema jurídico civil.

O Código Civil foi aprovado *em 1999* para vigorar no período subsequente de cinquenta anos*, até 2049*.

Segundo o enunciado no Preâmbulo da Lei Básica, "de harmonia com o *princípio «um país, dois sistemas*», não se aplicam em Macau o sistema e as políticas socialistas. As políticas fundamentais que o Estado aplica em relação a Macau são as já expostas pelo Governo Chinês na Declaração Conjunta Sino-Portuguesa".

Perante a Lei Básica (designadamente os arts. 8.º e 11.º e 145.º da LB, e a Lei de Reunificação), em que se garante a continuidade das leis em vigor em

40 Tendo-se presente que se mantém em vigor os diplomas normativos relevantes, como são as Lei n.º 17/92/M, Lei n.º 4/94/M, Lei n.º 2/96/M, Lei n.º 4/96/M, Lei n.º 4/98/M e a Lei n.º 5/98/M (Ver, *supra*, *3.1. O sucedido até 31 de Outubro de 1999*, parte final).

conformidade e se prevê a possibilidade de haver emendas de acordo com as necessidades, como não poderia deixar de ser num sistema jurídico por natureza transitivo, aberto à mudança, em permanente reconstituição[41], não se conhecendo uma decisão política de reforma, nem razões especiais de necessidade, nem políticas legislativas definidas, ainda considerámos como método de abordagem analisar a questão perante as orientações de reforma que se adoptaram para a sua aprovação[42].

4.1. Sobre a localização em sentido estrito

Assim, primeiro, ainda haverá de se prosseguir a tarefa de adaptação do Código ao novo enquadramento político-institucional que conforma Macau, ou ao novo enquadramento jurídico-político.

Decorridos 25 anos dos 50 anos de vigência das políticas fundamentais

---

41 Apelando ao entendimento de ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Unidade do Sistema Jurídico*: *O Seu Problema e o seu Sentido*, *Digesta*, *Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*, Vol. 2.º, Coimbra Editora, 1995, pp. 172 e ss (pp. 95 e ss), antes publicado nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, II Jurídica, BFDUC, Coimbra, 1979, pp. 73 e ss; além de ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Curso de Introdução ao Direito*, Lições Proferidas a um Curso do 1.° ano da Faculdade de Direito de Coimbra, no ano lectivo de 1971-72, Coimbra, 1971-72, pp. 130 e ss, em especial pp. 146 e ss; e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sumários de Introdução ao Estudo do Direito*, de harmonia com as Lições proferidas pelo Prof. Castanheira Neves ao 1.° Ano Jurídico de 1977-78, policopiados, Coimbra, 1978.

42 Ou seja, de se continuar *ainda a prosseguir a tarefa de adaptação do Código ao novo enquadramento político-institucional que conforma Macau,* no período posterior a 1999? Ainda, e sempre, uma *tarefa de recodificação*, de recolocação no Código Civil de parte da legislação civil avulsa que, entretanto, dele tenha sido retirada ou possa ter sido aprovada e nele devesse constar? Como ainda e sempre poderá haver uma *tarefa de adequação de fundo das soluções materiais* constantes do Código actualmente em vigor, "através do rejuvenescimento e ajustamento de algumas das suas soluções, de modo a compaginar o sistema com as exigências colocadas pelas particularidades da sociedade de Macau", ou de adaptação à realidade local e à evolução social e económica regional e global, ou *de modernização do sistema jurídico civil, nomeadamente do Código Civil*?

Aliás, orientações analogamente adoptadas perante outras reformas, como se pode ver pelas orientações da tentativa de reforma do Código Civil Português, na obra *Reforma* do *Direito Civil*, já citada, no prefácio de ASSUNÇÃO CRISTAS sob o título "É necessário ou conveniente reformar o direito civil português? Primeiros subsídios para a reforma do direito civil", pp. 9 a 12, e, designadamente, do Código Civil Angolano, objecto de abordagem nesta Conferência por ORLANDO FERNANDES, *Reforma do Código Civil Angolano* (e já em 2014, *Reforma do Código Civil 1966-2014, Por um Sistema Judiciário do Século XXI, Primeira Parte*, Comissão de Reforma da Justiça e do Direito (disponível em https://dw.angonet.org/forum/reforma-do-codico-civil-proposta-crd/).

adoptadas para a Região Administrativa Especial de Macau continua a ser relevante a adequação ao novo enquadramento político da região no país.

Se na Região Administrativa Especial de Macau não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes, nos termos do art. 11.º, e dos limites de revisão, nos termos do art. 144.º da Lei Básica, no contexto da afirmação do *princípio "um país, dois sistemas"*, tem-se observado a adopção de políticas de integração regional e nacional, com reflexos sobre o sistema jurídico e o sistema jurídico-civil em especial, como as constantes da Lei de Bases da Segurança Interna da Região Administrativa Especial de Macau, do Regime jurídico do controlo de migração e das autorizações de permanência e residência na Região Administrativa Especial de Macau[43], ou da cedência de território nacional por arrendamento, designadamente para a instalação do Campus da Universidade de Macau, e a extensão das águas territoriais de Macau, e à aplicação das leis nacionais relacionadas e a cooperação inter-regional[44].

---

43 Respectivamente, Lei n.º 9/2002, alterada pelas Lei n.º 1/2017 e pela Lei n.º 26/2020, a Lei n.º 16/2021, que revogou a Lei n.º 4/2003, Princípios gerais do regime de entrada, permanência e autorização de residência, e a Lei n.º 6/2004**,** Lei da Imigração Ilegal e da Expulsão.
Sobre algumas destas matérias ver, designadamente, ANTÓNIO DE JESUS PEDRO, *Lei n.° 16/2021: Aspectos de continuidade e aspectos de mudança na lei migratória de Macau (I Parte),* BFDUM, N.º 51, pp. 37 e ss, e *Lei N.° 16/2021: Aspectos de continuidade e aspectos de mudança na lei migratória de Macau (II parte),* BFDUM N.º 52, pp. 51 e ss.

44 A Lei n.º 3/2013 "Estabelece as normas fundamentais para a aplicação do Direito da Região Administrativa Especial de Macau no novo campus da Universidade de Macau na Ilha de Hengqin", e o Aviso do Chefe do Executivo n.º 39/2019 "Manda publicar a Decisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China relativa à delegação de poderes na Região Administrativa Especial de Macau para o exercício de jurisdição na Zona do Posto Fronteiriço da Parte de Macau do Posto Fronteiriço Hengqin e nas suas zonas contíguas", tendo sido posteriormente aprovada a Lei n.º 1/2020 que "Estabelece as normas fundamentais para a aplicação do Direito da Região Administrativa Especial de Macau na Zona do Posto Fronteiriço da Parte de Macau do Posto Fronteiriço Hengqin e nas suas zonas contíguas".
Pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 40/2017, "O Chefe do Executivo manda publicar, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 3/1999 (Publicação e formulário dos diplomas) da Região Administrativa Especial de Macau, o Acordo-Quadro para o Reforço da Cooperação Guangdong-Hong Kong-Macau e Promoção da Construção da Grande Baía, na sua versão autêntica em língua chinesa, acompanhada da respectiva tradução para a língua portuguesa.".
Pelo Aviso do Chefe do Executivo n.º 35/2018, "O Chefe do Executivo manda publicar, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 3/1999 (Publicação e formulário dos diplomas), o Acordo de Investimento no âmbito do «Acordo de Estreitamento das Relações Económicas e Comerciais entre o Interior da China e Macau», seus Anexos e o Acordo de Cooperação Económica e Técnica no âmbito do «Acordo de Estreitamento das Relações Económicas e Comerciais entre o Interior da China e Macau», nas suas versões autênticas em língua chinesa, acompanhados das respectivas traduções para língua portuguesa.".

Continua a haver matérias para intervenção legislativa, ainda que em diplomas que não constituem códigos, sendo de esperar uma intervenção integradora da região, pelos desafios da evolução política (e económica e social), como a integração na Grande Baía, como a coexistência e harmonização de dois, três ou quatro sistemas jurídicos, com o desenvolvimento e integração na Zona de Cooperação Aprofundada, o desenvolvimento de regras de conflito, de cooperação judiciária em matéria civil e comercial, eventualmente a regular em lei avulsa, sem interferir com o Código Civil[45].

Sobre estes temas ver, designadamente, FENG ZHEHUA, *Da Base Legal da Construção da Área da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau*, Revista Administração, n.º 121, Vol. XXXI, 2018-3.º, 145-164; *TANG TAT WENG, Exploração dos Âmbitos Regionais Aplicáveis à Contratação Pública do Governo da RAEM no contexto da Construção da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau*, Administração n.º 126, Vol. XXXII, 2019-4.º, 245-270; e SHENG LI e YIN YECHANG, *Construção de Polos da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau: a Partir da Perspectiva da Governação Colaborativa*, Revista Administração, n.º 134, Vol. XXXIV, 2021-4.º, pp. 1 e ss.

Por sua vez, o Aviso do Chefe do Executivo n.º 128/2015, "Manda publicar o Decreto do Conselho de Estado da República Popular da China n.º 665 e o Mapa da Divisão Administrativa da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, na sua versão em chinês, acompanhada da respectiva tradução para português.", em que se inclui o Anexo "Menção descritiva da delimitação da divisão administrativa da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China", com o seguinte parágrafo preambular:

"Com vista a apoiar o desenvolvimento socio-económico permanente e estável da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, o Governo Popular Central decide definir a área marítima da RAEM em 85 quilómetros quadrados. Entretanto, passa a ficar sob jurisdição da RAEM o segmento do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco de Macau, situado entre as fronteiras da RAEM e da Cidade de Zhuhai da Província de Guangdong, ou seja, o terreno destinado à construção das instalações complementares do Novo Posto Fronteiriço da RAEM, situado entre o norte das Portas do Cerco da RAEM e a anterior Torre de Bandeira do Posto Fronteiriço de Gongbei. Após o ajustamento da divisão administrativa, a delimitação da divisão administrativa da RAEM abrange as partes terrestre e marítima.".

Foi em seguida aprovada a Lei n.º 7/2018*, Lei de bases de gestão das áreas marítimas*, sobe a qual se pode ver *Nota justificativa* e o *Parecer N.º 1/VI/2018* da 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA (disponíveis em https://www.al.gov.mo/pt/law/2018/328).

Sobre estes temas ver FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *A Região Administrativa Especial de Macau e o Direito Internacional do Mar*, BFDUM N.º 55, pp. 49 e ss, e a bibliografia citada.

Logo em Junho de 2018, o Centro de Formação Jurídica e Judiciária organizou o Seminário sobre a Jurisdição e Sustentabilidade: Ordenamento e Transporte Marítimo", integrado no 3.º Programa de Cooperação na Área Jurídica entre a Região Administrativa Especial de Macau e a União Europeia, tendo como oradores Vasco Emmanuel Vinagre Becker-Weinberg (Ph.D.), Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Portugal, e Especialista no Grupo Consultivo de Direito Internacional Público, e Paulo Jorge Cruz Tavares Saraiva Parracho, Consultor na Autoridade da Mobilidade e dos Transportes e Ex-Director de Serviços da Administração Marítima, Portugal.

45 Ver, designadamente, JIN HUANG e ANDREW XUEFENG QIAN, "*Um país, dois sistemas,*

Tem vindo a ser prosseguida a *política de adaptação e a integração de leis com vista à sua harmonização com o actual sistema normativo*, tendo sido aprovadas e estando apresentadas propostas de lei com esta finalidade[46], pelo

---

três famílias jurídicas, e quatro regiões legais: a emergência de conflitos inter-regionais de direito na China", tradução em Português do título original em Inglês do estudo *"One Country, Two Systems", Three Law Families, And Four Legal Regions: The emerging Inter-regional Conflicts of Law in China*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 5, 1995, pp. 239-328, disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol5/iss2/4; e JIN HUANG ou HUANG JIN, *Interaction and Integration Between the Legal Systems of Hong Kong, Macao and Mainland 50 Years After Their Return to China,* publicado em JORGE COSTA OLIVEIRA e PAULO CARDINAL, Editors, *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau's Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China,* Springer, 2009, pp. 769 e ss.

46 Tem sido uma política contínua, já expressa por exemplo em 2014, no Relatório das Linhas de Acção Governativa, "recensão e adaptação da legislação anteriormente vigente", Secretário para a Administração e Justiça, Domínio da justiça, 3, p. 16, Relatório, 43, p. 56, e p. 260.
Segundo o art. 8.° da LB e o art. 3.° da LR, conforme se refere na *Nota justificativa da Proposta de Lei de Adaptação e integração de leis e decretos-leis publicados entre 1994 e 1999***,** "a legislação previamente vigente em Macau que for adoptada como legislação da RAEM, quando aplicada depois de 20 de Dezembro de 1999, deve sofrer as necessárias alterações, adaptações, restrições ou excepções, a fim de se conformar com o estatuto de Macau após a reassunção do exercício da soberania pela República Popular da China e com as disposições relevantes da Lei Básica de Macau".
Conforme a mesma *Nota Justificativa*, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.° 345/2010, foi decidido "proceder à recensão e adaptação das 2 123 leis e decretos-leis que foram adoptados como legislação da RAEM, publicados entre o ano de 1976 e o dia 19 de Dezembro de 1999, tarefa que compreende essencialmente quatro aspectos: (1) Clarificação da situação de vigência de diplomas legais, confirmando os diplomas legais que foram tacitamente revogados ou caducados e listando os diplomas legais que foram expressamente revogados; (2) Revogação expressa dos diplomas legais que ainda estão em vigor, mas que se encontram desactualizados, ou que deixaram, na realidade, de ser aplicados ou não têm razão que fundamente a sua existência; (3) Nos termos da Lei de Reunificação e para adequação à evolução da estrutura política e do sistema administrativo, à sociedade e à vida da população da RAEM após o retorno à Pátria, procedeu-se à adaptação dos diplomas legais que ainda estão em vigor; (4) Integração dos diplomas legais que ainda estão em vigor, ou seja, introduzindo uma nova redacção, bem como assinalando as disposições que já não estão em vigor, em relação aos diplomas legais que foram sujeitos a alteração, para que o seu conteúdo fique mais actualizado.".
Para "determinação da situação de não vigência dos diplomas legais", foram aprovadas "a Lei n.° 11/2017 (Determinação de não vigência de leis e decretos-leis publicados entre 1976 e 1987) e a Lei n.º 20/2019 (Determinação de não vigência de leis e decretos-leis publicados entre 1988 e 1999)".
Dada a complexidade da tarefa foi decidido ser feita por duas fases, dando origem a duas propostas de lei, como consta no *Relatório das Linhas de Acção Governativa para 2024*, tendo sido apresentadas e estando em processo legislativo, quais sejam (com itálico nosso):
"Proposta de lei intitulada "*Adaptação e integração de leis e decretos-leis publicados entre 1976 e 1993*" e *Proposta de lei* intitulada "*Adaptação e integração de leis e decretos-leis*

que se pode esperar a continuação da localização como adaptação formal do Código Civil, de "Território" para "Região", de "Governador" para "Chefe do Executivo", ou de "Portaria" para os diplomas correspondentes segundo a nova tipologia de actos normativos, designadamente "Ordem Executiva", como em matéria de obrigação de juros[47].

Poderá colocar-se ou não a questão dos regimes locais próprios de matérias até agora remetidas para leis revogadas, como as da enfiteuse, da separação judicial de pessoas e bens e da adopção restrita, ou de se manterem como questões legadas pela história e reguladas por normas de direito transitório, o que parece continuar a ser a orientação adoptada (cfr. arts. 25.º, 33.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto).

Quanto às fontes do direito, tradicionalmente objecto de abordagem no contexto do Código Civil[48], na falta de abordagem na lei fundamental nos sistemas

---

publicados entre 1994 e 1999". Proceder-se-á à adaptação e à necessária integração das leis e decretos-leis elaborados antes do retorno de Macau à Pátria e que ainda estão em vigor, com vista à sua harmonização com o actual sistema normativo. Além disso, através da integração de uma versão mais actualizada e clara da legislação previamente vigente, assegurar-se-á uma maior facilidade na consulta e aplicação dos respectivos artigos. Em primeiro lugar, será apresentada à Assembleia Legislativa a proposta de lei intitulada "Adaptação e integração de leis e decretos-leis publicados entre 1976 e 1993" e, tendo como referência o modelo adoptado nesta proposta de lei, será elaborada e apresentada à Assembleia Legislativa para apreciação a proposta de lei intitulada "Adaptação e integração de leis e decretos-leis publicados entre 1994 e 1999" (p. 47).

47 Agora os juros são fixados por ordem executiva, como sucede com a Ordem Executiva n.º 29/2006, publicada no BO n.º 28, de 10 de Julho de 2006. Tenha-se em conta o previsto no Anexo IV da Lei de Reunificação.

48 Sobre a tradição civilística ou dos sistemas de *Civil Law* a propósito precisamente desta questão, sobre as fontes de direito internacional, pode ver-se ILDA CRISTINA FERREIRA, *Ainda a propos do Primado do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito na RAEM,* Revista Administração, N.° 143, Vol. XXXVII, 2024-1, pp. 293 e ss, e já antes, *Comentário ao Acórdão do TUI n.° 2/2004, sobre a Posição Hierárquica do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito da RAEM*, Legislação Comentada, *in* Revista Legisiuris de Macau, CREDDM, n.° 6, Ano 3, Dezembro de 2015, com informação sobre as relevantes disposições legais, decisões judiciais e posições doutrinárias. Ver ainda, entre os autores citados pela Autora, FONG MAN CHONG, *Alguns Aspectos em torno da Vigência da Lei Básica na Fase Inicial, (II) - Reflexões sobre a Aplicação Contínua do Direito Internacional"*, *in* Revista Administração, n.º 62, Vol. XVI, 2003-4º, pp. 1278-1279. A questão da inclusão no Código Civil das fontes do direito, de vigência, interpretação e aplicação das leis, é expressamente abordada por JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Do Projecto ao Código Civil* (Comunicação à Assembleia Nacional, 1966), como uma das que mereceu ponderação, na apresentação do Código Civil Português anteriormente em vigor em Macau. Esta posição civilística da continuidade da abordagem da matéria no Código Civil pode encontrar-se, designadamente, no *Relatório Preliminar*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na obra *Reforma do Direito Civil*, cit., p. 29 (pp. 25 a 29), embora não a da hierarquia das fontes

jurídicos de matriz civilística depara-se com a crítica ao pretenso papel central do Código Civil, em Macau perante a Lei Básica, questão que ainda pode caber no âmbito da adaptação ao novo enquadramento jurídico-político[49], *e com a existência de uma interpretação do Tribunal de Última Instância, num caso concreto, em que se considera haver ineficácia* da previsão no n.° 3 do art. 1.° do Código Civil, de que "as convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias"[50], sobre a qual se poderia questionar se deveria ou não *ser objecto de esclarecimento legislativo ou de reconsideração jurisprudencial.*

4.2. Sobre a recodificação

Ainda e sempre haverá uma questão e uma resposta a dar sobre a *recodificação*, ou seja, sobre a tarefa da recodificação ou da recolocação no Código Civil do que nele devesse constar.

Haverá sempre a possibilidade de codificar, o apelo e a necessidade de sistematização, mesmo não sendo uma urgência, mas haverá sobretudo que legislar bem[51].

---

internas e internacionais, que não se encontrava no Código Civil Português.

49 Veja-se a crítica de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Macau*, Faculdade de Direito da Universidade Nova e Instituto de Direito de Língua Portuguesa, 2012, em particular no estudo sobre as *Fontes de direito e direitos fundamentais de Macau*, pp. 77 e ss, e em especial ao abordar *O pretenso papel central do Código Civil de Macau e os seus equívocos*, pp. 89 e ss.

Uma crítica correspondente que pode ser feita a outros códigos civis, designadamente ao Código Civil anteriormente em vigor, vigente, pelo menos em parte, em outros sistemas jurídicos lusófonos, e ao Código Civil de Timor-Leste, e que se quer aperfeiçoar segundo o projecto de reforma do Código Civil Angolano, como se pode ver em ORLANDO FERNANDES, *Reforma do Código Civil de Angola,* já citado.

Com argumentação em sentido contrário e invocação de doutrina relevante, ver ainda ILDA CRISTINA FERREIRA, *Comentário ao Acórdão do TUI n.º 2/2004 sobre a Posição Hierárquica do Direito Internacional Convencional na Hierarquia das Fontes de Direito da RAEM,* Legislação Comentada, *in* Revista Legisiuris de Macau, CREDDM, n.º 6, Ano 3, Dezembro de 2015, pp. 55 a 71.

Sobre este tema, ver ainda JORGE MIRANDA, *Em vez do Código Civil, uma lei sobre as leis, Legislação*, *in* Cadernos de Ciência de Legislação, n .º 47.

50 Trata-se da interpretação do Tribunal de Última Instância, geradora de divergência jurisprudencial com a afirmação da sua eficácia pelo Tribunal de Segunda Instância, e a controvérsia doutrinal existente, respectivamente, pelo Ac. do TUI n.° 2/2004, e, a título de exemplo, pelo Ac. do TSI n.° 301/2003, de 1 de Abril de 2004.

51 Sobre a intervenção legislativa nos códigos, ver JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *Alterações aos Códigos: Questões de Técnica Legislativa a Partir do Enquadramento Normativo da Região Administrativa Especial de Macau*; sobre as técnicas legislativas, ver JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO e ANTÓNIO MANUEL ABRANTES, *Manual de Legística Formal*, Fundação

Por ora, destaca-se o caso do Regime jurídico da administração das partes comuns do condomínio, uma vez que começou por nele constar e de se poderem discutir as razões da sua retirada, abrindo escusadamente uma brecha no Código Civil[52].

O que se poderá considerar em relação a matérias entretanto inseridas no Código Civil como manifestações de um progresso legislativo e que, tendo de ser também reguladas em lei avulsa, foram legisladas de forma avulsa, sobrepondo-se e revogando em parte o regime constante do Código, como alguns aspectos da procriação medicamente assistida, quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação[53].

Como questão prévia, deve compreender-se, dada a natureza de algumas matérias, a possibilidade de se hesitar entre a codificação e a legiferação avulsa quando há necessidade de legislar, bem como de rever o legislado, e de se considerar ser melhor opção a da descodificação[54], designadamente pela novidade, alterabilidade, tecnicidade ou mesmo pelo carácter experimental do regime, a avaliar caso a caso e sem prejuízo da unidade do sistema jurídico.

Porém, deve ser feito um esforço de sistematização e de harmonização, e consequentemente de codificação e de harmonização integradora das alterações no Código Civil relativamente aos institutos que o integram ou devem integrar para a sua actualização contínua. Pode estar a verificar-se uma tendência para legislar sobre determinada matéria e regular as suas diferentes esferas de relevância civil, comercial, administrativa e penal, designadamente, sem se fazer o esforço

---

Rui Cunha, 2015; ver também a *Colectânea de Estudos No Âmbito da Produção Legislativa, Textos em Língua Portuguesa*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018, incluindo PAULO CARDINAL, *O Procedimento Legislativo no Direito Parlamentar de Macau – O Procedimento Legislativo no Regime da Assembleia Legislativa*, pp. 279 e ss, e, *Lições de procedimento legislativo no direito parlamentar de Macau*, Macau, 2019.
De INÊS INVERNO e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, ver também, *As recentes alterações ao CCP e as regras de legística formal: para o restabelecimento de uma amizade desencontrada*, *in* Comentários à revisão do código dos contratos públicos, pp. 71 e ss (https://ial-online.org/wp-content/uploads/2020/01/Comentarios-CCP-2%C2%AA-ed.-Jos%C3%A9-Figueiredo-In%C3%AAs-Inverno.pdf).

52 Sobre as razões invocadas e a aparente desnecessidade da descodificação deste regime, ver DUARTE SANTOS, *O regime jurídico da propriedade horizontal em Macau: Alterações decorrentes da Lei N.º 14/2017*, já nesta Conferência e neste Boletim.

53 Sobre o tema, além do referido a seguir, ver MANUEL TRIGO, *Uma perspectiva da relevância familiar e sucessória da lei que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida*, em publicação neste BFDUM N.º 56, já citado.

54 Poderá considerar-se o que tem sucedido em matérias patrimoniais, obrigacionais ou reais, como o contrato-promessa, o arrendamento, e o condomínio, e familiares, como o casamento e o divórcio e a procriação medicamente assistida, como já referido.

justificado e necessário de codificação. Tenha-se presente o caso da legislação sobre as técnicas de procriação medicamente assistida.

4.3. Sobre a adaptação aos novos tempos

Ainda e sempre, haverá a necessidade e uma *tarefa de adequação de fundo das soluções materiais,* de acordo com *as exigências colocadas pelas particularidades da sociedade de Macau*, bem assim *de modernização do sistema jurídico civil, nomeadamente do Código Civil*

Haverá sempre necessidade de desenvolver e modernizar o sistema jurídico civil, quer *em razão dos desafios e alterações impostas pela evolução científica e tecnológica*, designadamente pela electronização das comunicações, pela automação e pela utilização da inteligência artificial, como a responsabilidade civil pela utilização de veículos autónomos, e a imputação da titularidade e da responsabilidade por ofensa a direitos, quer pela *contínua necessidade de garantir melhor a protecção dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais*, quer perante a necessidade de *protecção de dados pessoais*[55], quer dos direitos da pessoa perante a *responsabilidade civil por actos médicos*, quer na *procriação medicamente assistida*[56].

Poderá ser necessário *legislar para adopção de padrões jurídicos de acordo com convenções internacionais*, quer não estando quer estando em vigor, como perante a questão das interdições e inabilitações e a opção pelo estatuto do maior

---

55 Já protegidos no Código Civil no art. 79.° (Protecção de dados pessoais) e na Lei n.° 8/2005, Lei de protecção de dados pessoais. Sobre o tema ver já PAULO MOTA PINTO, *Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau*, no BFDUM, N.° 8, 1999, e, designadamente, PAULO CARDINAL, *Notas sobre o regime jurídico geral da protecção de dados pessoais, Em particular no que respeita a regimes normativos de especialidade e à tutela judicial especial amparante*, *in* Estudos de Direitos Fundamentais no Contexto da JusMacau – Entre a Autonomia e a Continuidade, CRED-DM Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau (www.creddm.org), 2015, pp. 716 e ss.

56 Sobre estas matérias já se legislou, mas pode ser aconselhável ou mesmo necessário legislar de novo, para integrar no Código algumas destas matérias objecto de regulação avulsa, para melhor sistematização, harmonização e aperfeiçoamento de regimes. Tenha-se presente o nosso estudo já citado, *Uma perspectiva da relevância familiar e sucessória da lei que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida*, designadamente quanto ao estabelecimento da filiação e aos seus efeitos familiares e sucessórios.
Embora em sentido mais amplo, tenha-se perante a abordagem nesta Conferência de ROSSANA MARTINGO CRUZ, *As acções de filiação e os prazos*, que ainda se relaciona com o regime da filiação e a eficácia ou ineficácia do estabelecimento da filiação e os direitos familiares e sucessórios.

acompanhado[57].

Ou para responder aos desafios da evolução política, económica e social, como a integração na Grande Baía e o desenvolvimento da Zona de Cooperação Aprofundada[58].

Não sendo embora objecto especial deste estudo propor áreas de intervenção, mas a análise da evolução havida, ainda se poderia exemplificar indicando haver várias matérias que podem ser objecto de intervenção, pois haverá os desafios da evolução económica e social, no âmbito patrimonial, obrigacional e real, no acesso à habitação, pelo arrendamento ou pela aquisição da propriedade, como a do aperfeiçoamento do regime da indemnização pelo dano excedente, designadamente pela clarificação da redacção em língua portuguesa, dos limites máximos de responsabilidade civil, se não no Código Civil, em legislação avulsa, prevendo a necessidade de actualização dos limites máximos[59], no âmbito familiar, alimentar e sucessório, ainda sobre algumas questões do estabelecimento e dos efeitos da filiação, como as já referidas em caso de procriação medicamente assistida, o casamento e o divórcio, a união de facto e a sua relevância ou os seus efeitos, o regime de bens[60], o regime do divórcio, em especial do divórcio litigioso ou sem

---

57 Como sucedeu em Portugal, pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, *Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, já referida anteriormente.
Em Macau isso ainda não sucedeu, pese embora a mesma convenção tenha entrado em vigor, tendo sido publicado o Aviso do Chefe do Executivo n.º 2/2009, que Manda publicar a parte útil da notificação efectuada pela República Popular da China relativa à aplicação na Região Administrativa Especial de Macau da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada em Nova Iorque, em 13 de Dezembro de 2006, bem como o texto autêntico da Convenção em língua chinesa, acompanhado da tradução para a língua portuguesa.

58 O que se verificou até ao presente, foi a evolução política esperada, após o estabelecimento da RAEM, agora com a integração na Zona de Cooperação Aprofundada, na Grande Baía, nas iniciativas do Governo Central para Macau, como o Fórum Macau, ou Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e os Países de Língua portuguesa (Macau), com o desenvolvimento de um centro de diversões e turismo, com uma plataforma para a cooperação com os países de língua portuguesa, com a política de diversificação económica (4+1). Ver, *supra,* 4.1. *Sobre a localização em sentido estrito*.

59 Sobre os limites máximos ver já GIL DE OLIVEIRA, *Avaliação e reparação do dano em acidentes de viação*, Formação Jurídica e Judiciária – Colectânea, Tomo XI, CCFJJ, 2013, e MANUEL TRIGO, *Limites da responsabilidade civil e o direito de indemnização*, BFDUM, N.º 29 Especial, pp. 133 e ss, e *Lições de Direito das Obrigações*, cit., p. 388 e ss.
Sobre a indemnização pelo dano excedente ver MANUEL TRIGO, *Uma mudança de paradigma: a indemnização pelo dano excedente, em especial nos casos de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste e a jurisprudência recente*, no BFDUM, N.º 49, pp. 91 e ss.

60 Como sucessivamente é questionado por ADRIANO PAIVA, *The Patrimonial consequences of Divorce in Macau under the New Legal Regime of Participation*, BFDUM, N.º 17, 2004, pp. 215 e ss, e *Breves notas sobre o regime da participação nos adquiridos vigente no direito de*

consentimento por separação de facto[61], o regime de alimentos entre cônjuges[62] e a obrigação de alimentos em favor dos ascendentes, designadamente dos pais e do apanágio dos pais sobrevivos, ou o estatuto sucessório do cônjuge e do unido de facto sobrevivos[63].

Poderíamos considerar outras orientações legislativas, como a designada ecologização do direito civil, uma das orientações presentes no Código Civil da República Popular da China [64].

Por outro lado, não se deve ignorar o relevo das alterações do regime de exploração do jogo e aposta, em especial dos jogos de fortuna ou azar em

---

Macau, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 3, n.º 5 - Janeiro / Junho de 2006, pp. 65 e ss, PAULA NUNES CORREIA, *Divorce in Macao: Causes and consequence*, BFDUM, N.º 17, 2004, pp. 195, e *Relação Matrimonial em Macau: Tradição e Direito. Passado e Presente. Que Futuro?,* Macau, 2019, em especial, pp. 203 e ss, e MANUEL TRIGO, *Regime da participação nos adquiridos: aceitam este regime de bens do casamento*, BFDUM, N.° 36, pp. 33 e ss.

61 Como YIWA JIANG, *Análise do regime do divórcio litigioso em Macau nos últimos vinte anos: ruptura irremediável e divórcio sem culpa*, BFDUM, N.° 46, pp. 63 e ss, e MANUEL TRIGO, *Algumas questões sobre a separação de facto como causa de divórcio no regime em vigor em Macau,* BFDUM, N.° 51, pp. 153 e ss.

62 Sobre a questão ver MANUEL TRIGO, *Sobre os Alimentos em Especial e o Casamento*, e JOANA CRISÓSTOMO, *Obrigação de Alimentos entre Ex-cônjuges,* nos Estudos de Direito da Família e Menores, Textos Originais em Língua Portuguesa, CFJJ, 2018, respectivamente, pp. 403 e ss. e pp. 437 e ss.

63 Designadamente referidos no nosso estudo sobre o *Estatuto Sucessório do cônjuge e dos unidos de facto sobrevivos no Direito de Macau*, apresentada para a publicação conjunta da Universidade Eduardo Mondlane e da Universidade de Macau intitulada *Uma viagem jurídica entre o rio das Pérolas e a Pérola do Índico*, bem assim de outros autores, como PAULA CORREIA, *Relação matrimonial tradição e direito. Passado e presente. Que futuro,* cit., pp. 275 e ss, em especial, pp. 279 e ss e 286 e ss, e, nesta Conferência, RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A protecção do* cônjuge *supérstite em caso de dissolução do casamento por morte: Uma reflexão por ocasião do 25.° Aniversário do Código Civil da RAEM como contributo para a necessária reforma do Direito Português.*

64 Ver AO CHI TAN, *Breves discussões sobre a ecologização do Código Civil de Macau*, nesta Conferência. Nesta orientação se pode incluir a protecção dos animais, e nesta a extinção das concessões de exploração de corridas de cães e das corridas de cavalos, tendo a protecção dos animais sido objecto da Lei n.º 4/2016, Lei da protecção dos animais. Sobre este último tema, ver PAULO CARDINAL, *Animais: Direito e Direitos – Alguns Tópicos de Aproximação*, Legisiuris de Macau em Revista, n.º 9, 2018, pp. 39-58.
Em Portugal a protecção dos animais gerou a intervenção no Código Civil pela Lei n.º 8/2017, que estabelece um estatuto jurídico dos animais, incluindo o aditamento dos arts. 201.º-B, 201.º-C e 201.º-D, 493.º-A, 1305.º-A e 1793.º-A do CCP, sobre o qual se pode ver, entre outros, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *O novo estatuto jurídico dos animais*, Gestlegal, 2017.

casino, das alterações ao regime de exploração e aos contratos de jogo e aposta e a revisão do regime do jogo após 1999, tendo a revisão do regime do jogo impacto no direito privado, e no direito civil e no direito comercial em especial, em que se suscitou, após a intervenção no regime dos contratos de jogo e aposta no Código Civil, a questão da natureza das obrigações de jogo de fortuna ou azar, designadamente em casino, e que se poderia considerar se não poderia ser esse regime aperfeiçoado, clarificando a questão tal como se clarificou em relação ao regime da concessão de crédito para os mesmos jogos de fortuna ou azar em casino, sem prejuízo de ser a regra a de as obrigações serem obrigações civil, bem assim a questão da codificação ou não, embora no direito comercial, do regime da exploração comercial dos jogos de fortuna ou azar em casino. Ou em face das alterações mais recentes, da relevância da segurança nacional e, entre outros aspectos, das limitações à liberdade contratual, e dos limites à concessão de crédito e da promoção do jogo responsável[65].

---

65 Defendendo a inclusão no Código Comercial, ver JORGE GODINHO, *Direito do jogo*, Vol. I, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016, a que respondeu AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *Da natureza jurídica das fichas de jogo*, BFDUM, N.° 43, defendendo a sua continuidade em legislação especial avulsa, pp. 111 e ss.

Sobre a questão da natureza das obrigações de jogo ver, questionando a sua natureza civil, JORGE GODINHO, *Macau Business Law and Legal System*, cit., pp. 119 e 120 (pp. 114 a 121)*,* e bibliografia citada*, e defendendo o seu entendimento como obrigações civis,* MANUEL TRIGO*, Dos contratos em especial e do jogo e aposta no Código Civil de Macau de 1999*, BFDUC, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. III, Vária, Coimbra Editora, 2007, pp. 345 e ss, em especial pp. 370 e ss, e *Os contratos de jogo e aposta e a eficácia das obrigações*, BFDUM, N.º 25, pp. 65 e ss, e bibliografia citada, e considerando a possibilidade de aperfeiçoamento da redacção do art. 1171.° do Código Civil, e em especial nas pp. 81 a 85 e nota 26. E ainda nas *Lições de Direito das Obrigações*, cit., pp. 696 e ss, em especial p. 711 e nota 833.

Sobre as alterações mais recentes às leis do jogo de fortuna ou azar em casino em Macau, ver AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA , *A administração delegada nas sociedades anónimas e a lei do jogo em Macau*, e MANUEL TRIGO, *Alguns aspectos da revisão do regime dos jogos de fortuna ou azar em casino e as relações jurídicas privadas em Macau, in* Estudos de Homenagem ao Professor Manuel Lopes Porto, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2024, Boletim de Ciências Económicas, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; e ainda AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *Desenvolvimentos recentes na disciplina da actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar em casino em Macau*, e MANUEL TRIGO, *Ainda alguns aspectos da revisão do regime dos jogos de fortuna ou azar em casino e o jogo responsável em Macau*, ambos estudos a incluir nas Actas do Seminário sobre "O Regime das Concessões e das PPPs em Moçambique, Macau e China", organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane e pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, no dia 2 de Julho de 2024, e, entre outros, JORGE GODINHO, *The Macau SAR Regulation of Casino Gaming: Structural Features After the Reforms of 2022–2024*, 15 UNLV Gaming L.J. 1 (2024), e a bibliografia citada nestes estudos.

5. Considerações finais

Perante o nosso objectivo de proceder à análise da evolução da legislação civil, comparando a evolução havida pelas alterações aos códigos civis, poderemos concluir pela estabilidade do Código Civil de Macau (com 8 alterações directas, expressas e tácitas, em 25 anos, se incluirmos a proposta de regime de conciliação para causas de família) em comparação com o Código Civil Português (com 88 alterações em 57 anos)[66].

Para esta estabilidade contribui o contexto político, designadamente o compromisso político da manutenção do sistema e por consequência a previsão da continuidade do sistema jurídico, pela manutenção basicamente inalterada das leis em vigor, salvo contrariedade à Lei Básica, conforme a previsão da mesma, não se tendo conhecimento de ter sido invocada formalmente, para além do declarado na Lei de Reunificação, e as emendas ou alterações necessárias.

Ao mesmo não deve ser estranho, e não será ousado dizer que se deve também aos méritos da intervenção codificadora e da definição de políticas, assumida por Jorge Noronha da Silveira, Secretário para a Administração e Justiça, à época, e da intervenção legislativa condensadora das melhores e mais modernas expressões doutrinárias, do Coordenador do Projecto, Luís Miguel Dias Urbano, com a especial colaboração na Parte Geral, de Isabel Magalhães Colaço

---

66 Segundo a informação constante do sítio electrónico do Ministério Público de Portugal, da Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, Código Civil, versão Actualizada (disponível em: *https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis*).

Por sua vez, o Código Civil Brasileiro, que não foi objecto do nosso estudo, foi objecto de 50 alterações em 22 anos, segundo a referência feita nesta Conferência por BRUNO MIRAGEM, *A Reforma do Código Civil Brasileiro,* 2024.

Seria de todo o interesse estender esta análise ao Código Civil Brasileiro e ao Código Civil de Timor-Leste, bem assim à experiência dos outros Países Lusófonos, em que, com alterações mais ou menos substanciais, vigora o Código Civil Português estendido inicialmente a estes países. Em relação a Angola tenha-se presente o já referido, remetendo-se para a intervenção de ORLANDO FERNANDES e as citações já feitas a esse propósito.

Ver também sobre estes Códigos civis as referências feitas por DÁRIO MOURA VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: contrastes e variáveis*, anteriormente citado, considerando, em síntese, serem casos de influência do Código Civil Português, referindo que, em relação ao Código Civil de Macau, "a codificação portuguesa funcionou neste caso como modelo de regulação jurídica". Por sua vez, refere ser o Código Civil Brasileiro um caso de influência caracterizado por "um fenómeno de transplante jurídico" relativamente matérias e a institutos como os direitos de personalidade, do negócio jurídico, da representação, da boa fé, do abuso de direito e do enriquecimento sem causa. Nos códigos civis de Angola, Cabo-Verde e Guiné-Bissau considera que se verificam casos de recepção material. E no caso de Macau, teria havido "uma importante reforma, dita localização, que visou, modernizá-lo e adaptá-lo à realidade social macaense", verificando-se uma "modernização do Código Civil de Macau" (pp. 1 a 6).

no Direito dos conflitos de leis, de Paulo Mota Pinto nos direitos de personalidade e no regime do erro, e de Guilherme de Oliveira no Direito da Família e no Direito das Sucessões, bem assim, tendo em consideração os desenvolvimentos da civilística portuguesa, em matérias como a sanção pecuniária compulsória, o sinal e a cláusula penal, de João Calvão da Silva e António Pinto Monteiro, e em geral, entre outros, de Carlos Mota Pinto a Orlando de Carvalho[67].

---

67 Ao ser determinada a elaboração do Anteprojecto do Código Civil pelo Despacho n.º 12-I/GM/97, de 29 de Janeiro, foi designado o *Coordenador* e foi também constituída uma *Comissão Consultiva do Código Civil de Macau*, em 1998, reportado na *Nota de Abertura* de JORGE NORONHA E SILVEIRA, pp. 1 e ss, e, por LUÍS MIGUEL DIAS URBANO, na *Breve Nota Justificativa*, pp. VII e ss, nomeadamente, pp. XII e XIII, em que refere:
"Por outro lado, cabe realçar os contributos, igualmente decisivos – através de um apoio directo e constante ao Coordenador do Projecto do Código, ao nível do trabalho de pesquisa e de revisão do anteprojecto –, que foram dados pelo Dr. António Katchi, em representação do Gabinete para a Tradução Jurídica, e pela Dra. Jessica Leão, em representação do Gabinete para os Assuntos Legislativos.
De referir, ainda, o facto de ter sido criada uma comissão com carácter consultivo – cujo trabalho se mostrou de enorme importância quanto ao afinamento das opções de política legislativa bem como das próprias soluções constantes do anteprojecto –, a qual foi presidida pelo Sr. Secretário-Adjunto para a Justiça, Dr. Jorge Noronha e Silveira, sendo igualmente composta pelo Dr. Manuel Trigo na qualidade de docente universitário, pelo Dr. Gil de Oliveira na qualidade de magistrado judicial, pelo Dr. Alberto Braz na qualidade de magistrado do Ministério Público, bem como pelo Dr. Castelo Branco, Dr. Carlos Simões, Dr. Armando Isaac, Dr. Pedro Branco, Dr. Nuno Sardinha da Mata e Dr. Philip Xavier, na qualidade de advogados indicados pela Associação dos Advogados de Macau.

Foi igualmente constituída, ao nível da Assembleia Legislativa, uma Comissão Eventual responsável pelo acompanhamento do trabalho de revisão dos Grandes Códigos, cujo trabalho, bem como a disponibilidade sempre manifestadas por parte dos Srs. Deputados, queria agradecer e louvar.
Uma nota ainda para o trabalho da Dra. Tou Wai Fong, cujas excelentes qualidades enquanto jurista trouxeram melhorias substanciais ao Código, que não posso deixar de realçar, e que transcenderam os aspectos estritamente ligados ao complexo trabalho de tradução que tão bem coordenou. Nota de apreço que, naturalmente, é estendida a todos quantos, ao nível do Gabinete para a Tradução Jurídica, participaram no delicado trabalho de tradução, em especial, à Dra. Leong Pou Ieng, pelo seu excelente trabalho de supervisão da tradução.".
Mais, recorde-se que a *Comissão Eventual Destinada a Acompanhar e Participar na Elaboração dos Projectos Relativos aos Códigos Civil, Processual Civil e Comercial*, da *Assembleia Legislativa de Macau*, era composta, à data da aprovação do *Parecer n.º 2/99, Projecto do Código Civil de Macau, 1999*, por José Manuel de Oliveira Rodrigues (Presidente), Chan Kai Kit, Henrique Miguel de Senna Fernandes, Jorge Neto Valente, Leonel Alberto Alves, Leong Heng Teng, Tong Chi Kin, Vitor Ng, e Lau Cheok Va (disponível em http://www.al.gov.mo/file/lei/codigo/civil/po/2.htm),
Desta *Comissão* deve ter-se presente o *Parecer n.º 2/99, Projecto do Código Civil de Macau, 1999* (http://www.al.gov.mo/lei/codigo/civil/po/2.htm), e ainda o *Anexo Reforma do Código Civil – Primeiro esboço – Nota Introdutória* (https://www.al.gov.mo/file/lei/codigo/civil/po/4.htm).

Como seria natural, dada a natureza transitiva e aberta do sistema jurídico em contínuo devir, sucederam-se algumas emendas de acordo com as necessidades e os procedimentos legais, necessidades que se manifestaram menos nos primeiros anos, em que a actualidade da codificação o foi dispensando, e a intervenção legislativa se foi verificando por leis avulsas relevantes, o que continua a manifestar-se, permanecendo o Código sem alterações até 2016. Posteriormente foram-se sucedendo, desde 2017, numa média de uma por ano, com um ritmo crescente nos últimos anos.

É certo que o número de intervenções legislativas de 2017 a 2024 se aproxima das verificados em período equivalente que decorreu desde a aprovação do Código anteriormente em vigor, no período que vigorou em Macau, até 1999, bem assim em boa parte das mesmas matérias objecto de intervenção, como as do regime do contrato-promessa, do arrendamento, do casamento e do divórcio e da família em geral. Porém, não se verificou a necessidade de uma intervenção de fundo, que se possa aproximar sequer do que foi anteriormente a intervenção de 1977, que bem se poderia caracterizar como uma *revolução*, mas apenas de alterações que foram expressão da necessidade de proceder a emendas requeridas pela *evolução* da realidade económica e social de Macau, recorrendo aos termos em contraste das próprias referências do legislador de Macau por ocasião da aprovação do Código Civil em vigor.

De igual modo, será de esperar a continuidade da evolução do direito civil e do Código Civil de Macau nos 25 anos seguintes, do período de 50 anos a decorrer de 1999 a 2049, por evolução em conformidade com as necessidades, prosseguindo em transição suave, como uma evolução natural sem necessidade de uma qualquer revolução, para a integração no país, segundo a actual previsão da Constituição da República Popular da China, como Região Administrativa Especial de Macau.

Pelo que respeita ao desenvolvimento do direito civil e do Código Civil, a intervenção legislativa pode beneficiar do aperfeiçoamento das previsões legais, dos procedimentos e da experiência de legística formal e material, dependendo sempre das opções políticas e das políticas legislativas, sendo, em qualquer caso, de avaliar bem a necessidade de legislar, pois sempre haverá de se legislar bem[68].

---

68 Tenham-se presentes as afirmações de dois dos mais eminentes juristas portugueses da actualidade nas respectivas intervenções por ocasião das Comemorações dos Cinquenta Anos do Código Civil Português, sem prejuízo das suas diferentes posições sobre a eventual reforma do Código Civil.

ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, em *O Código Civil Português entre o Elogio do Passado e um Olhar sobre o Futuro*, cit., pp. 45 e ss, *defende reformas pontuais*, com prudência e rigor, afastando reformas sem a preparação devida e em resposta à tentação de legislar (com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO), preferindo a estabilidade legislativa e a segurança jurídica, a evolução

jurídica interna, a *reconstituição histórica* (com CASTANHEIRA NEVES) do *direito em acção* (com ORLANDO DE CARVALHO) pela jurisprudência e pela doutrina, de encontro ao entendimento de que a jurisprudência assegura a *continuidade do possível*, até ao momento em que seja necessária e indispensável a intervenção do legislador pela *aceleração das mutações culturais* e *sociológicas* (com HENRIQUE GASPAR) ou políticas, como *se verificou* com a Revolução Portuguesa de 74, a Constituição de 1976 e a Reforma de 1977. Mais, em relação à questão de saber "se se justifica hoje uma revisão de fundo", considera que as desvantagens superariam qualquer reforma apressada, pelo que "Há que ser prudente e rigoroso! *O tempo não perdoa ao que se faz sem tempo!*", concluindo: "Mas isso não constitui um apelo à inércia nem significa, evidentemente, que não possam justificar-se reformas pontuais", que exemplifica com o regime das incapacidades, que, entretanto, foi objecto de intervenção legislativa.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ciência do Direito e Reformas Civis*, cit., pp. 57 e ss, analisando a evolução e as reformas no direito privado português, partindo da prudência, e distinguindo as intervenções legislativas ou as reformas legislativas entre fracas (ou de revisões pontuais), intermédias (ou de recodificação do código civil, segundo o modelo da reforma alemã), e fortes (ou de recodificação do direito privado), acaba por propor uma reforma forte, não apenas de reforma do direito civil, mas de unificação do direito privado, como já antes havia defendido, em *Da Modernização do Direito Civil- I, Aspectos gerais,* cit., pp.199 a 201, embora considerando agora, em *Ciência do Direito e Reformas Civis,* cit, p. 80, que, em face das circunstâncias, essa opção deve aguardar por condições mais favoráveis, por "novos equilíbrios, sustendo tal tarefa", ficando "ao alcance a solução intermédia, mas a encarar, apenas, se houver condições de estabilidade e de diálogo lusófono que permitam um labor conjunto aprofundado".

OUTROS ESTUDOS DE DIREITO CIVIL

其他民法研究

Other Civil Law Studies

CRISE E ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS: AS LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO*

危機與情事變更：比較法的啟示

Crises and changed circumstances: Lessons from Comparative Law

Dário Moura Vicente
Professor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa
Professor Adjunto, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: Examinam-se neste estudo, à luz do Direito Comparado, os problemas postos quanto à regulação dos contratos pelos ciclos económicos e em especial pelos períodos de crise que os integram. Coloca-se em evidência a este respeito a diversidade das respostas dadas à questão dos efeitos da alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar pelas tradições jurídicas de *Civil* e *Common Law*, bem como pelo recente Código Civil chinês. Analisam-se também os mecanismos pelos quais as partes nos contratos internacionais podem acautelar-se relativamente a essa diversidade de respostas. Cura-se por fim do papel que podem ser chamados a desempenhar neste contexto

* O presente texto corresponde, com pequenos desenvolvimentos, à conferência proferida pelo autor em 18 de Novembro de 2024 durante uma estadia na Faculdade de Direito da Universidade de Macau como *University of Macau Distinguished Visiting Scholar*. Agradece-se ao Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade o apoio concedido na recolha da bibliografia relativa ao Direito de Macau e à Fundação Rui Cunha o acolhimento do evento nas suas instalações.

dois instrumentos do Direito Internacional Privado: a atribuição de efeitos a normas internacionalmente imperativas e a reserva de ordem pública internacional.

Palavras-chave: Alteração de circunstâncias; autonomia privada; ciclos económicos; conflitos de leis; crises; Direito Comparado; normas internacionalmente imperativas; ordem pública internacional.

摘要：本文以比較法的視角，探討在經濟週期，特別是危機時期下，契約調整所面臨的法律問題。文章聚焦於不同法系對於情事變更影響契約效力的處理方式，尤其比較了大陸法系與普通法系在此問題上的制度差異，以及中國《民法典》近年來的回應與創新。

文中亦分析國際契約當事人面對上述差異時，如何透過契約設計機制（如情事變更條款、不可抗力條款）以預先防範或調整風險，確保契約穩定性與執行力。

最後，本文關注在此脈絡中，國際私法中的兩項重要工具所可能發揮的作用：一是對具有國際強制性規範所賦予的效力；二是國際公共秩序保留機制的適用，及其對跨境契約秩序與合法性的保障功能。

關鍵詞：情事變更；私人自治；經濟週期；法律衝突；危機；比較法；國際強制性規範；國際公共秩序。

Abstract: This study examines, from a Comparative Law perspective, the problems posed by the regulation of contracts in the context of economic cycles and, in particular, of the periods of crisis that integrate them. The diversity of responses given to the issue of the effect of a change in the circumstances on which the parties based their decision to contract by the Civil and Common Law legal traditions, as well as by the recent Chinese Civil Code, is highlighted in this regard. The mechanisms by which parties to international contracts can protect themselves against this diversity of responses are also analysed. Finally, the role that two instruments of Private International Law can play in this context is examined: the attribution of effects to overriding mandatory rules and the public policy clause.

Keywords: Changed circumstances; comparative law; conflict of laws; economic cycles; crises; party autonomy; overriding mandatory rules; public policy.

I – Os ciclos económicos e o fenómeno das crises

1. A ciência económica formulou há muito o conceito de ciclo económico, consistente nas flutuações que a médio e longo prazo se verificam na atividade económica e que se caracterizam por períodos de crescimento alternados com outros de estagnação ou crise[1]. Portugal conheceu nos últimos 50 anos pelo menos seis ciclos dessa natureza[2]:

a) De 1976 a 1984, um primeiro ciclo, com crescimento de 1976 a 1983 e recessão em 1983 e 1984 causada pela subida do preço do petróleo após a crise do Irão e pelo programa de ajustamento do Fundo Monetário Internacional;

b) De 1986 a 1993, um segundo ciclo, com crescimento de 1985 a 1992 e recessão em 1992 e 1993 causada por nova subida do preço do petróleo devida à Guerra do Golfo e à subida das taxas de juro associada à reunificação alemã;

c) De 1995 a 2003, um terceiro ciclo, com crescimento de 1995 a 2002 e recessão em 2002-2003 causada por fatores internos, ligados sobretudo às novas regras orçamentais impostas pela adesão à moeda única europeia, que limitavam o défice do orçamento geral do Estado a 3% do produto interno bruto;

d) De 2004 a 2013, um quarto ciclo, com crescimento de 2004 a 2008 e recessão em 2008 e 2009 causada pela crise financeira norte-americana do *subprime* e a quebra no comércio internacional que lhe esteve associada e novamente recessão de 2010 a 2013, associada à crise das dívidas soberanas que afetou vários países da zona Euro e ao resgate pela *Troika* constituída pelo Banco Central Europeu, o Fundo Monetário Internacional e a União Europeia;

e) De 2013 a 2020, um quinto ciclo, com crescimento do final de 2013 a 2019 e recessão em 2019 e 2020 em resultado da pandemia da COVID-19; e

f) De 2021 em diante, um sexto ciclo, caracterizado até à data por um moderado crescimento económico.

II – O impacto das crises económicas sobre os contratos

2. As sucessivas crises económicas acima referidas atingiram severamente muitos contratos. Ilustrá-lo-emos com alguns exemplos extraídos da jurisprudência portuguesa recente:

---

1 Cfr. JOSEPH SCHUMPETER, Business Cycles: A Theoretical, Historical, and Statistical Analysis of the Capitalist Process, Londres, 1939.

2 Cfr. RICARDO REIS, PEDRO BAÇÃO, ISABEL HORTA CORREIA, NUNO VALÉRIO, JOSE VAREJÃO, JOSÉ TAVARES, LUÍS AGUIAR-CONRARIA e JOSÉ ALBERTO FERREIRA, Crises na Economia Portuguesa: de 1910 a 2022, Lisboa, 2023.

a) É celebrado um contrato de concessão integrado em parceria público-privada entre o Estado e consórcio internacional para a construção e exploração de uma autoestrada. Com a redução do número de utentes motivada pela crise de 2010-2013, as receitas do consórcio situam-se muito abaixo do previsto no «caso-base» do contrato. O consórcio reclama perante um tribunal arbitral a revisão das contrapartidas financeiras devidas pelo Estado, alegando que se rompeu o equilíbrio financeiro da concessão, e a condenação daquele no pagamento de uma indemnização correspondente às receitas perdidas na exploração da concessão.

b) É constituído um Fundo de Capital de Risco com a participação de investidores de diversos países. Devido à crise económica de 2010-2013, o Fundo enfrenta dificuldades em encontrar empresas em que pudesse investir e financiamentos bancários disponíveis para o efeito. Alguns investimentos já feitos perdem valor. Os investidores receiam que não seja possível obter o retorno do capital investido dentro do calendário previsto. Recusam-se, com fundamento na alteração de circunstâncias, a satisfazer as chamadas de capital efetuadas nos termos do regulamento do Fundo pela respetiva sociedade gestora. Esta demanda-os perante um tribunal arbitral, alegando a ocorrência de incumprimento contratual e exigindo a sua exclusão do Fundo, bem como a perda das unidades de participação por eles subscritas.

c) Um grupo de empresas de transportes públicos com um alto grau de endividamento celebra com um banco estrangeiro um conjunto de contratos de *swap* de taxas de juro, pelos quais as partes trocam entre si as quantias representativas de juros vencidos às taxas Libor e Euribor sobre um capital de referência pelas quantias correspondentes à aplicação ao mesmo capital de uma taxa de juro fixa acrescida de um *spread*. Procuram assim as empresas salvaguardar-se contra a subida das referidas taxas de juro. Em consequência da crise do *suprime*, as taxas Libor e Euribor descem acentuadamente a partir de 2008 e aproximam-se do zero. Os *swaps* revelam-se ruinosos para as empresas, as quais ficam sujeitas a pagamentos muito superiores aos que deveriam normalmente efetuar. As empresas invocam a alteração anormal das circunstâncias em que fundaram a decisão de contratar e reclamam a revisão pelo tribunal desses contratos.

d) É celebrado um contrato de arrendamento relativo a uma fração autónoma de um edifício, destinando-se o locado ao alojamento de turistas. A arrendatária deixa a dada altura de pagar as rendas, motivo pelo qual, através de notificação judicial avulsa, o senhorio resolve o contrato, pedindo a entrega do locado e o pagamento das rendas em atraso. A arrendatária opõe-se, alegando que deixou de pagar as rendas em razão da crise da COVID-19, pois a sua atividade foi afetada pela inexistência de turistas, passando a apresentar prejuízos. Invoca ainda, com fundamento em alteração superveniente das circunstâncias, a ilicitude da resolução do contrato operada pelo senhorio, concluindo pela subsistência do contrato com

dispensa de pagamento das rendas no período de inatividade devida à pandemia.

III – A diversidade das respostas dos sistemas jurídicos nacionais

3. Em todos estes casos, e noutros que se poderiam referir a este propósito[3], os tribunais portugueses viram-se confrontados com a invocação por uma das partes da alteração de circunstâncias decorrente de uma crise económica. Suscitou-se em consequência disso, designadamente, a questão saber se esses tribunais deveriam modificar ou resolver os contratos *sub judicio.* Esta questão revelou-se particularmente delicada, além do mais, porque a sucessão de ciclos económicos de expansão e recessão se tornou mais frequente nos últimos anos e, por isso, em certa medida previsível.

Em Portugal, a questão em apreço encontra-se regulada, como é sabido, no art. 437.º do Código Civil[4], que corresponde ao art. 431.º do Código Civil de Macau. Em face destes preceitos, é necessário, para que se possa determinar a resolução ou modificação do contrato, que a alteração de circunstâncias em causa seja anormal e imprevisível: por exemplo, uma desvalorização abrupta da moeda, a subida vertiginosa do preço de uma matéria-prima ou a queda inesperada de taxas de juro. Requer-se, além disso, que essa alteração envolva lesão para uma das partes, quer porque a prestação que lhe compete realizar se tornou excessivamente onerosa, quer porque a contraprestação da outra parte perdeu valor. A alteração deve ainda ser de ordem tal que a exigência, nesse contexto, das obrigações assumidas pela parte lesada afete gravemente os ditames da boa-fé. Por fim, não deve tal alteração estar coberta pelos riscos próprios do contrato, *v.g.*, porque o contrato é aleatório ou visa cobrir precisamente o risco da verificação do evento em causa[5].

O primeiro destes requisitos levanta a questão de saber em que medida os períodos de recessão integrados em ciclos económicos podem ter-se como anormais e imprevisíveis. Em economias de mercado abertas ao exterior, como são as de Portugal e de Macau, pode dizer-se que eles são hoje, dentro de certos parâmetros, normais e previsíveis – assim como o são, a partir de certo momento, as suas consequências relativamente aos contratos que hajam de executar-se num

---

3 Veja-se, para um levantamento da jurisprudência portuguesa sobre o tema, ANTÓNIO MENEzES CORDEIRO, A crise e a alteração das circunstâncias, in Revista de Direito Civil, 2016, pp. 7 ss.

4 Cujo anteprojeto se deve a ADRIANO VAZ SERRA: cfr. Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 68 (1957), pp. 293 ss.

5 Cfr., para uma síntese recente deste regime, com mais referências doutrinais, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), Código Civil Comentado, vol. II, Coimbra, 2021, pp. 270 ss.

contexto recessivo. Não pode, assim, dar-se como adquirido aquele requisito por uma alteração de circunstâncias se achar associada a uma situação de crise económica ou financeira. Sublinhou-o o Supremo Tribunal de Justiça português, ao declarar, em acórdão de 23 de janeiro de 2013[6], o seguinte:

> *«Nas situações de crise, a alteração relevante carece ainda de ser anormal, requisito ligado à imprevisibilidade, pois que, sendo a alteração normal, as partes poderiam tê-la previsto e acautelado, na conclusão do contrato, as suas consequências, pelo que as alterações da taxa de juro e de esforço na concessão de empréstimo bancário pagamento do preço do contrato prometido, o desemprego e a desvalorização da moeda são insuscetíveis de preencher tal requisito.»*

Daqui que vários arestos dos tribunais superiores portugueses hajam decidido que certas situações de crise não preenchem os pressupostos do art. 437.º do Código Civil. Neste sentido afirma-se por exemplo no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de novembro de 2018[7]:

> *«Para que a crise económica possa constituir uma situação excecional no sentido de ser qualificada como alteração das circunstâncias para relevar para efeitos de alteração do contrato é necessário que essa crise fosse de todo imprevisível para as partes contratantes e que quem invoca tal alteração prove que a sua concreta atividade económica foi afetada pela crise económica geral.»*

No caso que constituiu o objeto deste acórdão, quando a parte demandante assumiu no contrato em causa a posição de promitente compradora e entregou à demandada certa quantia para reforço de um sinal, já a crise financeira de 2008-2009 se fazia sentir em Portugal. Por isso sublinhou o Tribunal que «embora a crise económica possa constituir uma situação excecional no sentido de ser qualificada como alteração das circunstâncias, para relevar para efeitos de alteração do contrato nos termos pretendidos pela Autora/Recorrente era necessário que essa crise fosse de todo imprevisível para as partes contratantes». Na espécie, a Autora fundara a sua decisão de contratar, segundo se apurou, com conhecimento do quadro de recessão em que se encontrava a economia mundial e que afetava Portugal,

6 Proc. 1117/10.9TVLSB.P1.S1.

7 Proc. 477/17.5T8BGC.G1.

provocando dificuldades no financiamento externo da economia portuguesa e na concessão de crédito bancário, o que por sua vez implicou uma diminuição acentuada na aquisição de imóveis. A invocação da alteração de circunstâncias constituiria por isso, segundo o tribunal, um abuso de direito.

Mas a ocorrência de ciclos económicos com duração mais ou menos regular, que a história económica documenta, não exclui que certos períodos de recessão ou crise possam revelar-se inusitadamente longos, gravosos ou inesperados. Foi, para alguns, o que aconteceu com a crise desencadeada em 2007 nos Estados Unidos da América, que apenas teve paralelo com a de 1929[8]. Uma crise económica com essas características, aliás não antecipada pelos estudiosos da macroeconomia[9], que não esteja abrangida pelos riscos próprios do contrato, pode assim constituir uma alteração de circunstâncias relevante para os efeitos do disposto na citada disposição do Código Civil.

Outro tanto pode dizer-se da crise desencadeada pela pandemia da COVID-19[10]. O Supremo Tribunal de Justiça português qualificou-a, em acórdão de 1 de maio de 2023, como uma *grande alteração das circunstâncias* geradora da necessidade de uma «reconformação do quadro em que se desenvolve a generalidade das relações jurídicas de carácter patrimonial». Embora seja desejável, para o mesmo tribunal, que essa reconformação ocorra por via legislativa, sempre que não exista diploma legal específico é admissível, para aquele efeito, «o recurso a disposições e princípios de carácter geral como o artigo 437.º do CC e o princípio da boa-fé»[11].

Não basta, em todo o caso, a ocorrência de uma crise a fim de se desencadearem os efeitos previstos nesse preceito. É necessário, como observou o mesmo Supremo Tribunal num acórdão de 10 de janeiro de 2013[12], que haja «uma correlação direta e demonstrada factualmente nos autos entre a crise económica geral e a atividade económica concreta de determinado agente para que se possa falar de uma alteração anormal das circunstâncias».

Na mesma senda, um acórdão do Tribunal de Última Instância de Macau

---

8 Cfr. RICARDO REIS e outros, Crises na Economia Portuguesa, cit., pp. 59 ss.

9 Assim ROGER E. BACKHOUSE, The Penguin History of Economics, 2.ª ed, Londres, 2023, p. 406.

10 Neste sentido, na doutrina portuguesa, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19. Teses e reflexões para um diálogo, in Revista da Ordem dos Advogados, 2020, pp. 153 ss.

11 Proc. 1455/21.5YLPRT.L1.S1. Na espécie, o Supremo confirmou o acórdão recorrido, em que a Relação de Lisboa decidira existir fundamento, ao abrigo do art. 437.º do Código Civil, para a modificação de um contrato de arrendamento, posto que tão-só no que respeitava ao prazo de pagamento das rendas e aos juros devidos por rendas vencidas e não pagas.

12 Proc. 1387/11.

de 5 de dezembro de 2018[13] negou que a crise económica asiática iniciada em 1997 e traduzida em Macau numa baixa dos valores do imobiliário, tivesse tido impacto direto na concessão de um terreno para a instalação nele de uma unidade fabril destinada à exploração de cabos de fibra ótica, a realizar pela própria concessionária. Rejeitou por isso o referido tribunal a relevância dessa crise no não aproveitamento de uma concessão do terreno no prazo contratual.

4. Noutros sistemas jurídicos, deparamos hoje com soluções em larga medida análogas às que se extraem dos Direitos português e de Macau[14].

Na Alemanha, o Código Civil de 1896 rejeitou, é certo, a teoria da imprevisão formulada por Windscheid no século XIX, por força da qual as partes apenas se vinculariam na medida em que se mantivesse a realidade existente no momento da contratação. Nesse sentido jogou o pensamento liberal prevalecente no final do século XIX e a estrita vinculação ao contrato por ele postulada. Contribuiu também para o efeito a confiança dos legisladores da época na estabilidade da economia. Essa confiança viria, porém, a ser posta em causa com a crise económica alemã do I pós-guerra, que levou a jurisprudência a resgatar a teoria da pressuposição sob a égide da ideia de «base do negócio» (*Geschäftsgrundlage*).

A matéria foi revisitada pelo legislador alemão aquando da Modernização do Direito das Obrigações de 2002, impulsionada sobretudo por Claus Canaris[15], através da qual se corrigiu a solução adotada em 1896[16]. Dispõe a este respeito atualmente o § 313 do Código Civil alemão[17]:

> *«(1) Quando as circunstâncias que constituíram a base do contrato se houverem alterado gravemente depois da conclusão deste, e se as partes não o tivessem concluído ou o tivessem concluído com outro conteúdo caso tivessem previsto essa alteração, pode ser exigida a adaptação do contrato, desde que, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, em especial a repartição*

13 Proc. 88/2018.

14 Retomam-se e atualizam-se aqui, à luz de diversos desenvolvimentos normativos entretanto ocorridos, as reflexões anteriormente expendidas no nosso estudo A crise económica mundial e os contratos internacionais, publicado na Revista de Direito Civil, 2017, pp. 599 ss.

15 Ver, deste autor, Schuldrechtsmodernisierung 2002*,* Munique, 2002, e, na doutrina portuguesa, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Da modernização do Direito Civil, vol. I, Coimbra, 2004.

16 Assim, FINKENAUER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 9.ª ed, Munique, 2022, § 313, n.m. 27.

17 A tradução deste preceito legal, tal como as demais que se seguem no texto, é da responsabilidade do autor.

contratual ou legal do risco, não seja exigível a uma das partes a vinculação ao contrato inalterado.
(2) É equiparada a uma alteração de circunstâncias a situação em que se revelem erradas representações essenciais que tenham estado na base do contrato.
(3) Quando a adaptação do contrato não seja possível ou exigível a uma das partes, pode a parte lesada resolver o contrato. Nas relações obrigacionais duradouras, opera o direito de denúncia em lugar do direito de resolução.»

Entre esta disposição e as que lhe correspondem nos Direitos português e de Macau observam-se duas diferenças de tomo.

Por um lado, enquanto que a norma alemã estabelece como requisito da adaptação, resolução ou denúncia do contrato que as partes o não tivessem concluído ou o tivessem concluído com outro conteúdo caso tivessem previsto a alteração das circunstâncias, remetendo assim o julgador nesta matéria para a determinação da *vontade hipotética* das partes (ainda que esta haja de ser determinada, na falta de outros elementos, do ponto de vista de uma pessoa razoável colocada numa situação comparável), as regras homólogas dos sistemas lusófonos em referência reclamam um *juízo objetivo* sobre a contrariedade aos princípios da boa-fé da exigência pelo credor, nesse contexto, do cumprimento das obrigações assumidas pela parte lesada.

Por outro lado, ao passo que o § 313 estabelece uma hierarquização entre a adaptação do contrato e a sua resolução ou denúncia, dando clara preferência à primeira – tida como mais conforme aos princípios da fidelidade ao contrato e da segurança no tráfego[18] –, na medida em que só quando a adaptação do contrato não for possível ou exigível à parte lesada pode esta resolver ou denunciar o contrato, o art. 437.º do Código português e o art. 431.º do Código de Macau conferem a essa parte a faculdade de, em alternativa, requerer a resolução ou a modificação do contrato, posto que a parte contrária se possa opor à resolução, declarando aceitar a modificação[19].

O que significa que, requerida pelo demandante a resolução do *ope judicis*

---

18 Cfr., neste sentido, JÖRG NEUNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13.ª ed., Munique, 2023, p. 522. Para uma apreciação crítica, *vide*, porém, FINKENAUER, Münchener Kommentar, cit., n. m. 102 s., sublinhando a singularidade da solução alemã em termos comparativos.

19 Solução que NUNO PINTO DE OLIVEIRA caracteriza como de «alternatividade imperfeita»: cfr. Em tema de alteração das circunstâncias: a prioridade da adaptação/modificação sobre a resolução do contrato, in Elsa Sequeira Vaz/Fernando Oliveira e Sá (coords.), Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil, Lisboa, 2017, pp. 255 ss.

do contrato, se a outra parte não se lhe opuser é essa, em princípio, perante os Direitos português e de Macau, a consequência da alteração de circunstâncias, não podendo o tribunal substituir-se ao demandado na opção pela modificação do contrato[20]. A dúvida sobre como deve o tribunal proceder em face dos dois termos da referida alternativa apenas se suscita, assim, quando as partes estejam em desacordo quanto à consequência da alteração de circunstâncias no caso concreto. Nessa eventualidade, caberá ao tribunal optar pela resolução se, em face da alteração de circunstâncias, o contrato tiver «perdido a sua razão de ser ou não possa restabelecer-se um equilíbrio justo»; não sendo assim, «deverá salvar-se o contrato através da revisão do seu conteúdo com base em juízos de equidade»[21]. O que é conforme com a ideia de aproveitamento dos negócios jurídicos, ou *favor negotii,* que aflora em diversos preceitos dos Códigos Civis de Portugal e Macau.

Não faltam aplicações do § 313 do Código alemão a situações de alteração de circunstâncias como as acima referidas. No acórdão de 12 de janeiro de 2022[22], por exemplo, o Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*) decidiu que a pandemia da COVID-19 afetara, na espécie, a «grande base do negócio», tomada como «a expetativa das partes contratantes de que as condições fundamentais de enquadramento político, económico e social de um contrato não se alterarão em resultado de uma revolução, guerra, expulsão, hiperinflação ou catástrofe (natural) e de que a existência social não será abalada». O encerramento de uma empresa devido a uma medida governamental de combate à pandemia não dispensaria o arrendatário de instalações utilizadas para fins comerciais do pagamento das rendas, mas o mesmo teria, em princípio, o direito a um ajustamento da renda devido à perturbação da base do negócio, nos termos do n.º 1 daquele preceito do Código.

5. Em França, o Código Civil de 1804 foi dominado pelo pensamento individualista e liberal prevalecente na época em que foi concebido, fundamentalmente avesso à distribuição do risco de alterações imprevistas de circunstâncias entre os contraentes.

Nos termos do art. 1134 desse Código, «[o]s acordos legalmente celebrados valem como lei entre aqueles que os concluíram. Só podem ser revogados por mútuo consentimento ou pelos motivos previstos na lei». Em razão deste preceito, apenas se admitia em França, até recentemente, a aplicação da teoria da imprevisão (*imprévision*) aos contratos públicos. Os contratos de Direito Privado não podiam,

---

20 Neste sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 1987, p. 414.

21 Assim ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações*,* Coimbra, 11.ª ed., Coimbra, 2010, p. 348.

22 ECLI:DE:BGH:2022:120122UXIIZR8.21.0.

pois, ser revistos nem resolvidos por alteração de circunstâncias[23]: «*Contracter c'est prévoir. Le contrat est une emprise sur l'avenir*»[24].

A reforma francesa do Direito dos Contratos e do Regime Geral das Obrigações de 2016, preparada por uma comissão dirigida por François Terré, acolheu, porém, a doutrina da imprevisão quanto aos contratos civis no Código Civil[25]. O Direito francês aproximou-se assim, também neste ponto, do Direito alemão contemporâneo[26]. Estabelece agora a este respeito o art. 1195 daquele Código:

> *«Se uma alteração de circunstâncias imprevisível aquando da conclusão do contrato tornar a sua execução excessivamente onerosa para uma parte que não teria aceitado assumir o respetivo risco, esta pode pedir uma renegociação do contrato ao seu cocontratante. Ela continua a executar as suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou de fracasso da negociação, as partes podem convencionar a resolução do contrato, na data e nas condições que determinarem, ou pedir de comum acordo ao juiz que proceda à sua adaptação. Na falta de acordo num prazo razoável, pode o juiz, a pedido de uma parte, rever o contrato ou pôr-lhe termo, na data e nas condições que fixar.»*

De novo deparamos aqui com diferenças significativas relativamente aos regimes português e macaense: a relevância dada à renegociação do contrato, que esses regimes não contemplam expressamente (posto que, como se verá, tão-pouco o excluam); e a ausência de qualquer hierarquia entre a revisão e a resolução do contrato, entre as quais há assim na lei francesa, aparentemente, uma relação de alternatividade.

A ausência, porém, de elementos suficientes para o tribunal avaliar as modificações requeridas por uma das partes ao estipulado no contrato pode levá-lo a preferir a respetiva resolução. Foi o que sucedeu, por exemplo, no

---

23 Cfr. JEAN CARBONNIER, Droit civil, vol. II, Les biens. Les obligations, Paris, 2004, pp. 2172 s.

24 *Sic,* GEORGES RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles*,* 4.ª ed., Paris, 1949, p. 151.

25 Cfr. PHILIPE CHAUVIRÉ (org.), La réforme du droit des contrats: du projet à l'ordonnance, Paris, 2016 ; MURIEL FABRE-MAGNAN, Droit des obligations, vol. I, 4.ª ed., Paris, 2016, pp. 554 ss.

26 Sobre o tema, veja-se, por último, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Direito das obrigações no século XXI: convergência francoalemã?, in DÁRIO MOURA VICENTE *et al.* (orgs.), Tradição e globalização. Experiências Africanas, Brasileiras e Europeias, Coimbra, 2024, pp. 19 ss. (pp. 46 ss.).

acórdão do Tribunal de Comércio de Paris de 14 de dezembro de 2022[27], em que este determinou a resolução de um contrato relativo a um fornecimento de mosaicos de cerâmica cuja execução se havia tornado excessivamente onerosa para o fornecedor, em razão do aumento extraordinário dos preços da energia (superior a 300%) utilizada no seu fabrico decorrente da pandemia da COVID-19 e do conflito russo-ucraniano. A demandante solicitara em juízo, na sequência de uma renegociação falhada do contrato, o aumento dos preços contratuais dos produtos por si devidos e, subsidiariamente, a resolução do contrato. O tribunal optou, todavia, pela resolução, aduzindo para tanto não dispor das informações necessárias para avaliar o mérito das alterações tarifárias propostas pela demandante.

6. Na China, a Lei dos Contratos de 1999 não previa a alteração de circunstâncias como fundamento de resolução ou modificação dos contratos. Porém, o Supremo Tribunal Popular reconheceu a doutrina em 2009 na *Interpretação II sobre a Aplicação da Lei dos Contratos*[28]. E voltou a admiti-la em 2020 nas *Diretrizes sobre a Pandemia da COVID-19*[29].

O problema foi regulado legislativamente no Código Civil aprovado pela Comissão Permanente do Congresso Nacional Popular em 2020. Consigna-se a este respeito no art. 533 do Código[30]:

---

27 Proc. 2022033136.

28 Cfr. Interpretations of the Supreme People's Court on Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the People's Republic of China (II), art. 26: «Where material changes which are unforeseeable by the parties at the time of concluding the contract and which are not caused by force majeure and are not commercial risks happen to objective conditions after the contract has been concluded, and specific performance of the contract will be obviously unfair for one party or cannot realize the contractual purposes, if the parties claim with the people's court for alteration of rescission of the contract, the people's court shall determine whether to alter or rescind the contract or not according to the principle of fairness and in line with the actual conditions of the case».

29 Cfr. Guiding Opinions on Several Issues Concerning the Lawful and Proper Trial of Civil Cases Involving the Novel Coronavirus Pneumonia Epidemic (2), n.º 2: «Where a sale and purchase contract can continue to be performed, but the epidemic or the measures taken to prevent and control the epidemic has/have caused the performance costs, such as for manpower, raw materials or logistics, to markedly increase or the price of the products to markedly decrease, making continued performance clearly unfair for one of the parties, and the adversely affected party requests an adjustment of the price, the people's court shall adjust the price based on the principle of fairness and in light of the actual circumstances of the case».

30 Sobre o qual podem ver-se: CHEN DIXIAN, Alteração de circunstâncias no Direito Comparado: uma perspetiva da reforma do Código Civil chinês (dissertação de mestrado policopiada, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), 2021; e LIU QIAO, *Force Majeure* or Change of Circumstances: An Enduring Dichotomy in Chinese Law?, in HAO

> *«Após a formação de um contrato, quando uma condição fundamental na qual se baseou a sua celebração o contrato sofra uma alteração significativa, imprevisível para as partes aquando da celebração do contrato e que não integre os riscos comerciais, se a continuação da execução do contrato for manifestamente injusta para uma das partes, a parte prejudicada pode renegociar com a outra parte; se tal acordo não puder ser alcançado num prazo razoável, as partes podem solicitar ao tribunal popular ou a uma instituição de arbitragem a retificação ou a resolução do contrato. O tribunal popular ou uma instituição de arbitragem deve retificar ou resolver o contrato em conformidade com o princípio da equidade, tendo em conta as circunstâncias atuais do caso.»*

A República Popular da China alinhou assim o seu Direito quanto a esta matéria com os dos sistemas romano-germânicos acima referidos, entre os quais o de Macau[31].

De salientar, a este respeito, dois aspetos no regime ora acolhido na codificação civil chinesa. Por um lado, a preferência do legislador chinês por uma solução negociada, subjacente à regra, constante do primeiro parágrafo do preceito acima citado, que subordina o recurso a tribunal judicial ou arbitral à prévia tentativa de acordo entre as partes no quadro de uma renegociação do contrato, a solicitar pela parte prejudicada. Por outro, a consagração nesta matéria de uma alternatividade entre os dois efeitos possíveis da alteração de circunstâncias, entre os quais o tribunal optará na base da equidade. A regra chinesa quanto à alteração de circunstâncias aproxima-se, assim, mais do modelo francês acima descrito do que do alemão.

7. Outra é, porém, a orientação prevalecente nos sistemas de *Common Law*. O princípio conforme o qual uma alteração de circunstâncias pode fundamentar a adaptação ou resolução de um contrato é com efeito estranho aos Direitos inglês e norte-americano.

Acolhe-se neles, é certo, a figura da *frustration of contracts*, mas esta cobre fundamentalmente as situações de impossibilidade superveniente da prestação e não as de onerosidade excessiva devida a uma alteração superveniente de

---

JIANG/PIETRO SIRENA (orgs.), The Making of the Chinese Civil Code. Promises and Persistent Problems, Cambridge, 2023, pp. 77 ss.

31 Sobre a permanência do Direito das Obrigações de Macau na família romano-germânica após o processo de localização a que foi submetido, veja-se MANUEL TRIGO, Lições de Direito das Obrigações, Macau, 2014, p. 13.

circunstâncias. O princípio de que se parte nesses sistemas jurídicos é, na verdade, o da «inviolabilidade dos contratos» (*sanctity of contracts*), por força do qual só em casos excecionais é permitido ao devedor exonerar-se das suas obrigações contratuais[32].

Orientou-se neste sentido, por exemplo, a Câmara dos Lordes na decisão proferida em 1962 no caso *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl GmbH*[33]. Na espécie, o réu havia-se obrigado a transportar até Hamburgo, por via marítima, uma partida de castanhas do Sudão, em novembro ou dezembro de 1956. A 2 de novembro de 1956, o Canal do Suez foi encerrado à navegação marítima pelas autoridades egípcias. Podia o réu, apesar disso, transportar as castanhas no prazo contratualmente definido, contornando o Cabo da Boa Esperança. Mas essa rota tomar-lhe-ia consideravelmente mais tempo e implicaria encargos substancialmente superiores. Invocou por isso a *frustration* do contrato. A Câmara dos Lordes rejeitou a alegação, por entender que seria ainda assim possível cumprir o contrato e que a maior onerosidade do mesmo para o devedor só por si não importava a respetiva *frustration*[34].

Mais recentemente, os tribunais ingleses rejeitaram diversas pretensões de um dos contraentes se exonerar das suas obrigações com fundamento na *economic hardship* causada pela crise financeira mundial de 2007-2008. Assim, por exemplo, no caso *Tandrin Aviation Holdings Ltd v Aero Toy Store LLC*, julgado pelo *Commercial Court* em 19 de janeiro de 2010[35], a alegação, feita pela demandante, de que a «espiral descendente imprevista, imprevisível e cataclísmica dos mercados financeiros mundiais» determinaria na espécie o diferimento, ao abrigo de uma cláusula de *force majeure,* do prazo para a execução de um contrato relativo à aquisição de uma aeronave e eventualmente afetaria o respetivo preço foi julgada improcedente pelo tribunal com fundamento em que se encontra «bem assente no Direito inglês que uma alteração das circunstâncias económicas/do mercado, que afete a rentabilidade de um contrato ou a facilidade com que as obrigações das partes podem ser cumpridas, não é considerada um caso de força maior».

A crise económica gerada pela pandemia da COVID-19, pese embora o seu impacto em contratos sujeitos ao Direito inglês, não alterou esta postura

---

32 Sobre a *sanctity of contracts* como ideia-força da conceção de contrato própria do sistema jurídico inglês, veja-se JOHN N. ADAMS/ROGER BROWNSWORD, The Ideologies of Contract, in Legal Studies, 1987, pp. 205 ss.

33 [1962] A.C. 93.

34 Recorde-se o símile estabelecido por Lorde RADCLIFFE no referido aresto: «A man may habitually leave his house by the front door to keep his appointments; but, if the front door is stuck, he would hardly be excused for not leaving by the back».

35 [2010] EWHC 40 (Comm).

dos tribunais ingleses[36]. Estes não reconhecem, cumpre notá-lo, a imposição às partes de um dever geral de boa-fé em matéria contratual. Foi o que sucedeu, por exemplo, na decisão proferida pelo *Court of Appeal* inglês em 27 de julho de 2016 no caso *MSC Mediterranean Shipping Co SA v Cottonex Anstalt*[37], em que Lorde Moore-Brick afirmou:

> *«Na minha opinião, existe um perigo real de que, se fosse estabelecido um princípio geral de boa-fé, este seria invocado tanto para prejudicar como para fundamentar os termos em que as partes chegaram a acordo.»*

A boa-fé parece assim insuscetível de fundar, no Direito inglês, uma pretensão de modificação ou resolução de um contrato por alteração de circunstâncias[38].

8. Defrontam-se neste domínio duas conceções fundamentalmente distintas de contrato.

De um lado, aquela que, na linha da tradição aristotélica, vê no contrato de troca um ato de *justiça comutativa* em que o valor que cada uma das partes proporciona à outra deve igualar o daquilo que dela recebe[39]. Essa conceção postula, a fim de que o contrato vincule as partes, um certo equilíbrio das prestações contratuais, a qual não é senão uma manifestação particular do *princípio de proporcionalidade*, que se estende a vários domínios do Direito Privado[40]. Na falta desse equilíbrio, *maxime* em virtude de uma alteração de circunstâncias, o tribunal pode, mesmo na ausência de estipulação das partes nesse sentido, tomar as medidas necessárias a fim de adaptar o contrato. De acordo com esta conceção, as denominadas «grandes alterações de circunstâncias» constituem um risco da sociedade como um todo. Esse risco deve, assim, ser distribuído entre as partes, se

---

36 Neste sentido, HUGH BEALE e CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, Covid-19 and frustration in English law, in Sergio Garcia Long (org.), Derecho de los Desastres: Covid-19, Lima, 2020, pp. 1185 ss.

37 [2016] EWCA Civ 789.

38 Ver HANNES RÖSLER, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law", in European Review of Private Law, 2007, pp. 483 ss. (p. 512: «Hardship as a characteristic daughter of good faith is not accepted in English law»).

39 Assim, JAMES GORDLEY, The Moral Foundations of Private Law, in American Journal of Jurisprudence, 2002, pp. 1 ss. (p. 17).

40 Cfr., por último, JORGE SINDE MONTEIRO, Proporcionalidade e Direito Privado, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 154.º (2024-25), pp. 4 ss.

a tal não se opuser a índole própria do contrato, i. é, no que respeita às situações que aqui temos especificamente em vista, se os efeitos da crise não integrarem os riscos próprios deste. O que, por via de regra, é o caso, pelo menos quando a alteração não era previsível ou antecipável por qualquer dos contraentes[41].

De outro lado, revela-se uma conceção que reconduz o contrato fundamentalmente à vontade das partes – ainda que os seus efeitos sejam os que a lei lhe atribui independentemente de as partes os terem realmente querido ou não – e recusa, em princípio, qualquer interferência dos tribunais na composição de interesses acordada entre as partes, salvo estipulação expressa destas nesse sentido. De acordo com esta conceção, o risco da alteração anormal de circunstâncias recai sobre a parte por ela diretamente afetada, sem que possa ser repercutido no todo ou em parte sobre a outra, salvo se as partes nisso tiverem expressamente convindo. Não há, portanto, distribuição *ope judicis* dos riscos contratuais para além do que as partes houverem convencionado[42]. O que, aliás, é conforme com a regra geral que vigora nos sistemas de *Common Law* conforme a qual a responsabilidade contratual é objetiva (*strict liability*), responsabilizando-se o devedor pelo incumprimento ainda que este seja independente de culpa sua ou dos seus auxiliares[43].

IV – O papel da autonomia privada

9. A índole restritiva do regime vigente nos sistemas de *Common Law* em matéria de alteração de circunstâncias faz recair sobre as partes em contratos internacionais conexos com um dos países onde vigoram esses sistemas o ónus de se acautelarem adequadamente em relação a esse tipo de eventos e às suas consequências na execução dos contratos através de cláusulas expressas.

Estas podem ter por objeto, desde logo, a determinação da lei aplicável ao contrato. A opção pelo Direito inglês, norte-americano ou de outro sistema de *Common Law* – que, como se verá a seguir, ocorre na maioria dos litígios submetidos a arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (doravante CCI)

---

41 Assim MANUEL CARNEIRO DA FRADA, Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias. Contratos de depósito vs. Contratos de gestão de carteiras, in Revista da Ordem dos Advogados, 2009, pp. 633 ss. (pp. 683 s.).

42 Nesta linha, *vide* EWOUD HONDIUS/HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT (orgs.), Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge, 2011, p. 164, onde se lê: «The idea that a change of circumstances may of itself lead to the adjustment or cessation of a contractual obligation is unknown to English and Irish law».

43 Cfr., para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, o nosso Direito Comparado, vol. II, Coimbra, 2017, pp. 311 s.

– importa, na falta de estipulação expressa naquele sentido, a insusceptibilidade de modificação ou resolução do contrato pelo tribunal em caso de alteração de circunstâncias, ainda que imprevista e imprevisível, de que resulte a maior onerosidade da prestação a cargo de uma das partes. A opção por um dos sistemas romanistas acima referidos, designadamente os de língua portuguesa, assim como pelo Direito chinês, envolve, pelo contrário, a possibilidade dessa modificação ou resolução por iniciativa da parte lesada.

Ora, a faculdade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais encontra-se hoje firmemente enraizada tanto no Direito português como no de Macau. Assim, nos termos do art. 41.º do Código Civil português e do art. 40.º do Código Civil de Macau:

> *«1. As obrigações provenientes de negócio jurídico, assim como a própria substância dele, são reguladas pela lei que os respetivos sujeitos tiverem designado ou houverem tido em vista.*
> *2. A designação ou referência das partes só pode, todavia, recair sobre lei cuja aplicabilidade corresponda a um interesse sério dos declarantes ou esteja em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado [em Macau: "do direito de conflitos"].»*

Em Portugal, releva ainda nesta matéria o art. 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 593/2008 («Roma I»), que prevalece sobre o art. 41.º, n.º 1, do Código Civil no âmbito próprio de aplicação desse instrumento europeu e nos termos do qual:

> *«O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.»*

A escolha da lei aplicável é também possível no contexto dos litígios submetidos a arbitragem. Assim sucede em Portugal, em virtude do art. 52.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (Lei da Arbitragem Voluntária), segundo o qual «[a]s partes podem designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros, se os não tiverem autorizado a julgar segundo a equidade»[44]. Em Macau,

---

44 Cfr. o nosso O Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, vol. V (2012), pp. 37 ss.

estabelece, por seu turno, o art. 62.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2019, de 5 de novembro (Lei da Arbitragem), que «[o] tribunal arbitral decide o litígio de acordo com as regras jurídicas designadas pelas partes para serem aplicadas ao mérito da causa».

A *praxis* contratual internacional, tal como a refletem as estatísticas periodicamente publicadas pela CCI[45], evidencia a relevância destas disposições legais e de outras congéneres delas: em 95% dos contratos submetidos a arbitragem em 2020 ao abrigo do Regulamento daquela instituição, as partes escolheram o Direito aplicável ao mérito da causa. O Direito inglês foi o mais frequentemente escolhido (em 122 casos), seguido dos Direitos de Estados norte-americanos (em 104 casos, em metade dos quais foi escolhido o Direito do Estado de Nova Iorque), do Direito suíço (em 66 casos), do Direito francês (em 56 casos) e do Direito brasileiro (em 42 casos).

As partes valorizam aparentemente, segundo se infere destes dados, a estabilidade dos contratos internacionais proporcionada pelo Direito inglês. Mas essa opção comporta, como resulta do que se disse acima, certos riscos em períodos de crise económica de que resulte o rompimento do equilíbrio das prestações contratuais originariamente acordado pelas partes.

10. O problema acabado de referir pode, todavia, ser acautelado pelas partes através de uma cláusula de *hardship*. Sirva de exemplo, a este respeito, a cláusula-modelo divulgada pela CCI em 2020[46]:

> *«1. A parte em uma relação contratual é obrigada a adimplir suas obrigações ainda que fatos tornem o cumprimento do contrato mais oneroso do que se podia razoavelmente esperar ao tempo da sua celebração.*
> *2. Não obstante o parágrafo 1º desta Cláusula, quando a parte comprovar que: a) o cumprimento das suas obrigações contratuais se tornou mais oneroso devido a um evento que não poderia ter sido razoavelmente levado em consideração ao tempo da conclusão do contrato; e que b) o evento ou suas consequências não poderiam ter sido razoavelmente evitados ou superados, as partes estão obrigadas, dentro de um prazo razoável do recurso a esta Cláusula, a renegociar os termos do contrato de uma forma que permita a razoável superação das consequências do evento.»*

Nas situações em que se encontrem preenchidos os requisitos do n.º 2, a

45 Cfr., por último, ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, Paris, 2021.

46 Disponível em https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/07/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020-por1.pdf.

cláusula-modelo da CCI oferece às partes três alternativas:

a) A resolução do contrato pela parte interessada – Se as partes não chegarem a acordo no quadro da renegociação do contrato prevista na cláusula de *hardship*, pode a parte que a invocar resolvê-lo;

b) A resolução ou adaptação do contrato pelo tribunal – Na mesma eventualidade, pode qualquer das partes requerer ao tribunal competente que adapte o contrato em ordem a restaurar o equilíbrio das prestações ou que o resolva, consoante o que considerar mais apropriado;

c) A resolução do contrato pelo tribunal – Ainda na mesma eventualidade, pode qualquer das partes requerer ao tribunal que este resolva o contrato.

A admissibilidade das cláusulas de *hardship* nos Direitos português e de Macau não suscita hoje dúvidas de maior[47]: apesar de não estar expressamente prevista na lei, a estipulação do dever de renegociar constante de uma cláusula de *hardship* constitui um *plus* relativamente ao que os arts. 437.º do Código Civil português e 431.º do Código Civil de Macau estabelecem. Essa estipulação não põe em causa a imperatividade daqueles preceitos, que não consentem, decerto, a exigência das prestações devidas ao abrigo do contrato quando tal se mostre contrário à boa-fé, mas não se opõem à revisão deste por acordo entre as partes ou decisão de terceiro a quem estas confiem tal função. Deve por isso considerar-se admissível a sua consagração no contrato ao abrigo do princípio da autonomia privada[48].

As cláusulas de *hardship* permanecem, contudo, relativamente raras na contratação internacional. Mais frequentemente as partes inserem nos seus contratos, sobretudo quando estes se destinem a vigorar por longo período de tempo, cláusulas tendo por objeto específico a revisão dos preços nele estipulados ou o reequilíbrio financeiro das prestações a cargo de cada uma delas quando as circunstâncias em que se baseou a estipulação destas se alterem de forma imprevista após a respetiva conclusão[49]. Na compra e venda de empresas é hoje também relativamente comum a inclusão de cláusulas ditas de «alteração adversa

---

47 Com referência especial ao Direito português, veja-se, por último, RUI ATAÍDE, Models Available to Parties to Regulate and Distribute Contractual Risk. Hardship Clauses, in Particular, in European Review of Private Law, 2023, pp. 557 ss.

48 Fundando também na autonomia privada a estipulação negocial de um dever de renegociar, que não pode extrair-se, em seu entender, do disposto no art. 437.º do Código Civil nem do dever, consignado no art. 762.º, n.º 2, do mesmo Código de as partes procederem de acordo com a boa-fé durante a execução do contrato, veja-se MANUEL CARNEIRO DA FRADA, O dever de renegociar o contrato. Mitos e realidades de uma ideia errante, in Revista da Ordem dos Advogados, 2022, pp. 499 ss.

49 Hipótese que, aliás, a lei portuguesa expressamente contempla relativamente aos contratos públicos no art. 282.º do Código dos Contratos Públicos.

significativa» (*material adverse change*), pelas quais as partes procuram delimitar as situações em que a uma das partes é dado desvincular-se do contrato, caso entre a assinatura dos documentos que o integram e a conclusão das demais formalidades necessárias à sua eficácia (*closing*) ocorram alterações de circunstâncias com impacto económico adverso significativo sobre a empresa em causa[50].

11. A revisão ou adaptação do contrato pode também ser estipulada numa convenção de arbitragem.

Em Portugal, por exemplo, os árbitros podem «precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias» quando as partes lhes confiem essa função nos termos do art. 1.º, n.º 4, da Lei da Arbitragem Voluntária.

Essa estipulação justificar-se-á particularmente na medida em que permite às partes escolherem como julgadores, em caso de alteração de circunstâncias, especialistas nas matérias em litígio, as quais se revestem não raro de considerável complexidade (como sucede, por exemplo, nos casos acima referidos de reposição do equilíbrio financeiro de uma concessão rodoviária ou de alteração dos pressupostos macroeconómicos em que assentou a celebração de um contrato de *swap*).

Mas é duvidoso que os árbitros possam rever ou adaptar um contrato a novas circunstâncias quando as partes não lhes hajam conferido expressamente esse poder. A solução desta questão dependerá fundamentalmente do que dispuser a lei aplicável ao mérito da causa na arbitragem[51].

12. Em ordem a mitigarem os riscos inerentes à aplicação a esta ordem de questões de uma lei nacional de alcance incerto, podem ainda as partes eleger, a fim de serem aplicadas pelos árbitros às questões suscitadas pelo litígio, codificações internacionais de princípios jurídicos. Estão neste caso os *Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016*, que de alguma sorte procuram estabelecer uma ponte entre as tradições jurídicas atrás examinadas[52]. Esses *Princípios* não são, decerto, vinculativos *per se*: constituem, quando

---

50 Ver, sobre essas cláusulas, em língua portuguesa, FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, Cláusulas Material Adverse Change (MAC) em contratos de compra e venda de empresas, in Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2012, pp. 427 ss.; e CATARINA MONTEIRO PIRES, Cláusulas de preço fixo, de ajustamento de preço e de alteração material adversa ("MAC") e cláusulas de força maior, in Revista da Ordem dos Advogados, 2020, pp. 73 ss.

51 Cfr. NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, *et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, 7.ª ed., Oxford, 2023, n.º 9.69.

52 Cfr. International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, 4.ª ed., Roma, 2016.

muito, uma manifestação da denominada *soft law*[53]. Mas quando as partes para eles remetam no contrato, incorporando-os neste, passam a constituir, *hoc sensu,* parte da *lex contractus.*

Ora, de acordo com o art. 6.2.2 dos referidos *Princípios*, ocorre uma situação de *hardship* quando ocorram eventos que «alterem fundamentalmente o equilíbrio das prestações, quer por aumento do custo de cumprimento das obrigações quer por diminuição do valor da contraprestação», e esses eventos se hajam verificado ou chegado ao conhecimento da parte lesada depois da conclusão do contrato, não pudessem razoavelmente ser tomados em consideração pela parte lesada no momento da conclusão do contrato, escapem ao controlo da parte lesada e o risco da sua verificação não tenha sido assumido pela parte lesada[54].

Em caso de *hardship*, estabelece o art. 6.2.3 que a parte lesada pode pedir a renegociação do contrato. O pedido deve ser formulado sem atraso indevido e deve ser fundamentado. Esse pedido não confere, por si só, acrescenta o n.º 2 da mesma disposição, direito à parte em desvantagem de suspender o cumprimento das suas obrigações. Na falta de acordo entre as partes num prazo razoável, cada uma delas partes pode, segundo o n.º 3, recorrer ao tribunal. Caso este considere existir *hardship*, pode nos termos do n.º 4, caso o julgue razoável, resolver o contrato na data e nas condições por ele fixadas ou modificá-lo para restabelecer o equilíbrio das prestações. Nesta disposição foi-se, como é bom de ver, muito além do que preveem os sistemas de *Common Law*[55].

V – A relevância de normas internacionalmente imperativas

13. Suponhamos agora que é aplicável certa lei estrangeira num litígio em que uma das partes invoca a alteração anormal de circunstâncias decorrente, *v.g.*, de disposições legislativas ou administrativas do Estado do foro ou de um terceiro Estado – como por exemplo, as que foram adotadas por vários países durante a pandemia da COVID-19 – que tornam a execução de um contrato nos termos originariamente acordados excessivamente onerosa para essa parte. Nestas condições pergunta-se: que efeitos, se alguns, pode o tribunal competente atribuir

---

53 Ver, sobre o ponto, o nosso Direito Comparado, vol. II, cit. pp. 594 ss.

54 Ver EWAN MC KENDRICK, comentário ao art. 6.2.2 dos Princípios, in STEFAN VOGENAUER (org.), Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), 2.ª ed., Oxford, 2015, pp. 814 ss.

55 Reconhece-o, por exemplo, Joseph Perillo, em Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in Tulane Journal of International and Comparative Law, 1997, pp. 5 ss. (pp. 26 ss.)

a essas disposições em ordem a aferir o preenchimento dos pressupostos da revisão ou resolução de contratos por alteração de circunstâncias?

Ganha relevo nesta matéria a categoria das *normas internacionalmente imperativas*, também ditas *de aplicação imediata*. Com esta expressão quer-se aludir a normas imperativas, de Direito Público ou Privado, que reclamam, expressa ou implicitamente, a atribuição de efeitos, mesmo em situações não submetidas, segundo as regras de conflitos comuns, à ordem jurídica a que pertencem – daí serem internacionalmente imperativas[56] –, sendo que os fins a que se dirigem apenas podem ser conseguidos se lhes for reconhecida tal eficácia.

A essas normas se refere, na União Europeia, o art. 9.º, n.º 1, do Regulamento de Roma I, que as define como disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento. O n.º 2 do mesmo preceito estabelece a respeito da sua eficácia na regulação dos contratos internacionais o seguinte:

> *«As disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das normas de aplicação imediata do país do foro.»*

O julgador deve, pois, aplicar tais disposições, quando pertencentes ao Direito do Estado do foro, sempre que as mesmas regulem imperativamente o caso concreto, qualquer que seja a lei aplicável ao contrato.

As normas internacionalmente imperativas estrangeiras são objeto do n.º 3 do art. 9.º do Regulamento de Roma I, segundo o qual:

> *«Pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objeto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação.»*

A categoria em apreço, longamente decantada pela doutrina do Direito

56 Ver, sobre a justificação dessa terminologia, o nosso Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado, Coimbra, 2001, pp. 625 ss.

Internacional Privado[57], pode desempenhar um papel de relevo no funcionamento tanto das regras nacionais relativas à alteração de circunstâncias como das cláusulas de *hardship*. Por força dela, as normas do Estado do foro, ou daquele onde seja devida a execução do contrato, das quais decorra uma modificação imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, podem ganhar importância fundamental na determinação da suscetibilidade de revisão ou resolução deste, ainda que não pertençam à lei reguladora do contrato. *Não será difícil descortinar regras deste tipo nos* regimes excecionais adotados em muitas jurisdições de *Civil* e *Common Law* no âmbito da crise da COVID-19 que limitaram a circulação de pessoas, mercadorias e serviços, alguns dos quais expressamente as qualificam como «normas de aplicação imediata»[58].

O Código Civil de Macau confere também papel de destaque a estas normas numa disposição sem paralelo no Código Civil português[59]. Estabelece a este respeito o art. 21.º:

> *«As normas da lei de Macau que pelo seu objecto e fim específicos devam ser imperativamente aplicadas prevalecem sobre os preceitos da lei exterior designada nos termos da Secção seguinte.»*

VI – Ordem pública internacional e alteração de circunstâncias

14. Admitamos ainda que é escolhida pelas partes a lei de um sistema de *Common Law* e esta é aplicada pelo tribunal competente (eventualmente também de uma jurisdição dessa natureza) num litígio em que uma das partes invoca a alteração anormal de circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

---

57 Cfr., na literatura jurídica portuguesa, por muitos, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de uma teoria geral, Coimbra, 1991, com amplas referências bibliográficas.

58 Assim, por exemplo, o art. 28, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 9/2020, adotado pelo Governo italiano em 2 de abril de 2020, que instituiu medidas urgentes de apoio às famílias, trabalhadores e empresas relacionadas com a emergência epidemiológica da COVID-19, nos termos do qual: «As disposições do presente artigo constituem, para os efeitos do artigo 17.º da Lei n.º 218, de 31 de maio de 1995, e artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, as regras de aplicação imediata».

59 *Vide*, sobre essa disposição, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, Apontamento sobre as normas de aplicação necessária perante o Direito Internacional Privado português e o art. 21.º do Código Civil de Macau, in Revista da Ordem dos Advogados, 2000, pp. 23 ss.

Foi o que sucedeu, por exemplo, no caso *Banco Santander Totta S.A. v. Companhia Carris de Ferro de Lisboa S.A. and Others,* julgado em 1.ª instância no *Commercial Court* inglês pelo juiz William Blair[60]. O tribunal recusou às partes lesadas pela alteração de circunstâncias, nesse caso, a modificação ou resolução do contrato, que continha uma cláusula de escolha do Direito inglês e de eleição dos tribunais ingleses para julgarem os litígios dele emergentes; mas admitiu que teria de resolvê-lo se o mesmo fosse regido pelo Direito português.

Avulta aqui de novo o papel da boa-fé como princípio fundamental das ordens jurídicas dos sistemas romano-germânicos[61]. Enquanto tal, a boa-fé pode fundar a recusa, ao abrigo da reserva de ordem pública internacional, da aplicação de uma lei estrangeira ou do reconhecimento de uma sentença estrangeira que não admita, na espécie, a modificação ou resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. É que, pese embora a abertura a conteúdos jurídicos estrangeiros que a contemporânea globalização da economia inevitavelmente trouxe consigo, e que a dogmática contemporânea do Direito Internacional Privado acolheu, não deixa de haver um *último reduto* nos sistemas jurídicos de cada país, aquém do qual não pode ser consentida a produção de efeitos jurídicos à luz de uma lei ou sentença estrangeira, por os mesmos colidirem com princípios inderrogáveis desses sistemas[62].

Não vale invocar contra o exposto que o art. 437.º do Código Civil português e o art. 431.º do Código Civil de Macau têm caráter meramente supletivo e que as partes num contrato internacional podem afastar essa regra mediante a escolha de um Direito estrangeiro. Enquanto manifestação do princípio da boa-fé, neles expressamente referido, os mencionados preceitos do Código Civil constituem normas imperativas e são, por esse motivo, inderrogáveis por efeito da vontade das partes. A boa-fé prima, com efeito, sobre a autonomia privada na definição do teor e efeitos do negócio jurídico. Em consequência disso, nenhuma cláusula contratual – seja expressa, implícita ou decorrente da integração *ope judicis* do negócio – é oponível entre as partes quando a exigência do seu cumprimento se mostre incompatível com esse estalão valorativo. Que assim é demonstra-o

---

60 [2016] EWHC 465 (Comm.); [2016] EWCA Civ. 1267.

61 Também assim no Direito de Macau: cfr. PAULA NUNES CORREIA, Teoria geral do Direito Civil, Macau, 2021, pp. 31 s.

62 Sobre o papel contemporâneo da reserva de ordem pública internacional nos sistemas lusófonos, *vide* o nosso estudo A ordem pública internacional no Direito luso-brasileiro, in GUSTAVO MONACO/MARIA ROSA LOULA (orgs.), Direito Internacional e Comparado: Trajetória e Perspetivas. Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui de Moura Ramos, São Paulo, 2021, vol. I, pp. 181 ss. (reproduzido em Direito Internacional Privado. Ensaios, vol. V, Coimbra, 2014, pp. 51 ss.). Cfr. ainda, quanto ao Direito de Macau, JOÃO NUNO RIQUITO e TERESA LEONG, Direito Internacional Privado, Macau, 2013, pp. 328 ss.

inequivocamente o disposto no art. 239.º do Código Civil português e no art. 231.º do Código Civil de Macau, por força dos quais os ditames da boa-fé prevalecem sobre a vontade hipotética das partes.

As partes podem, decerto, regular contratualmente as consequências da alteração de circunstâncias, estabelecendo, por exemplo, um dever de renegociar o contrato quando a mesma ocorra. Este, como se referiu acima, o sentido precípuo das cláusulas de *hardship.* Assim como podem regular a distribuição entre elas do risco da ocorrência de alterações de circunstâncias com impacto adverso significativo sobre o objeto do seu negócio, como sucede nas cláusulas de *material adverse change.* Mas não podem excluir genericamente a aplicação dos arts. 437.º ou 431.º do Código Civil enquanto manifestações do princípio supralegal da boa-fé[63].

Como trave-mestra do sistema jurídico, a boa-fé pode assim opor-se à exigência das prestações devidas ao abrigo dos contratos internacionais em situações de alteração fundamental do equilíbrio contratual como as que a crise económica internacional suscitou nos últimos anos.

VII – Conclusões

15. Os ciclos de crescimento e crise que marcaram a economia internacional as últimas décadas colocaram em evidência, como desprende de quanto se disse acima, os complexos problemas suscitados pela exigência do cumprimento de obrigações contratuais em caso de alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e pelas pretensões de resolução ou adaptação de contratos nela fundadas, sobretudo quando estejam em causa situações conexas com duas ou mais ordens jurídicas diferentes.

Os regimes nacionais quanto a esta matéria diferem, contudo, substancialmente, nisso se revelando as diferentes conceções acerca do contrato e da sua função social que separam os sistemas de *Civil* e *Common Law*. Essa diversidade, ainda que não raro constitua a força motriz do desenvolvimento do

63 Neste sentido também MANUEL CARNEIRO DA FRADA, Autonomia privada e justiça contratual. Duas questões, nos 50 anos do Código Civil, in ELSA SEQUEIRA VAZ/FERNANDO OLIVEIRA E SÁ (coords.), Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil, Lisboa, 2017, pp. 239 ss., salientando que «se as partes pudessem, por acordo, afastar [o art. 437.º, n.º 1] perante uma *qualquer* alteração das circunstâncias que sobreviesse, o sistema jurídico português toleraria, afinal, a manutenção ou a criação de situações jurídicas injustas, e por muito injustas que se apesentassem em virtude de tal alteração. A ordem jurídica portuguesa seria desta forma contraditória com ela própria (pondo em causa os critérios e valorações que ela própria plasmou no art. 437.º, n.º 1)».

Direito, é também inevitavelmente, em alguma medida, fonte de insegurança no comércio internacional.

Ora, as partes nos contratos internacionais dispõem de diversos instrumentos que lhes permitem acautelar estes problemas: a escolha da lei aplicável ao abrigo das regras de Direito Internacional Privado em matéria de obrigações contratuais; a inclusão nesses contratos de cláusulas de *hardship*; a estipulação em convenções de arbitragem da possibilidade de os árbitros por elas designados reverem ou atualizarem os contratos em causa; e a incorporação nos seus contratos de codificações internacionais de princípios jurídicos que contemplem a alteração de circunstâncias e prevejam quanto a ela a possibilidade de uma renegociação dos mesmos e, na falta de acordo entre as partes, de revisão ou resolução do contrato pelo tribunal competente.

Na determinação do preenchimento dos pressupostos tanto das regras nacionais em matéria de alteração de circunstâncias como das cláusulas de *hardship* podem ser chamadas a desempenhar papel de relevo normas internacionalmente imperativas, tanto do Estado do foro como de terceiros países, *maxime* aquelas de que decorra para as partes no contrato ou uma delas maior onerosidade na execução das obrigações dele decorrentes.

Como *ultima ratio,* a reserva de ordem pública internacional permite fazer face nesta matéria aos resultados mais iníquos da aplicação de uma lei estrangeira ou do reconhecimento de uma sentença estrangeira, obstando a essa aplicação ou reconhecimento, em particular, quando dela decorra uma situação que viole flagrantemente os postulados da boa-fé.

DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE OS CÔNJUGES: O QUE MUDOU NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU EM 1999 COM UM OLHAR NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

1999年《澳門民法典》下配偶財產制度的變化及其與《葡萄牙民法典》之異同比較

Property relations between spouses: what changed in the Macau Civil Code in 1999 with a look at the Portuguese Civil Code

Cristina Dias
Professora Catedrática, Escola de Direito,Universidade do Minho, Portugal
Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação

Resumo: O Código Civil de Macau de 1999, partindo da base legal do Código Civil português, soube aproveitar a reforma para introduzir alterações significativas e relevantes no que tange aos efeitos patrimoniais do casamento. Refletiremos aqui sobre a escolha do regime de participação nos adquiridos como regime de bens supletivo, a opção pela mutabilidade do regime de bens, o regime das dívidas comerciais no contexto da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges, e a livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges.

Paralelamente, e não obstante as alterações ocorridas no direito da família

português nos últimos anos, continuam a prevalecer muitas das limitações previstas na Reforma do Código Civil de 1977, e incompreensíveis na sociedade atual.

Palavras-chave: Família; cônjuges; relações patrimoniais entre os cônjuges; Código Civil de Macau.

摘要：1999年《澳門民法典》以《葡萄牙民法典》爲基礎，在制度繼承的同時，成功藉由改革契機，在婚姻財產效力方面引入了多項重大且具前瞻性的變革。本文擬就下列若干重點進行反思與分析：其一，選擇「取得財產分享制」作爲補充適用的婚姻財產制度；其二，確立夫妻財產制度可變性原則；其三，調整與明確夫妻商業債務責任制度中對配偶債務的承擔規則；其四，允許夫妻之間的財產補償得以即時請求與清算；其五，肯定配偶間自由締結契約的法律地位。

與此同時，儘管近年來葡萄牙親屬法亦有所修訂，但1977年《葡萄牙民法典》改革所遺留的諸多限制至今仍舊存在，並在當代社會語境下顯得愈發難以理解與接受。澳門在本體制上的突破，正提供了值得省思的比較視角。

關鍵詞：家庭；配偶；配偶間財產關係；澳門民法典。

Abstract: The 1999 Macau Civil Code, based on the legal framework of the Portuguese Civil Code, was able to take advantage of the reform to introduce significant and relevant changes regarding the property effects of marriage. We will reflect here on the choice of the "participation in acquired assets" regime as a supplementary property regime, the option to change the property regime, the commercial debts in the context of liability for the spouses' debts, the immediate enforceability of compensation between the spouses, and the free admissibility of contracts between spouses.

At the same time, and despite the changes that have taken place in Portuguese family law in recent years, many of the limitations laid down in the Civil Code (1966) and in the 1977 Reform, which are incomprehensible in today's society, still prevail.

Keywords: Family; spouses; property relations between spouses; Macau Civil Code.

I. A título introdutório – Os últimos 25 anos e as mudanças no Direito da Família

A regulação das relações jusfamiliares sofreu profundas alterações nos últimos anos[1], acompanhando a evolução da sociedade e o modo como esta encara as dinâmicas familiares. O Código Civil de Macau de 1999, aproveitando a base legal do Código Civil português, soube aproveitar a reforma para introduzir alterações significativas e relevantes no que tange aos efeitos patrimoniais do casamento.

Não iremos analisar o conceito de casamento ou a relevância dada à união de facto no Código Civil, nem o regime do divórcio ou as alterações introduzidas no domínio do direito da filiação, todas matérias interessantes e que exigiriam uma reflexão autónoma, cingindo-nos exclusivamente às relações patrimoniais entre os cônjuges, onde se optou pela "tendência contemporânea da independência dos cônjuges e da desregulação"[2]. Analisaremos, assim, a escolha do regime de participação nos adquiridos como regime de bens supletivo, afastando-se o regime de comunhão de adquiridos ainda hoje vigente no ordenamento jurídico português, e a opção pela mutabilidade do regime de bens (tema escolhido para a nossa apresentação na 14.ª Conferência Internacional "Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil, Celebrando o 25.º Aniversário da RAEM"). Não esqueceremos, nesta tendência de independência dos cônjuges e de autonomia patrimonial, o regime da responsabilidade por dívidas (e, em especial, o regime das dívidas comerciais), a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges, e a livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges.

O legislador de Macau soube perceber, já em 1999, a importância de tornar "a vida negocial de cada cônjuge mais simples e independente"[3]. Não obstante as

---

1 Tivemos recentemente a possibilidade de compilar e analisar as alterações verificadas no Direito da Família português nos últimos 30 anos no nosso texto "30 anos (1993-2023) no Direito da Família", *in* AAVV, *Estudos em comemoração dos 30 anos da Escola de Direito por ocasião do centenário de Francisco Salgado Zenha – As palavras necessárias*, coordenação de Mário Monte/Cristina Dias/Patrícia Jerónimo/Sónia Moreira/Carlos Abreu Amorim/Flávia Loureiro/Joana Covelo Abreu, vol. I, Braga, UMinho Editora, 2023, pp. 273-300 (https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.10).

2 Guilherme de Oliveira, "A reforma do Direito da Família de Macau", *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, Macau, ano 3, n.º 8, 1999, p. 161-170.

3 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, p. 170. Acrescenta ainda o autor que a "lucidez destas opções está, creio eu, na consideração de que este regime patrimonial vai ser aplicado no seio de uma comunidade naturalmente influenciada pelo regime anglo-saxónico, individualista e desburocratizado, como o que se pratica em Hong Kong. Mas tudo isto sem perder a ideia europeia continental portuguesa da solidariedade conjugal que tem justificado a participação nos valores adquiridos durante o casamento. Aí está, para garantir a solidariedade matrimonial,

alterações ocorridas no direito da família português nos últimos anos, continuam a prevalecer muitas das limitações previstas na Reforma do Código Civil de 1977, a maioria incompreensível na sociedade atual.

II. Dos efeitos patrimoniais do casamento – algumas considerações

"Os sistemas jurídicos encaminham-se nitidamente para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges, para a independência de cada cônjuge e do seu património, para a alteração cada vez mais livre dos regimes de bens. E tendem a confinar as normas imperativas à protecção de terceiros, à protecção dos cônjuges e dos filhos nos momentos de crise do matrimónio, e à tutela da casa de morada de família. O que significa, da parte do legislador, em resumo, um discreto sair da cena negocial dos cônjuges, para entrar só nos momentos críticos em que estão em causa direitos fundamentais ou em que se deve impor a solidariedade conjugal inerente à vida da família"[4].

Soube o legislador de Macau seguir tal tendência no domínio da regulação dos efeitos patrimoniais do casamento?

1. A opção pelo regime de participação nos bens adquiridos como regime supletivo

> *"Praticado há dezenas de anos em alguns países europeus e na América latina, este regime chegou a colher a atenção dos juristas portugueses encarregados de preparar o Código de 1966. É um regime que garante a independência dos cônjuges, facilita a iniciativa patrimonial de cada um, simplifica os processos de administração e de alienação, sem perder de vista a solidariedade conjugal – difere para o termo do casamento as decisões que exprimem a participação económica de ambos na comunhão de vida"*[5].

Preceitua o art. 1579.º do Código Civil de Macau[6] que na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o

---

a partilha segundo o regime da participação nos bens adquiridos ".

4 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, pp. 166 e 167.

5 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, pp. 168 e 169.

6 Sempre que no texto sejam citados artigos, sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil de Macau.

casamento considera-se celebrado sob o regime da participação nos adquiridos, sendo tal regime regulado nos arts. 1581.º e segs.

O regime de participação nos adquiridos baseia-se na ideia de que os ganhos obtidos por um dos cônjuges durante o casamento também resultaram da colaboração do outro[7]. Ainda que este último não tenha contribuído financeiramente para a vida em comum, pode ter contribuído para a criação das condições necessárias para que o outro obtivesse tais ganhos (p. ex., contribuindo com o trabalho doméstico ou a criação e educação dos filhos). O regime assenta, assim, no entendimento de que tudo que se obteve em virtude do trabalho comum e das economias comuns deve ser dividido igualmente entre os cônjuges, independentemente do património em que se formou[8].

Nos termos do art. 1582.º, no regime da participação nos adquiridos cada um dos cônjuges tem o domínio e fruição, tanto dos bens que lhe pertenciam à data da celebração do casamento ou da adoção superveniente desse regime de bens, como dos que adquiriu posteriormente por qualquer título, podendo, salvas as exceções previstas na lei, dispor deles livremente (n.º 1). Aquando da cessação do regime da participação nos adquiridos, e com vista a igualar o acréscimo patrimonial obtido por cada um dos cônjuges durante a vigência do regime de bens, é atribuído ao cônjuge cujo acréscimo patrimonial for menor o direito de participar pela metade na diferença entre o valor do acréscimo do património do outro cônjuge e o valor do acréscimo do seu próprio património, designando-se tal direito por crédito na participação (n.º 2), sendo nula qualquer estipulação dos cônjuges que altere esta fração (n.º 4). Para efeitos da determinação do acréscimo patrimonial de cada cônjuge só são contabilizados os bens ou valores que nos termos dos arts. 1583.º e segs. sejam integrados no respetivo património em participação (n.º 3). Os bens de cada cônjuge são considerados próprios independentemente de comporem ou não o respetivo património em participação (n.º 5).

Fazem parte do património em participação do cônjuge: a) O produto do seu trabalho adquirido na constância do regime da participação nos adquiridos; b) Os bens por si adquiridos na constância do regime da participação nos adquiridos que não sejam excetuados nos termos dos arts. 1584.º e segs. ou por lei especial

---

7 Para uma análise mais ou menos detalhada deste regime no ordenamento jurídico alemão, v., a nossa obra *Responsabilidade por Dívidas do Casal – algumas (outras) reflexões em torno do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 228 e segs., de onde retiramos algumas das notas deste ponto.

8 Beitzke/Lüderitz, *Familienrecht*, 26.ª ed., München, C. H. Beck, 1992, p. 133, e Lüderitz/Dethloff, *Familienrecht*, 28.ª ed., München, C. H. Beck, 2007, p. 112. Como referem Gernhuber/Coester-Waltjen, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 1994, § 34, I, 1 e 2, p. 359, o objetivo fundamental do regime é a *Ausgleich* (compensação), baseada na ideia de que o cônjuge que ganhou menos foi em razão das maiores aquisições do outro.

(art. 1583.º).

De acordo com o art. 1593.º, no cálculo do património em participação de cada um dos cônjuges, com vista à determinação do titular e do montante do crédito na participação, incluem-se: a) Os bens do cônjuge integrados, à data da cessação do regime da participação nos adquiridos, no seu património em participação; b) Os bens do cônjuge integrados no seu património em participação, por si dispostos a título gratuito sem o consentimento do outro cônjuge na vigência do regime da participação nos adquiridos, salvo tratando-se de doação remuneratória ou de donativo conforme aos usos sociais; c) O valor do prejuízo causado ao consorte com os atos de alienação de bens que o cônjuge tenha efetuado, no período indicado na alínea anterior, com intuito de prejudicar o consorte; d) O montante das dívidas de exclusiva responsabilidade do cônjuge existentes à data da celebração do casamento ou da adoção superveniente do regime de bens, pagas com bens integrados no património em participação durante a vigência do regime de bens; e) O valor das despesas já pagas pelo cônjuge com bens integrados no seu património em participação relacionadas com a aquisição de bens que apenas advenham ao cônjuge posteriormente à data da cessação do regime da participação nos adquiridos; e f) As dívidas do cônjuge indicadas na al. *b*) do art. 1559.º, ou parte das mesmas, pagas antes da cessação do regime da participação nos adquiridos com bens do seu património em participação.

A determinação do montante do património em participação de cada cônjuge só é feita após: a) Serem efetuadas as compensações a que haja lugar entre o património em participação do respetivo cônjuge e o património dela excluído do mesmo cônjuge; e b) Serem deduzidas as dívidas não pagas do respetivo cônjuge a terceiros, com exceção das indicadas no n.º 4. Salvo quando tal envolva resultados menos justos, os créditos não satisfeitos que um dos cônjuges tenha contra o outro à data da cessação do regime de bens são computados no património em participação do cônjuge devedor e, caso tenham provindo de bens ou valores excluídos da participação do cônjuge credor, são deduzidos do património em participação deste. No entanto, se o montante da dívida tiver sido aplicado na aquisição de bens do património em participação do cônjuge devedor que, à data da cessação do regime de bens, permaneçam nele integrados, é descontado no valor do crédito computado no património do devedor o valor do bem ou parte do mesmo resultante da aplicação desse capital. No cálculo do património em participação não são deduzidas as dívidas, ou parte das mesmas por saldar: a) Relacionadas com a aquisição de bens que só advenham ao cônjuge posteriormente à dissolução do regime da participação nos adquiridos; b) Indicadas na alínea b) do artigo 1559.º; ou c) Contraídas exclusivamente em benefício do cônjuge, na medida em que não tenham aumentado o património em participação (v., art. 1594.º). O art. 1594.º prevê, assim, que as dívidas devem considerar-se para determinação do crédito

de participação. Mas se tal não for tomado em consideração, os credores podem, depois de excutido o património do seu devedor, exigir o pagamento das mesmas ao cônjuge beneficiado com o crédito na participação. Porém, nunca o cônjuge do devedor é chamado a satisfazer dívidas de montante superior ao valor dos bens recebidos por força da satisfação do crédito na participação (art. 1600.º, n.os 3 e 4). Portanto, apesar de um cônjuge não responder e não participar nas dívidas do outro, não deixa de poder ser afetado pelo pagamento das dívidas, por via do seu crédito na participação.

É atendendo à desvalorização monetária que o art. 1595.º, n.os 2 e 3, prevê a atualização dos valores dos bens de acordo com os índices de preços (art. 544.º).

O crédito na participação deve ser satisfeito em dinheiro. Se houver dificuldades graves de pagamento imediato por parte do devedor, o juiz pode, a pedido do devedor, estabelecer um plano de pagamento num prazo nunca superior a 2 anos, contanto que o crédito na participação e os interesses do seu titular fiquem adequadamente garantidos. O crédito na participação pode satisfazer-se mediante a entrega de bens determinados, por acordo das partes ou se o juiz assim o determinar a pedido fundamentado do devedor. Se o devedor for condenado no pagamento imediato da totalidade ou de parte do crédito na participação e não cumprir no prazo de 30 dias após a decisão definitiva, pode o credor, no mesmo processo e no prazo de 90 dias, requerer que o devedor indique bens seus, previamente relacionados e avaliados, para lhe serem entregues; não sendo feita a indicação, o juiz determina a entrega ao credor dos bens do devedor, previamente relacionados e avaliados, que o credor indique (art. 1598.º).

O crédito na participação só existe depois da dissolução do regime. No decurso do regime os cônjuges vivem em separação de bens, prevendo-se uma participação dos cônjuges nos bens que foram adquiridos a título oneroso no decurso do regime de bens.

O regime reúne as vantagens dos regimes de separação de bens e de comunhão de adquiridos. Tal como na separação há uma plena independência patrimonial dos cônjuges. Como na comunhão de adquiridos ambos os cônjuges participam nos benefícios realizados durante o casamento.

Além de vigorar no ordenamento jurídico alemão (*Zugewinngemeinschaft* - comunhão nos ganhos ou participação nos adquiridos), regime idêntico ao do ordenamento jurídico de Macau, após a reforma de 1999, vigora, no seu traço geral, nos países escandinavos (*comunhão diferida*)[9] e, quando convencionado, em França (arts. 1569.º e segs. do Cód. Civil francês), em Espanha (arts. 1411.º e segs. do Cód. Civil espanhol), e no Brasil (arts. 1672.º e segs. do Cód. Civil

9 Trata-se aqui de uma participação nos bens adquiridos e não de uma participação no seu valor como na generalidade dos países que preveem o regime de participação nos adquiridos.

brasileiro).

Apesar das vantagens[10], o regime de participação nos adquiridos pode aparentar uma simplicidade que encobre potenciais dificuldades. A liquidação pode ser difícil, dado os cônjuges não disporem de uma contabilidade regular. Todavia, apesar da complexidade, o regime não é mais confuso que a comunhão de adquiridos, tendo a vantagem de, à semelhança do regime de separação, serem as relações patrimoniais dos cônjuges entre si e com terceiros muito mais simples que no regime de comunhão.

2. Mutabilidade do regime de bens

No domínio das relações patrimoniais entre os cônjuges, o legislador do Código Civil de Macau de 1999 soube aproveitar a reforma para seguir a tendência dos ordenamentos jurídicos contemporâneos da independência dos cônjuges. Além de optar como regime supletivo pelo regime de participação nos adquiridos, seguiu a regra da mutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens adotados (art. 1578.º).

Se verificarmos a tendência de algumas legislações europeias, e que já admitiram o princípio da imutabilidade, verifica-se que evoluíram no sentido da sua flexibilização ou mesmo abolição. Tal princípio não existe na Alemanha, na Espanha e na Itália e está atenuado em França, por exemplo. Mas continua a manter-se no ordenamento jurídico português (v., art. 1714.º do Código Civil português) onde não conseguimos encontrar já razões justificativas para isso.

Defendemos, há já vários anos, o alargamento do âmbito da autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges, sem prejuízo da manutenção de mecanismos de correção dos desequilíbrios patrimoniais.

Os arts. 1566.º e 1578.º estabeleceram a regra da mutabilidade dos regimes de bens. Aí se estipula que as convenções matrimoniais se dividem em convenções antenupciais e convenções pós-nupciais, consoante sejam celebradas antes da celebração do casamento ou durante a vigência da relação matrimonial (art. 1566.º). Quanto à convenção antenupcial nada de particular há a destacar, regulando os arts. 1567.º a 1577.º os requisitos de fundo e de forma para a sua celebração, bem como as situações de caducidade, em tudo semelhante ao ordenamento jurídico português.

A novidade introduzida pela reforma do Código Civil em 1999 consistiu

10 De facto, o regime de participação nos adquiridos reúne as vantagens dos regimes de separação e de comunhão de adquiridos. Tal como na separação cada um dos cônjuges é titular dos seus próprios bens, administra-os e pode livremente dispor dos mesmos, bem como contrair dívidas; e, como no regime de comunhão de adquiridos, ambos os cônjuges beneficiam, no momento da dissolução do regime matrimonial, das suas economias obtidas no decurso do casamento.

na admissibilidade de alteração do estipulado em convenção antenupcial ou mudança do regime de bens, pela celebração de convenção pós-nupcial. Assim, determina o art. 1578.º que, através de convenção pós-nupcial os cônjuges podem, durante o casamento, por acordo: a) Alterar a convenção antenupcial; b) Celebrar pela primeira vez uma convenção matrimonial, nomeadamente com o fim de substituírem o regime de bens supletivo; c) Modificar uma anterior convenção pós-nupcial (n.º 1).

A convenção pós-nupcial produz efeitos entre os cônjuges a partir do dia da sua celebração, sendo nula qualquer estipulação em contrário (n.º 2). À convenção pós-nupcial é aplicável, com as devidas adaptações, as normas reguladoras da convenção antenupcial (n.º 3).

Se, por força da convenção pós-nupcial, o regime de bens aplicável ao casamento deixar de ser o da participação nos adquiridos, regime de bens supletivo, procede-se à determinação do titular e do montante do crédito na participação, salvo se passar a ser o da comunhão geral, e se deixar de ser um regime de comunhão, procede-se à partilha do património comum; a substituição do regime da comunhão de adquiridos pelo regime da comunhão geral, ou vice-versa, não dá lugar à partilha (n.º 4). A determinação do titular e do montante do crédito na participação, bem como a partilha do património comum, pode efetuar-se extrajudicialmente ou por via de inventário judicial (n.º 5).

Optou, assim, o ordenamento jurídico de Macau, na sua reforma do Código Civil, pelo alargamento do âmbito de autorregulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges.

Na verdade, o princípio da imutabilidade limita o campo da autorregulação das relações patrimoniais entre os cônjuges, atendendo sobretudo à superveniência de acontecimentos imprevisíveis no momento da celebração da convenção antenupcial. Alterando-se a situação económica dos cônjuges, cuja modificação é frequente, o regime por eles fixado pode já não corresponder às suas necessidades, podendo sofrer com isso prejuízos patrimoniais. Várias têm sido as razões apresentadas pela doutrina estrangeira para admitir a mutabilidade.

Nem sempre os cônjuges pretendem alterar o seu regime matrimonial por razões fraudulentas (p. ex., se um dos cônjuges, assumindo riscos económicos na sua atividade, não quer responsabilizar o outro por tal). Além disso, a garantia dos interesses dos credores no caso de alteração direta do regime de bens é assegurada por um sistema de publicidade e inoponibilidade. Podem ainda recorrer aos meios gerais, como o princípio da *fraus omnia corrumpit* ou da impugnação pauliana.

Com a autonomia e independência recíprocas dos cônjuges e com um sistema de publicidade que acautele interesses de terceiros a imutabilidade

não parece ter razão de ser[11]. Por outro lado, mesmo que exista, os cônjuges conseguirão sempre indiretamente efetuar transferências entre os diferentes patrimónios, gerando desequilíbrios patrimoniais que a imutabilidade visa prevenir (pela constituição de sociedades e abertura e manutenção de contas bancárias, não proibidas mesmo na interpretação ampla do princípio da imutabilidade). Ora, se o objetivo é evitar desequilíbrios patrimoniais parece que outros mecanismos o conseguem prevenir (sub-rogação) e corrigir (compensações). O principal problema reside na proteção de terceiros, acautelada, por um lado, pelo sistema de publicidade e pela eficácia não retroativa da alteração da convenção e, por outro lado, pela possibilidade de recurso aos meios gerais de Direito, como a alegação de fraude, negócio indireto ou impugnação pauliana. É fundamentalmente quando os cônjuges modificam, sobretudo em situações de crise económica, um regime de comunhão em que estavam casados pelo regime de separação, atribuindo os bens comuns, na liquidação da comunhão, ao cônjuge não devedor, fugindo ao cumprimento das dívidas contraídas pelo outro cônjuge antes da modificação da convenção matrimonial (e pelas quais respondiam anteriormente os referidos bens, então comuns), que a proteção dos terceiros credores mais se justifica. Daí a importância do princípio da irretroatividade das convenções de modificação, bastando aos credores demonstrar, p. ex., que a dívida contraída antes da modificação era comum (quando, obviamente, essa modificação os prejudica). E o mesmo se diga quando estão em causa contratos entre cônjuges que implicam uma alteração indireta do regime de bens. Assim, permitir-se-á aplicar o regime da responsabilidade por dívidas que vigorava anteriormente à modificação da convenção, evitando que esta modificação sirva para prejudicar os terceiros credores. Com isto, não será quase necessário o recurso aos meios gerais.

Repare-se que foi isso que o ordenamento jurídico de Macau fez, impondo a aplicação das regras de forma (v., art. 1574.º) e publicidade das convenções antenupciais às convenções pós-nupciais e proibindo a sua retroatividade. As convenções antenupciais só produzem efeitos em relação a terceiros depois de registadas, e, mesmo então, não são oponíveis a terceiros que hajam adquirido

11 Como defende Pamplona Corte-Real, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995, p. 87, nota 130, e p. 114, nota 225, a regra da imutabilidade é obsoleta face à afirmação da individualidade e paridade na relação conjugal. M.ª Leonor Beleza, "Efeitos do casamento", *in* AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, p. 120, fala da "regra caduca da imutabilidade dos regimes de bens".

Repare-se que as exceções à imutabilidade previstas no art. 1715.º, não constituem verdadeiras exceções – v., Antunes Varela, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999, p. 443, e Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016, p. 577, para quem apenas a revogação dos pactos sucessórios importa alteração direta à convenção antenupcial.

direitos antes do registo, na medida em que os prejudiquem (v., art. 1575.º, aplicável por força do art. 1578.º, n.º 3).

A acrescentar ainda que os terceiros têm sempre os meios gerais de defesa (nomeadamente, a impugnação pauliana), além de poderem prevenir-se, como acontece na maioria dos negócios celebrados entre uma pessoa casada e um terceiro que implique a contração de dívidas, exigindo que o outro cônjuge também se obrigue.

3. O regime das dívidas comerciais e a exigibilidade imediata das compensações entre os cônjuges

O legislador da Reforma de 1999 do Código Civil restringiu, no regime de bens supletivo, a responsabilidade por dívidas comerciais ao cônjuge comerciante.

Dispõe o art. 1558.º, n.º 1, al. *d)*, que são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas por qualquer deles no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens ou da participação nos adquiridos. Por seu lado, o art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do Código Civil português, continua a considerar da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas comerciais do cônjuge comerciante (v., art. 15.º do Código Comercial português), salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens. Assim, no regime supletivo da comunhão de adquiridos, vigente no ordenamento jurídico português, as dívidas do cônjuge comerciante são comunicáveis, por regra, ao seu cônjuge.

Em matéria de administração e de disposição, há uma acentuada autonomia dos cônjuges no exercício de uma atividade comercial (tenhamos presente a administração exclusiva do estabelecimento comercial e a consideração como atos de administração ordinária dos atos de disposição no exercício da atividade – v., arts. 1678.º, n.º 1, e n.º 2, al. *e*), e 1682.º-A, ambos do Código Civil português). Não se compreende, por isso, a desarticulação com o regime da responsabilidade por dívidas onde, sem justificação, permanece a al. *d*) do n.º 1 do art. 1691.º, considerando comuns as dívidas contraídas no exercício do comércio. De facto, se se entende que o cônjuge no exercício do comércio pode praticar quaisquer atos livremente, não se compreende que pelos mesmos respondam o património comum e o de qualquer um dos cônjuges. E se o critério é o de o outro cônjuge usufruir dos rendimentos resultantes do exercício da atividade então poderá haver responsabilidade comum nos termos da al. *c*) do n.º 1 do art. 1691.º.

À luz do Cód. de Seabra, as soluções pareciam articular-se. De facto, a mulher só podia contrair dívidas comerciais, que responsabilizavam também o marido, desde que o marido lhe concedesse autorização para o exercício do

comércio. Caso contrário, não podia contraí-las validamente, dado o seu estatuto de "incapaz". Essa autorização do marido era pressuposto não só para o exercício do comércio como para as dívidas contraídas no seu exercício. As dívidas contraídas pelo marido comerciante podiam responsabilizar os bens comuns e os seus bens próprios, verificados os pressupostos dos arts. 1114.º, 2.º, do Cód. de Seabra, e 15.º do Cód. Comercial de 1888. Aliás, era o marido o administrador dos bens do casal, podendo livremente dispor dos bens móveis.

Por seu lado, e quanto à exclusão do regime de separação de bens, no Cód. Civil de 1966, o art. 1686.º previa a necessidade do consentimento do marido para a mulher exercer o comércio, salvo se vigorasse entre os cônjuges o regime de separação de bens. Neste regime, cada um dos cônjuges podia administrar, alienar e onerar aquilo que era seu. Por isso, também pelas dívidas contraídas no exercício do comércio por um dos cônjuges, vigorando o regime de separação de bens, apenas respondia o cônjuge comerciante, sendo dívida própria deste (art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do então Código Civil português). Por outro lado, nos restantes regimes, e porque, no caso da mulher, havia o consentimento do marido, a dívida era comum.

Desaparecendo o consentimento marital, deixa de justificar-se a ainda atual redação do art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do Código Civil português, em clara desarmonia com o regime de administração e disposição dos bens do casal[12]. O que não invalida que as mesmas dívidas possam considerar-se comuns, nos termos, nomeadamente, das als. *b*) ou *c*) do mesmo n.º 1 do art. 1691.º do Código Civil português. É, aliás, o que pode decorrer do art. 186.º, al. *c*), do Cód. Civil italiano, ao referir as dívidas contraídas por um dos cônjuges no interesse da família, não especificando as contraídas no exercício do comércio ou de uma profissão.

Os §§ 1431.º e 1456.º do BGB dispõem que o cônjuge administrador, ou qualquer um dos cônjuges no caso de administração conjunta, que deu o seu consentimento ao outro para o exercício de uma atividade independente (comercial

12 Desarmonia que também nos parece existir no direito espanhol, da articulação dos arts. 1362.º, 4.º, e 1365.º, 2.º, do Cód. Civil espanhol, que consideram comuns as dívidas decorrentes do exercício de uma profissão, arte ou ofício de um cônjuge, com o art. 1382.º do Cód. Civil espanhol, no domínio da administração dos bens comuns, que permite a utilização de valores comuns necessários ao exercício da profissão. O mesmo problema coloca-se no ordenamento jurídico francês onde pode acontecer que sejam onerados com dívidas por parte de um dos cônjuges bens comuns de que esse cônjuge não tem a administração e livre disposição: bens comuns afetos ao exercício da profissão do outro (art. 1421.º, 2.º, do Cód. Civil francês). E tanto mais que pelo facto de o cônjuge que exerce a profissão poder realizar os atos de administração e disposição a ela necessários, os seus rendimentos (ainda que comuns) respondem pelas suas dívidas próprias (art. 1411.º do Cód. Civil francês). Daí o risco de ser posta em causa a independência profissional de cada um dos cônjuges se o outro pode contrair dívidas fazendo com que o credor penhore bens afetos a esse exercício profissional.

ou não), não precisa de o prestar novamente para os negócios relativos a essa mesma atividade. Ou seja, qualquer um dos cônjuges pode praticar os negócios relativos ao exercício da sua atividade comercial, mas também apenas ele é responsável pelas respetivas dívidas. Se, contudo, exercer a atividade com o consentimento do cônjuge responsabiliza não só o seu património, mas também os bens comuns e o património próprio do outro cônjuge (§§ 1437.º e 1438.º, e § 1460.º do BGB).

Será ainda de referir a chocante desigualdade, não prevista nos restantes ordenamentos jurídicos aqui analisados, entre o exercício do comércio e o de qualquer outra profissão. De facto, as leis estrangeiras referem o exercício de uma qualquer profissão, seja ela qual for.

A limitação da responsabilidade pelas dívidas comerciais ao cônjuge comerciante foi seguida no art. 1558.º, n.º 1, al. *d*), do Cód. Civil de Macau, ao excecionar da aplicação da regra da comunicabilidade as dívidas comerciais contraídas nos regimes de separação ou de participação nos adquiridos. Só nos regimes de comunhão, regimes convencionais, poderá haver a comunicabilidade, por princípio, de tais dívidas comerciais. Acresce que o art. 11.º do Cód. Comercial de Macau confere legitimidade ao empresário comercial, casado em regime de comunhão, para alienar e onerar os bens que compõem a empresa comercial, no exercício da sua atividade, bem como para praticar atos de disposição e oneração dos bens que representam o resultado da atividade da empresa comercial, sejam eles próprios ou comuns.

Por outro lado, e em matéria de compensações pelo pagamento de dívidas, o art. 1565.º introduziu também uma alteração significativa, permitindo a cobrança imediata de compensações que sejam devidas entre os cônjuges, evitando os problemas da desvalorização monetária.

Os arts. 1689.º e 1697.º do Código Civil português diferem as compensações pelo pagamento de dívidas para o momento da partilha da comunhão, impedindo o necessário restabelecimento do equilíbrio patrimonial entre os patrimónios próprio e comum, problema suscitado pela não atualização dos valores em causa[13].

Convém recordar que o diferimento da exigibilidade das compensações se funda na natureza jurídica da comunhão. Assim, os problemas ligados à desvalorização monetária e à necessidade de atualização dos valores podem ser evitados, pelo menos no caso das compensações devidas à comunhão, se elas forem primeiramente pagas com bens próprios do cônjuge devedor (não afetando a meação nos bens comuns). Na presença de tal situação nada repugna admitir a

13 Para um estudo mais detalhado das compensações no ordenamento jurídico português v. a nossa obra *Compensações Devidas pelo Pagamento de Dívidas dos Cônjuges - Análise Crítica*, Coimbra, Almedina, 2021.

imediata exigibilidade de tais compensações, a não ser, talvez, o facto de, existindo uma conta-corrente onde se contabilizam as compensações, só o saldo final ser devido e a imediata exigibilidade poderá encontrar dificuldades de concretização. Tratar-se-ia, porém, de uma questão processual e prática e não de fundamento, ou seja, não se afetando a natureza jurídica da comunhão deixará de ter razão de ser a exigibilidade diferida. Pagando-se com bens próprios nada obsta ao pagamento anterior à liquidação. É, aliás, isso que acontece quando, voluntariamente, os cônjuges resolvem pagar, no decurso da comunhão, as compensações devidas. É essa, em parte, a solução consagrada no BGB, nos §§ 1446.º, 2.º, e 1468.º.

E foi também a solução adotada pelo Cód. Civil de Macau na Reforma de 1999, que, no seu art. 1565.º, n.º 3, determina o pagamento da compensação à comunhão com bens próprios do cônjuge devedor e, na sua falta ou insuficiência, surge um crédito do cônjuge não devedor sobre o património comum, crédito esse apenas exigível no momento da dissolução do regime de bens[14].

Será este um ponto a considerar numa eventual nova regulamentação das compensações no ordenamento jurídico português, ou seja, admitir o pagamento imediato no caso de compensações devidas à comunhão por um dos cônjuges, desde que esse pagamento se efetue mediante bens próprios do cônjuge devedor.

Os problemas manter-se-ão no caso de compensações devidas pela comunhão, necessariamente pagas com bens comuns, se existirem. A única possibilidade de permitir a existência de compensações da comunhão ao património próprio do cônjuge credor, na vigência do matrimónio, seria a de admitir uma partilha prematura dos bens do casal por recurso à simples separação judicial de bens (arts. 1767.º e segs. do Código Civil português). Mas para isso, e face ao ordenamento jurídico português vigente, seria necessário que um dos cônjuges estivesse em risco de perder o que é seu por má administração do outro, o que em matéria de responsabilidade por dívidas poderá ser complicado. Solução diferente seria se a lei previsse como motivo de separação judicial de bens a necessidade de se efetuar as devidas compensações no decurso da vida conjugal por o interesse da família o justificar (interesse familiar esse que assegura no direito italiano a exigibilidade imediata da compensação – art. 192.º, 4.º, do Cód. Civil italiano).

Assim, aventuramo-nos a dizer que a solução deverá passar pela existência de um articulado próprio de regulação das compensações no âmbito da cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges e partilha do casal, permitindo, nesse

14 Perfilhando tal entendimento, Planiol/Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo III, 10.ª ed., Paris, LGDJ, 1927, p. 246, referem que, ainda que analisando os créditos entre cônjuges, se compreende que a exigibilidade da compensação se remeta para o momento da partilha quando o seu pagamento se faça com bens comuns, "*mais rien ne l'empêche de demander son paiement auparavant sur les biens personnels de l'époux débiteur*".

local, regular e resolver os problemas que as compensações colocam. Como ponto fundamental deverá prever-se expressamente, a atualização dos valores das compensações diferidas para o momento da liquidação e partilha da comunhão. Só assim será possível restaurar o equilíbrio entre os diferentes patrimónios e evitar enriquecimentos de um à custa de outro.

4. A livre admissibilidade dos contratos entre cônjuges

Não encontramos no Código Civil de Macau qualquer norma restritiva de contratos entre os cônjuges, que são regulados pelas regras gerais, sem qualquer particularidade pelo facto de se desenvolverem no seio de uma relação conjugal.

Somos defensores de um alargamento da autonomia e independência dos cônjuges no sentido de, por contratos de Direito comum, autorregulamentarem as suas relações jurídicas. Os sistemas jurídicos em geral encaminham-se para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges[15]. Contudo, não podemos esquecer que certos contratos afetam não apenas as suas relações recíprocas, mas também interesses de terceiros. São estes que importa acautelar na celebração de cada contrato. Admitindo a mutabilidade, como fez o Código Civil de Macau, com ato notarial ou declaração prestada perante o funcionário do registo civil e um sistema de publicidade adequado, e fixando a não retroatividade das alterações introduzidas na convenção matrimonial (não permitindo que as alterações possam ser opostas a terceiros que tenham adquirido os seus direitos anteriormente à alteração), acautela-se essa proteção relativamente à alteração direta do regime patrimonial, mas importa fixar meios de proteção, mesmo existindo a imutabilidade, para os terceiros (essencialmente, credores), no caso de transferências patrimoniais indiretas e encobertas que visam o mesmo resultado que a alteração do regime de bens. Os interesses de terceiros podem ser preventivamente acautelados pela estipulação de restrições à celebração de certos contratos entre cônjuges que afetem ou possam afetar os seus interesses, sem, contudo, os proibir.

---

15 Guilherme de Oliveira, *loc. cit.*, p. 105, e *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 308. Refere o mesmo autor ("Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)", *RLJ*, ano 133.º, 2000, p. 109, e *Temas..., cit.*, p. 326), que, no que diz respeito aos negócios entre cônjuges, o direito português está "envelhecido".
De referir ainda que o afastamento da possibilidade de contratos entre cônjuges justificava-se à luz do direito anterior em que a mulher ficava subordinada ao marido com o casamento. De facto, assumindo que pelo casamento os cônjuges passariam a ser "dois numa só carne" não poderiam celebrar contratos entre si por poderem configurar negócios consigo mesmo (Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, p. 528). Além disso, a mulher casada "adquiria" uma incapacidade de celebrar negócios jurídicos, não podendo, assim, celebrar quaisquer contratos (incluindo com o marido).

Admitimos, assim, como no ordenamento jurídico de Macau, o princípio da livre contratação entre cônjuges, sem qualquer proibição legal (mesmo em relação ao contrato de compra e venda estando em causa bens próprios)[16]. A única restrição, para salvaguarda da eventual posição influenciável de um cônjuge e proteção de terceiros (credores), será a sujeição dos referidos contratos à forma legal das convenções matrimoniais quando impliquem alteração das regras reguladoras das relações patrimoniais entre os cônjuges e terceiros e a determinação da não retroatividade dos efeitos dos mesmos contratos a terceiros que contrataram com os cônjuges (evitando, p. ex., a transmissão de bens do património de um dos cônjuges para o outro com vista a esvaziar o património do devedor).

III. Nota final

Sabemos bem que a autonomia privada foi ocupando um espaço assinalável no âmbito da regulação dos efeitos patrimoniais do casamento, onde, apesar de tudo, a regulamentação se fazia (e, no ordenamento jurídico português, se faz ainda) através de normas imperativas. "Mas este quadro, mais ou menos comum aos sistemas jurídicos conhecidos, parece não satisfazer os imperativos da vida negocial moderna. (…) Os sistemas jurídicos encaminham-se nitidamente para o alargamento da liberdade de contratação entre os cônjuges, para a independência de cada cônjuge e do seu património, para a alteração cada vez mais livre dos regimes de bens. E tendem a confinar as normas imperativas à protecção de terceiros, à protecção dos cônjuges e dos filhos nos momentos de crise do matrimónio, e à tutela da casa de morada de família. O que significa, da parte do legislador, em

16 É evidente que os cônjuges não podem, no decurso do casamento, dispor dos bens comuns entre si, atendendo à natureza jurídica do património comum. Mas parece constituir uma obstrução exagerada à liberdade dos cônjuges impedi-los de dispor entre si, com as cautelas a apresentar no texto, de bens próprios. Pense-se, p. ex., o caso de os cônjuges, casados no regime supletivo legal do direito português (comunhão de adquiridos), ponderando um pedido de divórcio, mas não querendo continuar a pagar como até aí a casa que adquiriram em compropriedade antes do casamento por empréstimo bancário, pretendem atribuir a um deles a mesma casa. Ora, não sendo permitida a compra e venda entre cônjuges terão de esperar pelo divórcio, ficando presos até lá a uma situação que não querem (e forçando o pedido de divórcio) ou simular uma venda a um terceiro que depois alienará ao cônjuge que pretende adquirir sozinho a casa. Podem também pedir a divisão de coisa comum (art. 1412.º do Código Civil português e arts. 925.º e segs. do Código de Processo Civil português), mas também esta exige um processo judicial com todos os encargos e custos inerentes (e entre este e o divórcio provavelmente pedirão o divórcio). Repare-se que é lícita a divisão de coisa comum sem que seja afetada pelo princípio da imutabilidade. Na divisão, os cônjuges limitam-se a transformar cada quota numa parte especificada da coisa comum (v., o ac. do STJ, de 09.11.2000 (*Col. Jurisp.*, tomo III, 2000, p. 113)).

resumo, um discreto sair da cena negocial dos cônjuges (…). Suponho que esta retracção do controlo sobre os efeitos patrimoniais do matrimónio é mesmo inevitável"[17]. A vida conjugal não é mais caracterizada pela existência de um só salário que suportava as despesas familiares. Ambos os cônjuges auferem o seu vencimento, acabando por conduzir a "uma confusão patrimonial inextricável – salários de ambos misturados com dinheiro próprio na mesma conta, aquisições de bens pessoais valiosos com dinheiro do património comum, investimentos em bens próprios com dinheiro de ambos, aquisições de bens duradouros com as contribuições de todos os patrimónios, subrogações indirectas sem esclarecimento acerca da origem dos bens e da natureza própria ou comum do bem final, responsabilidade quase indiscriminada dos vários patrimónios pelas dívidas dos cônjuges acompanhadas de um regime de compensações ineficaz ou inaplicado, etc"[18].

O Código Civil português permaneceu, no que à regulação dos efeitos patrimoniais do casamento diz respeito, praticamente inalterável nos últimos 25 anos. E muito há a mudar… O legislador da reforma de 1999 do Código Civil de Macau, e no que à mesma matéria se refere, percebeu que era importante alterar o seu modo de regulação, acompanhando a tendência internacional de autonomia dos cônjuges, facilitando a independência de cada um dos membros do casal.

"A coerência da reforma está neste conjunto de disposições que tornam a vida negocial de cada cônjuge mais simples e independente. A lucidez destas opções está, creio eu, na consideração de que este regime patrimonial vai ser aplicado no seio de uma comunidade naturalmente influenciada pelo regime anglo-saxónico, individualista e desburocratizado, como o que se pratica em Hong Kong. Mas tudo isto sem perder a ideia europeia continental portuguesa da solidariedade conjugal que tem justificado a participação nos valores adquiridos durante o casamento"[19].

Bibliografia citada:

Beitzke/Lüderitz, *Familienrecht*, 26.ª ed., München, C. H. Beck, 1992.

Beleza, M.ª Leonor Beleza, "Efeitos do casamento", *in* AAVV, *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Livraria Petrony, 1981, pp. 91-135.

Corte-Real, Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório*, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Lex, 1995.

17 Guilherme de Oliveira, "A reforma do Direito da Família…", *loc. cit*., pp. 164 e 165.

18 Guilherme de Oliveira, "A reforma do Direito da Família…", *loc. cit.*, p. 165.

19 Guilherme de Oliveira, "A reforma do Direito da Família…", *loc. cit.*, p. 169.

Coelho, Pereira/Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2016.

Dias, Cristina, *Compensações Devidas pelo Pagamento de Dívidas dos Cônjuges - Análise Crítica*, Coimbra, Almedina, 2021.

---, *Responsabilidade por Dívidas do Casal – algumas (outras) reflexões em torno do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2021.

---, "30 anos (1993-2023) no Direito da Família", *in* AAVV, *Estudos em comemoração dos 30 anos da Escola de Direito por ocasião do centenário de Francisco Salgado Zenha – As palavras necessárias*, coordenação de Mário Monte/Cristina Dias/Patrícia Jerónimo/Sónia Moreira/Carlos Abreu Amorim/Flávia Loureiro/Joana Covelo Abreu, vol. I, Braga, UMinho Editora, 2023, pp. 273-300 (https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.10).

Gernhuber/Coester-Waltjen, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 1994.

Lüderitz/Dethloff, *Familienrecht*, 28.ª ed., München, C. H. Beck, 2007.

Oliveira, Guilherme de, "A reforma do Direito da Família de Macau", *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, Macau, ano 3, n.º 8, 1999, p. 161-170.

---, "Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)", *RLJ*, ano 133.º, 2000, pp. 105-111.

---, *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001

Planiol/Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo III, 10.ª ed., Paris, LGDJ, 1927.

Varela, Antunes, *Direito da Família*, 5.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 1999.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES NO ÂMBITO DA PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL

關於民法典總則部分的若干思考

A Few Considerations Within the General Part of the Civil Code

Paula Nunes Correia
Antiga Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: É nossa intenção assinalarmos e comentarmos as alterações que consideramos mais significativas introduzidas na Parte Geral do Código Civil de Macau, por referência ao Código Civil Português em vigor até 31 de Outubro de 1999, cincunscrevendo-nos a matérias estudadas no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, designadamente: direitos de personalidade, curadoria, morte presumida, dolo de menor, interdição e inabilitação, noção de coisa, integração do negócio jurídico, vícios na formulação e na formação da vontade e inoponibilidade das invalidades.

Palavras-chave: Parte Geral do Código Civil; direitos de personalidade; curadoria; morte presumida; dolo de menor; interdição; inabilitação; noção de coisa; integração do negócio jurídico; vícios na formulação da vontade; vícios na formação da vontade; inoponibilidade das invalidades.

摘要：本文旨在指出並評析我們認爲1999年《澳門民法典》在總則部分中所引入的最具意義的幾項修改，並以1999年10月31日前適用的《葡萄牙民法典》爲參照基礎。我們將範圍限定於民法總論範疇中常見的重要主題，具體包括：人格權、監護制度、推定死亡、未成年人欺詐）、禁治產與準禁治產制度、物的概念、法律行爲的補充解釋、意思表示的瑕疵，以及法律行爲無效之不得對抗性等問題。

關鍵詞：民法典總則編; 人格權; 監護; 推定死亡; 未成年人欺詐; 禁治產; 準禁治產; 物的概念; 法律行爲的補充; 意思表達的瑕疵; 意思形成的瑕疵; 無效行爲之不得對抗性

Abstract: We intend to give notice and comment the modifications that we consider more significant which have been inserted into the General Part of the Civil Code, with reference to the Portuguese Civil Code in force until October 31, 1999, limited to subjects which are studied in the General Theory of Civil Law, namely: personality rights, curatorship, presumed death, minor´s fraud, interdiction and inability, concept of thing, integration of the legal transaction, defects in the formulation and the formation of intention and unenforceability of invalidities.

Keywords: General Part of the Civil Code; personality rights; curatorship; presumed death; minor´s fraud interdiction; inability; concept of thing; integration of the legal transaction; defects in the formulation of intention; defects in the formation of intention; unenforceability of invalidities.

Introdução*

O nosso objectivo é procedermos a uma análise comentada das alterações que consideramos mais significativas inseridas no Código Civil de Macau (CCM), por referência ao Código Civil Português (CCP) que vigorou no território até 31 de Outubro de 1999, limitadas à Parte Geral do Código e no âmbito das matérias estudadas na disciplina de Teoria Geral do Direito Civil. Como sabemos, estes temas encontram a sua regulamentação na Parte Geral, sendo o conceito de relação jurídica determinante para a estruturação daquela segundo os seus elementos: sujeito, objecto, facto jurídico (negócio jurídico *in casu* por se tratar do facto jurídico mais relevante) e garantia (Título II, arts. 63.º a 390.º).

* A autora não segue o novo acordo ortográfico.

Optámos por destacar os seguintes assuntos: direitos de personalidade, curadoria, morte presumida, dolo de menor, interdição, inabilitação, conceito de coisa, integração do negócio jurídico, divergência entre a vontade e a declaração, vícios na formação da vontade e inoponibilidade das invalidades a terceiros de boa fé[1].

Como é do nosso conhecimento, não foi a Parte Geral do Código o alvo das modificações mais profundas e numerosas, mas sim o seu Livro IV, ou não fosse a natureza institucional do Direito da Família a fundamentar essa circunstância. Todavia, tanto a Parte Geral, como as demais partes especiais do Código não ficaram imunes à modificação, no ensejo de "localizar" o Código anteriormente vigente, adequando as regras de direito civil à realidade subjacente e às necessidades dos seus destinatários.

Numa primeira e mais aligeirada leitura das regras constantes do Título II da Parte Geral do Código, poderiamos ser tentados a concluir que as alterações introduzidas não haviam sido nem numerosas, nem de cariz particularmente substancial. Porém, um olhar mais demorado e atento sobre as mesmas revela-nos que a conclusão é, afinal, errónea.

Análise comentada a alterações introduzidas na Parte Geral do Código Civil

1. Direitos de personalidade[2]

Os direitos de personalidade que incidem sobre diferentes modos de ser da própria pessoa (*iura in se ipsum*) e que se caracterizam por ser essenciais, gerais, absolutos, pessoais, geralmente indisponíveis e fundamentais[3], gozam de tutela especial no âmbito do CCM de forma bem mais abrangente do que no CCP.

Na verdade, o Código Civil Português limita-se a tutelar, em especial,

---

1 O regime jurídico da prescrição foi, igualmente, alvo de alterações importantes. Designadamente, o prazo ordinário da prescrição foi reduzido de 20 para 15 anos (art. 309.º do CCP e art. 302.º do CCM). Todavia, tratando-se de matéria tradicionalmente estudada na disciplina do Direito das Obrigações (nas causas de extinção das obrigações além do cumprimento), pese embora as regras respectivas constarem da Parte Geral do Código Civil, entendemos não a abordar nesta análise.

2 Para mais desenvolvimentos: PAULA NUNES CORREIA, *Teoria Geral do Direito Civil*, *Sumários Desenvolvidos*, pp. 79-105; PAULO MOTA PINTO, *Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau*, pp. 89-125.

3 *Vide*, designadamente, PAULA NUNES CORREIA, *Teoria Geral do Direito Civil*, *Sumários Desenvolvidos*, pp. 80-81.

três bens da personalidade, a saber: nome, privacidade e imagem (arts. 72.º a 80.º). Já o Código Civil de Macau concede uma tutela específica a onze bens da personalidade: vida, integridade física e psíquica, liberdade, honra, reserva sobre a intimidade da vida privada, história pessoal, autodeterminação informacional, imagem, palavra, verdade pessoal e identificação pessoal (arts. 70.º. a 82.º).

Esta é uma diferença assinalável que nos levaria, ingenuamente, a concluir por uma tutela dos mesmos bens muito mais abrangente a partir de 1 de Novembro de 1999. Porém, pese embora a atitude, louvável, do legislador do Código Civil de Macau em ter optado pela protecção daqueles bens da personalidade, de forma especial, estão em causa direitos fundamentais (*supra*): tratando-se de direitos essenciais, os mesmos devem ser tutelados ao nível supra legal, ou seja, da respectiva lei fundamental[4]. Desde logo, o direito (primeiro) à vida e o direito à integridade física e psíquica encontram-se, inequivocamente, protegidos, e bem, pelos arts. 24.º e 25.º da Constituição da República Portuguesa (CPR), diversamente do que acontece na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM): aqui o legislador limitou-se a consagrar a inviolabilidade da "dignidade humana dos residentes de Macau" [art. 30.º da Lei Básica de Macau (LBM)] da qual, segundo o nosso entendimento, dificilmente decorre a tutela daqueles bens fundamentais, ainda que implicitamente.

Comecemos, então, por comparar a protecção que merecem os três bens da personalidade simultâneamente regulada no CCP e no CCM: direito ao nome, direito à privacidade e direito à imagem.

O direito ao nome abrange o direito a usar o nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins. A protecção é estendida ao pseudónimo, quando tenha notoriedade (arts. 72.º e 74.º do CCP).

Diversamente, o "direito ao nome e a outros meios de identificação pessoal" (art. 82.º do CCM) tutela, desde logo, o direito a ter um nome, a usar esse nome e a opor-se a que outem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins. A protecção é alargada não apenas ao pseudónimo, mas ainda a outros meios de identificação da pessoa, quando tenham notoriedade.

Segundo a nossa opinião, a tutela concedida pelo Código Civil de Macau, *in casu*, incide sobre o bem *identificação pessoal*. Da epígrafe do artigo em questão deveria, segundo nós, constar o "*direito à identificação pessoal*", no âmbito do qual o direito ao nome, genericamente falando, constitui, sem dúvida, a sua expressão essencial.

Todavia, o direito ao nome integra vários poderes e faculdades, designadamente: o direito a ter um nome, o "direito" a usar esse nome, completo

4 Seja a Constituição Portuguesa, seja a Lei Básica de Macau.

ou abreviado, e o direito a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.

Pois bem, entendemos que o direito a ter um nome é um direito de personalidade, porquanto apresenta todas as características dos direitos de personalidade (*supra*).

Já o mesmo se não aplica quanto ao "direito" a usar o nome, assumindo este a natureza de uma mera faculdade.

Quanto ao direito a opor-se ao uso ilícito do nome por outrem, para sua identificação ou outros fins, cremos tratar-se de um direito subjectivo (propriammente dito), mas não de um direito de personalidade: o objecto deste direito não constitui um modo de ser da própria pessoa, mas antes um bem imaterial, uma coisa incorpórea.

O direito a ter um nome não faz parte do elenco dos direitos fundamentais tutelados pela LBM.

Já o direito à privacidade ou à reserva sobre a intimidade da vida privada encontra-se, e bem, protegido também ao nível supra-legal.

Dada a dimensão variável do conteúdo deste direito, o legislador de Macau optou por especificar a extensão da reserva já genericamente delimitada conforme a natureza do caso e a condição das pessoas (art. 80.º, n.º 2 do CCP e art. 74.º, n.º 2 do CCM), acrescentando que a reserva será, designadamente, delimitada pelo âmbito que, por seus próprios actos, a pessoa mantenha reservado e, para as figuras públicas, pela relação existente entre os factos e o motivo da notoriedade. O âmbito da privacidade das pessoas públicas é, compreensivelmente, menor por comparação com o das restantes pessoas. Todavia, a violação da reserva das pessoas públicas só encontrará justificação se houver uma relação, ainda que indirecta, entre os factos e o motivo da notoriedade.

Não se registam alterações na regulamentação do segredo de correspondência, ainda uma manifestação da privacidade.

No que diz respeito ao direito à imagem, o legislador de Macau foi um pouco mais detalhado na regulamentação do mesmo e estendeu a tutela que lhe é conferida ao direito à palavra, *mutatis mutandis*.

Além do retrato, a protecção é estendida a "qualquer outro sinal visualmente identificador de uma pessoa", ou seja, a qualquer outro elemento de identificação visual de uma pessoa (art. 80.º, n.º 1). Além disso, a tutela, especifica ainda, abrange desde logo a captação da imagem, bem como a sua divulgação (art. 80.º, n.º 1 do CCM, cfr. art. 79.º, n.º 1 do CCP).

A redacção dos arts. 80.º, n.º 2 e 79.º, n.º 2, respectivamente, apresenta apenas duas pequenas alterações, a primeira de natureza formal, a segunda de cariz substancial: exigências de segurança, e não tão só de polícia, dispensam o consentimento da pessoa retratada; quando a imagem, e não a mera captação da

mesma, estiver enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que tenham decorrido piblicamente, dispensam, igualmente, o consentimento da pessoa retratada.

Uma outra alteração, não despicienda, diz respeito à ofensa do direito à honra que possa resultar da reprodução, exposição, ou lançamento no comércio do retrato de uma pessoa: todas as camadas do direito à honra passaram a estar protegidas na RAEM, não já limitadas à honra e considerção, ao bom nome e reputação e ao decoro, ou seja, alargou-se a tutela ao crédito pessoal (arts. 80.º, n.º 3 e 79.º, n.º 3, respectivamente).

A tutela deste bem da personalidade, em aditamento ao estipulado anteriormente, especifica, ainda, que "as imagens de lugares públicos captadas para finalidades de segurança ou de justiça apenas podem ser utilizadas para estes fins, devendo ser destruídas logo que se tornem desnecessárias" (art. 80.º, n.º 4).

Por fim, a tutela do direito à imagem é aplicável, com as necessárias adaptações, à captação, reprodução e divulgação da palavra de uma pessoa (art. 80.º, n.º 5).

Prosseguimos a nossa análise com o direito precípuo, o direito à vida. Já referimos anteriormente a omissão da tutela do primeiro dos direitos de personalidade na LBM.

O direito à vida, ou melhor, à conservação da vida consta do art. 70.º, n.º 1.

Trata-se de um direito irrenunciável e inalienável, totalmente indisponível, e não susceptível de ser limitado legal[5] ou voluntariamente[6] (art. 70.º, n.º 2).

O direito à integridade física e psíquica, cuja tutela se encontra igualmente omissa na LBM, está protegido no art. 71.º.

"Toda a pessoa tem direito ao respeito pela sua integridade física e psíquica" (art. 71.º, n.º 1), isto é, os residentes de Macau têm direito a não sofrer lesões na sua personalidade, seja do que diz respeito às suas manifestações (mais) físicas), ou (mais) psíquicas.

Do n.º 2, do art. 71.º decorre, imediatamente, a tutela da liberdade (negativa)[7] de cada um se recusar, sem o seu consentimento, a submeter-se "a intervenções médicas ou científicas que possam afectar a sua integridade física ou psíquica". Da mesma disposição decorre, porém, mediatamente, a tutela dessa mesma integridade física ou psíquica.

O art. 71.º, n.º 3 proíbe "o comércio de órgãos e outros elementos do corpo humano, ainda que dele destacados e com o consentimento do seu titular". Ou seja,

---

5 A pena de morte é proibida no ordenamento jurídico da RAEM [art. 39.º, n.º 1 do Código Penal de Macau (CPM)].

6 A eutanásia é criminalizada (art. 132.º do CPM).

7 *Infra*.

os órgãos e outros elementos do corpo humano[8] constituem *rei extra commercium*, não podendo ser objecto de negócios onerosos, sendo os mesmos considerados nulos por serem ilícitos, contrários à lei (art.273.º, n,º 1)[9].

O art. 71,º, nº 4 dispõe, em especial, acerca da validade, ou não, da limitação voluntária do direito em causa. Além das condições gerais da relevância do consentimento do ofendido estabelecidas no art 69.º, n.º 1 ("toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula se disser respeito a interesses indisponíveis, se for contrária aos princípios da ordem pública ou se for contrária aos bons costumes"), acrescem as condições especiais desta disposição legal: "A limitação voluntária ao direito à integridade física e psíquica é nula quando, segundo for possível prever, existam sérios riscos de vida ou, salvo justificação ponderosa, dela resultem provavelmente consequências graves e irreversíveis para a saúde do titular".

Existem, assim, condições específicas de duas ordens: desde logo, a limitação não produz efeitos, é nula, sempre que, segundo for possível prever, haja sérios riscos de vida (doar um pulmão a um filho, por exemplo); depois, a limitação é, igualmente, nula, quando dela resultem consequências graves e irreversíveis (cumulativamente), para a saúde do titular (designadamente, fazer um *piercing*, ou doar um rim a um irmão que corre risco de vida na eventualidade de não fazer o transplante devem considerar-se limitações válidas).

Quanto ao direito à liberdade, protegido, e bem, pela lei fundamental (arts. 27.º, 28.º, 32,º, 33,º, 34,º, 35.º, 37.º, 38.º da LBM), o art. 72.º, n.º 1 determina que "toda a pessoa tem direito à liberdade".

Há que proceder, antes de mais, à distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa. A primeira consiste no direito de cada um se conformar pessoalmente, dentro dos limites decorrentes do respeito pelos direitos dos outros, da ordem pública e dos bons costumes, bem entendido. A segunda traduz-se no direito de se recusar a fazer algo, a adoptar determinado comportamento, ainda que se esteja (juridicamente) obrigado ao mesmo.

A liberdade, tanto positiva como negativa, pode assumir uma expressão física ou moral. Exemplificando: a liberdade de deslocação (*jus ambulandi*) e a liberdade sexual são manifestações da liberdade física; a liberdade de expressão e a liberdade de consciência são revelações da liberdade moral.

---

8 È nosso entendimento que o legislador parte do pressuposto de que se trata de órgãos e outros elementos do corpo humano ainda com vida, caso contrário, seriamos forçados a concluir pela proibição da venda de cabelo para fazer cabeleiras, por exemplo. Na verdade, a partir do momento em que o cabelo é cortado, perde a sua vitalidade.

9 Esta disposição carece de ser complementada com o disposto na Lei n.º 2/96/M, de 3 de Junho, que regula a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana.

"Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão, ainda que com o seu consentimento" (art. 72.º, n.º 2), proibição que, dado o princípio do personalismo ético em que assenta a aquisição da personalidade jurídica por parte das pessoas singulares (art. 63,º, n.º 1), não carece de justificação suplementar.

"Toda a pessoa tem direito à protecção contra a propaganda ou o apelo ao ódio nacional, racial, étnico, religioso, ou contra outros apelos de outro modo ilicitamente discriminatórios" (art. 72.º, n.º 3). Trata-se agora da tutela, em especial, de vários aspectos da liberdade moral, facetas essas que, com Orlando de Carvalho, poderíamos, quase poeticamente, designar como um "direito à sensibilidade e à alma"[10].

"Ninguém pode ser detido ou aprisionado pela única razão de não ter cumprido ou de não estar em condições de cumprir uma obrigação contratual" (art. 72.º, n.º 4). O princípio, anteriormente adoptado, da proibição da prisão por dívidas manifesta-se, inequivocamente, nesta disposição.Todavia, atente-se que a referida proibição apenas existe quando o incumprimento de uma obrigação contratual constituir o seu único fundamento. Na eventualidade de, simultaneamente, se verificar o cometimento de uma outra infracção, designadamente de um crime de burla (art. 211.º do CPM), a pena de prisão já é aplicável, bem entendido. Além disso, a mencionada proibicão sofre uma limitação quando se trata da violação da obrigação de alimentos: na verdade, "quem, estando obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir essa obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias" (art. 242.º, n.º 1 do CPM). O respectivo procedimento depende de queixa e. na eventualidade de a obrigação vir a ser cumprida, o tribunal pode dispensar de pena ou declarar extinta, total ou parcialmente, a pena ainda não cumprida (n.º 2 e 3 do mesmo artigo).

"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" (art. 72.º, n.º 5), constitui expressão da liberdade negativa, tal como a enunciámos mais acima (*nemo praecise ad factum cogi potest*).

"As 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 adequado às circunstâncias do caso ou estabelecido em lei especial" (art. 72.º, n.º 6). Facilmente se compreende o princípio da denúncia *ad nutum* sempre que uma pessoa se encontre vinculada a outra, por contrato sem prazo, de duração

10 *Apud* PAULO MOTA PINTO, *Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau*, p. 111.

indeterminada e ilimitada, do qual decorram obrigações de natureza pessoal. A limitação voluntária do direito à liberdade apenas releva se for feita por períodos restritos de tempo, e de conformidade com o motivo que a determinou, tal como analisaremos em breve. Porém, se a denúncia *ad nutum* é condição da validade da celebração desse tipo de contrato, o pré-aviso à outra parte (estabelecido em lei especial ou adequado às circunstâncias do caso) é um elemento natural da denúncia *ad nutum*, já que a outra parte merece, igualmente, protecção adequada. Dúvidas surgem, porém, sobre se essa denúncia *ad nutum* é aplicável aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, sem qualquer outro requisito, ou se é condição tratar-se de contrato de trabalho de duração indeterminada. São possíveis ambas as interpretações, embora nos inclinemos para a prevalência da primeira.

"Ninguém pode ser sujeito, sem consentimento, a meios de perquesição da sua personalidade ou a outros meios destinados a cercear-lhe a consciência ou a liberdade das suas afirmações" (art. 72,º, n.º 7). Daqui decorre que toda a pessoa tem o direito a recusar-se a conhecer o seu próprio carácter ou personalidade, mediante a sujeição a testes de personalidade ou de grafologia, por exemplo. Da mesma forma, toda a pessoa tem o direito de falar, ou não, a verdade. Assim sendo, ninguém pode ser obrigado a sujeitar-se ao detector de mentiras ou ao soro da verdade, exemplificando.

Quem quer que tenha sido ilegalmente privado da liberdade, tem direito a ser ressarcido (compensado) dos danos sofridos (art. 72.º, n.º 8),

Por fim, e conforme já afirmámos amis acima, "o direito à liberdade apenas pode ser limitado voluntariamente por períodos restritos de tempo, em conformidade com o motivo que determinou a limitação" (requisitos de verificação cumulativa, art. 72.º, n,º 8). Já a limitação legal da liberdade é permitida, nos termos previstos na LB (arts. 28.º e 29.º) e no CPM (art. 39.º, n.º 1) que estabelece, designadamente, a inexistência de "penas ou medidas de segurança privativas de liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida".

No que diz respeito ao direito à honra, gozando igualmente e bem, de tutela fundamental (art. 30.º da LB), encontra-se protegido nos termos do art. º73.º do CCM.

Este direito consiste na honra externa, na imagem externa que cada um projecta para o exterior, e não na honra que cada um de nós pensa ou sente que tem.

"Toda a pessoa tem direito à protecção contra imputações de factos ou juízos ofensivos da sua honra e consideração, bom nome e reputação, crédito pessoal e decoro" (art. 73.º, n.º 1). Ou seja, a imagem exterior de cada pessoa está protegida contra a imputação de factos ou a formulação de juízos, independentemente da sua veracidade ou falsidade, que sejam ofensivos ou denegritórios dessa mesma honra.

O legislador procede à distinção de várias camadas (ou níveis) da honra, a saber: honra e consideração, bom nome e reputação, crédito pessoal e decoro.

Podemos, desde logo, destacar a primeira camada – a honra e consideração – dos demais níveis da honra. Na verdade, a honra e consideração diz respeito àquelas qualidades, invariáveis, que qualquer ser humano deve ter, tal como a honestidade, a rectidão, a lealdade, a seriedade, atributos que se ligam inexoravelmente à sua *dignitas* humana. As demais camadas já se referem a qualidades variáveis. Seguidamente, podemos opor as três primeiras camadas – honra e consideração, bom nome e reputação e crédito pessoal – ao decoro, na medida em que as primeiras são irrenunciáveis e inalienáveis, ou seja, totalmente indisponíveis, diversamente do decoro (art. 73.º, n.º 4 *a contrario sensu*).

Feita a descrição, mais acima, da honra e consideração, vejamos, então, em que consistem os demais níveis da honra.

O bom nome e a reputação dizem respeito à honra deontológica e profissional de cada pessoa.

O crédito pessoal refere-se à honra económica de cada um de nós.

Por fim, o decoro comporta uma série de qualidades que se encontram intimamente ligadas aos bons costumes.

Tal como já deixámos escrito, a ilicitude da ofensa não depende da falsidade do facto ou do juízo imputado, mas apenas da circunstância de o mesmo ser considerado ofensivo da honra.

Todavia, se o facto ou o juízo imputado for verdadeiro, ainda que ofensivo da honra, poderá afastar a ilicitude da ofensa mediante a produção da prova da verdade (*exceptio veritatis*) do facto ou do juízo imputado, desde que a imputação tenha sido feita para realizar "interesses legítimos" e (cumulativamente) não viole a intimidade da vida privada ou familiar da pessoa ofendida (n.º 2 do mesmo artigo). Ou seja, ainda que a imputação do facto ou do juízo ofensivo da honra de uma pessoa seja verdadeiro, e ainda que a mesma tenha tido lugar para a prossecução de interesses considerados legítimos, se houver, simultaneamente, violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada ou familiar dessa pessoa, estaremos diante a violação, ilícita, de dois direitos: do direito à honra e do direito à privacidade.

À prova da verdade acima referida, "equipara-se a prova de existência de fundamento sério para o autor da imputação crer, em boa fé, na verdade do facto ou do juízo" (ainda que não seja produzida a prova da verdade). Porém, "a boa fé exclui-se quando não tiver sido cumprido o dever de averiguação que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação" (n.º 3 do mesmo artigo).

Os três primeiros níveis da honra, já o afirmámos, não são susceptíveis de ser validamente limitados voluntariamente (tal como resulta, inequivocamente, do n.º 4 do mesmo artigo). Já em relação ao decoro, respeitados que estejam os

limites gerais constantes do art. 69.º[11], pode existir um consentimento relevante do ofendido, afastando, assim, a ilicitude da ofensa perpetrada (art. 73.º, n.º 4 *a contrario sensu*).

Já o direito à história pessoal equivale à proibicão da divulgação ou utilização de biografia (dados biográficos não sincopados da história pessoal) não autorizada. Nesse sentido, o art. 78.º, n.º1 determina que "a biografia de uma pessoa identificada só pode ser divulgada ou utilizada por outrem, total ou parcialmente, com o seu consentimento".

Todavia, esta regra conhece três ordens de excepções, quando a divulgação ou utilização da biografia se justificar: "por exigências de segurança ou de justiça"; "por finalidades científicas, culturais ou didácticas"; ou ainda, em relação a figura pública, "por outro interesse relevante" (art. 78.º, n.º 2).

Quuanto à protecção de dados pessoais que tutela o que podemos denominar, e bem, com Paulo Mota Pinto[12], por direito à autodeterminação informacional, apresenta-se-nos como um "super conceito", ainda de acordo com o mesmo autor, no qual se incluem várias vertentes, a saber: um direito ao controlo dos dados pessoais informatizados, um direito à não difusão desses dados, designadamente, ao impedimento do acesso de terceiros aos mesmos, e de um direito ao não tratamento dos dados que podemos designar por "pessoalíssimos".

O primeiro aspecto mencionado encontra expressão no disposto no art. 79.º, n.º 1 e 2.

A segunda vertente resulta tutelada no n.º 3 do mesmo artigo.

Já a última perspectiva não resulta, explicitamente, do art. 79.º, mas sim implicitamente tutelada, no nosso entendimento.

A protecção conferida pelo art. 79.º carece de ser complementada, designadamente, com o regime jurídico constante na Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei 8/2005, de 22 de Agosto).

Por fim, a verdade pessoal consiste ainda num elemento da identidade pessoal de cada um.

O art. 81.º estabelece a protecção contra imputações de factos falsos sobre uma pessoa ou sobre a sua vida, independentemente de se verificar, ou não, ofensa do seu direito à honra ou da sua privacidade. Convém, porém, esclarecer que "facto falso" não consiste, necessariamente, num facto absolutamente não verdadeiro. Pode ainda tratar-se de um facto inexacto, ou incompleto, que deturpe a verdade. Além de que a falsidade tanto se pode gerar por defeito, como por excesso.

---

11 Ou seja, se a limitação voluntária disser respeito "a interesses indisponíveis, se for contrária aos princípios da ordem pública ou se for contrária aos bons costumes" (n.º 1, do art. 69.º).

12 *Os direitos de personalidade no Código Civil de Macau*, p. 120.

2. Curadoria

Destaque-se, desde logo, a alteração introduzida pelo legislador de Macau na sistematização das matérias relativas à curadoria e à morte presumida (*infra*).

Até 31 de Outubro de 1999, um único instituto, o da ausência (desaparecimento sem notícias), compreendia três etapas: curadoria provisória, curadoria definitiva e morte presumida.

A partir da vigência do CCM, diversamente, os temas em causa passaram a constar de dois institutos distintos: curadoria e morte presumida.

A nomeação, pelo tribunal, de um curador depende da verificação dos seguintes requisitos: a ausência, ou seja, o desaparecimento sem notícias ou a situação "de quem despareceu sem que dele se saiba parte" [art. 89.º, n.º 1, al. a)]; a manifesta impossibilidade, por doença ou causa similar, de natureza duradoura, de actuar por si e de designar procurador" [art. 89.º, n.º 1, al. b)]; a necessidade de prover acerca da administração dos bens ou outros interesses dessas pessoas e a falta de representante legal ou voluntário bastante para o efeito [art.º 89.º, n.º 1, segunda parte e mesmo artigo e número, als. a) e b)][13].

O regime jurídico da curadoria (requisitos para a nomeação do curador, providências cautelares, legitimidade para requerer a curadoria e as referidas providências, qualidades e capacidade do curador, relação de bens e prestação de caução, direitos e deveres do curador, prestação de contas, remuneração e substituição do curador, termo da curadoria e subsequente restituição dos bens ao curatelado) consta dos arts. 89.º a 99.º do CCM, não se procedendo a qualquer distinção entre curadoria provisória e definitiva.

Relativamente ao termo da curadoria, temos de distinguir consoante a mesma tenha sido decretada com base na ausência, ou na impossibilidade duradoura do curatelado (*supra*): na primeira hipótese, a curadoria termina com o regresso do ausente, ou na eventualidade de o ausente providenciar acerca da administração dos seus bens ou interesses, ou pela notícia da sua existência (não ausência) e do lugar onde reside, ou pela declaração de morte presumida (*infra*) e pela certeza da sua morte [art. 98.º, n.º 1, als a) a e)]; na segunda hipótese, "a curadoria termina com o termo do estado causador da mesma" (art. 98,º, n.º 2 – com o termo da doença ou causa similar).

3. Morte presumida

A morte presumida é, doravante, não apenas um instituto autónomo, como

13 A curadoria dos bens do ausente ou impossibilitado é um processo de jurisdição voluntária, regulado nos arts. 1211.º a 1215 do Código de Processo Civil (CPCM).

foram introduzidas algumas alterações no respectivo regime jurídico, tal como daremos conta a seguir.

A declaração de morte presumida de pessoa ausente[14] pode ser requerida pelo cônjuge (o regime anterior exigia que se tratasse de cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, tendo deixado de fazer sentido esta restrição na medida em que a separação judicial de pessoas e bens foi abolida em Macau com a entrada em vigor do CCM) e, tal como anteriormente, pelos herdeiros do ausente e por todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da condição da sua morte (art. 100.º, n.º 1 do CCM e arts. 114.º, n.º 1 e 100.º do CCP).

As pessoas com legitimidade para requererem a declaração de morte presumida podem fazê-lo desde que tenham decorrido 7 anos sobre a data das últimas notícias, tendo-se encurtado o prazo de 10 anos em vigor anteriormente (art. 100.º, n.º 2 do CCM e art. 114.º, n.º 1 do CCP).

Relativamente aos efeitos, o legislador de Macau foi mais explícito e detalhado, determinando que "a declaração de morte presumida produz os mesmos efeitos que a morte, mas não dissolve o casamento nem extingue as restantes relações familiares, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte e do direito de exigir inventário e partilha" (art. 101.º do CCM, cfr. art. 115.º do CCP).

Relativamente à eventual celebração de novo casamento por parte do cônjuge do ausente, ele continua a poder fazê-lo, tal como previamente, mas sem a limitação de se tratar de cônjuge do ausente casado civilmente, mantendo-se os restantes efeitos inalterados (art. 102.º, n.º 1 do CCM, cfr. art. 116.º do CCP).

Além disso, prevê-se a possibilidade de adopção do filho do ausente, nos termos do art. 102.º, n. 2 do CCM: "ocorrendo o regresso do ausente ou verificando-se que este era vivo ao tempo da adopção, considera-se a relação de filiação anterior extinta à data da declaração de morte presumida."

No entanto, na hipótese de extinção da relação de filiação entre o adoptado e o ausente, "poderá o juiz, a requerimento do adoptado ou do ausente, decidir pela manutenção da relação de filiação anterior e pela extinção da actual, contanto que ocorram motivos ponderosos; a acção deve ser proposta dentro do ano seguinte ao regresso do ausente ou seu conhecimento pelo adoptado" (art. 102.º, n.º 3 do CCM).

4. Dolo do menor

No âmbito das incapacidades de exercício de direitos, o regime jurídico da menoridade não sofreu, praticamente, alterações, salvo no que diz respeito ao dolo do menor.

---

14 A declaração judicial de morte presumida de pessoa ausente exige um processo especial, regulado nos arts. 837.º a 845.º do CPCM.

Como sabemos, os actos praticados pelo menor (não emancipado) no âmbito da sua incapacidade, geral, de exercício, são anuláveis (art. 114.º, n.º 1 do CCM e art. 125.º, nº 1 do CCP). Todavia, a anulabilidade é sanável mediante confirmação, nas condições previstas na lei (art. 114.º, n.º 2 do CCM e art. 125.º, nº 2 do CCP).

Em acréscimo, a anulabilidade dos actos praticados pelo menor considera-se, igualmente, sanada quando se encontram preenchidos os requisitos do denominado "dolo do menor" (art. 115.º do CCM). Se o menor, ao praticar o acto, no âmbito da sua incapacidade de exercício, tiver usado de meios fraudulentos com a finalidade de se fazer passar por maior ou emancipado (primeiro requisito[15]), desde que a contraparte tenha, justificadamente, acreditado na sua capacidade (segundo requisito), fica precludido o direito de requerer a anulação do mesmo acto, por quem quer que tenha legitimidade para o fazer. O legislador esclarece ainda, no que diz respeito ao primeiro requisito, que não basta que o menor se tenha arrogado o estado de maior ou de emancipado[16].

O regime do dolo do menor introduzido pelo legislador de Macau é mais exigente do que o anterior[17]: bastava, então, que o menor tivesse usado de dolo com o fim de se fazer passar por menor ou emancipado para que ficasse precludido o direito de requerer a anulação do acto então praticado (art. 126.º do CCP).

5. Interdição e inabilitação

No que diz respeito às demais inacapacidades de agir, as alterações foram pontuais, mas entendemos divulgá-las, dada a relevância das matérias em questão.

5.1. Interdição

As interdições são, naturalmente, aplicáveis a maiores (uma vez que, até à maioridade, a pessoa se encontra protegida pelo regime jurídico da menoridade). No entanto, o legislador de Macau estendeu a protecção, explicitamente, aos emancipados (que continuam a ser menores, bem entendido, embora a emancipação tenha como efeito a atribuição da plena capacidade de exercício de direitos, em

---

15 Que se analisa mediante a verificação de duas condições: a utilização de meios fraudulentos e a finalidade da utilização desses mesmos meios que consiste em o menor se fazer passar por maior ou por emancipado.

16 O regime jurídico constante do art. 115.º não afasta a possibilidade de a contraparte, enganada pelo menor, vir requerer a anulação da declaração viciada por dolo, nos termos dos arts. 246.º e 247.º (*infra*),

17 Ou seja, é, excepcionalmente, mais protector da contraparte em detrimento do menor, precisamente porque este agiu dolosamente.

princípio[18]). Concordantemente, determinou que "as interdições são aplicáveis a maiores ou emancipados: mas, no caso dos menores não emancipados, podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior" (tal como previamente, aliás, com a diferença de o regime anterior limitar, na letra da lei, a aplicabilidade das interdições a maiores – art. 122.º, n.º 2 do CCM e art. 138.º, n.º 2 do CCP).

Quanto ao valor dos actos praticados pelo incapaz no decurso da acção, ou mais especificamente, entre o anúncio da propositura da acção e o registo da sentença de interdição definitiva, o acto será anulável se for demonstrado que o mesmo causou prejuízo ao interdito (art. 132.º, n.º 1 do CCM e art. 149.º, n.º 1 do CCP). O legisldor de Macau esclareceu, tal como vinha propondo a doutrina, que para o efeito anteriormente mencionado, "a apreciação do prejuízo reporta-se ao momento da prática do acto" (art. 132.º, n.º 2 do CCM).

5.2. Inabilitação

No que diz repeito ao regime jurídico da inabilitação que, contrariamente à menoridade e à interdição, não é uma incapacidade de exercício de âmbito genérico, mas específico, a única alteração manifesta-se nas regras sobre o levantamento daquela.

Há, desde logo, que se proceder a uma distinção consoante a causa da inabilitação tenha sido decretada por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, ou antes pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes.

Na primeira eventualidade, e tal como anteriormente, a incapacidade poderá ser levantada mediante a prova da cessação da causa que determinou o seu decretamento (art.º 134.º, aplicável *mutatis mutandis* por força do art 139.º do CCM e art. 151.º, aplicável com as devidas adaptações por força do art. 156.º do CCP).

Na segunda eventualidade, o legislador de Macau não se basta com a prova da cessação das respectivas causas, decorrido um certo prazo, como acontecia previamente (art. 155.º do CCP): doravante, o seu levantamento não será deferido enquanto não tiver decorrido um período mínimo de prova ("considerado adequado de acordo com as *leges artis*"), não da cessação daquelas causas, mas sim da reabilitação do inabilitado (art. 138.º do CCM). Parece-nos que a alteração é de saudar, protegendo-se o incapaz até que seja feita a prova da sua efectiva reabilitação.

---

18 Porém, há que salvaguardar o disposto no art. 121.º, *in fine* que, por sua vez, remete para o regime das sanções especiais estabelecido no art. 1521.º, na eventualidade de o menor casar sem haver obtido autorização dos pais ou do tutor, ou o respectivo suprimento judicial, caso em que a capacidade de exercício adquirida pela emancipação sofre uma limitação.

6. Noção de coisa

No âmbito da teoria geral do objecto da relação jurídica, a noção jurídica de coisa foi, diriamos, aprimorada.

No ordenamento jurídico de Macau, as coisas em sentido jurídico constituem um dos possíveis objectos da relação jurídica, a par das pessoas, das prestações e da própria pessoa (ou dos diversos modos de ser, físicos ou psíquicos, da própria pessoa).

As coisas em sentido jurídico podem ser corpóreas ou incorpóreas.

Sem dúvida que as coisas corpóreas ou bens materiais são objecto de relações jurídicas (são o objecto típico dos direitos, subjectivos, reais).

A coisa[19], enquanto objecto da relação jurídica, carece de apresentar certos requisitos, a saber: existência autónoma ou separada; utilidade, no sentido de ter idoneidade para satisfazer interesses ou necessidades humanas; susceptibilidade de ser objecto de relações jurídicas a título de domínio, ou seja, tratar-se de um bem passível de ser sujeito ao poder exclusivo de uma ou várias pessoas; existência externa à pessoa (art. 193.º, n.º 1 do CCM).

Deve, por isso, entender-se por coisa em sentido jurídico todo o bem de carácter estático, desprovido de personalidade e não integrador do conteúdo necessário desta, susceptível de ser objbjecto de relações jurídicas, para cujo efeito deve ter os requisitos constantes do art. 193.º, n.º 1. Diversamente, no regime anterior, a noção de coisa sugeria uma coincidência entre a mesma e o objecto da relação jurídica (art. 202.º, n.º 1 do CCP: "Diz.se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas").

Tal como acontecia previamente, são consideradas fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público (art. 193.º, n.º 2 do CCM e art. 202.º, n.º 2 do CCP). Porém, o legislador de Macau foi mais longe, optando por elencar os bens do domínio público, cujo regime se encontra sujeito a legislação especial [art. 193.º, n.º 3, als. a) a e) e n.º 4 do CCM].

7. Integração do negócio jurídico

Quanto ao regime jurídico da integração do negócio jurídico, as alterações são manifestas.

O legislador de Macau tomou posição sobre o mesmo no art. 231.º.

Na falta de norma supletiva (aplicável directamente tratando-se de um negócio típico, ou por analogia nos demais casos), e não havendo as partes

19 Não exclusivamente corpórea.

estabelecido o processo de preenchimento das lacunas da declaração negocial, remete-se para a vontade hipotética ou conjectural das partes (ou seja, aquela que elas teriam tido se houvessem previsto o ponto omisso). O juiz deverá, porém, afastar-se da vontade hipotética das partes quando a solução que elas teriam estipulado contrariar os ditames da boa fé, caso em que a declaração deverá ser integrada de acordo com as exigências da boa fé (desta feita, de acordo com o que as partes devem querer agora, e não de acordo com o que elas deveriam ter querido (art. 231.º, n.º 1 *in fine*).

A integração deve ser determinada para cada negócio e não para os vários tipos de negócio, naturalmente. A integração dos negócios jurídicos é um processo precário, instantâneo, mantendo-se a lacuna após a sua integração.

Assim sendo, do n.º 1, do art. 231.º, podemos extrair a seguinte regra:

A integração deve, dentro de determinados condicionalismos – a saber, não terem as partes estabelecido o processo de preenchimento das lacunas e ausência de norma supletiva – fazer-se de acordo com a vontade hipotética das partes, salvo se esta contrariar os ditames da boa fé, caso em que se fará em conformidade com estes.

Do n.º 2, do art. 231.º, podemos retirar a seguinte excepção à regra acabada de enunciar:

Em casos excepcionais, a norma supletiva (que existirá, portanto) pode não ser aplicada e ceder perante a vontade hipotética das partes, quando essa solução seja imposta pelos ditames da boa fé.

Em conclusão, o direito supletivo deve, em princípio, prevalecer sobre a vontade hipotética das partes (art. 231.º, n.º 1). Todavia, em casos excepcionais, com fundamento nos ditames da boa fé, essa prevalência poderá inverter-se (nos termos previsto no n.º 2, do art. 231.º)[20].

Se compararmos este regime jurídico com o previamente vigente, logo nos apercebemos da diferença, substancial, entre ambos. Na ausência de disposição especial (condição única), a declaração negocial deve ser integrada de acordo com a vontade hipotética das partes, ou de harmonia com os ditames da boa fé, quando for outra a solução por eles imposta (art. 239.º do CCP).

Daqui resulta a seguinte regra:

Verificando-se uma condição – a saber, ausência de disposição especial – a integração deve fazer-se de harmonia com a vontade hipotética das partes, salvo se a solução imposta pelos ditames da boa fé impuser que a integração se faça de acordo com os mesmos.

---

20 Podem, ainda, existir outros limites à integração negocial. Nomeadamente, na integração negocial não se pode proceder como se se estivesse a aplicar uma norma estranha ao contrato.

8. Vícios na formulação da vontade[21]

Recordemos que a declaração negocial é, não apenas, um dos elementos essenciais do negócio jurídico, mas ainda o elemento verdadeiramente constittutivo do mesmo.

Na declaração negocial distinguimos, por sua vez, dois elementos: o elemento externo (aparente), ou comportamento declarativo, e o elemento interno (oculto), ou vontade real do declarante. Mais uma vez, o comportamento declarativo é o elemento essencial da declaração negocial.

Normalmente, e idealmente, o comportamento exteriorizado reflecte uma vontade formada sem anomalias ou vícios (*infra*) e coincide com o sentido que é exteriormente recebido daquele comportamento.

Todavia, pode acontecer que exista uma não coincidência entre aqueles elementos, constatando-se uma divergência entre a vontade e a declaração ou um vício na formulação da vontade.

Para identificarmos essas situações, recordemos ainda que, no âmbito do elemento interno, distinguimos três subelementos: vontade de acção, vontade de declaração e vontade negocial.

A vontade de acção [voluntariedade (consciência e intenção) do comportamento declarativo] pode faltar ou sofrer um desvio. Se faltar, estamos diante a falta de vontade de acção ou a coacção absoluta; se sofrer um desvio, estamos perante o erro na declaração ou erro-obstáculo (nas formas de *lapsus linguae* ou *lapsus calami*).

A vontade de declaração (que consiste em o declarante atribuir ao comportamento, querido, o significado de uma declaração negocial) também pode faltar. Nessa eventualidade, gera-se a falta de consciência da declaração, a simulação, a reserva mental e a declaração não séria.

A vontade negocial (que equivale à vontade de celebrar um negócio jurídico com conteúdo coincidente com o significado exterior da declaração) pode também ser alvo de um desvio: será, de novo, o caso do erro na declaração (na forma de erro de juízo).

Existindo uma divergência entre a vontade e a declaração, ela pode ser intecional (simulação, reserva mental e declarações não sérias) ou não intecional (falta de vontade de acção, falta de consciência da declaração, coacção absoluta e erro na declaração).

---

21 Tomamos a liberdade de aqui nos limitarmos a reproduzir, praticamente, o conteúdo do nosso artigo, intitulado *Parte Geral do Código Civil: Regime Jurídico dos Vícios na Formulação e na Formação da Vontade*, apresentado, no dia 29 de Outubro de 2024, na 14ª Conferência Internacional "Estudos sobre o Código Civil, Código Comercial e Código de Processo Civil celebrando o 25º Aniversário da RAEM".

8.1. Simulação

O regime jurídico da simulação foi, substancialmente, alterado, apesar de terem sido mantidos os respectivos conceito e sanção jurídica (art. 240.º do CCP e art. 232.º do CCM), bem como a legitimidade para arguir a simulação (art. 242.º do CCP e art. 234.º do CCM).

Tratando-se de uma simulação relativa, o art. 233.º, n.º 3 do CCM veio dar uma resposta diferente na eventualidade de o negócio dissimulado ser de natureza formal[22].

Em caso de simulação relativa, continuamos a ter de proceder à distinção da natureza do negócio dissimulado. Tratando-se de negócio dissimulado consensual, e tal como anteriormente, o negócio é tratado como se tivesse sido concluído sem dissimulação: o negócio dissimulado tanto poderá ser plenamente válido e eficaz, como inválido, tal como sucederia se tivesse sido abertamente concluído, não sendo a sua eventual validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado (art. 241.º, n.º 1 do CCP e art. 233.º, n.º 1 do CCM). Tratando-se de negócio dissimulado formal, rege o art. 233.º, n.º 2 e 3: é necessário que o negócio dissimulado tenha observado a forma legalmente exigida (tal como previamente, aliás), mas para o efeito é também suficiente que se tenha observado no negócio simulado a forma que é exigida para o negócio dissimulado, com um limite porém, visto que as razões determinantes da forma do negócio dissimulado não se podem opor à validade do mesmo[23].

Quanto à inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé, o regime jurídico foi alterado e, quanto a nós, melhorado, dando solução a questões insistentemente levantadas pelo regime anterior[24].

As alterações concentram-se no n.º 1, do art. 235 do CCM, quando comparado com o disposto no art. 243.º, nº 1 do CCP.

Desde logo, apesar de não ser, normalmente, feita uma interpretação literal da disposição em causa, o que é certo é que o regime anterior limitava ao simulador a legitimidade para arguir a nulidade proveniente da simulação contra terceiros

---

22 Acolhendo as sugestões de parte da doutrina, designadamente de MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, *Facto Jurídico*, *em especial Negócio Jurídico*, pp. 192 - 194 e de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, p. 228.

23 Muitas dúvidas podem surgir a este propósito. Em termos muito genéricos, diriamos que se essas razões se prendem com a exigência de publicidade do acto e a protecção de terceiros, o negócio dissimulado deve ser nulo; se essas razões se ligam apenas à necessidade de uma maior reflexão das partes, o negócio dissimulado deve ser considerado válido. Porém, muito mais resta a ponderar. Seja como for, a decisão só pode ser tomada caso a caso.

24 PAULA NUNES CORREIA, *Protecção de Terceiros Adquirentes a non domino*, pp. 159 – 161; PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, pp. 223 – 226.

de boa fé. O legislador de Macau eliminou qualquer réstea de dúvida, dando essa legitimidade a todo aquele que tiver interesse naquela arguição.

Em segundo lugar, ficaram, igualmente, esclarecidas eventuais dúvidas acerca do conceito de terceiro para este efeito, consistindo naquele que, do titular aparente (ou simulado adquirente) adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado ou, se preferirmos, é todo aquele que, integrando-se numa mesma cadeia de transmissões, vê o seu direito afectado pela nulidade proveniente de negócio simulado anteriormente celebrado.

Por fim, uma questão que igualmente se colocava no passado consistia em saber se a simulação era inoponível apenas em relação a terceiros de boa fé prejudicados com a nulidade, ou se a inoponibilidade era também extensível àqueles terceiros que, em virtude do negócio simulado previamente celebrado, tinham deixado de obter um lucro. No âmbito do regime precedente recomendava-se que se fizesse uma interpretação restritiva do disposto no art. 243.º, n,º1. Somos de opinião que o mesmo deve ser defendido quanto ao disposto no actual art. 235.º, n.º 1, sem prejuízo de a mesma disposição já contribuir para solucionar parte das dificuldades surgidas anteriormente[25].

Para terminar, foi introduzido um regime de protecção dos credores, nos termos do art. 236.º.

Por um lado, encontra-se consagrado um regime especial de protecção de credores, determinando-se a inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação, quando arguida pelos simuladores, contra os credores do titular aparente[26] que, de boa fé, tenham procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado (art. 236.º, n,º 1).

Por outro lado, pode haver conflitos entre terceiros interessados na nulidade e terceiros interessados na validade do negócio simulado, propondo o legislador de Macau várias soluções para os resolver.

Limitando-nos a conflitos envolvendo credores, havendo oposição entre credores do simulado adquirente e credores do simulado alienante, decorre da lei a prevalência dos interesses dos últimos, na arguição da simulação, sobre os interesses dos primeiros, desde que estejam reunidas as duas condições seguintes: ser o crédito, de uns e de outros, anterior à simulação e não terem os credores comuns do simulado adquirente procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares (art. 236.º, n.º 2). Caso contrário, prevalecem os interesses dos credores do simulado adquirente[27].

---

25 Designadamente, da própria definição de terceiro decorre o afastamento da protecção de um preferente, devendo tratar-se agora de um adquirente de direitos, tal como escrevemos no texto.

26 Note-se que os credores do titular aparente não são terceiros para efeitos do art. 235,º, n.º 1.

27 Esta mesma solução era defendida por MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, *Facto Jurídico*, *em especial Negócio Jurídico*, pp. 209 – 210.

Finalmente, havendo conflito entre credores comuns do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente, dar-se-á prevalência aos interesses dos últimos, de conformidade com o art. 235.º.

8.2. Reserva mental

O regime jurídico da reserva mental mantém-se inalterado, sem prejuízo da eventual aplicação de regras diferentes das anteriormente vigentes em determinados termos, como veremos já a seguir.

Na verdade, determinando-se que a reserva (efectivamente) conhecida do declaratário tem os efeitos da simulação (art. 237.º, nº 2), são aplicáveis, *mutatis mutandis*, as regras acima enunciadas que regem os efeitos do negócio simulado,

8.3. Declarações não sérias

O regime jurídico das declarações não sérias não foi alvo de alterações.

Porém, as dúvidas mantêm-se quanto à natureza da sanção aplicável, determinando-se que a declaração não séria relevante "carece de qualquer efeito " (art. 245.º, n.º 1 do CCP e art. 238.º, n.º 1 do CCM).

Pois bem, tendencialmente, a declaração não séria, feita na expectativa de que a falta de seriedade não seja desconhecida, é juridicamente inexistente[28].

No entanto, se a declaração for feita em circunstâncias que induzam o declaratário a aceitar, justificadamente, a sua seriedade, tem ele o direito de ser indemnizado pelo prejuízo que sofrer (pela lesão do interesse contratual negativo – art. 245.º, n.º 2 do CCP e art. 238.º, n.º 2 do CCM). Este tipo de situação ocorre, geralmente, no âmbito das declarações publicitárias e jocosas. Assim sendo, a consequência jurídica da declaração não séria relevante nestas circunstâncias não pode consistir na inexistência jurídica, caso em que se não produzem quaiquer efeitos, nem mesmo efeitos laterias, como sabemos, mas sim na nulidade.

Concluindo, a declaração não séria relevante é, em princípio, juridicamente inexistente, podendo ser tratada como uma declaração nula em circunstâncias excepcionais.

8.4. Coacção absoluta[29]

O regime da coacção absoluta, termo ao qual damos preferência por

---

28 Aliás, serão situações em que a própria materialidade da declaração é posta em causa, como acontece com as declarações didácticas, cénicas ou emitidas em jogos de sociedade. Estamos perante uma inexistência material da declaração negocial, consequentemente juridicamente inexistente também.

29 PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, pp. 226 – 230.

razões que passaremos a explicar de seguida apesar de o legislador de Macau haver mantido a expressão "coacção física" na epígrafe do art. 239.º, difere significativamente do precedente [art. 246.º do CCP e art. 239.º, n.º 1, al. c) do CCM].

Anteriormente, se o declarante fosse coagido pela força física a emitir a declaração, esta não produzia qualquer efeito, sendo pacífico tratar-se de uma inexistência jurídica.

Actualmente, se o declarante for coagido por força irresistível, seja de natureza física ou psíquica[30], a emitir a declaração, de tal modo que à declaração não corresponda qualquer vontade, a mesma não produz qualquer efeito, ou seja, é inexistente jurídicamente[31].

Embora o critério legal seja o da falta de vontade de declaração [art. 239.º, n.1, al. c)], na coacção absoluta constata-se (também), em princípio, a falta de vontade de acção, embora exista consciência tanto da declaração, como da acção.

8.5. Falta de consciência da declaração

Precedentemente, a falta de consciência da declaração (art. 246,º do CCP) tinha o mesmo regime jurídico da falta de vontade de acção actualmente (*infra*).

No regime jurídico vigente, diversamente, a declaração não produz qualquer efeito se o declarante, agindo sem culpa, não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial [art. 239.º, n.º1, al. b)]. *A contrario sensu*, se o declarante tiver agido com culpa a declaração é plenamente válida e eficaz. Para tal efeito, o n.º 2, do art. 239.º considera que o declarante terá agido com culpa (presunção *tantum juris*) quando for razoável supor que o mesmo, se tivesse usado da diligência exigível no comércio jurídico, se teria apercebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial. Na eventualidade de o declarante ter agido sem culpa, entendemos que a declaração é nula. Efectivamente, e por um lado, a culpa ou a ausência de culpa não são critérios determinantes da existência, ou inexistência jurídica da declaração; por outro lado, só o que existe pode ser válido, ou inválido (sendo a declaração emitida, culposamente, sem consciência da declaração, plenamente válida, como acabámos de referir).

---

30 O legislador considerou, e bem, que muitas situações que configuram uma coacção psíquica irressistível são tão, ou mais graves do que aquelas em que se constata a mera coacção física. Daí o alargamento do âmbito do respectivo conceito e a nossa preferência por denominarmos a figura como coacção absoluta, na medida em que o termo coacção física nos parece enganador e redutor. Muitas das situações agora tratadas como coacção absoluta eram previamente consideradas como mera coacção moral (*infra*).

31 Não se produzem quaisquer efeitos, nem mesmo efeitos laterais: o *coactus* nunca é obrigado a indemnizar o *coactor*, bem entendido.

8.6. Falta de vontade de acção

Sempre que o declarante emitir uma declaração sem qualquer vontade de acção, a declaração não produz qualquer efeito. Na eventualidade de a falta de vontade de acção ser devida a culpa[32] do declarante, fica este obrigado a indemnizar o declaratário pelo dano da confiança [responsabilidade pré-contratual – art. 239.º, n.1, al. a) e n.º 3][33].

A declaração emitida sem qualquer vontade de acção deve ser considerada nula (tendo em conta o disposto no art. 239.º, n.º 3).

Nas declarações emitidas sem vontade de acção não existe, sequer, consciência da acção.

8.7. Erro na declaração[34]

No erro na declaração ou erro-obstáculo, podemos estar perante um desvio na vontade de acção, ou um desvio na vontade negocial, consistindo num *lapsus linguae/calami* ou num erro de juízo, respectivamente. O legislador aplica o mesmo regime a ambos os casos.

Porém, precedentemente, o erro-obstáculo relevante tinha como consequência a anulabilidade da declaração, desde que o declarante conhecesse, ou fosse para ele cognoscível, a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidira o erro (art. 247.º do CCP).

Diversamente, no regime vigente o legislador manda aplicar, com as devidas adaptações, o regime do erro-vício (*infra*) ao erro na declaração (art. 243.º)[35].

8.8. Erro na transmissão da declaração[36]

Tratando-se de erro na transmissão da declaração, uma hipótese particular que consiste numa divergência não intencional entre a vontade real e a transmissão da declaração, e diversamente do regime anterior, não tem agora qualquer relevância autónoma: tal como o erro-obstáculo, é regido pelo art. 243.º, aplicando-se-lhe, *mutatis mutandis*, o regime jurídico do erro-vício (*infra*).

Precedentemente, o erro na transmissão da declaração era regulado

---

32 A apreciação da culpa deve recorrer ao critério constante no art. 239.º, n.º 2, por analogia,

33 *Supra*. Regime anteriormente aplicável à declaração emitida sem consciência da declaração.

34 PAULA NUNES CORREIA, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, pp. 25 – 27.

35 Ou seja, apesar de se tratar de situações distintas, de uma divergência não intencional entre a vontade e a declaração no caso do erro-obstáculo e de um vício na formação da vontade no caso do erro-vício, deixou de ter importância prática a distinção entre um e outro em virtude de serem ambos regidos por um mesmo regime jurídico. Todavia, insistimos, é indispensável proceder-se à correcta identificação da situação em causa, apesar do nosso comentário.

36 *Vide* nota 35, pp. 27 -28.

autonomamente: sendo relevante, a declaração era anulável nos termos do art. 247.º do CCP (*ex vi* art. 250.º, n.º 1 do CCP). Todavia, quando a inexactidão fosse devida a dolo do intermediário (transmitente da declaração), a declaração era sempre anulável (art. 250.º, n.º 2 do CCP).

9. Vícios na formação da vontade[37]

Desta feita estamos perante situações em que existe um vício que inquina a formação da própria vontade, formando-se a mesma de modo patológico. Esta vontade "doente" não diverge depois da declaração.

Identificamos cinco situações em que ocorre um vício na formação da vontade: erro-vício, dolo, coacção moral, estado de necessidade e outras condições equiparáveis e incapacidade acidental, sendo que esta tanto pode assumir a foma de um vício na formação da vontade, como na formulação da vontade, apesar de ambas serem objecto de um mesmo regime jurídico.

9.1. Erro-vício[38]

O regime jurídico geral do erro-vício sofreu profundas alterações quando comparado com o regime constante do CCP.

O legislador de Macau optou por distinguir entre o denominado erro objectivamente essencial e erro subjectivamente ou não objectivamente essencial (arts. 240,º e 241.º do CCM).

Porém, continua a haver um regime especial para o chamado erro sobre a base do negócio (uma modalidade do erro-vício), não se constatando diferenças entre os regimes anterior e o actualmente vigente, salvo a circunstância de o erro sobre a base do negócio ter sido devidamente autonomizado, e bem, pelo legislador de Macau (art. 245.º do CCM e art. 252.º, nº 2 do CCP).

Desta feita, ao identificarmos a existência de um erro-vício, tendo em conta que o mesmo pode ser regido por um regime especial ou pelo regime geral, temos de nos certificar, desde logo, se estamos, ou não, perante um erro sobre a base do negócio. Esta modalidade de erro-vício corresponde àquelas situações em que a contraparte aceitaria, ou deveria fazê-lo segundo a boa fé, um condicionamento do negócio à verificação da circunstância sobre a qual o erro incidiu, se esse condicionamento lhe tivesse sido sugerido pelo proponente. Ou se preferirmos, trata-se de um "erro bilateral sobre condições patentemente fundamentais do negócio jurídico"[39].

---

37 *Supra* nota 22.

38 PAULA NUNES CORREIA, *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, pp. 28 – 48.

39 CASTRO MENDES, *apud* CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 516.

Se for um erro sobre a base do negócio, o negócio poderá ser anulado ou modificado desde que se verifiquem os pressupostos previstos no art. 431.º (*ex vi* art. 245.º), aplicável *mutatis mutandis*[40]: será necessário que a exigência das obrigações assumidas pela contraparte afecte gravemente os princípios da boa fé e que não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

Se não se tratar de um erro sobre a base do negócio, fica afastada a aplicabilidade do regime especial, sendo o erro regido pelo regime geral constante dos arts. 240.º a 242.º, aplicável, com as devidas adaptações, ao erro-obstáculo e ao erro na transmissão da declaração (art. 243.º *supra*).

Aqui chegados, cumpre determinar se estamos perante um erro objectivamente essencial, ou antes diante um erro subjectivamente essencial.

Conforme veremos a seguir, segundo o critério legal só é relevante o erro essencial (aquele que, caso não se verificasse o erro, não se teria celebrado o negócio, ou só se teria celebrado o negócio em condições substancialmente diferentes – art. 240.º, n.º 1), para cujo efeito se exige a verificação, cumulativa, de duas condições: da denominada essencialidade subjectiva, ou seja, que o erro tenha recaído sobre os motivos determinantes da vontade do errante, de tal modo que o mesmo, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio, ou só o teria feito em condições substancialmente distintas [art. 240.º, n.º 2, al. a)]; e da denominada essencialidade objectiva, ou seja, que uma pessoa razoável, colocada na posição do errante, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria (igualmente) celebrado o negócio, ou só o teria feito em termos substancialmente diferentes [art. 240.º, n.º 2, al. b)].

Pois bem, se não se verificar a denominada essencialidade objectiva, poderemos estar perante um erro não objectivamente essencial, ou sujectivamente essencial, sendo o mesmo regido pelo disposto no art. 241.º.

Existem duas modalidades de erro subjectivamente essencial: no primeiro caso, o erro será relevante e o negócio anulável se as partes tiverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo, sem mais, designadamente se houver uma cláusula no contrato no sentido de a validade do negócio ficar dependente da verificação da circunstância sobre a qual recaiu o erro [art. 241.º, al. a)]; no segundo caso, o erro será relevante, e o negócio anulável, desde que o declaratário conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro (1), se verifique a essencialidade subjectiva (2), a cognoscibilidade do erro pelo declaratário (3) e a desculpabilidade do erro (4)

40 Na verdade, o art. 431.º rege a denominada pressuposição. No caso do erro, o estado de coisas erradamente figurado é anterior ou contemporâneo da formação do negócio. Diversamente, na pressuposição existe uma conviccção, decisiva para a vontade de celebrar o negócio, de que certa circunstância se verificará no futuro, ou de que se manterá um certo estado de coisas. Se a pressuposição falha, não temos um erro, mas uma imprevisão.

(*infra*) [art. 241.º, al. b)].

Se não estivermos perante nenhuma das referidas modalidades do erro subjectivamente essencial, tratar-se-á, então, de um erro objectivamente essencial, regido pelo art. 240.º.

Quais são as condições de relevância do erro objectivamente essencial, ou dito de outro modo, que condições terá o errante o ónus de provar para que seja declarada a anulação do negócio?

O primeiro requisito legal consiste na essencialidade do erro: em princípio, só releva o erro essencial (art. 240.º, n.º 1 e n.º 2)[41].

O segundo requisito traduz-se na cognoscibilidade do próprio erro pelo declaratário (art. 240.º, n.º1). O legislador equipara à cognoscibilidade do erro pelo declaratário, sendo igualmente uma condição da relevância do mesmo, os casos em que o erro tenha sido causado por informações (inexactas) prestadas (culposamente) pelo declaratário, mas sem intenção ou consciência de enganar o declarante, isto é sem dolo[42] (art. 240.º, n.º1, *in fine*).

O erro considera-se cognoscível "quando, face ao conteúdo e circunstâncias do negócio e à situação das partes, uma pessoa de normal diligência colocada na posição do declaratário se podia ter apercebido dele" (art. 240.º, n.º 3).

---

41 Tal como referimos no texto, segundo o critério estritamente legal, só releva o erro essencial, o erro que vicia todo o acto, constatando-se uma divergência entre a vontade real e a vontante hipotética do errante, ou seja, aquela que ele teria tido se não fosse o erro. Sabemos ainda que, de acordo com o critério legal, o erro essencial pode ser objectivamente essencial [exigindo a verificação cumulativa da essencialidade subjectiva e objectiva, nos termos do art. 240.º, nº 2, als. a) e b)] e subjectivamente essencial, em qualquer das modalidades previstas no art. 241.º. No que diz ainda respeito à essencialidade, a doutrina procede à distinção entre o erro essencial absoluto (se não fosse o erro não se teria celebrado qualquer negócio) e o erro essencial relativo (se não fosse o erro, sempre se teria celebrado o negócio, mas em termos substancialmente distintos, designadamente com outro sujeito, objecto ou de outro tipo).

Porém, segundo os critérios doutrinal e jurisprudencial, mais abrangentes do que o critério legal, releva o erro causal. Pode tratar-se do erro essencial, bem entendido, mas pode ainda tratar-se do erro que não vicia todo o acto, mas apenas parte do acto, constatando-se uma coincidência entre a vontade real e a vontade hipotética, mas em termos não substancialmente diferentes, ou seja, com alterações. O erro que vicia parte do acto pode tratar-se de um erro essencial parcial (a vontade real e a vontade hipotética querem a mesma coisa, mas com alterações em aspectos essenciais), ou de um erro incidental (a vontade real e a vontade hipotética querem a mesma coisa, mas com alterações em aspectos acessórios).

O erro essencial parcial e o erro incidental relevantes geram a redutibilidade do negócio (art. 285.º - anulabilidade parcial), ou ainda como sugere José Pinheiro Torres, "se a contraparte não aceitar as condições em que o errante negociaria" (art. 242.º *a contrario sensu*). JOSÉ PINHEIRO TORRES, *Introdução ao Regime Geral da Relação Jurídica*, p. 380, nota 43.

O erro não causal, indiferente ou acidental não é, jamais, relevante, visto que o errante sempre negociaria, nas mesmas condições, apesar do erro.

42 Se existir dolo, o regime jurídico aplicável será diverso, bem entendido (*infra*).

O terceiro, e último, requisito legal consiste na escusabilidade ou desculpabilidade do erro, sendo o erro relevante desde que o mesmo, existindo culpa do declarante, se trate de uma culpa não grosseira (art. 240.º, n.º 4, segunda parte *a contrario sensu*).

Por fim, é pacífico, segundo a doutrina e a jurisprudência, que apenas releva o erro próprio, ou seja, aquele que incide sobre uma circunstância que não se identifique com qualquer elemento legal da validade do negócio.

A terminar, tratando-se de matéria de carácter dispositivo, a relevância do erro e consequente anulabilidade do negócio podem ser afastadas "se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria ter sido" (art. 240.º, n.º 4, primeira parte).

Além disso, "a anulabilidade fundada em erro não procede, se o declaratário aceitar o negócio como o declarante o teria querido caso não tivesse incorrido em erro" (art. 242.º).

Na primeira hipótese, prevê-se a possibilidade da exclusão da anulação por erro, aceite ou hipoteticamente aceite pelo declarante (exclusão prévia da relevância do erro). Na segunda hipótese, produz-se a validação do negócio, *a posteriori*, mediante a sua aceitação pelo declaratário, em dados termos.

Se a culpa não grosseira é uma condição da relevância do erro (desculpabilidade, *supra*), a culpa grosseira constitui também uma causa de exclusão da relevância do erro (art. 240.º, n.º 4, segunda parte).

9.2. Dolo

O dolo é ainda um erro (erro-vício), porém com uma particularidade que dita a distinção entre ambos, já que não se trata de um erro espontâneo mas sim provocado, relevando em termos diversos consoante a provocação parta do próprio declaratário ou de terceiro.

Não existem diferenças substanciais entre o regime anterior e o actualmente vigente, apesar de terem sido introduzidas duas pequenas modificações no art. 246.º, nº 2 do CCM, por referência ao art. 253.º, n.º 2 do CCP, tal como passamos a explicitar.

Por um lado, o legislador de Macau preferiu utilizar a expressão "dolo relevante", em substituição de "dolo ilícito". Apesar desta modificação, o dolo não deixa, por isso, de constituir um facto ilícito. Por outro lado, as sugestões e artifícios, ainda que usuais e legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, constituem *dolus malus* (dolo positivo *malus*), relevante portanto, se forem contrários à boa fé. O comportamento doloso resulta agora, inequivocamente, caracterizado como desconforme com as regras da boa fé.

Tal como anteriormente, os requisitos de relevância do dolo variam consoante o mesmo provenha do declaratário ou de terceiro.

A anulabilidade (total ou parcial) sanciona o dolo relevante enquanto vício na formação da vontade. Porém, não é o único efeito, na medida em que há igualmente lugar à responsabilidade pré-negocial que sanciona a ilicitude do comportamento doloso.

9.3. Coacção moral[43]

O regime jurídico da coacção moral não foi alterado.

No entanto, recordemos que algumas situações anteriormente classificadas como coacção moral são agora susceptíveis de ser tratadas no âmbito da coacção absoluta (*supra*).

A coacção moral, tal como o dolo, pode provir do declaratário ou de terceiro, sendo as condições de relevância da mesma diversas num e noutro caso.

Ainda similarmente ao dolo, tratando-se de uma ameaça ilícita, há também lugar à responsabilidade pré-negocial.

9.4. Estado de necessidade

Paralelamente ao que sucedeu com o regime jurídico do dolo, foram introduzidas pelo legislador de Macau duas alterações (uma de natureza formal e outra de carácter substancial, no nosso entendimento) no actual regime do estado de necessidade e situações equiparáveis (art. 275.º do CCM), quando comparado com o anteriormente vigente (art. 282.º do CCP).

As situações contempladas englobam aquelas em que existe um receio ou temor, gerado por um grave perigo que determina que a pessoa que se encontra numa posição de inferioridade em relação a outra – seja numa situação de necessidade, de inépcia, de inexperiência, de ligeireza, de relação de dependência, de estado mental ou fraqueza de carácter – celebre um negócio para superar o perigo em que se encontra.

Pois bem, nestes casos, o negócio será anulável quando alguém, aproveitando conscientemente[44] essa situação de inferioridade, obtiver, para si ou para terceiro, a promessa ou concessão de benefícios que, atendendo às circuntâncias do caso, sejam manifestamente excessivos ou injustificados. Relativamente à verificação desta última condição que corresponde à segunda alteração, de natureza substancial, o legislador de Macau foi mais exigente do que o anterior[45].

---

43 PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, pp. 226 – 230.

44 Ou seja, o legislador explicitou o sentido da expressão anteriormente utilizada: "explorando".

45 O art. 282.º, n.º 1 *in fine* limitava-se a exigir que se tratasse de "benefícios excessivos ou injustificados"-

9.5. Incapacidade acidental

Por fim, relativamente à incapacidade transitória (não permanente) ou acidental, não se verifica nenhuma alteração por referência ao regime anterior (art. 250.º do CCM e art. 257.º do CCP).

Apenas um esclarecimento que convém recordar, na medida em que a incapacidade acidental pode consistir num vício da formação da vontade, ou num vício na formulação da vontade: se o declarante se encontrar, transitoriamente, incapacitado de entender o sentido da declaração, estamos perante um vício na formação da sua vontade que, devido a qualquer causa, inquinou o processo de formação da vontade; se o declarante estiver privado do livre exercício da sua vontade, também devido a qualquer causa, estamos diante uma divergência entre a vontade, que falta, e a declaração. Seja como for, a incapacidade acidental será relevante, e o negócio anulável, independentemente da circunstância de se tratar de um vício na formação, ou na formulação da vontade, desde que o facto (a perturbação psíquica transitória) seja notório[46] ou (por maioria de razão) conhecido do declaratário.

10. Inoponibilidade das invalidades

Finalmente, no âmbito das excepções à regra da aquisição derivada, vamos dar conta da diversidade do regime jurídico da inoponibilidade das invalidades a terceiros de boa fé vigente a partir de 1 de Novembro de 1999 quando comparado com o regime em vigor até então (arts. 235.º e 284 do CCM e arts. 243.º e 291.º do CCP).

10.1. Inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação a terceiros de boa fé (regime especial)

Tomando em consideração que esta matéria já foi alvo de análise, damos a mesma por concluída remetendo para as nossas considerações anteriores[47].

10.2. Inoponibilidade das invalidades a terceiros de boa fé (regime geral)

No que diz respeito à inoponibilidade da nulidade e da anulação, em geral, a terceiro adquirente de boa fé, não se regista qualquer disparidade na necessidade do preenchimento dos sete requisitos, cumulativos, contidos no art. 284.º, n.º 1 do CCM e no art. 291.º, n.º 1 do CCP.

---

46 O facto é notório quando uma pessoa razoável, de normal diligência, se poderia ter apercebido dele.

47 *Supra* ponto 8.1.

O conceito de boa fé, para este efeito, é, igualmente, o mesmo (art. 284.º, n.º 4 do CCM e art. 291.º, nº 3 do CCP).

A divergência ocorre na consideração do oitavo requisito ou condição adicional, o denominado período de quarentena ou de carência, findo o qual a protecção do terceiro se concretiza, ou não (confirmando-se a protecção se, dentro do referido prazo, não for proposta e registada nenhuma acção de invalidade contra o negócio anterior, caso contrário o terceiro não estará protegido).

Pois bem, nos termos do regime anterior o prazo era único, de 3 anos (art. 291.º, n.º 2).

O legislador de Macau ponderou a possibilidade de encurtar esse prazo para 1 ano, mantendo-se o prazo dos 3 anos em determinada situação.

Do art. 284.º, n.º 2 decorre que o prazo será de apenas 1 ano, contado desde a celebração do último negócio inválido, no nosso entendimento, na hipótese de haver anteriormente registo relativamente ao bem em causa; o prazo será de 3 anos na eventualidade de não existir qualquer registo anterior relativamente ao mesmo bem à data da sua aquisição pelo terceiro (art. 284.º, n.º 3).

A redução do prazo traduz um reforço da tutela da confiança do terceiro no registo, para quem o transmitente surge, afinal, como o legítimo titular do bem inscrito, assim como da segurança e fluidez do comércio imobiliário (ou mobiliário equiparável) em geral[48], privilegiando-se e incentivando-se o princípio da transparência na aquisição de bens de maior valor.

Breve conclusão

São estas, segundo a nossa opinião, as alterações mais significativas introduzidas na Parte Geral do Código Civil de Macau, por referência ao Código Civil Português vigente até 31 de Outubro de 1999.

Cremos que, em geral, as modificações são positivas e adequadas à realidade subjacente, tendo a boa doutrina constituído a base precípua para a adopção das novas regras.

48 O art. 7.º 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 (efeito imediato ou automático do registo, segundo Orlando de Carvalho).

Referências bibliográficas:

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, *I Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000.

CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005.

HEINRICH EWALD HORSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2011.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol I, *Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2000.

JOSÉ PINHEIRO TORRES, *Introdução ao Regime Geral da Relação Jurídica*, *in* Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2007.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I e II, 5.ª edição revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

LUÍS CABRAL DE MONCADA, Lições de Direito Civil, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1995.

MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I e II, Almedina, Coimbra, 1998.

MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2014.

– *Lições de Direito da Família* e das Sucessões, Vol. I, *Introdução. Relações Familiares. Filiação. Adopção.* Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2016.

– *Lições de Direito da Família* e das Sucessões, Vol. II, *Casamento. União de Facto*. Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2016.

– *Lições de Direito da Família* e das Sucessões, Vol. III, *Alimentos. Sucessões.* Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2016.

NUNO OLIVEIRA, *Grandes Linhas da Parte Geral do Código Civil*, *in* Instituições de Direito, Vol, II, PAULO FERREIRA DA CUNHA (org.), Almedina, Coimbra, 2000.

ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES E MARIA REGINA REDINHA (coord.), Coimbra Editora, 3.ª edição, 2012.

PAULA NUNES CORREIA, *Temas de Direito Civil no Retorno de Macau à Soberania Chinesa*, *Questões Emergentes da Parte Geral do Código Civil: Breve Análise*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano IX, n.º 19, 2005.

– *Protecção de Terceiros Adquirentes a non domino*, *in* Revista do

Ministério Público, Ano 33, n.º 131 (Julho – Setembro 2012).

– *Regime Jurídico do Erro Negocial em Macau*, Fundação Rui Cunha, Macau, 2013.

– *Teoria Geral do Direito Civil*, *Sumários Desenvolvidos*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2021.

– *Vícios na Formulação da Vontade: Regime Jurídico Sancionatório*, *in* Lex Mercatoria, Estudos em Homenagem ao Professor Augusto Teixeira Garcia, Almedina, Coimbra, 2023.

PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano III, n.º 8, 1999.

– *Os Mecanismos de Protecção Civil da Honra e a Comunicação Social*, *in* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau, Ano XIV, n.º 29 Especial, 2010.

PAULO VIDEIRA HENRIQUES, *Lições de Direitos Reais*, Macau, 2020/2021.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral de Direito Civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição revista e actualizada com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, 1987.

O TRATAMENTO DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E MACAENSE: ANÁLISE CRÍTICA E PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

契約嗣後失衡問題在巴西與澳門民法中的處理：批判性考察與初步比較

The Treatment of Supervening Contractual Unbalance in Brazilian and Macanese Civil Law: Critical Analysis and Initial Approaches

Lucas Laprano
Doutorando e Mestre em Direito, Advogado, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), Brasil

Luciana Lopes Canavez
Professora Doutora de Direito Civil e Propriedade Intelectual, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), Brasil

Resumo: A tutela jurídica do desequilíbrio contratual superveniente, derivada da cláusula *rebus sic stantibus*, foi objeto de diversas iterações legislativas ao longo dos anos, recebendo diversas configurações nas mais diversas experiências e culturas jurídicas. A ausência de solução única para um mesmo problema, contudo,

demonstra a utilidade de um amplo estudo das regras atinentes à alteração das circunstâncias contratuais em diferentes sistemas jurídicos, a fim de analisar diversas técnicas e soluções adotadas. No Código Civil Brasileiro de 2002, por exemplo, o problema do desequilíbrio contratual superveniente é regulado, em seus artigos 478 e seguintes, por meio da teoria da resolução contratual por onerosidade excessiva, fortemente inspirada no Código Civil Italiano de 1942. Por outro lado, o Código Civil Macaense de 1999 adota, em seus artigos 431º e seguintes, dispositivos de caráter mais objetivo, com mesma redação dos artigos 437º e seguintes do Código Civil Português de 1966. O objetivo geral do presente artigo busca, portanto, analisar as regras correlatas das legislações brasileira e macaense, auxiliando, assim, em uma compreensão mais ampla do problema do desequilíbrio contratual superveniente. O artigo possui finalidade exploratória, adotando-se o método de abordagem dedutivo e, como método de procedimento, o bibliográfico, a ser realizado por meio do levantamento de materiais já publicados, tais como teses, dissertações, artigos científicos e livros, assim como a consulta direta à legislação.

Palavras-chave: Desequilíbrio contratual superveniente; resolução por onerosidade excessiva; alteração das circunstâncias; direito civil brasileiro e macaense.

摘要：對於契約履行期間出現之嗣後失衡現象的法律保護，係源自「情事變更原則」（*cláusula rebus sic stantibus*），其在歷年來於各國立法中被反覆調整與重構，並於不同法系與法律文化中呈現多樣化的制度設計。針對相同問題缺乏統一處理機制的現象，恰恰凸顯了進行跨法系比較研究的必要性——透過觀察各國如何因應契約履行環境變更，以分析其所採行的具體技術與法律解決方案。

例如，在2002年《巴西民法典》中，契約嗣後失衡的問題係由第478條及後續條文加以規範，其所採之乃「因過度損害而解除契約」之理論，並深受1942年《義大利民法典》影響。相較之下，1999年《澳門民法典》第431條及以下條文則承襲1966年《葡萄牙民法典》第437條後續下條文，所設制度內容更趨客觀與結構化。

因此，本文之整體目標，在於比較並分析巴西法與澳門法中關於契約嗣後失衡的法律規範，以增進對該制度問題之整體理解。本文屬探索性研究，採用演繹式方法進行理論推導，並以文獻分析法爲主要研究方法，透過對相關已發表論著、論文、學術文章與圖書資料之收集與整理，以及對立法文本的直接查閱，進行研究探討。

關鍵詞：嗣後合同失衡；因過度損害解除契約；情事變更；巴西與澳門民法。

Abstract: The legal treatment of supervening contractual unbalance, derived from the *rebus sic stantibus* clause, has undergone several legal iterations throughout the years, receiving different treatments across diverse legal cultures and experiences. The absence of a singular solution for this issue highlights the value of a broad study of the rules governing changes in contractual circumstances across different legal systems, in order to analyze the various techniques and approaches adopted. In the 2002 Brazilian Civil Code, for instance, the problem of supervening contractual unbalance is regulated, in Articles 478 and following, through the theory of contractual termination due to excessive burden, heavily inspired by the 1942 Italian Civil Code. On the other hand, the 1999 Macanese Civil Code adopts, in Articles 431º and following, provisions of a more objective nature, with the same wording as Articles 437º and following of the 1966 Portuguese Civil Code. The general objective of this article is, therefore, to analyze the related rules of Brazilian and Macanese law, thereby assisting in a broader understanding of the issue of supervening contractual unbalance. This article has an exploratory purpose, adopting the deductive method and, as a method of procedure, the bibliographic method, to be carried out through the survey of already published materials, such as theses, dissertations, scientific articles and books, as well as direct consultation of legislation.

Keywords: Supervening contractual unbalance; Termination due to excessive burden; Changes in circumstances; Brazilian and macanese civil law.

1. Introdução

O clássico tema do desequilíbrio contratual superveniente, tratado, em Portugal e em Macau, sob a rubrica da "Resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias" e, no Brasil, sob a roupagem da "Resolução por Onerosidade Excessiva", remontam à cláusula *rebus sic stantibus*, tida como elemento implícito aos pactos e condicionando sua vigência à manutenção do estado de coisas existente à época de sua conclusão[1], aplicando-se notadamente àqueles contratos suscetíveis à ação do tempo sobre seu objeto[2].

---

1 Ver ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO, *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro*, Almedina, Coimbra, 2007, n. 2, p. 52. Para uma visão mais completa sobre o surgimento da cláusula *rebus sic stantibus* e seu posterior desenvolvimento, conferir ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 938-954.

2 Indicados, no artigo 478 do Código Civil brasileiro, como os contratos de execução continuada

Todavia, a cláusula *rebus sic stantibus* sofreu forte declínio a partir do século XVIII, em grande medida pela crescente força do então liberalismo econômico clássico e pelo fortalecimento do *pacta sunt servanda* – traduzida, em seu exemplo máximo, pelo artigo 1.134 do Código Civil francês de 1804 -, alçando a autonomia da vontade como valor central das grandes codificações[3].

Por sua vez, a própria noção de justiça da relação contratual estaria satisfeita – e automaticamente presente - caso o contrato refletisse a liberdade individual das partes e o encontro de vontades livres – desde que não maculadas por vícios tais como o dolo, portanto -, tomando a igualdade formal entre os sujeitos de direito como dado preexistente e generalizável[4]. Tal concepção de justiça fora sintetizada fora bem sintetizada pelo brocardo *qui dit contractuel dit juste*[5].

Preocupações sobre justiça material e igualdade substantiva nos contratos não eram presentes, atingindo seu máximo grau de distanciamento em relação às desigualdades reais com a edição do *Bürgerliches Gesetzbuch* (*BGB*) alemão[6]. A introdução do negócio jurídico como categoria ainda mais abstrata do que a dos contratos fora capaz de unificar, formalmente, os sujeitos jurídicos, apagando as condições reais do negócio e dos contratantes em favor de uma noção universal de "vontade", dotada de importância central nos mencionados Códigos[7].

Apenas com a 1ª Guerra Mundial que variações da cláusula *rebus sic stantibus* seriam redescobertas pelos ordenamentos jurídicos nacionais como importantes instrumentos de garantia da comutatividade e do equilíbrio contratual[8].

---

ou diferida. Nada obstante, é a existência de lapso temporal entre a formação dos contratos e seu cumprimento que deve ser considerada para fins da tutela da alteração das circunstâncias no tempo, não limitando sua aplicação a tipos contratuais específicos. Ver ANDERSON SCHREIBER, Equilíbrio contratual e dever de renegociar, 2. ed., Saraiva, 2020, p; 304.

3 Ver JUDITH MARTINS-COSTA, *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*, in Revista dos Tribunais, Ano 80, n.º 670 (Agosto 1991), p. 43.

4 Ver JUDITH MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*, 3. ed., SaraivaJur, São Paulo, 2024, pp. 74-76.

5 ENZO ROPPO, O contrato, traduzido por *Ana Coimbra e Manuel Januário Costa Gomes*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 35.

6 A título de exemplo, Franz Wieacker traz relato da exclusão expressa da cláusula *rebus sic standibus* do *BGB*. Conferir FRANZ WIEACKER, *História do direito privado moderno*, 5. ed., traduzido por António Manuel Botelho Hespanha, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2015, p. 552.

7 ROPPO, *O contrato*, pp. 47-51.

8 Conferir NELSON BORGES, *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil), Malheiros, São Paulo, 2002, p. 109.

Na Alemanha, por exemplo, as dificuldades de abastecimento decorrentes do conflito trouxeram à tona a discussão acerca da equivalência e da ética material dos contratos[9], a qual também se insere em um contexto abrangente de emergência de um novo direito social, responsável por dissolver a unidade interna do direito privado e pela imposição de restrições às liberdades contratuais[10].

Há, ainda, a paulatina substituição do conceito de autonomia da vontade, tal como cunhada no contexto francês do liberalismo clássico, em favor da noção de "autonomia privada", de vertente italiana, mais objetiva, que reconhece na autonomia um poder de autodeterminação conferido pela lei, mas exercido com atenção aos limites desta[11].

No contexto brasileiro, principalmente quando considerado o deslocamento de certos princípios fundamentais do Código Civil para a Constituição Federal de 1988, operou-se uma verdadeira transformação axiológica da autonomia privada, a qual não mais admite "zonas francas" de atuação dos particulares em detrimento dos valores constitucionais, senão passa a ser funcionalizada por estes[12].

Dentre tais valores, destaca-se a importância dos princípios constitucionais da solidariedade e da justiça social, os quais informam o Direito Contratual brasileiro como um todo, com fundamento no artigo 3º, incisos I e III[13], da Constituição Federal. Tais normas elencam, como objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, comandos os quais se espraiam por todo ordenamento jurídico:

> *Assim é que os incisos do art. 3º conclamam os Poderes a uma atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de qualquer espécie.*
> *[...]*

---

9 WIEACKER, *História do direito privado moderno*, pp. 599-600.

10 WIEACKER, *História do direito privado moderno*, pp. 630-634.

11 OTAVIO RODRIGUES JUNIOR, *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, 2. ed., Atlas, São Paulo, 2006, pp. 27-28.

12 GUSTAVO TEPEDINO, Normas constitucionais e o direito civil na construção unitária do ordenamento, *In: Temas de Direito Civil*, Renovar, Rio de Janeiro, t. 3, 2009, pp. 5-6.

13 "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;". Conferir BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil* – 1988, in Diário Oficial da União, n.º 191-A, 5 de outubro de 1988, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2025, às 10:35.

> *A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade*[14].

É esta mesma noção da igualdade substancial que exige o afastamento da ideia de justiça contratual baseada, unicamente, na livre manifestação de vontade, em favor de uma análise que afira o efetivo equilíbrio do objeto contratual - inclusive para as hipóteses de alteração das circunstâncias -, na esteira das preocupações que motivaram a criação da cláusula *rebus sic stantibus*[15].

O princípio do equilíbrio contratual se afigura, assim, como um dos três "novos"[16] princípios que informam o atual Direito Contratual brasileiro, ladeado pela boa-fé e pela função social dos contratos, o qual veda que uma relação contratual permita um desequilíbrio injustificado em favor de um dos contratantes, no mais das vezes traduzido como o lucro exagerado em detrimento da contraparte[17].

Em relação às hipóteses controle do equilíbrio contratual no Código Civil

---

14 BODIN DE MORAES, MARIA CELINA, *O princípio da solidariedade*, *In*: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franca; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.), *Os Princípios da Constituição de 1988*, 2. ed. rev. e ampl., Lumen Juris, 2006, pp. 158-159.

15 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 61-63.

16 Conferir, neste mister, seminal artigo de *Antônio Junqueira de Azevedo*, o qual, antes mesmo da edição do Código Civil brasileiro de 2002 – mas já sob a égide da Constituição Federal de 1988 -, já indicava a existência destes novos princípios ao lado dos tradicionais princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) e da relatividade dos efeitos contratuais (*res inter alios acta*): ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado, Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento, Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual*, in Revista dos Tribunais, Ano 750 (Abril 1998), pp. 115-116. Conquanto *Antônio Junqueira de Azevedo faça referência ao princípio do* "equilíbrio econômico do contrato", a nomenclatura aqui adotada é a do princípio do "equilíbrio contratual", conforme delineado por SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 65.

17 TERESA NEGREIROS, *Teoria do contrato: novos paradigmas*, Renovar, 2002, pp. 157-158. É importante frisar, contudo, que tal tutela ao desequilíbrio não se presta a reajustar eventuais riscos efetivamente assumidos, avença, pelos contratantes. Conferir SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 298-300.

de 2002[18], estas são tuteladas por normas específicas, com requisitos próprios e distintos elementos temporais: o desequilíbrio contratual originário, isto é, quando o desequilíbrio já era presente no momento da celebração do negócio jurídico, é regrado pelos institutos do estado de perigo[19] e da lesão[20]; por sua vez, o desequilíbrio contratual superveniente, tratado sob a rubrica da "resolução por onerosidade excessiva", pressupõe a ocorrência de fatos imprevisíveis e extraordinários que, dentre outros requisitos, venha a tornar a prestação excessivamente onerosa para uma das partes. Esta última trata do objeto de interesse para o presente artigo.

Por sua vez, o Código Civil de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei nº 39/99/M, possui fortes raízes no Código Civil português de 1966, em que pese as diferenças em relação à codificação lusitana, notadamente após a reforma "localização" do diploma à realidade social macaense[21].

Nada obstante, Dário Moura Vicente aponta importantes traços comuns

---

18 Há de se frisar, contudo, a existência de outras normas de controle de desequilíbrio contratual previstas em leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro. No Direito Privado, há grande destaque para o controle previsto no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável àquelas relações identificadas como de consumo, o qual prevê o direito básico de modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, além de permitir sua revisão por fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas: "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;". BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025, às 11:31. Para fins do presente artigo, todavia, o objeto de maior interesse trata da análise dos dispositivos previstos no Código Civil de 2002, posto que se trata de norma geral e aplicável às demais relações jurídicas entre particulares.

19 "Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.". Conferir BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil, Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025, às 11:31.

20 Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1 º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2 º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.". BRASIL, Lei nº 10.406/2002, Código Civil, art. 157, Diário Oficial da União.

21 Conferir DÁRIO MOURA VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, *In*: Revista de Direito Civil, ano 4, v. 1, (2019), p. 62.

entre as codificações lusófonas, tais como à adesão ao formato codificado dos diplomas civis, viabilizando seu funcionamento enquanto sistema e permitindo sua valoração com base em um conjunto de princípios inspiradores; e, ainda, a adoção de um conjunto de valores comuns, tais como a autonomia privada e a justiça contratual, citando como exemplo os artigos 282º, 405º, 437º e 812º[22] do Código Civil Português.

Por exemplo, os artigos 399º e 431º do Código Civil de Macau, adotaram na íntegra, respectivamente, as previsões contidas nos artigos 405º e 437º do Código Civil Português, enquanto que, em seus artigos 275º e 801º, o conteúdo dos artigos 282º e 812º do diploma português foram adotados após algumas pequenas alterações redacionais.

Naturalmente, não há, propriamente, identidade entre as mencionadas codificações, o que identifica mesmo no Direito das Obrigações. A título de exemplo, Dário Moura Vicente destaca a maior ênfase da efetividade dos direitos do credor no Código Civil macaense, em certa medida sendo reflexe ao sistema econômico local[23]. Todavia, tais diferenças não impedem o reconhecimento de uma matriz axiológica comum e, nem mesmo, a circulação de doutrina e jurisprudência entre os membros desta comunidade jurídica:

> *Apresenta hoje nesses países e territórios uma matriz textual e axiológica em larga medida comum; mas consente também um conjunto muito apreciável de variantes. O que permite caracterizar os códigos civis neles vigentes como códigos distintos.*
> *[...]*
> *Essa circunstância não prejudica, todavia, que na interpretação e integração do Código Civil se recorra em cada um desses países e territórios à doutrina e jurisprudência dos demais, como aliás frequentemente sucede.*[24]

O objetivo geral do presente artigo busca, portanto, uma análise inicial das regras correlatas das legislações brasileira e macaense, valendo-se também de subsídios da doutrina portuguesa. Em uma primeira aproximação, o presente artigo busca analisar o tratamento legal de ambos os países para problema do desequilíbrio contratual superveniente, sem, contudo, que se tenha pretensão de se esgotar o tema ou extrapolar os aspectos dogmáticos da questão, mormente quando se considera sua complexidade.

---

22 VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, pp. 64-66.

23 VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, pp. 69-70.

24 VICENTE, *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*, p. 82.

O artigo possui finalidade exploratória, adotando-se o método de abordagem dedutivo e, como método de procedimento, o bibliográfico, a ser realizado por meio do levantamento de materiais já publicados, tais como teses, dissertações, artigos científicos e livros, assim como a consulta direta à legislação.

2. A resolução por onerosidade excessiva no Código Civil Brasileiro de 2002

Inspirado no Código Civil francês de 1804 e no *BGB*, o Código Civil brasileiro de 1916 não previa regras gerais para a tutela do desequilíbrio contratual superveniente, com exceção de algumas poucas e específicas previsões legais[25]. Na jurisprudência, as primeiras decisões sobre a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus* no Direito brasileiro apenas surgem na década de 1930, sofrendo nova mudança em 1990 com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o qual previu regras específicas para revisão contratual para as relações de consumo[26].

Após a vigência do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com regras gerais para a tutela do desequilíbrio contratual superveniente, tratado sob a rubrica da "Resolução por onerosidade excessiva" em seus artigos 478 a 480. Trata-se de transplante quase literal dos artigos 1.467 e 1.468 do Código Civil italiano de 1942, com algumas poucas supressões e o acréscimo, no artigo 478, do requisito da "extrema vantagem" como necessário para a invocação do instituto[27]:

> *Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*
> *Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a*

25 MARTINS-COSTA, *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*, p. 44.

26 Por todos, conferir JUDITH MARTINS-COSTA; PAULA COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*, Quartier Latin, São Paulo, 2020, pp. 193-204.

27 Para análise comparativa entre as normas brasileiras e italianas, conferir SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 206-208 e BORGES, *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil), pp. 672-700.

> *modificar eqüitativamente as condições do contrato.*
> *Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva*[28].

Cabe apontar, ainda, que o artigo 317 do Código Civil, muito embora não esteja topologicamente inserido no contexto da teoria da resolução por onerosidade excessiva, é invocado por parte da doutrina como forma de autorizar a ampliação das hipóteses de revisão judicial à teoria da onerosidade excessiva, em interpretação sistemática com os arts. 478 a 480, haja vista que a previsão literal do artigo 478 apenas possibilita a resolução como remédio para o desequilíbrio contratual superveniente[29]:

> *Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação*[30].

Como requisitos para sua aplicação, o art. 478 prevê quatro elementos, a saber: 1) que o contrato seja de execução continuada ou diferida; 2) que seja constatada excessiva onerosidade para uma das partes; 3) que a contraparte seja beneficiada com "extrema vantagem"; e que 4) a onerosidade excessiva decorra de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Em relação ao primeiro requisito, nada obstante a previsão legal específica de que a teoria é aplicável aos contratos "de execução continuada ou diferida", melhor interpretação indica que o dispositivo se aplica a qualquer contrato que se estenda no tempo – contratos de duração -, opondo-se àqueles contratos de execução imediata ou instantânea, que não se sujeitam a um lapso temporal entre a sua formalização e a sua execução[31].

Tal intervalo que possibilita a incidência de fatos supervenientes na relação contratual, provocando "uma variação substancial entre o sacrifício econômico originalmente comprometido na celebração do contrato e o existente no momento de execução do ajuste"[32].

---

28 BRASIL, Lei nº 10.406/2002, Código Civil, arts. 478-480, Diário Oficial da União.

29 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 244 e 317.

30 BRASIL, Lei nº 10.406/2002, Código Civil, art. 317, Diário Oficial da União.

31 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 211-212.

32 ANTÔNIO PEDRO MEDEIROS DIAS, *Revisão e resolução do contrato por excessiva*

A não adstrição literal ao dispositivo, além de evitar uma limitação indevida das hipóteses de sua incidência, permite que este seja aplicado, de forma dinâmica e funcional, mesmo aos contratos de execução instantânea que, por algum motivo externo à relação contratual, não se exauriram imediatamente[33].

Por sua vez, a onerosidade excessiva se trata de requisito eminentemente objetivo que, embora carente de parametrização legal[34], é comumente indicada como a extrema dificuldade no cumprimento da prestação, a qual não se confunde, porém, com sua impossibilidade[35]; também não deve ser constatada pela aferição das características subjetivas do contratante, tais como ruína pessoal, perda de emprego, dentre outras[36].

Em verdade, a aferição da onerosidade excessiva deve ser feita por meio de uma análise global da economia do contrato, como forma de se preservar o equilíbrio contratual originalmente pactuado[37] e o ônus econômico assumido no contrato, considerando sua álea típica[38].

A análise do desequilíbrio, porém, torna-se complexa, na medida em que se considera que a excessiva onerosidade por acometer tanto a prestação quanto que a contraprestação. A título de exemplo, o credor pode ter de suportar uma prestação que se tornou iníqua em relação à sua obrigação, ou pode ter de cumprir com uma contraprestação extremamente dificultada, ao passo em que o devedor também pode vir a receber contraprestação insignificante do credor[39]:

> *A onerosidade pode atingir o devedor ou o credor, a prestação ou a contraprestação. Pode ser excessivamente oneroso para o credor ter de suportar uma prestação que se tornou irrisória, em relação à sua própria obrigação, assim como ter de eventualmente cumprir com uma contraprestação extremamente dificultada ou supervalorizada; de igual modo para o devedor em vias de receber do credor uma contraprestação já insignificante. Quando a modificação das*

---

onerosidade, Fórum, Belo Horizonte, 2017, p. 52.

33 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 212-214.

34 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 223.

35 ORLANDO GOMES, *Contratos*, 26. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 214.

36 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 268-270.

37 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, p. 82.

38 JUDITH MARTINS-COSTA, *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*, 2. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2005, v. 5, t. 1, p. 306.

39 RAFAEL RENNER, *Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2007, p. 295.

> *circunstâncias supervenientes reduzir de tal forma o valor da prestação, o desgaste não está em prestá-la, mas em sim recebe-la, com a quebra da equivalência entre as prestações correspectivas, pelo ônus resultante do recebimento de uma prestação ou de uma contraprestação já insignificante ou inútil*[40].

Anderson Schreiber entende que o Código Civil brasileiro prevê a tutela do desequilíbrio contratual superveniente de forma abrangente, de forma a englobar tanto o desequilíbrio horizontal, caracterizado pelo sacrifício econômico imposto ao contratante ao longo do tempo, quanto o desequilíbrio vertical, identificado pela comparação entre os direitos e obrigações recíprocos do contrato, a fim de evitar sacrifícios econômicos desproporcionais em relação aos benefícios obtidos[41].

Nada obstante, permanece a questão relativa ao dado apto a identificar a o desequilíbrio como manifesto e capaz de quebrar o sinalagma inicialmente estipulado. Embora o Código Civil silencie a tal respeito, costuma-se indicar como excessiva a onerosidade que excede a álea normal do contrato, ultrapassando, assim, os riscos inerentes ao contrato e alocados pelas partes[42].

Diante da falta de qualquer parâmetro legal que auxilie na identificação do risco que excede a normalidade pactuada, há parte da doutrina que sugere a análise objetiva de preços praticados em um mercado de concorrência protegida, aliada à ponderação das legítimas expectativas das partes, tal como contratualmente estipulado[43]; Schreiber, embora indique o parâmetro da "grosseira disparidade" em relação aos valores de mercado como caracterizadora da onerosidade excessiva[44], sugere o abandono do recurso à noção de "álea normal" do contrato:

> *Uma excessiva onerosidade já configura, por si só, um risco anormal, de modo que a questão que resta ao intérprete verificar é tão somente se tal risco foi ou não assumido pelo contratante ou por ele provocado, como visto em proposta interpretativa anterior.*
> *[...]*
> *A assunção do risco – e não sua normalidade ou anormalidade – constitui o elemento que pode interferir no tratamento jurídico*

---

40 RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, AIDE, Rio de Janeiro, 2003, p. 156.

41 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 282-283.

42 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, Crise e perturbações no cumprimento da prestação, p. 215.

43 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, p. 86.

44 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 290.

> *reservado ao desequilíbrio contratual superveniente.*
> *Em resumo: a noção de álea normal do contrato mais prejudica que auxilia na análise da excessiva onerosidade. Constrói-se ou, mais precisamente, importa-se uma noção jurídica que não foi empregada pelo legislador brasileiro, de caráter aberto e pouco objetivo, introduzindo-a em um exame já suficientemente fluido como é aquele relativo ao desequilíbrio contratual, sem que se identifique qual a contribuição concreta que o uso da referida noção pode oferecer*[45].

O terceiro requisito diz respeito à exigência da "extrema vantagem" que decorra, para a contraparte, como resultado da excessiva onerosidade. Trata-se, como já visto anteriormente, de requisito incluído pelo legislador brasileiro, vez que não previsto na redação original dos dispositivos do Código Civil italiano.

São diversas as críticas à sua inclusão no artigo 478 do Código Civil. É indicado, por exemplo, como o requisito mais restritivo do alcance prático da resolução por onerosidade excessiva, na medida em que obstaculiza sua aplicação na hipótese em que ambas as partes contratantes sofram onerosidade excessiva[46]. No mesmo sentido, Ruy Rosado de Aguiar sustenta que os fatos modificativos, no mais das vezes, afetam negativamente ambas as partes, sem que, necessariamente resulte vantagem a um dos contratantes[47].

As dificuldades criadas pela exigência da extrema vantagem deram origem a diversas propostas interpretativas para sua superação, a fim de não reduzir a aplicação da teoria a um número insignificante de casos práticos: reconhecimento da extrema vantagem como mero elemento acidental da alteração das circunstâncias, incapaz de obstaculizar o reconhecimento da onerosidade excessiva[48]; sua interpretação como lacuna oculta[49], razão pela qual o elemento

---

45 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 298-300.

46 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*, p. 217-218.

47 AGUIAR JÚNIOR, *Extinção dos contratos*, p. 152.

48 RODRIGUES JUNIOR, *Revisão judicial dos contratos*, p. 147.

49 De acordo com KARL LARENZ, constata-se uma "lacuna oculta" quando determinada regra, a fim de que seja corretamente interpretada de acordo com a teleologia imanente à lei, necessita de uma restrição não contida no texto legal, ainda que esta seja contrária à sua literalidade. Tal restrição é necessária quando determinada regra fora concebida demasiadamente ampla, de forma que sua redução teleológica é necessária a fim de que se alcance o sentido da lei. Conferir KARL LARENZ, Metodologia da ciência do direito, traduzido por JOSÉ LAMEGO, 8. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2019, pp. 555-556.

deveria ser suprimido ou presumido[50]; sua adoção como elemento indicativo da necessidade de revisão judicial do contrato, ao invés de sua resolução[51]; e, mesmo, que fosse sumariamente ignorado, sob pena de se manter uma situação de injustiça[52].

O quadro doutrinário apresenta, portanto, significativa fratura em relação ao sentido a ser atribuído à "extrema vantagem", prejudicando a própria aplicação da resolução por onerosidade excessiva, já marcada por inúmeros requisitos de tessitura aberta e, por vezes, de ordem subjetiva.

O último requisito versa a respeito da própria qualificação dos fatos supervenientes que dão causa à onerosidade excessiva, os quais devem ser "extraordinários e imprevisíveis". Ao caráter eminentemente subjetivo da noção de "fato imprevisível", soma-se uma dificuldade adicional, traduzida pela previsão cumulativa de dois adjetivos, o que reforçaria, do ponto de vista semântico, a tese de que são conceitos distintos.

Álvaro Villaça de Azevedo já havia criticado, durante a tramitação do projeto do Código Civil, a inclusão do requisito da imprevisibilidade na redação do artigo 478, sustentando que bastaria a presença da onerosidade excessiva para que o desequilíbrio econômico do contrato fosse verificado[53].

Inicialmente e em relação ao fato caracterizado com "extraordinário", tem-se seu conceito é revestido de maior objetividade quando comparado com a imprevisibilidade. A diferenciação entre os fatos "extraordinário" e "ordinário" repousa na maior probabilidade de sua ocorrência, em nada se confundindo com a capacidade dos contratantes anteciparem, ou não, sua ocorrência[54].

A imprevisibilidade, por sua vez, se trata de requisito subjetivo, referente à capacidade das partes de anteverem, no momento de formação do contrato, a ocorrência de determinado evento futuro[55], o que acaba sendo utilizado como

---

50 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*, p. 240.

51 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 300-303.

52 RENNER, *Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*, pp. 326-327.

53 ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, *O novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial*, onerosidade excessiva (laesio enormis), in Aspectos controvertidos do novo Código Civil, ARRUDA ALVIM, JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CÉSAR, ROBERTO ROSAS (orgs.), Revista dos Tribunais, 2003, pp. 40-41.

54 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, pp. 64-65.

55 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, pp. 59.

critério de imputação dos riscos assumidos pelos contratantes[56].

As dificuldades em relação à forma de aferição desta previsibilidade mental dos contratantes são diversas. Há intenso debate se esta deve ser considerada *in concreto*, considerando as condições pessoais de cada contratante, tais como seus conhecimentos e aptidões - vez que estes interferem na capacidade subjetiva de prever a ocorrência de dado evento futuro[57]-, ou se *in abstracto,* com referência a um padrão de previsibilidade médio, como parece fazer Otávio Luiz Rodrigues Junior, ao recuperar a diligência normal de um *bonus paterfamilias*[58].

Pressupor a capacidade de previsão das partes de forma abstrata e generalizada acaba por beneficiar, indevidamente, a parte que efetivamente detinha informações qualificadas sobre o fato supostamente imprevisível e futuro[59]. Relevante exemplo, neste sentido, é apresentado por Nelson Borges, que, partindo da necessidade de aferição *in concreto* da capacidade das partes, sugere a possibilidade de que pessoa vinculada ao Ministério da Defesa ou às Forças Armadas tenha acesso a informações privilegiadas sobre a possibilidade de eclosão de conflito armado:

> *Por este prisma, para alguém ligado ao Ministério da Defesa ou às Forças Armadas (ministro, general, estrategista e assemelhados) a eclosão de uma guerra com país vizinho poderá não consubstanciar um fato imprevisível, em razão de suas informações privilegiadas e confidenciais, bem como acompanhamento do evoluir das relações de tensão com o referido país. Por outro lado, para alguém que com um dos beligerantes haja celebrado um contrato cuja execução se dará em pleno fragor do conflito, cujos antecedentes são por ele ignorados, certamente o será. Comparecendo eles a juízo sob a alegação de que foram afetados pela imprevisibilidade do conflito armado, ao julgador caberá, depois de analisados tais antecedentes, negar o pedido ao primeiro e concedê-lo ao segundo*[60].

Diante de tais divergências interpretativas, há propostas que buscam objetivizar a noção de "imprevisibilidade", de forma a se evitar a necessidade de inquirição sobre o estado mental dos contratantes. José de Oliveira Ascensão, ao

---

56 RENNER, *Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*, pp. 304.

57 AGUIAR JÚNIOR, *Extinção dos contratos*, p. 155.

58 RODRIGUES JUNIOR, *Revisão judicial dos contratos*, pp. 136-137.

59 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 220.

60 BORGES, *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil), pp. 308.

comentar o dispositivo, sustenta existir importante distinção entre os conceitos do "imprevisível" e do "imprevisto"; imprevisível seria uma qualificação do fato, ao passo em que "imprevisto" descreveria o estado de espírito do contratante[61].

Por tal razão, a imprevisibilidade equivaleria ao que é "anômalo" ou "anormal", aproximando-a do conceito de extraordinariedade, o que justificaria a previsão conjugada de ambos os conceitos no *caput* do artigo 478[62].

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, em comentário sobre o conceito de imprevisibilidade, defendem a existência de tendência atual de despir o requisito de seu conteúdo subjetivo, direcionando a análise para a própria desproporção entre as prestações, a fim de identificar se esta era, objetivamente, imprevisível ou não se considerada em relação à legítima expectativa das partes quando da conclusão do contrato[63].

Contudo, parece acertada a proposta de Anderson Schreiber, que sugere o deslocamento da centralidade da imprevisibilidade e da extraordinariedade para a onerosidade excessiva, rompendo, assim, com o excessivo voluntarismo contido que macula o artigo 478, em favor de uma interpretação que privilegie a tutela do desequilíbrio contratual objetivamente identificado[64].

Aponta o autor que, devido à primazia dada pelos Tribunais em analisar se os acontecimentos supervenientes eram, efetivamente, imprevisíveis e extraordinários, a análise do desequilíbrio fora relegada a segundo plano, no mais das vezes sequer sendo enfrentada[65]. Ao inverter a ordem prioridades, sendo constatada a onerosidade excessiva, a imprevisibilidade e a extraordinariedade devem ser presumidas, na medida em que o próprio desequilíbrio contratual não seria, em si mesmo, esperado[66].

Trata-se de proposta interpretativa que busca valorizar a matriz axiológica que informa o Direito Contratual brasileiro, composta por princípios tais como o do equilíbrio contratual, como já exposto[67]. A superação do foco desmedido na imprevisibilidade e na extraordinariedade, heranças de um voluntarismo

---

61 JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil, Pensar*, Ano 13, n.º 1 (Jan.-Jun. 2008), p. 12. Disponível em: https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/795/1690. Acesso em: 24 fev. 2025, às 15:32.

62 ASCENSÃO, *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*, p. 13.

63 GUSTAVO TEPEDINO; HELOISA HELENA BARBOZA; MARIA CELINA BODIN DE MORAES, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, 3. ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2014, v. 1, p. 615.

64 Conferir SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 251-268.

65 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 261.

66 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 263.

67 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, pp. 262.

liberal já superado pela Constituição Federal de 1988, pois, são consequências da manutenção da coerência valorativa ordenamento jurídico brasileiro.

Para além da norma resolutiva contida no artigo 478 do Código Civil, os artigos 479 e 480 trazem duas hipóteses específicas de revisão contratual, as quais serão brevemente analisadas a seguir.

O artigo 479 confere ao credor da relação obrigacional um poder unilateral[68] de evitar a resolução da avença por meio de uma "oferta de modificação equitativa"[69] das condições contratuais, a qual deve corresponder aos valores de mercado e considerar, ainda, o modelo de distribuição de riscos, o conteúdo do contrato e todos os demais elementos concretos que sejam relevantes[70].

Assim, a oferta de modificação equitativa, ao buscar, em certa medida, o reequilíbrio contratual, não deve se descolar do arranjo contratual originário, inclusive no que diz respeito à alocação de riscos e à álea normal do contrato. Não se presta, porém a reconduzir o contrato a determinados padrões de mercado quando estes parâmetros não foram adotados originalmente no acordo[71].

Por sua vez, o artigo 480 possibilita a invocação do remédio revisional quando as obrigações couberem apenas a uma das partes, desde que os demais requisitos do artigo 478 estejam presentes. Diferentemente das relações sinalagmáticas, nos contratos unilaterais a excessiva onerosidade é verificada não por meio do complexo de prestações, mas por meio da análise das oscilações de valor da única prestação, a serem aferidos no momento de sua conclusão e no momento da execução[72].

Exemplo de aplicação do artigo 480 seria o contrato de doação, o qual, embora unilateral, poderá ser prejudicado por onerosidade excessiva que incida sobre a obrigação inicialmente assumida pelo doador[73]. Expandindo a aplicação do dispositivo, Antonio Junqueira de Azevedo, entende, ainda, que esta possibilidade revisional aplicar-se-ia também àquelas cláusulas que criam obrigações a apenas uma das partes:

---

68 FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, Almedina, São Paulo, 2020, p. 123.

69 Terminologia consagrada na doutrina e jurisprudência italianas, conforme aponta MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, p. 19.

70 MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, p. 194.

71 MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, p. 196.

72 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, pp. 107.

73 RENNER, *Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*, pp. 118.

> *O art. 480 do Código Civil de 2002, ao nosso ver, não se aplica exclusivamente aos contratos unilaterais; aplica-se também a cláusulas que criam obrigações somente para uma das partes – deixando esclarecido que não estamos nos atendo à redação de uma cláusula, e sim, ao seu sentido final*[74].

O pedido de redução da prestação ou alteração do modo de sua execução pode conter proposta de revisão formulada pelo próprio devedor, o qual, contudo, também pode se limitar a manifestar sua vontade de revisão do contrato, de sorte que os ajustes necessários para o reajuste serão determinados pelo próprio órgão jurisdicional[75].

Há, ainda, uma série de requisitos "negativos" para a incidência do artigo 478, a saber: que a onerosidade excessiva superveniente não seja imputável à conduta de uma das partes[76], corolário da boa-fé; que a onerosidade excessiva exceda os riscos normais do contrato[77]; e que a parte que invoca a resolução por onerosidade excessiva não esteja em mora quando da ocorrência do fato superveniente[78].

Por fim, é importante breve menção ao artigo 317 do Código Civil, que, embora inserido em seção distinta do Código Civil, tem sido empregado pela doutrina brasileira como forma de viabilizar a aplicação da revisão contratual aos demais casos aos quais, em tese, somente seria aplicável a resolução prevista no artigo 478 do Código Civil[79].

Durante sua tramitação legislativa, o dispositivo que daria origem ao artigo 317 buscava combater os efeitos inflacionários e a desvalorização das prestações pecuniárias[80], razão pela qual continha menção expressa à desvalorização da moeda como causa da desproporção resultante entre o valor original da prestação e aquele do momento da execução[81].

Ao final, a expressão "desvalorização da moeda" fora suprimida, com a

---

74 ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Novos estudos e pareceres de direito privado*, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 368.

75 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, pp. 113.

76 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, pp. 94-95

77 GIULIANA BONANNO SCHUNK, *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil: críticas e questões controvertidas*, LTr, São Paulo, pp. 101-102

78 DIAS, *Revisão e resolução do contrato*, p. 98.

79 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, p. 244.

80 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, p. 316.

81 MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, p. 27.

adoção do critério dos "motivos imprevisíveis", sem que, contudo, seja possível extrair dos debates parlamentares se a redação final eliminou as conexões com o contexto originário do debate, qual seja, o da correção monetária de dívidas pecuniárias[82].

Nada obstante, autores como Renan Lotufo defendem que o artigo 317 possuiria ampla aplicação, não se limitando às obrigações pecuniárias e nem conflitando com as disposições relativas à resolução por onerosidade excessiva[83]. No mesmo sentido, Antonio Junqueira de Azevedo também opinava pela aplicabilidade do remédio revisional, tal como previsto no mencionado dispositivo, aos demais contratos bilaterais sujeitos ao artigo 478:

> *Por fim, não e pode interpretar o art. 478 isoladamente, como se nenhuma ligação possuísse com o restante do Código. O fundamento para a solução do problema da alteração das circunstâncias é o mesmo, que se trate de contratos unilaterais ou bilaterais: o agravamento relevante do custo econômico da prestação. Uma interpretação lógico-sistemática e teleológica dos arts. 478 a 489 do Código Civil de 2002, bem como do art. 317 (que também expressamente admite a correção do valor da prestação devida) e, ainda, dos demais dispositivos do Código que dizem respeito a contratos específicos (por exemplo, art. 620, para a empreitada; art. 770, parte final, para o seguro; art. 572, para cláusula penal; etc.), concluirá sem dificuldade que é perfeitamente possível rever também os contratos bilaterais na hipótese de excessiva onerosidade superveniente de uma das prestações*[84].

A redação do artigo 317 ofereceria, assim, a base normativa para que o intérprete reconheça a possibilidade de revisão judicial dos contratos bilaterais, à qual somar-se-ia, ainda o fato de que a revisão judicial consistiria em um *minus* quando comparado à resolução contratual, de sorte que a primeira opção também seria conferida ao juiz[85].

De forma geral, o que se pretendeu com esta breve exposição do regramento previsto nos artigos 478 a 480 foi a de, em largas linhas, situar o debate que

---

82 MARINO, *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, p. 29.

83 RENAN LOTUFO, *Código Civil comentado: obrigações: parte geral* (arts. 233 a 420), vol. 2, Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 228-229.

84 AZEVEDO, *Novos estudos e pareceres de direito privado*, p. 211.

85 SCHREIBER, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, p. 326.

circunda a tutela do desequilíbrio contratual superveniente no Código Civil de 2002.

Em que pesem os esforços doutrinários em esmerar o sentido e o conteúdo da resolução por onerosidade excessiva, fato é que a teoria, praticamente transplantada da realidade italiana para a brasileira, conta com diversos requisitos de difícil aferição, o que acaba por dificultar sua aplicação concreta.

Como visto, requisitos tais como a "imprevisibilidade" do fato superveniente demonstra forte apego ao voluntarismo típico do liberalismo clássico, priorizando aspectos volitivos em detrimento da matriz axiológica que informa o Direito Contratual brasileiro, o qual se escora em princípios tais como o da solidariedade, da justiça social e do equilíbrio contratual.

Lado outro, embora a onerosidade excessiva se apresente como critério objetivo e apto a indicar o efetivo desequilíbrio que venha macular a relação contratual, fato é que esta também carece de parametrização legal mínima, à qual se soma a necessidade de que esta acarrete "extrema vantagem" para a contraparte.

As divergências interpretativas indicadas no presente tópico demonstram, portanto, que, não bastassem os desafios impostos pelo texto normativo, a doutrina tem encontrado dificuldades para pacificar o conteúdo que pode ser atribuído a cada um dos elementos previstos no artigo 478 do Código Civil.

Atualmente está em trâmite, perante o Senado Federal brasileiro, o Projeto de Lei nº 4, de 2025[86], o qual trata sobre substancial reforma do Código Civil de 2002, inclusive contando com significativas alterações nos artigos 478 a 480. Nada obstante, considerando a possibilidade de que o Projeto venha a sofrer diversas alterações durante sua tramitação, as mudanças propostas não serão objeto de análise no presente artigo.

3. A alteração das circunstâncias no Código Civil de Macau e no Código Civil Português

Atualmente, os artigos 431º e seguintes do Código Civil de Macau, utilizam as mesmas redações dos artigos 437º e seguintes do Código Civil Português, os quais tratam sobre a "Resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias". Devido à equivalência entre ambas as legislações, a presente a sua análise se beneficiará da utilização de referências e doutrina portuguesas:

86 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998. Acesso em: 27 fev. 2025, às 19h41

Artigo 431.º
(Condições de admissibilidade)
1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.
2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

Artigo 432.º
(Mora da parte lesada)
A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.
Artigo 433.º

(Regime)
Resolvido o contrato, são aplicáveis à resolução as disposições da subsecção anterior[87].

No que diz respeito aos requisitos para aplicação do artigo 431º, este pressupõe: 1) a existência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. 2) a alteração anormal dessas circunstâncias; 3) que a alteração resulte em lesão para uma das partes; 4) que esta lesão seja grave o suficiente a ponto da exigência do cumprimento das obrigações assumidas contrariar os princípios da boa-fé; e 5) que não esteja dentro dos riscos próprios do contrato[88].

De início, cabe apontar que a legislação macaense, diferentemente da regra prevista no art. 478 do Código Civil brasileiro, possibilita que a parte lesada opte pela resolução do contrato ou a sua modificação, disponibilizando gama de opções

87 MACAU. Código Civil. Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, 1999. Disponível em: https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcivpt/codciv0001.asp. Acesso em: 27 fev. 2025, às 20h33.

88 LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, 6.ª ed., vol. 2, Almedina, Coimbra, 2008, p. 135

para que o contratante opte pela melhor solução para seu caso concreto.

Tal abertura normativa evita toda a celeuma que, atualmente, afeta a legislação brasileira, a qual precisa recorrer à interpretação sistemática do artigo 317 como forma de viabilizar a utilização do remédio revisional nos contratos bilaterais, e não apenas a via resolutiva.

Em relação ao primeiro requisito, o artigo 431º exige que a alteração incida sobre as circunstâncias nas quais a decisão de contratar efetivamente se fundamentou, e não sobre as circunstâncias que apenas existiam à época da contratação[89]. Tais circunstâncias fundantes, todavia, deveriam ser conhecidas ou, ao menos, conhecíveis da contraparte, tal como exemplifica Mario Júlio de Almeida Costa:

> *Um exemplo: A, sociedade de comércio externo ("trading company"), celebra com a empresa B, fabricante do produto X, um contrato fornecimento de certa partida desse produto para colocação no estrangeiro. Surge um ulterior embargo à exportação. Sobre B não pesou a determinante da liberdade de comércio externo, mas conhecia-a e contou ou cabia-lhe contar com ela, isto é, sabia ou devia saber que estava subjacente ao negócio, até pela própria actividade comercial de A. Considera-se que, numa situação destas, verificados os restantes requisitos legais, se justifica a disciplina do art. 437.º do Cód. Civ.*[90]

É alteração destas circunstâncias fundantes que indica possível distorção na justiça interna do contrato e que, caso seja mantido o pacto original sem adaptações, poderá afetar gravemente os princípios da boa-fé, conforme sustentam Judith Martins-Costas e Paula Costa e Silva[91].

O segundo requisito exige, ainda, que tal alteração seja anormal, identificada por Mário Júlio de Almeida Costa como similar à imprevisibilidade[92]; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão também trata as alterações anormais como sendo imprevisíveis para as partes[93].

---

89 JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 7. ed., Almedina, Coimbra, 2012, v. 2, p. 282.

90 COSTA, *Direito das obrigações*, p. 285.

91 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*, p. 272.

92 COSTA, *Direito das obrigações*, p. 286.

93 LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, p. 135.

Em que pese a diferença na terminologia adotada, as referências parecem indicar para uma conjugação dos conceitos de imprevisibilidade e extraordinariedade, de forma que não há eliminação total dos voluntarismos criticados em relação à legislação brasileira. Em sentido similar, Fernando Andrade Pires Lima e João de Matos Antunes Varela apontam que, embora o dispositivo não exija que a alteração seja imprevisível, o "requisito da anormalidade conduzirá praticamente quase aos mesmos resultados"[94].

Os terceiro e quarto requisitos exigem, respectivamente, que a alteração das circunstâncias provoque uma lesão a um dos contratantes, e que a exigência do cumprimento da prestação afete gravemente a boa-fé. Esta lesão representa, exatamente, o surgimento de um desequilíbrio entre as prestações contratuais[95], a qual deve ser expressiva, excessivamente onerosa[96] e cuja exigência de cumprimento seja apta a contrariar a boa-fé, se aproximando do abuso de direito[97].

A alusão à boa-fé, ainda que permita sua adequação diante do caso concreto[98], não deixa de ser alvo de críticas. José de Oliveira Ascenção sustenta que a utilização da boa-fé no Direito alemão fora expediente adotado como forma viabilizar a tutela do desequilíbrio, haja vista que inexistiam normas específicas para tanto. Reputa, porém, que sua utilização no Código Civil português, além de anacrônica, seria deslocada do âmbito próprio da boa-fé[99].

Como último requisito, o artigo 431º exige que a alteração das circunstâncias não esteja abrangida pelos riscos normais do contrato, ou seja, à sua álea normal. Exprime respeito, portanto, em relação à alocação de risco atribuída pelas próprias partes[100]. Embora não previsto expressamente no artigo 478, demonstrou-se que a doutrina brasileira faz referência à álea normal do contrato para fins de aferição dos riscos assumidos pelas partes, o que se aplica, também, em relação à onerosidade excessiva.

Além de prever o artigo 431º a possibilidade de que sejam pleiteadas,

---

94 FERNANDO ANDRADE PIRES LIMA; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, 2. ed. rev. e atual., vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 363.

95 LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações*. Não cumprimento e garantias do crédito, p. 136.

96 COSTA, *Direito das obrigações*, p. 287.

97 LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, p. 136.

98 BORGES, *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil), p. 451.

99 ASCENSÃO, *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*, p. 16.

100 LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações*. *Não cumprimento e garantias do crédito*, p. 137.

alternativamente, a resolução ou a modificação do contrato segundo juízos de equidade, o seu nº 2 possui interessante dispositivo que permite a oposição, pelo réu, em relação ao pedido de resolução, desde que aceite a mencionada modificação.

Mencionada regra possui similaridades à oferta de modificação equitativa do artigo 479 do Código brasileiro, o qual também confere ao réu poderes para evitar a resolução contratual, caso ofereça a modificar equitativamente as condições do contrato.

Já o artigo 432º, ao vedar a invocação do artigo 431º se a parte prejudicada estava em mora no momento da alteração das circunstâncias, possui regra similar a um dos requisitos "negativos" para a aplicação do artigo 478 do Código Civil brasileiro, o qual também veda a resolução contratual em hipótese de mora pré-constituída.

Há previsão legal, ainda, de que a resolução contratual resulta na retroação de seus efeitos, o que também se verifica na legislação brasileira, mas de forma limitada até a data da citação do réu, conforme parte final do artigo 478 do Código Civil brasileiro. Lado outro, alerta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão que, caso opte-se pela modificação, a solução é mais complexa, vez que há a necessidade de se restaurar o equilíbrio contratual da avença[101].

Novamente, o intuito desta breve aproximação entre os dois ordenamentos jurídicos, longe de qualquer pretensão de exaurir o tema, é o de realizar uma primeira aproximação entre dois conjuntos normativos distintos, mas com regras relativas ao mesmo problema fático, qual seja, o desequilíbrio contratual superveniente.

Há requisitos entre os dois ordenamentos jurídicos que, embora distintos, redundam em resultados similares. A noção de anormalidade da alteração das circunstâncias, tal como visto, chega a se confundir com os efeitos da imprevisibilidade e da extraordinariedade, o que é apontado pela própria doutrina portuguesa.

Também há pontos de contato no que diz respeito aos efeitos retroativos da resolução e à possibilidade de que o réu possa evitar a resolução contratual por meio da modificação equitativa do contrato desequilibrado.

Lado outro, há significativas diferenças entre o desequilíbrio previsto no ordenamento brasileiro, caracterizado pela excessiva onerosidade apta a acarretar extrema vantagem para a contraparte, da alteração das circunstâncias. Esta última, além de adotar expressamente a teoria da base do negócio – identificada como

101 LEITÃO, *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, p. 139.

as circunstâncias fundamentes da vontade de contratar[102]-, exige mais do que a mera dificuldade excessiva no cumprimento da prestação.

Apenas será digna de tutela jurídica aquela alteração de circunstâncias que venha a representar efetiva distorção da justiça interna do contrato, extrapolando os riscos normais do contrato e cujo cumprimento afete gravemente os ditames da boa-fé Extrapola, assim, apenas a excessiva onerosidade, posto que engloba uma série de elementos concatenados[103].

Ponto positivo no que diz respeito ao artigo 431º se trata, ainda, da permissão para que a parte possa optar pelo remédio resolutivo ou revisional, escolhendo, assim a solução que melhor tutele seus interesses. A previsão expressa destas possibilidades evita a necessidade de inúmeras teses interpretativas que visam autorizar a revisão contratual em detrimento da literalidade da lei – tal como no caso brasileiro -, contribuindo, inclusive, para a segurança jurídica da parte prejudicada.

Por fim, o recurso ao conceito jurídico indeterminado da boa-fé acaba conferindo ao julgador o poder de integração de seu conteúdo, o que não difere completamente da utilização do requisito da onerosidade excessiva. A falta de parâmetros objetivos em ambos os casos apenas indica que sua aplicação é casuística, dependente dos elementos concretos de cada caso.

4. Conclusões

O problema do desequilíbrio contratual superveniente, embora clássico, ainda encontra diferentes tratamentos legais nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Todavia, não é incomum que as experiências legislativas de determinados países sejam adotadas em outras realidades sociais, tal como se operou a adoção da teoria da resolução por onerosidade excessiva italiana no Brasil.

Nada obstante as diferenças legislativas, as construções doutrinárias e jurisprudenciais produzidas em outros países constituem valioso referencial a ser analisado e estudado, pois, não raramente, contêm respostas a problemas comuns a diversas culturas jurídicas.

No que diz respeito ao Brasil, a Macau e a Portugal, por comporem uma mesma comunidade jurídica lusófona, há o compartilhamento, ao menos em alguma medida, de uma matriz axiológica similar, sendo que a integração entre

---

102 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*, p. 274.

103 MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*, p. 272-273.

suas realidades jurídicas é fomentada pela proximidade linguística.

Em relação ao tratamento do desequilíbrio contratual superveniente, em que pese a adoção de distintas teorias no Brasil e em Macau, é possível identificar certas elementos e requisitos que possuem certa familiaridade entre si, o que facilita o estabelecimento de comparações entre os dois regramentos.

Ainda que breve, esta primeira aproximação buscou identificar e analisar possíveis pontos de contato ou de divergência entre as teorias adotadas entre Macau e o Brasil, de forma a pavimentar o contínuo estudo e acompanhamento das evoluções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais de ambos os ordenamentos jurídicos.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

ANTUNES VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012, v. 2.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Pensar, Fortaleza, v. 13, p. 7-20, jan./jun. 2008. Disponível em https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/795/1690. Acesso em 7 abr. 2022, às 12:08.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (laesio enormis)*. *In*: ALVIM, Arruda; CERQUEIRA CÉSAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto. Aspectos controvertidos do novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 31-45.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado, Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento, Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa* do Brasil – 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2025, às 10:35.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor. Brasília*, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025, às 11:31.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 1 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025, às 12:00.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998. Acesso em: 27 fev. 2025, às 19h41.

BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das obrigações. 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1999.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GOMES, Orlando. Contratos. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Fernando Andrade Pires; ANTUNES VARELA, João de Matos. Código Civil anotado. 2. ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1979, v. 1.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamego. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2008, v.2.

LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: obrigações: parte geral* (arts. 233 a 420). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

MACAU. *Código Civil*. Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, 1999. Disponível em: https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcivpt/codciv0001.asp. Acesso em: 27 fev. 2025, às 20h33.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 670, p. 41-48, ago. 1991.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, t. 1.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 3. ed. São Paula: SaraivaJur, 2024.

MENEZES CORDEIRO, António. *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007. n. 2, p. 9-112.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. Da boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2013.

RENNER, Rafael. *Novo direito contratual: a tutela do equilíbrio contratual no Código Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Rodrigues. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. O contrato. Tradução de Ana Coimbra e Manuel Januário Costa Gomes. Almedina: Coimbra, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no código civil: críticas e questões controvertidas*. São Paulo: LTr, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas constitucionais e o direito civil na construção unitária do ordenamento*. *In*: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, t. 3, p. 3-20.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. 1.

VICENTE, Dário Moura. *O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis*. *In*: Revista de Direito Civil, ano 4, v. 1, p. 59-83, 2019.

WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. 5. ed. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O NOVO REGIME JURÍDICO DO ERRO MÉDICO EM MACAU — O PROBLEMA DA UNIDADE E DA AUTONOMIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE CUIDADOS DE SAÚDE

澳門醫療過失法律新制的反思— —兼論醫療責任的制度定位問題

Some Reflections on the New Legal Regime for Medical Errors in Macau — The Issue of Unity and Autonomy in the Civil Liability of Healthcare Providers

Rui Amaral
Mestre em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Macau
Jurista

«RESPONSABILIDADE É UMA NOÇÃO CURIOSA ... FOGE-SE DELA COMO A PROCURAMOS. DESCARTAMO-NOS DELA COMO TAMBÉM A OSTENTAMOS ... USAMOS O MESMO VOCÁBULO PARA DESIGNAR UM PODER, ATRIBUIR UM ERRO OU LOUVAR UMA ASSUMPÇÃO».
Alain Etchegoyen, in «A Era dos Responsáveis».

Resumo: O presente trabalho tem por principal objectivo uma avaliação global das soluções normativas que o legislador de Macau veio a consagrar no quadro do Regime Jurídico do Erro Médico (Lei n.º 5/2016); esta mesma avaliação parte da análise ao modo como a doutrina e a jurisprudência de Portugal e da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (RAEM) têm vindo a resolver a temática da responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde; partindo desta abordagem procuramos compreender as soluções normativas que na RAEM vieram a ser plasmadas no novo *regimen* e que apontam claramente para um modelo autónomo de responsabilidade civil profissional, que embora mantenha a via da responsabilização subjectiva, vem alargar, consideravelmente, a responsabilidade objectiva, matizando, no entanto, bastante a primeira, em um contexto, em que se procura retirar dos ombros do pessoal clínico a cruz da responsabilidade, por forma a deixar de fazer pairar sobre as suas cabeças, a ameaça da assumpção dos danos. Esta nova abordagem procura dar uma resposta mais eficaz e eficiente aos novos desafios que no domínio da resolução de lítigios decorrentes da responsabilidade dos profissionais de saúde[1] se vêm a colocar mundialmente e em particular, na República Popular da China, e que acabaram por impôr uma diferente abordagem de política legislativa neste domínio.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; erro médico; responsabilidade civil contratual e extracontratual; acto médico; contrato de prestação de serviços; culpa; dano; ilicitude; negligência; nexo de causalidade; obrigação de meios.

摘要：本研究的主要目的是對澳門《醫療過失法律制度》（第5/2016號法律）所確立的立法解決方案進行整體評估。該評估首先從對葡萄牙與中華人民共和國澳門特別行政區之學說與判例實踐在處理醫療服務提供者之民事責任問題上的方式入手，進而分析澳門新制度所體現的規範邏輯與制度設計。

本研究指出，澳門現行制度明確採取一種專業民事責任的自主模式，雖然保留了以主觀歸責（基於過錯）爲主的責任路徑，卻同時大幅擴展了客觀責任的適用領域，並在過錯責任中引入了更多限制與條件。在此模式下，立法者試圖減輕臨床醫療人員承擔損害風險的心理與法律壓力，避免

1 «China has experienced a surge in medical disputes in recente years, on the streets and in courts. Many disputes result in violence. Quantitative and qualitative empirical evidence of medical malpractice litigation and medical disputes in China reveals a dynamic in which the formal legal system operates in the shadow of protest and violence. (…)», in MALPRATICE MOBS:MEDICAL DISPUTE RESOLUTION IN CHINA, Columbia Law Review, Benjamin L. Liebman

責任威脅長期懸而未決，成爲醫療實踐的制度性陰影。

這一立法策略反映出對醫療責任領域中日益複雜訴訟樣態的回應，特別是在全球背景下，以及中華人民共和國境內對此類責任處理所出現之政策性挑戰，最終導致澳門在此領域採取了不同於以往的立法政策取向，以期更有效率與效果地解決相關爭議。

關鍵字：民事責任；醫療過失；合同與非合同民事責任；醫療行爲；服務提供合同；過錯；損害；不法性；過失；因果關係；手段義務。

Abstract: This work aims primarily to provide a comprehensive evaluation of the normative solutions established by the Macau legislator within the framework of the Legal Regime for Medical Errors (Law No. 5/2016). This evaluation is based on an analysis of how the doctrine and jurisprudence of Portugal and the Macau Special Administrative Region of the People's Republic of China (SAR) have addressed the issue of civil liability of healthcare providers. From this approach, we seek to understand the normative solutions adopted in the SAR under the new regime, which clearly point to an autonomous model of professional civil liability. While maintaining the path of subjective liability, this model significantly expands objective liability, while considerably nuancing the former, in a context where the aim is to relieve clinical personnel of the burden of liability, thereby removing the threat of assuming damages. This new approach seeks to provide a more effective and efficient response to the new challenges arising globally, and particularly in the People's Republic of China, in the field of dispute resolution stemming from the liability of healthcare professionals, which have ultimately necessitated a distinct legislative policy approach in this domain.

Keywords: Civil liability; medical error; contractual and non-contractual civil liability; medical act; service provision contract; fault; damage; unlawfulness; negligence; causal link; obligation of means.

1. Introdução

Em Portugal, tal como na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) até à aprovação da Lei n.º 5/2016 (Regime jurídico do Erro Médico), a relação médico-paciente não é regulada por lei especial[2].

2 Cfr., ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica

Nos termos do ordenamento jurídico português, os direitos e os deveres dos pacientes encontram-se previstos na Lei de Bases da Saúde (Base XVI da Lei 48/90, 21/8), no Código Penal e noutros diplomas de Direito da Saúde sintetizados na Carta dos Direitos e Deveres dos Utentes, que não tem, contudo, força vinculativa. O extenso catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição da República Portuguesa (CRP) e na Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina, directamente aplicável, acabam por constituir a base do direito médico português.

Na RAEM o catálogo de direitos fundamentais dos pacientes veio a encontrar aconchego não apenas no Código Penal (Decreto-Lei n.º 58/95/M, de 14 de Novembro), mas em diversos outros diplomas legais no domínio do Direito da Saúde, e de entre os quais destacamos, pela sua imediata aplicação, a Lei n.º 2/96/M, de 3 de Junho (Estabelece as regras a observar nos actos que tenham por objecto a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana) e o Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro (Estabelece um regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina).

A responsabilidade médica na RAEM tal como em Portugal inclui as seguintes modalidades: civil, penal e disciplinar[3]. Em Portugal, tal como na RAEM até à vigência do Regime Jurídico do Erro Médico, o regime da responsabilidade civil em unidades privadas de saúde, as também designadas «clínicas privadas» e das unidades públicas de saúde, ou seja os hospitais públicos, é, contudo, diverso.

Em Portugal na vigência do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/1967 – que só cessou com a entrada em vigor (no dia 30 de Janeiro de 2008: cfr. o seu artigo 6.º) da Lei n.º 67/2007, de 31-XII, que aprovou o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e revogou aquele diploma – tanto na jurisprudência, com na esmagadora maioria da doutrina, tem-se vindo, pacificamente a entender, que a relação que se estabelece entre o hospital público e o utente particular (que lá se dirige, seja para ser sujeito a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento médico específico pré-programado, seja para realizar uma simples visita em ambulatório) constitui uma relação de serviço

em Portugal», in Imprensa da Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2017.

3 Todos os médicos, em Portugal, estão sujeitos à responsabilidade disciplinar da Ordem dos Médicos. Os que forem também funcionários públicos podem ainda ser arguidos num processo disciplinar na administração pública. Em Macau não havendo uma Ordem dos Médicos os médicos do sector privado estão sujeitos à responsabilidade administrativa dos Serviços de Saúde. Sendo funcionários públicos podem ser, no entanto, arguidos, em processo disciplinar promovido pelos Serviços de Saúde ou por outra entidade pública ondem exerçam a respectiva actividade profissional.

público, assumindo, pois, os respectivos actos médicos a natureza de actos de gestão pública, visto estarem em causa, sobretudo, actos praticados no exercício de poderes públicos, com vista à realização do interesse público[4]. Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, sempre veio a entender, de forma uniforme, que[5]:

> *- «É enquadrável no âmbito da responsabilidade civil extracontratual – Decreto-Lei n.º 48 051 de 1967.11.21 – a pretensão indemnizatória da autora, relativa a danos emergentes de um procedimento médico-cirúrgico de que foi alvo, num estabelecimento de saúde pública, ao qual recorreu na qualidade de utente.»[6];*
> *- «a responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus de alegar e provar os factos integradores dos pressupostos dessa responsabilidade, regulada, fundamentalmente, no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967»[7];*
> *- «A responsabilidade civil decorrente de factos ilícitos imputados a um Hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde não tem natureza contratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos»[8].*

O único aresto que se afastou desta orientação praticamente pacífica e uniforme foi o Acordão do Tribunal Central Administrativo Norte de 30/11/2012 (Proc. N.º 01425/04.8BEBRG; Relator – ROGÉRIO PAULO DA COSTA MARTINS), no qual se entendeu que «*No domínio da prestação dos serviços de saúde é mais adequado à realidade e conduzir a soluções mais justas, a aplicação*

---

4 Cfr., neste sentido, nomeadamente, FREITAS DO AMARAL, in Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, Direito da Saúde e da Bioética, Lisboa, 1991, pp. 121 e ss, GUILHERME DE OLIVEIRA, in Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento informado e Responsabilidade Médica, incluído in Temas de Direito da Medicina, 2.ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

5 Cfr. Rui Torres Vouga, in A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos), Centro de Estudos Judiciários, Junho de 2018.

6 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/04/2004 [Processo n.º 0982/03; Relator – POLÍBIO HENRIQUES].

7 Cfr. Acordão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/06/2011 [Processo n.º 0762/09; Relator – ADÉRITO SANTOS];

8 Cfr. Acordão do Supremo Tribunal Administrativo de 16/01/2014 [Processo n.º 0445/13; Relator – ANTÓNIO SÃO PEDRO];

do regime da responsabilidade contratual do que o regime da responsabilidade extracontratual, pois estamos perante uma situação de facto equivalente à de um contrato de prestação de serviços – art.º 1154.º do Código Civil-, e, por isso, a justificar a mesma protecção legal.». Trata-se, no entanto, de uma decisão inédita, contrária a uma orientação há muito sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Administrativos e dos próprios tribunais comuns[9].

Relativamente a estabelecimentos de saúde privados, segundo JOÃO ÁLVARO DIAS[10], «*é hoje praticamente indiscutível que a responsabilidade médica, tem, em princípio, natureza contratual*». «*Médico e doente estão, no comum dos casos, ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso*»[11].

> *«Pelo simples facto de ter o seu consultório aberto ao público e de ter colocado a sua placa, o médico encontra-se numa situação de proponente contratual»[12]. «Por seu turno, o doente que aí se dirige, necessitando de cuidados médicos, está a manifestar a sua aceitação a tal proposta»[13]. «Tal factualidade é, por si só, bastante para que possa dizer-se, com toda a segurança, que estamos aqui em face dum contrato consensual pois que, regra geral, não se exige qualquer forma mais ou menos solene para a celebração de tal acordo de vontades»[14].*

Contudo, casos há, «*em que a actuação ilícita do médico, causadora de resultados danosos para o doente, pode configurar uma situação de responsabilidade extracontratual*»[15].

> *«Assim, p. ex., no caso de um médico prestar assistência a uma pessoa inanimada ou a um incapaz cujo representante legal não*

---

9 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9/12/2008 (Processo n.º 08ª3323; Relator – MÁRIO CRUZ), entendeu também, « A prestação de cuidados de saúde, ao abrigo do serviço nacional de saúde, decorre de uma obrigação do Estado para com todos os cidadãos que careçam dos cuidados médico-cirúrgicos, independentemente da vontade da entidade prestadora de saúde em querer ou não querer obrigar-se em prestar esses cuidados, porque a tal não se pode recusar».

10 In «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», Coimbra, 1996, pp. 221-222.

11 JOÃO ÁLVARO DIAS, ibidem.

12 Ibidem.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

conhece ou, de todo, não poe contactar»[16].

Também na jurisprudência portuguesa tem prevalecido o entendimento segundo o qual, embora a responsabilidade médica assuma, em princípio, natureza contratual, pode, porém, essa responsabilidade configurar-se, por vezes, como extracontratual ou delitual, por violação de direitos absolutos (v.g., os direitos de personalidade).

Assim é que:

> *- «Na actuação do médico, o não cumprimento pelo mesmo dos deveres de cuidado e protecção a que está obrigado, pode ser causa de responsabilidade contratual, na medida em que viola deveres laterais a que contratualmente está obrigado, mas também de responsabilidade delitual, na medida em que a referida violação represente igualmente um facto ilícito extracontratual»*[17].
> *- «Em regra, a relação entre o médico de clínica privada e o doente que o procura configura uma relação contratual, um contrato de prestação de serviços, ou um contrato médico, pelo que lhe serão aplicáveis as regras da responsabilidade contratual. Pode acontecer, contudo, que o dano se mostre consequência de um facto que simultaneamente viole uma relação de crédito e um dos chamados direitos absolutos, como o direito à vida ou à integridade física, ou seja: pode suceder que exista uma situação*

16 Segundo JOÃO ÁLVARO DIAS (in ob. cit., p. 226 nota 13), «duas situações podem ocorrer; a primeira é a de o médico se deparar face a um doente por força de circunstâncias puramente fortuitas (v.g., ocorrência de um acidente, qualquer que ele seja, no local onde o médico se encontrava); a segunda diz respeito àqueles casos em que é uma terceira pessoa que chama o médico para asistir o inconsciente ou o incapaz», sendo que, «consoante os casos, assim o tratamento jurídico será diferente». «No primeiro caso, recai sobre o médico um verdadeiro dever legal e deontológico de assistência à pessoa que se encontra em perigo, sendo tal omissão passível de procedimento criminal» (ibidem). (...) «No caso de ser uma terceira pessoa a alertar o médico para cuidar de quem se encontra em estado de inconsciÊncia ou é incapaz poder-se-ia figurar a actuação desse terceiro como uma verdadeira gestão de negócios, que o próprio doente poderá ou não vir a ratificar» (ibidem). «Isto, claro está, na medida em que o terceiro tenha excedido o próprio dever legal que sobre ele também recai de prestar assistência ao doente suscitando a intervenção de uma pessoa qualificada (o médico)» (ibidem). «Na limitada medida, porém, em que possa falar-se aqui de uma situação de gestão de negócios, teremos que a responsabilidade do médico será contratual se a gestão for ratificada pelo paciente» (ibidem). «Em todos os outros casos (actuação por força de um dever legal ou não ratificação pelo doente) estaremos em face de uma responsabilidade de natureza delitual» (ibidem).

17 Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/06/2001[Processo n.º 01A1008; Relator: PINTO MONTEIRO].

> *susceptível de preencher os requisitos de aplicação dos requisitos da responsabilidade contratual e extracontratual»*[18].
> *- «Ocorrendo, durante uma cirurgia ortopédica com anestesia por epidoral, uma lesão medular de que resultou paralesia em membro inferior e outras sequelas, ocorre uma situação de cumprimento defeituosos das obrigações contratuais, e, simultaneamente, a violação de um direito absoluto, a integridade física da autora. Verifica-se concurso de responsabilidade civil contratual e extracontratual, aplicando-se o regime daquela por ser mais conforme ao princípio geral da autonomia privada e por ser, em regra, mais favorável ao lesado»*[19].

Na RAEM**,** até à entrada em vigor do Regime Jurídico do Erro Médico, e na vigência, neste domínio, do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril (Estabelece o regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração da Região Administrativa Especial de Macau, pessoas colectivas públicas, seus titulares e agentes por actos de gestão pública), era também entendimento pacífico, que a relação que se estabelecia entre o hospital público e o utente particular constituia uma relação de serviço público, assumindo, pois, os respectivos actos médicos a natureza de actos de gestão pública. A jurisprudência do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau, entendia, de uniformemente, que:

> *- «A responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual (...) Na verdade, quem recorre a um estabelecimento de saúde pública, fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de utente, modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral e estatutário pré-estabelecido, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e sujeições e não pode ser derrogada por acordo, com introdução de discriminações positivas ou negativas. Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto (...) A semelhança da natureza jurídica da prestação de cuidados de saúde num*

18 Acordão da Relação de Lisboa de 19/04/2005 [Processo n.º 10341/2004-7; Relator: PIMENTEL MARCOS].

19 Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/01/2016 [Processo n.º 136/12.5TVLSB.L1.S1; Relator: MARIA DA GRAÇA TRIGO]

> *estabelecimento de saúde público com a natureza da relação subjacente a um contrato de prestação de serviços não é suficiente para que os actos médicos em causa caiam no âmbito de aplicação do regime da responsabilidade civil contratual, porque à primeira falha o pressuposto essencial à aplicação desse regime, qual seja o vínculo obrigacional»*[20].

Porém sobre a relação existente entre o hospital privado e o utente particular, sendo competente o Tribunal Judicial de Base, vigoravam as normas do Código Civil de Macau (CCM), nelas se incluíndo as regras relativas ao contrato de prestação de serviços; contudo, veio o Tribunal de Última Instância (TUI) a entender que a responsabilidade civil por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde por entidades privadas livremente acordada com o paciente, tinha, simultaneamente, natureza extracontratual e contratual[21].

Entendia o TUI que:

> *- «De entre as teses possíveis para solucionar o problema, (...), a tese que, de longe, reúne actualmente, a preferência dos autores é a que deixa nas mãos do lesado a escolha do regime, corrento o risco da opção que faça*[22].
> *Na verdade, o legislador do Código Civil de Macau, tal como o do Código Civil de 1966, não tomou partido na contenda doutrinal.*
> *Ora, se o facto integra as duas formas de responsabilidade, face ao princípio dispositivo, é ao autor que cabe definir qual a causa de pedir da acção (artigo 5.º do Código do Processo Civil), alegando os factos que integram a mesma.*
> *Como ensina LEBRE DE FREITAS*[23] *é monopólio do autor a indicação dos factos principais que integram a causa de pedir da*

---

20 Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, de 18 de Janeiro de 2006 - Processo n.º 23/2005, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau N.º 16, I Série, 2006.4.17, páginas 471 - 501

21 Recurso jurisdicional em matéria cível – Processo n.º 34/2013;

22 Entre outros, ANTUNES VARELA, Das Obrigações..., Vol. I, p. 637, CARLOS DA MOTA PINTO, Cessão da Posição Contratual, Almedina, Coimbra, reimpressão, 2003, p. 411 e 412, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Cláusulas Limitativas ..., p. 430, J. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, Responsabilidade Médica em Portugal, Boletim do Ministério de Justiça n.º 332, p. 40 e ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, A responsabilidade civil do médico, Colectânea de Jurisprudência, Ano III, 1978, Tomo I, p. 345.

23 LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto, Coimbra Editora, 1996, p. 130.

acção.
Logo, é o autor que alega o título jurídico na qual baseia a acção, também como decorrência do princípio da autonomia da vontade, correndo os riscos da sua opção.».

Em conclusão quer na doutrina quer na jurisprudência portuguesa e macaense, a natureza da responsabilidade médica não era unitária. Ao lado de um quadro contratual que constituia a regra, deparamo-nos com situações múltiplas, em que se impunha a natureza delitual da responsabilidade médica[24].

Esta diversidade de posições tem por imediata implicação respostas diferentes que em nada contribuiem para a certeza e segurança que, naturalmente, se exige do Direito.

Ora, apesar da multiplicidade de posições adoptadas nos dois ordenamentos jurídicos sobre a matéria da responsabilidade civil médica, ainda assim, é possível reconhecer, alguns sinais de aproximação dos regimes de responsabilidade civil contratual e extracontratual, de entre as quais se destaca, pela sua clarividência e profundidade, NUNO MANUEL PINTO DE OLIVEIRA[25], e que apontam para a necessidade de uma eventual e necessária autonomia no tratamento da responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde. Reconhecendo que «*tem sido por demais debatido a subordinação da responsabilidade civil dos profissionais de saúde aos regimes gerais de responsabilidade civil – ao regime da responsabilidade contratual ou ao regime da responsabilidade extracontratual – ou, eventualmente, a um regime especial»*, constata que, caso se opte, por uma concepção unitária, o regime de responsabilidade civil dos profissionais de saúde configurar-se-á como um regime «transtípico», corrigindo-se a distinção entre os dois «tipos» tradicionais de responsabilidade – a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual; caso se opte por uma concepção dualista ou pluralista, o regime da responsabilidade civil dos profissionais de saúde configurar-se-á como um regime «típico» - ou como o resultado da confluência ou concurso entre dois regimes «típicos» de responsabilidade civil.

2. Análise comparativa das soluções normativas dos dois regimes

Em ambos os ordenamentos jurídicos os requisitos ou pressupostos são comuns na responsabilidade extracontratual e contratual[26]: (1) o facto voluntário

24 JOÃO ÁLVARO DIAS (in ob, e loc. ultim. cit.).

25 Ob. Cit.

26 ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica em

do agente, que se pode traduzir numa acção ou omissão; (2) a ilicitude; (3) o nexo de imputação, que abrange a imputabilidade e a culpa que se subdivide em dolo ou negligência; (4) o nexo de causalidade, adoptando-se a teoria da causalidade adequada (art.ºs 563.º do CCP e 557.º do CCM) e (5) o dano, que pode ser de natureza patrimonial ou não patrimonial.

Neste contexto, existe responsabilidade extracontratual, nos termos previstos no artigo 483.º do Código Civil Português (CCP) - artigo 477.º do CCM - sempre que haja violação de um direito absoluto, ou de um dispositivo legal - são situações em que, mesmo não existindo compromisso específico de uma das partes no sentido de adoptar um determinado comportamento, ainda assim existe uma obrigação de respeitar a esfera jurídica de outrém que se vê ameaçada por um comportamento danoso[27].

A responsabilidade contratual determinaria o cumprimento de uma obrigação convencionada entre o profissional de saúde e o seu paciente, no âmbito de um contrato de prestação de serviços nos termos do artigo 1154.º do CCP e artigo 1080.º do CCM -: «*Contrato de prestação de serviços é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição»*, sendo que, por força do artigo 406.º do CCP - artigo 400.º do CCM -, *«[o] contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei»*; a violação do contrato acarretaria, neste contexto, a obrigação de indemnizar, desde que o devedor da prestação tenha agido voluntariamente, com culpa (dolo ou negligência), tenha havido dano e exista um nexo de causalidade entre o facto ilícito culposo e o dano – artigo 483.º, n.º 1 do CCP - artigo 477.º CCM.

Posto que, e antes de se avançar, procede-se a uma comparação entre as soluções normativas previstas nestes dois regimes para que a partir dessa análise se possa melhor compreender a resposta de cada um desses regimes aos problemas que neste domínio se vêm colocar.

É o que farei de seguida.

Como refere RUI MIGUEL PRISTA CASCÃO[28] nos termos do Código Civil de Macau, assim como no Código Civil Português as diferenças essenciais entre o regime da responsabilidade extracontratual e da responsabilidade contratual reconduzem-se, basicamente, ao *ónus da prova da culpa* (art. 487.º, n.º 1 *vs.* art. 799.º do CCP e art.º 480.º, n.º 1 , vs. Art.º 788.º do CCM) e aos *prazos de*

Portugal», in Imprensa da Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2017.

27 Nesse mesmo sentido, António HENRIQUES GASPAR, in «A Responsabilidade Civil do Médico», in Cj, Ano III, 1978, pág. 341.

28 In «A responsabilidade civil contratual na prestação de cuidados de saúde em Portugal e Macau»

prescrição (na responsabilidade contratual, vinte anos, art. 309.º do CCP, na responsabilidade extracontratual, três anos, art. 498.º, CCP; na responsabilidade contratual, quinze anos – art.º 302.º do CCM; na responsabilidade extracontratual, três anos – artigo 491.º, do CCM).

Segundo a tendência geral da jurisprudência dos Tribunais Superiores em Portugal[29], bem como na jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância de Macau[30] a presunção de culpa imposta pelo Artigo 799.º/1 do CCP (idêntico ao Artigo 788.º/1 do CCM) é fortemente mitigada no contexto de uma obrigação de meios[31]: em caso de acção de indemnização por dano resultante de acção ou omissão de acto médico, o paciente tem o ónus da prova do incumprimento por parte do prestador de cuidados de saúde do seu dever de diligência, o qual é aferido de acordo com a diligência normal de um b*onus paterfamilias*, ou, no caso de um profissional de saúde, de acordo com as regras da arte da sua profissão, de acordo com as circunstâncias (*leges artis ad hoc*). Só após a prova pelo paciente da falta de diligência do prestador de cuidados de saúde (ilicitude),

---

29 Acórdãos do STJ de 22/05/2003, Rev. 912/03 (7.ª secção); 18/09/2007, Rev. 2334/07 (7.ª secção); 15/10/2009, Rev. 1800/08 (2.ª secção); 16/06/2009, Rev. 287/09.3YFLSB (1.ª secção); 22/11/2007, Rev. 3800/07 (2.ª secção); 02/10/2008, Rev. 2654/08 (7.ª secção); 24/05/2011, Rev. 1347/04.2TBPNF.P1.S1 (1.ª secção); 13/09/2011, Rev. 10527/07.8TBMAI.P1.S1 (6.ª secção); 15/12/2011, Rev. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (1.ª secção); 15/11/2012, Rev. 117/2000.L1.S1 (2.ª secção); 11/06/2013, Rev. 544/10.6TBSTS.P1.S1 (6.ª secção). No sentido contrário, invertendo o ónus da prova da violação das leges artis para o prestador de cuidados de saúde: Acórdãos do STJ de 18/05/2006, rev. 1279/06 (7.ª secção); 12/12/2002, Rev. 4057/02 (2.ª secção) e 27/11/2007, Rev. 3426/07 (6.ª secção). Pesquisa baseada na amostra constante na súmula: A responsabilidade civil por acto médico na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de acórdãos de 1996 a Julho de 2014), Supremo Tribunal de Justiça (Portugal).

30 Acórdãos do TSI de 10 de Novembro de 2011, Processo n.º 125/2009 (Recurso Cível); TSI de 17 de Janeiro de 2013, Processo nº 218/2011, TSI de 21 de Fevereiro de 2013, Processo n.º 778/2011.

31 A distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado (obligations de moyens et obligations de résultat) é atribuída ao insigne jurista francês René Demogue (Demogue R. Traité des obligations en Général, vol I. tome V, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925, p. 536 ss.), considerando-se que, no caso de uma obrigação de meios, a presunção de culpa do devedor se encontra completamente afastada. Este cânone foi consagrado jurisprudencialmente pelo célebre aresto da Cour de cassation (Supremo Tribunal francês) de 20 maio de 1936, arrêt Mercier, D. 1936.I.88.), no contexto de um contrato de prestação de serviços de saúde. Desde então, é jurisprudência firme e constante da Cour de Cassassion que, em caso de obrigação de meios, a presunção de culpa do devedor é afastada. A distinção foi adoptada noutros ordenamentos jurídicos, sendo empregue, por exemplo, nos Países Baixos, (inspanningsverbintenis, resultaatsverbintenis), na Alemanha (Erfolgsverbindlichkeiten, Sorgfaltsverbindlichkeiten), em Itália (obbligazioni di mezzi, obbligazini di risultato), ou em Espanha (obligaciones de medios, obligaciones de resultado): Pinna, A. The Obligations to Inform and to Advise: A Contribution to the Development of European Contract Law. Haia: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p.62.

do dano e do nexo de causalidade, é que poderá funcionar a presunção de culpa. Perante uma obrigação de meios, o prestador de cuidados de saúde exonera-se da responsabilidade em caso de impossibilidade objectiva ou subjectiva que não lhe seja imputável. Na prática, o critério de aferição da ilicitude (violação do dever de diligência) coincide no essencial com o critério da aferição de culpa a título de negligência, em que: a censura do devedor funda-se apenas em ele não ter agido com a diligência ou com o discernimento exigíveis para ter evitado a falta de cumprimento da obrigação, ou para a ter previsto e evitado, quando porventura nem sequer dela se tenha apercebido.

Assim sendo, em termos práticos, a presunção de culpa raramente se revela útil ao paciente, afora do não cumprimento por causa que não seja imputável ao devedor.

Em auxílio deste entendimento o PROFESSOR ANDRÉ DIAS PEREIRA[32] vem a afirmar que o ónus da prova deverá flutuar para o prestador de cuidados de saúde apenas naqueles casos em que o paciente tenha que fazer a prova de factos impeditivos ou extintivos do seu direito e não dos factos constitutivos (artigo 342.º/2 do CCP), recorrendo-se à inversão do ónus da prova previsto no artigo 344.º do CCP ou a presunções judiciais simples ou de experiência, nos termos do artigo 349.º do CCP - será este designadamente o caso do ónus da prova do consentimento informado ou em caso de inexistência ou insuficiência do processo clínico, cujo acervo probatório se encontra na esfera de controlo do prestador de cuidados de saúde e faria o paciente incorrer na *probatio* diabólica de facto negativo.

Assim sendo, somos pois, levados a concluir como GENEVIÈVE VINEY, citado por NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA[33], que a responsabilidade dos profissionais de saúde prestadores de cuidados de saúde não se deveria, em princípio, subordinar nem às regras da responsabilidade contratual, nem às da responsabilidade extracontratual.

Refere ainda este último autor que «*O interesse prático da distinção entre os critérios da ilicitude e da culpa na responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual dos médicos é em todo o caso escasso, em consequência da coordenação dos deveres contratuais do médico ao tipo «obrigação de meios»* e que «*A concepção dualista da responsabilidade civil dos médicos conduziria a «uma fragmentação/pluralidade dos regimes de responsabilidade aplicáveis em presença de um mesmo e único facto danoso, com consequências dificilmente inteligíveis*» e que, « *o critério decisivo de qualificação*

32 Dias Pereira, A. O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

33 Obra Citada

da responsabilidade civil dos médicos como contratual ou extracontratual encontrar-se-á na adequação das regras da responsabilidade contratual aos problemas da responsabilidade civil dos médicos: se essas regras conduzissem a resultados correctos – adequados ao sistema e consonantes com o valor de justiça – a responsabilidade civil dos médicos deveria enquadrar-se na responsabilidade contratual; se essas regras não conduzirem a resultados correctos, não deve enquadrar-se aí».

Perante a frustração evidenciada em incluir a responsabilidade civil dos profissionais de saúde na responsabilidade contratual ou na responsabilidade extracontratual, a alternativa deverá passar por uma das seguintes soluções; ou se admite a autonomia da responsabilidade profissional em geral e/ou da responsabilidade civil dos profissionais de saúde em particular ou se recusa essa autonomia e se regressa a uma concepção dualista ou pluralista da responsabilidade civil dos profissionais de saúde.

Em face de tais dificuldades de enquadramento e de opção estamos em crer que o melhor caminho a seguir seria a subtracção da responsabilidade dos prestadores dos cuidados de saúde às estruturas dogmáticas comuns, devendo-se consagrar o seu regime em uma categoria especial de responsabilidade profissional.

A principal força de atracção de uma concepção desta natureza centra-se na sua capacidade de unificar/uniformizar os princípios e as regras de responsabilidade civil aplicáveis: a categoria da responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde, longe de se cingir às relações contratuais do prestador de serviços perante a outra parte, deve ser utilizada por forma a abranger as constelações nas quais não existe contacto contratual entre esse prestador e o lesado.

Posto que se prossegue para a análise das opções seguidas pelo legislador macaense no regime de responsabilidade dos prestadores de cuidados de saúde.

3. O regime de responsabilidade consagrado na Lei n.º 5/2016

Aqui chegados, impõem-se discorrer sobre o modelo de responsabilidade civil que o legislador da RAEM veio a adoptar no regime jurídico do erro médico para os prestadores de cuidados de saúde.

Numa análise preliminar às diversas disposições legais previstas na Lei n.º 5/2016, apontam para a adopção, na RAEM, de um modelo autónomo de responsabilidade civil profissional que embora mantendo a via da responsabilização subjectiva, vem a alargar consideravelmente a responsabilidade objectiva e matizando bastante a primeira[34].

34 O mesmo entendimento tem Carla Amado Gomes sobre o regime aprovado na Lei n.º 67/2007,

Sendo certo que responsabilidade objectiva, nos termos do ordenamento jurídico português e também o macaense, só existe em casos excepcionais (483.º/2 do CCP e 477.´/2 do CCM), o n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 5/2016, vem a determinar que os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, sejam eles estabelecimentos públicos ou privados, passam a suportar a responsabilidade pelo risco das actuações dos profissionais de saúde, desde que sobre estes recaia também a obrigação de indemnizar (em termos subjectivistas).

Vejamos, então.

O legislador da RAEM remete-nos, *prima facie*, e nos termos do artigo 20.º da Lei n.º 5/2016, para a responsabilidade extracontratual prevista no Código Civil, ou seja, de imediato se vem a determinar que para o accionamento da responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde é necessário o preenchimento dos pressupostos legais elencados no Artigo 477.º do CCM, em particular: *o facto voluntário do agente* (positivo ou negativo), *a ilicitude*, *a culpa*, *o dano* e *o nexo de causalidade entre o facto e o resultado*.

Numa primeira aproximação conceptual, no que ao *facto* respeita, este tem de ser controlável pela vontade do agente, daí que se refira que tem de ser voluntário. Ora, tal voluntariedade não invalida, todavia, a responsabilidade do agente pelas suas omissões que, poderá e deverá, ser valorada no âmbito da responsabilidade civil, mas tal valoração é meramente eventual já que cumulativamente têm de se observar os restantes pressupostos acima elencados.

Sobre o segundo dos pressupostos, *a culpa*, é esta um dos elementos essenciais para que se consubstancie a responsabilidade civil dos profissionais de saúde. O ordenamento jurídico macaense não veio a acolher a teoria do risco, pelo que a inexistência de culpa dará lugar, necessariamente, à inexistência de responsabilidade, porquanto a culpa, seja dolo ou negligência, exprime o juízo de reprovabilidade da conduta do agente que, não só podia actuar de forma diversa, como devia claramente tê-lo feito.

Quanto à *ilicitude* esta revela-se, de uma forma genérica, como uma contrariedade ao direito. É um juízo de desvalor que se concretiza na violação do direito de um terceiro ou de um normativo legal que proteja interesses que lhe sejam alheios.

O *dano*, por sua vez, consiste no prejuízo que se provoca na esfera de um terceiro. Sendo este dano patrimonial será sempre ressarcível, encontrando-se aqui enquadrados os danos emergentes e os lucros cessantes. Já os danos não patrimoniais, como são morais, serão apenas compensados, por não poderem ser avaliados.

---

de 31 de dezembro sobre a responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, em Portugal.

Quanto ao *nexo de causalidade* implica que o facto ilícito e culposo praticado seja condição necessária para o resultado obtido.

Sendo certo que com a remissão para a aplicação do artigo 477.º do CCM se vem a consagrar a aplicação do regime extracontratual à responsabilidade dos prestadores de cuidados de saúde de Macau o diploma vem, contudo, introduzir novos conceitos neste ordenamento que a seguir desenvolveremos.

Começaremos, então, e numa segunda aproximação conceptual, delimitar a que factos voluntários se pretende aplicar aquele regime de responsabilidade.

Ora, nos termos dos artigos 2.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 5/2016 vêm-se a introduzir novos conceitos no ordenamento jurídico, o de «acto médico», o de «erro médico» e o de «prestador de cuidados de saúde».

Discorre o artigo 2.º que «*..., considera-se acto médico o facto praticado pelos prestadores de cuidados de saúde do sector público ou privado, legalmente habilitados para o efeito, visando a prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação de pessoas ou grupos*».

O artigo 3.º considera «*...erro médico o facto emergente de acto médico praticado, com violação culposa de diplomas legais, instruções, princípios deontológicos, conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde, que cause danos para a saúde física ou psíquica dos utentes, quer seja por acção ou por omissão*».

Prevê o artigo 4.º que se considera *«...prestador de cuidados de saúde qualquer pessoa singular ou colectiva que desenvolva actividades de prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação na área da saúde no sector público ou privado»*.

Destas normas se retira, que o regime ali definido é apenas e tão só aplicável a factos emergentes de actos médicos, definido-se diversos parâmetros para a verificação de quais estes sejam, recorrendo-se, para o efeito, aos critérios da natureza da actividade profissional, da execução típica e regular da actividade e dos seus principais objectivos[35].

Ora, atento o critério da natureza da actividade profissional considera-se «acto médico», como um *acto praticado por prestador de cuidados de saúde que integre o sector público ou o sector privado, legalmente habilitado para o efeito*, ou seja, é necessário que o prestador de cuidados de saúde possua um «título habilitante» que lhe permita exercer a respectiva actividade profissional, isto é, que revele qualidades e aptidão profissional para o desenvolvimento da actividades na área da saúde, especificamente, actividades de prevenção, de diagnóstico, de

35 Cfr. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACTOS MÉDICOS: ENTRE A «PRÉSOMPTION DE FAUTE» FRANCESA E A «OBJECTIVAÇÃO» ESPANHOLA – Breve resenha comparativa: Uma convergência de regimes?, de Isa António de Sousa.

tratamento ou de reabilitação de pessoas ou grupos.

O segundo critério é relativo, essencialmente, às «*legis artis ad hoc*» e que vêm impôr ao prestador de cuidados de saúde a conformação da sua actividade profissional com a diligência e técnicas normais exigidas pelo caso concreto, ao qualificar-se o erro médico como um facto emergente de acto médico praticado *com violação culposa de diplomas legais, instruções, princípios deontológicos, conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde.*

O terceiro e o último dos critérios, o do objectivo da actividade, vem definir os diversos tipos de actos que implicam uma intervenção na área da saúde física ou psíquica dos utentes, especificamente, a) *Actos de prevenção*, que visam adoptar as medidas necessárias para evitar que a doença se verifique; b) *Actos de diagnóstico*, com vista a determinar a natureza e origem da doença do paciente, que se verificou dos exames e análises clínicas; c) *Actos de tratamento*, os quais têm por missão determinar a terapêutica que o paciente deve seguir, após a realização do seu diagnóstico, bem como a execução de medidas idóneas à cura ou melhoria do doente; e, por último, d) *Actos de reabilitação*, que supõem todo um conjunto de acções dirigidas ao restabelecimento do paciente (órgão, membro) ao seu estado saudável.

Nos termos deste novo enquadramento legislativo, só existirá responsabilidade civil do prestador de cuidados de saúde nos termos da Lei n.º 5/2016, quando o facto praticado, por acção ou omissão, em desconformidade com «*as legis artis*» da profissão, seja emergente de um *acto médico*, que vise a prevenção, o diagnóstico, o tratamento ou a reabilitação de pessoas ou grupos e por quem, esteja legalmente habilitado para o efeito.

Avançando no desenvolvimento conceptual das especificidades deste novo regime passamos ao segundo dos pressuposto fundamentais, *a culpa*; como anteriormente referimos, também neste quadro normativo este é um dos elementos essenciais para que se consubstancie a responsabilidade civil do prestador de cuidados de saúde; no contexto do recorte dado no diploma ele está bem patente nos termos do artigo 3.º, *«...considera-se erro médico o facto emergente de acto médico praticado, com violação culposa...».*

Mas como é que se avaliaria, então, a medida dessa mesma culpa (?), nos estritos termos do disposto na regra geral estabelecida n.º 2 do artigo 480.º do CCM; quer-nos, parecer, no entanto, que o referido diploma nos leva um pouco mais além.

Então vejamos.

É que nos termos da responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde previstas na Lei n.º 5/2016, em particular o disposto nos artigos 2.º, 3.º, 4.º e artigo 487.º do CCM por força da remissão do artigo 20.º da Lei n.º 5/2016, não nos parece que se pretenda valorar o erro *per si*, nem mesmo a seriedade do

dano provocado. O que está em causa é a existência, ou não, de culpa do agente, aquando da prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação.

Pretende-se, assim, aferir se o prestador de cuidados de saúde tinha à sua disposição outros meios, considerados indicados, para chegar a uma medida de prevenção ou um diagnóstico diverso, uma terapêutica ou reabilitação mais seguras ou adequadas, em alternativa àquelas que utilizou. Até porque é fundamental compreeender o prestador de cuidados de saúde também como um agente humano, e por isso falível, que trabalha numa base diária, com uma ciência que não é exacta[36]. Pelo que apenas será aceitável responsabilizá-lo nos casos em que se verifique uma falta grave e inadmissível, podendo esta ser fixada em montante inferior ao que corresponda os danos causados (cfr. artigo 487.º do CCM).

Sobre a ilicitude o legislador da RAEM veio também a inovar procedendo por via do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 5/2016, ao alargamento do âmbito da ilicitude determinando, como ilícitas, não apenas as acções ou omissões dos agentes que violem disposições legais como as que infrijam «*...instruções, princípios deontológicos, conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde...*». Assim, a violação de regras técnicas ou princípios deontológicos também integram o campo de ilicitude e consequentemente a sua falta gera responsabilidade civil subjectiva.

Vem-se, pois, a consagrar no ordenamento jurídico da RAEM, no âmbito do princípio da culpa e através da extensão da referência da ilicitude ao alargamento do seu conteúdo, incluíndo-se, neste contexto, o que podemos considerar, atento o *ratio* do disposto no n.º 1 do artigo 477.º do CCM - *«... disposição legal destinada a proteger interesses alheios**...»*** - como violação de deveres gerais de protecção no domínio da saúde que venham a integrar as instruções, os princípios deontológicos, os conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde.

Por força deste entendimento, a violação destes *deveres gerais de protecção*, decorrentes do dever de segurança, como sejam, designadamente, a inobservância do controlo de infecção hospitalar por falta de uma desinfecção e limpeza adequadas, a não adopção de medidas conhecidas e adequadas de prevenção de infecções hospitalares, a falta de registo de incidentes ou eventos adversos que tendo sido feito e tratada a informação obviaria a novos incidentes e eventos adversos, a não vigilância da qualidade dos produtos, a não adopção de mecanismos da qualidade do sangue de que resultar a contracção de uma infecção

36 Cfr, «Culpa médica: algumas ideias –força» , in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano IV, n.º 5, págs. 21 e 23, de João ÁLVARO DIAS ao referir que o médico «deve actuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem os médicos sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo»

hospitalar que podia ter sido evitada com a realização do cuidado devido, na ocorrência do evento adverso que poderia ter sido obviado com registo de uma ocorrência anterior que teria permitido corrigir o procedimento causador do evento, em danos à integridade fisíca decorrentes da falta de qualidade de um dispositivo médico, na contracção de doença infecto-contagiosa por sangue administrado no hospital, cabem ainda na responsabilidade por facto ilícito[37]constituição e regular funcionamento de uma eventual Comissão de Infecções Hospitalar

Neste contexto, importa ainda referenciar o que também, em nosso entender, é uma outra inovação no sistema implementado e que vai no sentido de uma maior tutela e melhor garantia de direitos não apenas do lesado como do profissional de saúde, é o de vir a consagrar-se a solidariedade na responsabilidade, bem como o direito de regresso, caso haja pluralidade de responsáveis, sendo que o direito de regresso entre eles existe na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advierem, nos termos do artigo 31.º da Lei n.º 5/2016.

No domínio da responsabilidade pela indemnização importa salientar o reforço não apenas na garantia dos direitos dos particulares, como dos agentes profissionais de saúde comissionados ao consagrar-se a responsabilidade objectiva em primeiro grau do comitente, nos termos do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 5/2016, o que vem permitir, por um lado, que o doente lesado venha a ser ressarcido pelo seu dano em situações de eventual dano anónimo, ou seja, mesmo que não seja possível identificar com clareza o autor do dano, e por outro, que o agente profissional de saúde comissionado só terá de satisfazer a obrigação de indemnizar *caso o erro tiver resultado de dolo ou de diligência e acto manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo,* conforme disposto no seu n.º 1.

Também no reforço das garantias acima referenciadas, importa sinalizar a determinação, por força do artigo 36.º da Lei n.º 5/2016, da obrigatoriedade na contratualização de um seguro de responsabilidade civil profissional por parte dos prestadores de cuidados de saúde em conformidade com os termos e as condições, limites e montantes, entretanto, definidos pelo Governo.

Em matéria do *dano*, sendo este dano patrimonial será sempre ressarcível, encontrando-se aqui enquadrados os danos emergentes e os lucros cessantes. Quanto aos danos não patrimoniais, como são morais, são apenas compensados, por não poderem ser avaliados.

Esta matéria surge também como uma inovação ao sistema anterior relativamente aos «erros médicos» ocorridos em estabelecimentos do sector

37 Como refere CARLA AMADO GOMES, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO E CLÁUDIA MONGE, In »Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde», ICJP – 18 de dezembro de 2013, págs. 8 e 9.

privado em que fosse aplicado o regime de responsabilidade civil contratual; ora, por força da remissão determinada pelo artigo 20.º da Lei n.º 5/2016 é aplicável no regime de responsabilidade profissional o disposto no artigo 489.º do CCM, nos termos do qual os danos não patrimoniais também são ressarcíveis.

Finalmente, o *nexo de causalidade* implica que o facto ilícito e culposo praticado seja condição necessária para o resultado obtido[38].

Também neste contexto contexto a Lei n.º 5/2016, veio a introduzir algumas inovações; não tanto ao nível dos conceitos, pois, nesse particular mantém-se os que já resultavam da lei até ali vigente - artigo 477.º/n.º 1 do CCM para a responsabilidade extracontratual e artigo 557.º do CCM -, mas ao nível do meios de prova que o diploma veio a garantir e a facultar aos eventuais autores das acções.

É, que em matéria de responsabilidade civil médica, o princípio fundamental é o de que quem invoca um direito tem de alegar o facto ou factos em que o baseia. Só alegando-os poderá vir a prová-los. Só provando-os, poderá fazer triunfar o direito que se arroga, se a prova do facto ou factos for necessária para esse triunfo mediante o convencimento do juiz.

Ora, nos termos do artigo 11.º e seguintes da Lei n.º 5/2016, foi criada a Comissão de Perícia do Erro Médico, à qual cabe proceder, a requerimento dos prestadores de cuidados de saúde ou dos utentes, à investigação e perícia técnica para a verificação do erro médico. A Comissão procede à investigação e perícia técnica, de forma independente e não se encontra sujeita a qualquer ordem, instrução ou interferência, dispondo para o exercício das suas funções de vastos poderes de investigação e recolha de prova, devendo concluir as acções de investigação e perícia técnica no prazo de 90 dias após a recepção do respectivo requerimento. Do relatório pericial elaborado deverá constar, não apenas o objecto da perícia técnica realizada, como a descrição do procedimento da investigação, a análise relativa à verificação do erro médico devidamente fundamentada, e as conclusões da investigação.

Veio-se também pela primeira vez a concretizar o direito de acesso dos utentes, ou dos seus representantes legais, ao processo clínico. Nos termos dos artigos 7.º e seguintes da Lei n.º 5/2016, sendo o processo clínico definido como o conjunto de informações relativas aos utentes, registadas durante a prática dos actos médicos pelos prestadores de cuidados de saúde, no âmbito da sua especialidade, por meios electrónicos ou por qualquer outra forma, estão os prestadores de cuidados de saúde obrigados a entregar, no prazo de 10 dias, cópia do referido processo.

Da mesma forma também se vem a impôr uma obrigação e dever de notificação da ocorrência de erro médico por parte dos prestadores de cuidados

38 Cfr. Causal uncertainty in Chinese Medical Malpratice Law – When Theories Meet Facts

de saúde (artigo 9.º e ss). Os prestadores de cuidados de saúde que tenham conhecimento da ocorrência de erro médico ou suspeitem da sua ocorrência, estão obrigados a notificar os Serviços de Saúde no prazo de 24 horas. Os Serviços de Saúde, após a recepção da notificação referida no número anterior ou quando tenham conhecimento ou suspeitem da ocorrência de erro médico, podem determinar aos prestadores de cuidados de saúde, em prazo que venha a ser fixado para o efeito, a entrega de relatório circunstanciado. Após a recepção da notificação ou do relatório e quando entendam haver fortes indícios da ocorrência de erro médico, os Serviços de Saúde devem informar o respectivo utente da situação e prestar-lhe as informações que possam facilitar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

As eventuais inovações que ao abrigo deste diploma se vêm a revelar, evidenciam a clara intenção do legislador na procura de um sistema autónomo de responsabilidade profissional com um cariz, eminentemente, objectivista.

4. Conclusões

Em termos gerais, com a nova Lei n.º 5/2016, veio-se a criar na RAEM um regime de responsabilidade civil dos profissionais de saúde, de verdadeira unicidade independentemente de ser gestão pública ou privada, considerando a responsabilidade obrigacional e estabelecendo um regime unitário. Se alguma distinção haveria a fazer não deveria ser em razão da natureza pública ou privada do estabelecimento de saúde, mas antes se o exercício é em prática individual ou através de um estabelecimento de saúde, enquanto estrutura organizada, pois, esse aspecto pode relevar quanto ao fundamento de um regime que acaba por traduzir uma certa socialização do risco.

Sendo importante dar uma resposta para a recomposição dos danos decorrentes dos acidentes médicos, é preciso ter atenção que se não deve, em termos gerais, vir a oferecer um grau de protecção inferior – aos profissionais de saúde e aos pacientes lesados – do que o assegurado pelo sistema tradicional da responsabilidade civil.

Atento este objectivo fundamental, bem como as soluções que neste contexto têm vindo a ser encontradas em outros ordenamentos jurídicos é possível identificar como questão essencial a responder no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais de saúde, a adopção de medidas que promovam uma maior eficiência e eficácia na resolução de conflitos emergentes.

5. Bibliografia

MALPRATICE MOBS*: MEDICAL DISPUTE RESOLUTION IN CHINA,* Columbia Law Review, Benjamin L. Liebman

André Gonçalo DIAS PEREIRA, *«Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica em Portugal»*, *in* Imprensa da Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2017.

FREITAS DO AMARAL*, in Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa, 1991, pp. 121 e ss,

Guilherme De OLIVEIRA, in Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento informado e Responsabilidade Médica, incluído in Temas de Direito da Medicina, 2.ª edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

Rui TORRES VOUGA, *in A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos), Centro de Estudos Judiciários*, Junho de 2018.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/04/2004 [Processo n.º 0982/03; Relator – POLÍBIO HENRIQUES].

«Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», Coimbra, 1996, pp. 221-222.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/06/2001[Processo n.º 01A1008; Relator: PINTO MONTEIRO].

Acordão da Relação de Lisboa de 19/04/2005 [Processo n.º 10341/2004-7; Relator: PIMENTEL MARCOS].

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/01/2016 [Processo n.º 136/12.5TVLSB.L1.S1; Relator: MARIA DA GRAÇA TRIGO].

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, de 18 de Janeiro de 2006 - Processo n.º 23/2005, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau N.º 16, I Série, 2006.4.17, páginas 471 - 501

Recurso jurisdicional em matéria cível – Processo n.º 34/2013;

ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Vol. I, p. 637

Carlos da MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual,* Almedina, Coimbra, reimpressão, 2003, p. 411 e 412

António PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas ...*, p. 430

J. FIGUEIREDO DIAS e Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal,* Boletim do Ministério de Justiça n.º 332, p. 40

António Henriques GASPAR, *A responsabilidade civil do médico,* Colectânea de Jurisprudência, Ano III, 1978, Tomo I, p. 345.

Lebre De FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto,* Coimbra Editora, 1996, p. 130.

João Álvaro DIAS (*in* ob, e loc. ultim. cit.).

André Gonçalo DIAS PEREIRA, *«Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica em Portugal», in* Imprensa da Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal, 2017.

António Henriques GASPAR, *in «A Responsabilidade Civil do Médico»*, in Cj, Ano III, 1978, pág. 341.

«A responsabilidade civil contratual na prestação de cuidados de saúde em Portugal e Macau»

Acórdãos do STJ de 22/05/2003, Rev. 912/03 (7.ª secção); 18/09/2007, Rev. 2334/07 (7.ª secção); 15/10/2009, Rev. 1800/08 (2.ª secção); 16/06/2009, Rev. 287/09.3YFLSB (1.ª secção); 22/11/2007, Rev. 3800/07 (2.ª secção); 02/10/2008, Rev. 2654/08 (7.ª secção); 24/05/2011, Rev. 1347/04.2TBPNF.P1.S1 (1.ª secção); 13/09/2011, Rev. 10527/07.8TBMAI.P1.S1 (6.ª secção); 15/12/2011, Rev. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (1.ª secção); 15/11/2012, Rev. 117/2000.L1.S1 (2.ª secção); 11/06/2013, Rev. 544/10.6TBSTS.P1.S1 (6.ª secção).

Acórdãos do STJ de 18/05/2006, rev. 1279/06 (7.ª secção); 12/12/2002, Rev. 4057/02 (2.ª secção) e 27/11/2007, Rev. 3426/07 (6.ª secção).

Acórdãos do TSI de 10 de Novembro de 2011, Processo n.º 125/2009 (Recurso Cível); TSI de 17 de Janeiro de 2013, Processo nº 218/2011, TSI de 21 de Fevereiro de 2013, Processo n.º 778/2011.

PINNA, A. *The Obligations to Inform and to Advise: A Contribution to the Development of European Contract Law. Haia:* Boom Juridische Uitgevers, 2003, p.62.

DIAS PEREIRA, A. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil. Coimbra*: Coimbra Editora, 2004.

Isa António De SOUSA, *A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACTOS MÉDICOS: ENTRE A «PRÉSOMPTION DE FAUTE» FRANCESA E A «OBJECTIVAÇÃO» ESPANHOLA* – Breve resenha comparativa: Uma convergência de regimes?,

JOÃO Álvaro DIAS, *Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano IV,* n.º 5, págs. 21 e 23, de

Carla AMADO GOMES, Miguel ASSIS RAIMUNDO E Cláudia MONGE, *In »Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde»,* ICJP – 18 de dezembro de 2013, págs. 8 e 9.

Causal uncertainty in Chinese Medical Malpratice Law – When Theories Meet Facts

FINALIDADES PROIBIDAS NA UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

醫學輔助生殖立法與澳門親屬法及繼承法之關聯性探析

Prohibited Purposes in the Use of Medically Assisted Procreation Techniques

Vong Iok Ip
Docente a tempo parcial, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: As técnicas de procriação medicamente assistida é uma tecnologia especial para tratar a infertilidade conjugal no desenvolvimento da medicina moderna. A Região Administrativa Especial de Macau concluiu o trabalho legislativo sobre essa matéria em Julho de 2023, tendo a Lei n.º 14/2023 (Técnicas de procriação medicamente assistida) entrada em vigor a partir de 11 de Fevereiro de 2024.

Tratando-se de primeira lei específica que regula a utilização de técnicas de PMA na RAEM, a Lei n.º 14/2023 prevê várias proibições no uso dessas técnicas, tais como a clonagem reprodutiva, a escolha do sexo do nascituro, a criação de quimeras ou híbridos, a maternidade de substituição e a criação de embriões para a investigação científica.

A opção legislativa dessa lei relativa à clonagem humana e à maternalidade de substituição é semelhante à do Interior da China, ou seja, são proibidas a

clonagem reprodutiva e a maternalidade de substituição, mas é permitida a clonagem terapêutica, autorizando assim a investigação com recurso a embriões não fecundados.

Palavras-chave: Clonagem reprodutiva; clonagem terapêutica; investigação com recurso a embriões; maternalidade de substituição; procriação medicamente assistida.

摘要：醫學輔助生殖技術是現代醫學發展中用於治療不孕不育的專門技術。澳門特別行政區於2023年7月完成相關立法工作，制定了第14/2023號法律（醫學輔助生殖技術），並於2024年2月11日起生效。

作爲澳門特區首部專門規範醫學輔助生殖技術應用的法律，第14/2023號法律對該技術的使用設有多項禁止性規定，包括禁止生殖性克隆、選擇胎兒性別、創造嵌合體或雜交體、代孕，以及爲科學研究目的創造胚胎。

該法在人類克隆及代孕問題上的立法取向與中國內地相近，即禁止生殖性克隆和代孕，但允許治療性克隆，並授權使用未受精胚胎進行科學研究。

關鍵字：生殖性克隆、治療性克隆、胚胎研究、代孕、醫學輔助生殖技術。

Abstract: Medical assisted reproductive technology is a special technology for treating couple infertility in the development of modern medicine. The Macao Special Administrative Region had completed the legislation on medical assisted reproductive technology in July 2023 and the Law No. 14/2023 "Medical Assisted Reproductive Technology" came into effect on February 11, 2024.

This is the first law in Macao SAR to regulate comprehensively medical assisted reproductive technology, which contains several prohibitions on the use of this technology, such as reproductive cloning, choosing the sex of the unborn child, creating chimeras or hybrids, surrogacy and creating embryos for scientific research.

The legislative option of this law regarding human cloning and surrogacy is similar to that of Mainland China. It prohibits reproductive cloning and surrogacy, but allows therapeutic cloning, thus authorizing research with unfertilized embryos.

Keywords: Medically assisted reproductive technology; research with

embryos; surrogacy; reproductive cloning; therapeutic cloning.

1. Introdução

As técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) são técnicas especiais para o tratamento da infertilidade do casal no desenvolvimento da medicina moderna, trazendo esperança para o nacimento de uma nova vida. A infertilidade é um problema a nível mundial que afecta as relações de género, fisiologia e psicologia em diferentes níveis. Na "Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúdes", aprovada pela Organização Mundial da Saúde, a infertilidade é classificada como doença.

No entanto, o uso inapropriado de técnicas de PMA poderá não só dar origem a questões éticas, legais e sociais, tais como a maternidade de substituição e fornecimento de gâmetas, com objectivos comerciais, a escolha do sexo do nascituro, mas também poderá pôr em perigo a vida e o bem-estar da criança.

Face às questões acima mencionadas e tendo em conta o desenvolvimento socioeconómico da Região Administrativa Especial de Macau, o Governo da RAEM apresentou uma proposta da lei intitulada "Lei de procriação medicamente assistida" à Assembleia Legislativa em 2 de Dezembro de 2022, a qual foi aprovada no plenário da mesma em 31 de Julho de 2023, passando assim a ser a Lei n.º 14/2023 que entrou em vigor a partir de 11 de Fevereiro de 2024.

Este texto é focado nas normas relativas às finalidades proibidas na utilização de técnicas de PMA dessa lei, procedendo uma análise especialmente sobre a clonagem humana, a maternidade de substituição e a investigação com recurso a embriões, matérias essas que são objecto de discussão a nível mundial.

2. Normas relativas às finalidades proibidas na utilização de técnicas de PMA da Lei n.º 14/2023

A Lei n.º 14/2023 prevê nos seus artigos 9.º, 10.º e 11.º várias finalidades proibidas na utilização de técnicas de PMA.

No artigo 9.º com designação de "Finalidades proibidas" , estão previstos nos seus n.ºs 1, 2, 5 e 6 as seguintes finalidades proibidas:

> *"1. É proibida a utilização de técnicas de clonagem para a reprodução de seres humanos.*
> *2. As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para alterar ou*

> *escolher determinadas características do nascituro que não tenham por objectivo o tratamento médico, designadamente a escolha do sexo."*
> *"5. É proibida a utilização das técnicas de PMA para criação de quimeras ou híbridos.*
> *6. É proibida a aplicação das técnicas de PGT para a verificação de doenças multifactoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo."*

No n.º 3 desse artigo, estabelecem as duas excepções em relação às disposições do n.º 2:

> *"1) Haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, para a qual não seja ainda possível a detecção directa por diagnóstico pré-natal ou PGT;*
> *2) Seja ponderosa a necessidade de obter grupo antígeno leucocitário humano compatível para efeitos de tratamento de doença constante de lista a aprovar por despacho do Chefe do Executivo referido no n.º 2 do artigo 6.º."*

O n.º 4 indica quais instruções devem ser observadas na utilização de técnicas de PMA para selecção do grupo antígeno leucocitário humano compatível para efeitos de tratamento de doença.

No artigo 10.º da Lei n.º 14/2023, está prevista a proibição de maternidade de substituição, enquanto o n.º 1 do artigo 11.º, proíbe a criação de embriões através das técnicas de PMA com o objectivo da sua utilização na investigação científica, salvo o disposto nos números seguintes desse artigo.

Em torno desse tema e considerando que a clonagem humana, a maternidade de substituição e a investigação com recurso a embriões são objecto de mais discussão no âmbito bioético a nível mundial, este texto vem proceder no seguinte uma análise sobre essas matérias previstas naquela lei, fazendo simultaneamente a comparação com a legislação de Portugal, do Interior da China, da Região Especial Administrativa de Hong Kong e da região de Taiwan, tendo em conta a fonte do direito de Macau que provém de Portugal e os valores éticos e morais na sociedade chinesa.

3. Clonagem humana

A clonagem é um processo de reprodução assexuada. Em termos das

finalidades, a clonagem humana divide-se em clonagem reprodutiva e clonagem terapêutica[1].

Actualmente, todos os preponderantes pronunciamentos ético-jurídicos internacionais sobre a clonagem humana condenam em absoluto a sua prática com finalidade reprodutiva. Quanto à clonagem terapêutica, existe diversidade das posições nacionalmente assumidas.

Uma das questões colocadas é: Quando começa a vida humana?

Alguns países, por exemplo, o Vaticano, defendem que a vida humana começa no momento da fecundação, não devendo qualquer vida humana ser instrumentalizada, mesmo com fins valorizados.

Segundo o Relatório Final da Consulta Pública sobre as Técnicas de Procriação Medicamente Assistida, publicado pelos Serviços de Saúde da RAEM em Abril de 2018, na perspectiva científica, os embriões que não têm "linha primitiva" , ou seja, dentro do período de crescimento de primeiros 14 dias, são apenas um único grupo de células, não têm cérebro, sistema nervoso, sentidos, nem sensação, e não são vistos como o início da vida humana[2].

3.1. Regulamentação da clonagem na Lei n.º 14/2023

Quer no Decreto-Lei n.º 111/99/M, quer na Lei n.º 14/2023, está expressamente prevista a proibição de utilização de técnicas de clonagem para a reprodução de seres humanos[3].

Segundo a definição constante na alínea 4) do artigo 3.º da Lei n.º 14/2023, a clonagem reprodutiva é técnica de reprodução que tem por objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros obtidos, através da utilização das técnicas de transferência de núcleos de células ou da cisão de embriões.

A Lei n.º 14/2023 criminaliza a clonagem reprodutiva, estabelecendo no seu artigo 49.º o seguinte:

> *"Artigo 49.º*
> *Clonagem reprodutiva*
> *1. Quem transferir para o útero embrião obtido através da utilização da técnica de transferência de núcleos de células, é punido com*

---

1 Liu Qiuchang, "生命科技法比較研究 - 以器官移植法與人工生殖法爲視角" (Estudo comparativo da legislação sobre a tecnologia da vida - na perspectiva da legislação relativa ao transplante de órgãos e à reprodução artificial), *Law Press,* 2012, p. 143-144.

2 *Vide* a página 13 do Relatório Final da Consulta Pública sobre as Técnicas de Procriação Medicamente Assistida, publicado pelos Serviços de Saúde da RAEM em Abril de 2018.

3 *Vide* o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 111/99/M e o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 14/2023.

pena de prisão de 1 a 5 anos.
2. Na mesma pena incorre quem proceder à transferência para o útero de embrião obtido através da cisão de embriões."

No que se refere à clonagem terapêutica, essa lei não proíbe a sua prática e permite o uso de embriões não fecundados para efeitos de investigação científica.[4]

3.2. Direito comparado

3.2.1. Legislação em Portugal

No artigo 7.º da Lei n.º 32/2006 estão previstas várias finalidades proibidas, uma das quais é a clonagem reprodutiva que tem como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros. Nos termos do artigo 36.º dessa lei, a clonagem reprodutiva constitui um crime:

"Artigo 36.º
1. Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.
2. Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da cisão de embriões."

Nos termos do artigo 9. º dessa lei, podem ser utilizados embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide para efeitos de investigação científica.

3.2.2. Legislação no Interior da China

No interior da China, não há uma lei específica que regula a utilização de técnicas da PMA, havendo disposições relativas a essa matéria na Constituição da República Popular da China, no Código Civil da RPC e na Lei Penal da RPC. Quanto à regulamentação específica, há principalmente as Medidas Administrativas sobre a Tecnologia da Procriação Assistida, publicadas por Ordem do Ministério da Saúde da República Popular da China N.º 14 e que entrou em vigor em 1 de Agosto de 2001, bem como as Normas Técnicas sobre a Procriação Assistida.

O representante da China, *Su Wei*, no seu discurso na reunião do grupo de trabalho do Sexto Comitê da 58ª Sessão da Assembleia Geral das Nações

4 *Vide* o Parecer n.º 3/VII/2023 da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, página 50.

Unidas sobre a Convenção Internacional contra a Clonagem Reprodutiva de Seres Humanos, defendeu: "A clonagem reprodutiva viola as leis naturais da reprodução humana, prejudicando a dignidade dos seres humanos como pessoas de natureza e causando graves problemas morais, éticos, sociais e jurídicos. Há um consenso em geral entre os países de que deveria ser estritamente proibida." "A investigação relativa à clonagem terapêutica é essencialmente diferente da clonagem reprodutiva, não causando problemas morais, éticos, sociais ou jurídicos graves. Se estiver sob gestão e controlo rigorosos, essa investigação não irá conseguir prejudicar a dignidade humana e, pelo contrário, terá amplas perspectivas e um profundo potencial para salvar vidas humanas e melhorar a saúde humana. Se for devidamente tratada, a clonagem terapêutica poderá beneficiar a humanidade."

Nas Normas Técnicas sobre a Procriação Assistida, está prevista a proibição de clonagem reprodutiva, não havendo qualquer norma que impede a investigação sobre a clonagem terapêutica. Nos Princípios Orientadores Éticos para Investigação com Células Estaminais de Embriões Humanos, para além de proibição de quaisquer investigações com fins de clonagem reprodutiva, estabelecem normas que regulam a investigação com células estaminais de embriões humanos.

Em 26 de Dezembro de 2020, foi aditado o artigo 336 – 1.º (crime de implantação ilegal de edição genética e de clonagem de embriões) à Lei Penal. Nos termos desse artigo, quem implantar em seres humanos ou animais embriões humanos geneticamente editados ou clonados, se as circunstâncias forem graves, é punido com pena de prisão inferior a 3 anos ou detenção criminal, em conjunto com a pena de multa; se as circunstâncias forem particularmente graves, é punido com pena de prisão de 3 a 7 anos, em conjunto com a pena de multa.

3.2.3. Legislação na RAEHK

A *Human Reproductive Technology Ordinance* prevê, na alínea f) do n.º 1 do seu artigo 15.º, a proibição de clonagem de qualquer embrião. A violação dessa norma constitui um crime nos termos do artigo 39.º da *Ordinance*, podendo o seu autor ser punido com pena de prisão até 6 meses, em conjunto com a pena de multa.

3.2.4. Legislação na Região de Taiwan

A *Assisted Reproduction Act não permite a clonagem de embriões. No n.º* 2 do seu artigo 16.º está previsto o seguinte:

> *"Article 16*
> *Any of the circumstances or methods prescribed in following subparagraphs is prohibited while performing assisted reproduction:*

1…, 2. Creating a human embryo other than by fertilization, 3…, 4…, 5…, 6…, 7…, 8….”

Em caso de violação dessa norma, o seu autor será punido com pena de prisão inferior a 5 anos, podendo-lhe ser aplicada simultaneamente a pena de multa inferior a 1.500.000,00 dólares de Taiwan nos termos do artigo 30.º desse diploma.

3.3. Resumo

Quer na legislação de Portugal, quer no Interior da China e nas suas três regiões, é expressamente proibida a clonagem reprodutiva. No entanto, quanto à clonagem terapêutica, a opção legislativa da RAEM é semelhante à posição tomada pelas autoridades competentes do Interior da China, ou seja, é permitida a clonagem terapêutica.

4. Maternidade de substituição

A regulação sobre a maternidade de substituição varia entre os diversos países e regiões. Nalguns países e regiões é absolutamente proibida a maternidade de substituição, nalguns é apenas proibida a maternidade de substituição com caracter comercial mas permitida com caracter altruísta, e nalguns é autorizada a maternidade de substituição.

4.1. Regulamentação da maternidade de substituição na Lei n.º 14/2023

No artigo 10.º da Lei n.º 14/2023, é expressamente proibida a maternidade de substituição, independentemente de ser comercial ou não, considerando a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem como mãe da criança que vier a nascer.

Quanto à consequência da violação dessa proibição, no artigo 52.º dessa Lei tipificam-se os crimes de acordo de maternidade de substituição e de promoção da maternidade de substituição:

“Artigo 52.º
Acordo ou promoção de maternidade de substituição
1. Quem celebrar ou concretizar acordo de maternidade de substituição na RAEM é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.
2. Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio,

designadamente através de convite directo ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, a maternidade de substituição, bem como praticar qualquer acto médico com esta finalidade.
3. Não são considerados crimes previstos nos dois números anteriores, quaisquer actos médicos praticados por profissionais de saúde à gestante de substituição no cumprimento dos seus deveres profissionais."

Segundo a explicação do Governo durante a apreciação da proposta dessa lei por parte da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da RAEM, "a orientação legislativa em relação à proibição de maternidade de substituição e à criminalização dos respectivos actos tem como fonte o regime previsto no artigo 1726.º do Código Civil de Macau, nos termos do qual, 'são nulos quaisquer acordos tendentes à procriação ou gestação em nome de terceiro', e insere-se num quadro normativo que respeita as seguintes orientações:

1) Princípios da biologia e da enumeração taxativa dos métodos de estabelecimento da filiação – o artigo 1657.º do Código Civil determina que o estabelecimento da filiação materna resulta do facto do nascimento e que a paternidade se presume em relação ao marido da mãe;

2) Princípio geral de 'indisponibilidade do corpo humano, no seu todo ou nas suas partes' consagrado no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina;

3) A protecção da integridade física da gestante, nomeadamente no que se refere aos riscos inerentes à fertilização *in vitro*, bem como os riscos normais inerentes à gravidez. Por outro lado, pretende-se proteger a integridade psíquica da gestante, prevenindo o impacto emocional da gravidez na gestante e o potencial trauma causado pela separação consequente à entrega do recém-nascido aos comitentes;

4) A prevenção da exploração de gestantes (por exemplo: restrição e monitorização da liberdade pessoal, etc.); e

5) A complexidade das suas possíveis consequências, que poderão originar questões jurídicas e éticas complexas, como é o caso da denúncia ou repúdio do acordo de gestação por parte dos comitentes (em caso de alteração superveniente do seu vínculo conjugal ou em caso de deficiência ou enfermidade da criança) ou da denúncia do contrato de gestação ou recusa da entrega da criança por arrependimento da gestante."[5]

---

5 *Vide* o Parecer n.º 3/VII/2023 da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da Região

Em resposta à questão, colocada por parte da Comissão, de ser adequado fazer a distinção entre a regulamentação e as penas de "maternidade de substituição comercial" e "maternidade de substituição não comercial", considerando o "princípio da intervenção mínima do Direito Penal" e a finalidade da pena, o representante do Governo da RAEM salientou: "Dada a gravidade das possíveis consequências, e tendo em conta as questões jurídicas e éticas altamente complexas envolvidas, não se deve distinguir entre a 'maternidade de substituição comercial' e a 'maternidade de substituição não comercial'.

Além disso, é difícil definir o conceito de 'a título oneroso ou gratuito' no acordo de maternidade de substituição, pois não se exclui a possibilidade de algumas pessoas aproveitarem a lacuna da lei para celebrar um acordo de maternidade de substituição 'a título gratuito', e conceder à mãe substituta, em privado, vantagens pecuniárias ou não pecuniárias/não patrimoniais, a fim de fugir à responsabilidade penal, portanto, é proibida a maternidade de substituição, quer onerosa, quer gratuita. O mesmo problema também se verifica em relação à aplicação de sanções, pois é difícil distinguir entre as sanções aplicáveis à 'maternidade de substituição comercial' e à 'maternidade de substituição não comercial' ."[6]

Quanto aos bens jurídicos que o artigo 52.º pretende proteger, segundo o governo da RAEM, "a proibição da maternidade de substituição encontra-se prevista por duas ordens de razão, porque violam a dignidade da mulher que vende a sua capacidade reprodutora e a dignidade do filho que é objecto de avaliação em dinheiro, constituindo uma ofensa à ordem pública. Quando gratuito, colide com princípios fundamentais como o direito da família, pois que, nos termos do artigo 1657.º do Código Civil, para a mãe, a filiação resulta do facto do nascimento".[7]

4.2. Direito Comparado

4.2.1. Legislação em Portugal

Na versão original da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, foi previsto no seu artigo 8.º o seguinte:

> *"Artigo 8.º*
> *Maternidade de substituição*
> *1. São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.*

Administrativa Especial de Macau, páginas 44 e 45.

6 *Vide* o Parecer n.º 3/VII/2023 da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, páginas 46 e 47.

7 *Vide* o Parecer acima mencionado, página 115.

> *2. Entende-se por 'maternidade substituição' qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.*
> *3. A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer."*

Essa lei estabeleceu no seu artigo 39.º uma pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias para quem concretizar contratos de maternidade de substituição a título oneroso; e uma pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias para quem promover, por qualquer meio, a maternidade de substituição. Embora o contrato de maternidade de substituição seja sempre nulo, não foi fixada qualquer punição de natureza penal no caso de se tratar de um contrato a título gratuito.

A regulamentação relativa à maternidade de substituição foi objecto de revisão em 2016 e 2021.

Na revisão em 2016, a Lei n.º 25/2016, para além de alterar a terminologia, de "maternidade de substituição" para "gestação de substituição", legalizou a gestação de substituição com natureza gratuita em situações excepcionais, tendo estabelecido várias condições a observar na sua concretização, por exemplo, inexistência de uma relação de subordinação económica entre as partes envolvidas na gestação de substituição.

Em 2021, a Lei n. º 90/2021 alterou o regime jurídico da gestação de substituição no intuito de conformar o mesmo com os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 e n.º 465/2019. Na sequência dessa alteração, foram aditados dois artigos relativos aos direitos e deveres da gestante de substituição à Lei n.º 32/2006, ou seja, os artigos 13.º-A e 13.º-B, bem como introduzidas alterações nos artigos 8.º, 14.º e 39.º.

4.2.2. Legislação no Interior da China

De acordo com o artigo 3.º das Medidas para Gestão de Técnicas Reprodutivas Assistidas, as instituições médicas e o pessoal médico não podem usar em qualquer forma a tecnologia para gestação de substituição. Em caso de violação, será imputada, ao respectivo autor, nos termos do artigo 22.º dessas Medidas, a responsabilidade de infracção administrativa, sem prejuízo da eventual responsabilidade criminal quando for constituído um crime nos termos da lei.

4.2.3. Legislação na Região Especial Administrativa de Hong Kong

Segundo os artigos 14.º e 17.º da *Human Reproductive Technology Ordinance*,

é proibida a maternidade de substituição com caracter comercial, mas permitida a maternidade de substituição sem caracter comercial, devendo os beneficiários ser casal e não podendo ser utilizados gâmetas doados. A violação desses artigos constitui um crime nos termos do artigo 39.º da *Ordinance*, podendo o seu autor ser punido com pena de prisão até 6 meses, em conjunto com a pena de multa.

Está previsto no artigo 14.º dessa *Ordinance* o seguinte:

> *"Prohibition against using donated gametes in surrogacy arrangement*
> *Without prejudice to the operation of the Parent and Child Ordinance (Cap. 429), no person shall, for the purposes of a surrogacy arrangement, use gametes other than the gametes of 2 persons who are—*
> *(a) the parties to a marriage; and*
> *(b) the persons referred to in paragraph (a)(ii) of the definition of surrogate mother in so far as that arrangement is concerned."*
> *O artigo 17.º da mesma Ordinance estabelece o seguinte:*
> *"Prohibition against surrogacy arrangements on commercial basis, etc.*
> *(1) No person shall—*
> *(a) whether in Hong Kong or elsewhere, make or receive any payment for—*
> *(i) initiating or taking part in any negotiations with a view to the making of a surrogacy arrangement;*
> *(ii) offering or agreeing to negotiate the making of a surrogacy arrangement; or*
> *(iii) compiling any information with a view to its use in making, or negotiating the making of, surrogacy arrangements;*
> *(b) seek to find a person willing to do any act which contravenes paragraph (a);*
> *(c) take part in the management or control of a body of persons corporate or unincorporate whose activities consist of or include any act which contravenes paragraph (a); or*
> *(d) carry out or participate in any act in furtherance of any surrogacy arrangement where he knows, or ought reasonably to know, that the arrangement is the subject of any act which contravenes paragraph (a).*
> *(2) Without prejudice to the generality of subsection (1)(b), no person shall cause to be published or distributed, or knowingly publish or distribute, an advertisement relating to surrogacy*

arrangements, and whether or not the advertisement invites persons to do any act which contravenes subsection (1)(a).".

4.2.4. Legislação na Região de Taiwan

Na *Assisted Reproduction Act* que entrou em vigor em 2007 e foi posteriormente revista, não há qualquer norma respeitante à maternidade de substituição. Na altura, a sociedade da região não tinha chegado a um consenso sobre a regulamentação dessa matéria, devido a questões que envolvem ciência, ética, direito e moralidade social, razão pela qual a Assembleia Legislativa da Região de Taiwan, decidiu deixar essa matéria a ser objecto de legislação separada[8].

Tendo sido efectuado em 2010, por parte de *Health Promotion Administration, Ministry of Health and Welfare* dessa Região, um estudo sobre as políticas de maternidade de substituição tomadas em vários país no mundo[9], foi apresentada à Assembleia Legislativa uma proposta da lei que pretende legalizar a maternidade de substituição sem caracter comercial, a qual foi aprovada na primeira leitura em 2020 e se encontra neste momento ainda no processo de legislação.

4.3. Resumo

A proibição absoluta de maternidade de substituição defendida na Lei n.º 14/2023 é semelhante à posição tomada pelas autoridades competentes do Interior da China, o que é diferente da legislação de Portugal e da RAEHK.

Quer na Lei n.º 32/2006 de Portugal, quer na *Human Reproductive Technology Ordinance* da RAEHK, só é proibida a maternidade de substituição com caracter comercial, permitindo todavia a maternidade de substituição sem fim lucrativa com as devidas restrições impostas.

5. Investigação com recurso a embriões

Uma compreensão profunda do desenvolvimento embrionário humano inicial é crucial para prevenir o fracasso da gravidez, tratar doenças congénitas e

---

8 *Vide* a nota justificativa da proposta da lei intitulada "*Assisted Reproduction Act*", constante do respectivo documento da Assembleia Legislativa da Região de Taiwan, publicado em 9 de Setembro de 2005.

9 *Vide* o Relatório final do estudo sobre as políticas de maternidade de substituição tomadas em vários país no mundo (世界各國代孕生殖政策探討結案報告), Plano de estudo de *Health Promotion Administration, Ministry of Health and Welfare (HPA)* da Região de Taiwan.

promover a saúde reprodutiva humana.

No entanto, a ética operacional e as controvérsias morais nunca cessaram. Actualmente, a comunidade científica geralmente segue a "regra dos 14 dias" proposta pelo Comitê Britânico Warnock em 1984, ou seja, os embriões humanos não devem ser cultivados *in vitro* por mais de 14 dias após a fertilização.

5.1. Regulamentação da clonagem na Lei n.º 14/2023

No Decreto-Lei n.º 111/99/M é permitida a utilização de embriões para fins de investigação científica, mas proibida a criação de embriões humanos com fins de investigação. A Lei n.º 14/2023 segue esta opção legislativa.

No n.º1 do artigo 11.º dessa lei, está previsto que é proibida a criação de embriões através das técnicas de PMA com o objectivo da sua utilização na investigação científica, salvo o disposto nos números seguintes:

> *"2. É permitida a investigação científica em embriões com o objectivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas.*
> *3. O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projecto de investigação científica de apreciação e decisão dos Serviços de Saúde, após parecer da Comissão de Ética para as Ciências da Vida.*
> *4. Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados embriões sem linha primitiva:*
> *1) Preservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental;*
> *2) Cujo estado não permita a transferência ou a preservação com fins de procriação;*
> *3) Que sejam portadores de anomalia genética grave, no âmbito do PGT;*
> *4) Embriões não fecundados.*
> *5. O recurso a embriões nas condições das alíneas 1) a 3) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito dos beneficiários aos quais se destinavam."*

Esses quatro números estipulam as situações em que se pode proceder

a investigação científica em embriões, o procedimento para obter a respectiva autorização e os tipos de embriões que podem ser utilizados para essa investigação científica, sendo expressamente proibido o uso de embriões com linha primitiva.

Nos termos do n.º 1 do artigo 53.º da mesma lei, quem, através de técnicas de PMA, criar ou utilizar embriões com fins de investigação científica, salvo nas situações permitidas na presente lei, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Na explicação da opção legislativa relativa à investigação científica em embriões com objectivo terapêutico, o representante do Governo, durante o processo legislativo, salientou: "É do conhecimento geral que a investigação científica em embriões pode trazer importantes benefícios no campo terapêutico, não só no que respeita ao desenvolvimento de novas técnicas de PMA, mas também no que respeita à investigação de novas modalidades de tratamento de inúmeras doenças dos mais variados tipos. Actualmente, uma das principais finalidades da investigação em embriões é o estudo das células estaminais embrionárias, que podem contribuir para o conhecimento das causas e tratamentos de doenças para as quais se não conhecem actualmente terapêuticas curativas (por exemplo: investigação de células estaminais embrionárias que se dividem em vários órgãos ou tecidos do corpo humano)"[10].

5.2. Direito comparado

5.2.1. Legislação em Portugal

O artigo 9.º da Lei n.º 32/2006 regula a investigação com recurso a embriões, no qual está previsto o seguinte:

> *"Artigo 9.º*
> *Investigação com recurso a embriões*
> *1 - É proibida a criação de embriões através da PMA com o objetivo deliberado da sua utilização na investigação científica.*
> *2 - É, no entanto, lícita a investigação científica em embriões com o objetivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas.*
> *3 - O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projeto científico*

10 *Vide* o Parecer n.º 3/VII/2023 da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, página 55.

de apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.
4 - Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados:
a) Embriões criopreservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental;
b) Embriões cujo estado não permita a transferência ou a criopreservação com fins de procriação;
c) Embriões que sejam portadores de anomalia genética grave, no quadro do diagnóstico genético pré-implantação;
d) Embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide.
5 - O recurso a embriões nas condições das alíneas a) e c) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam."

Nos termos do n.º 1 do Artigo 40.º da mesma lei, quem, através de PMA, utilizar embriões na investigação e experimentação científicas fora dos casos permitidos na presente lei é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

5.2.2. Legislação no Interior da China

Embora nas Medidas Administrativas sobre a Tecnologia da Procriação Assistida, não se estipule a investigação em embriões, os Princípios Orientadores Éticos para Investigação com Células Estaminais de Embriões Humanos, para além de proibirem quaisquer investigações com fins de clonagem reprodutiva, estabelecem normas que regulam a investigação com células estaminais de embriões humanos, como se menciona no ponto n.º 3.2.2 deste texto.

No artigo 5.º desse diploma, está previsto:

"Article 5 The human embryonic stem cell used for research may only be obtained through the following ways:
1. The unwanted gametes or blastula in vitro fertilization;
2. The fetal cells from natural abortion or voluntary abortion;
3. The blastula and asexual split blastula obtained through the technology of body nucleolus transplant; or
4. The germ cell donated on one's own initiatives."

O n.º1 do seu artigo 6.º observa a"regra dos 14 dias", prevendo: "*For the blastulas obtained from in-vitro fertilization, transplant of body nucleolus, asexual reproduction technology or genetic modification, the time for their in-vitro breeding shall not exceed 14 days from the date of fertilization or nucleus transplant.*"

5.2.3. Legislação na RAEHK

No nº 1 do artigo 2º da *Human Reproductive Technology Ordinance* está prevista a definição da investigação em embriões como o seguinte:

> *"embryo research -*
> *(a) means any research involving the creation, use or manipulation of an embryo, whether or not the embryo is to be implanted into the body of a woman;*
> *(b) includes a procedure specified in a notice under subsection (2)(a)(i) to be embryo research;*
> *(c) excludes a procedure specified in a notice under subsection (2)(b)(i) not to be embryo research;"*
> *Os referidos subsection (2)(a)(i) e subsection (2)(b)(i) são o seguinte:*
> *"(2) The Secretary for Food and Health may, by notice in the Gazette, specify a procedure—*
> *(a) to be—*
> *(i) embryo research; or*
> *(ii) a reproductive technology procedure;*
> *(b) not to be—*
> *(i) embryo research; or*
> *(ii) a reproductive technology procedure,*
> *subject to such terms and conditions, if any, as are specified in the notice."*

Como se refere no ponto n.º 3.2.3 deste texto, a *Human Reproductive Technology Ordinance* estabelece, na alínea f) do n.º1 do seu artigo 15.º, a proibição de clonagem de qualquer embrião.

O *Code of Practice on Reproductive Technology and Embryo Research* vigente, publicado pelo *Council on Human Reproductive Technology,* regula no seu Capítulo XI a investigação e uso de embriões, observando a "regra dos 14 dias".

O n.º 11.6 desse Capítulo estabelece as proibições respeitantes aos embriões:

> *"11.6 The following activities in relation to human embryos are prohibited under the Ordinance -*
> *(a) to bring about the creation of a human embryo for the purpose of embryo research;*
> *(b) to combine human and non-human gametes or embryos or any part thereof such as to give rise to a 2-cell zygote for the purpose of research (under such restriction, the Hamster Test may be performed*

under licence);
(c) to keep or use an embryo after the appearance of the primitive streak;
(d) to place any non-human gamete or embryo or any part thereof in any human;
(e) to place any human gamete or embryo or any part thereof in any animal;
(f) to replace the nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taken from any other cell; and
(g) to clone any embryo."

5.2.4. Legislação na Região de Taiwan

Nos termos do n.º 5 do artigo 21.º da *Assisted Reproduction Act*, os embriões que se encontrem nas situações previstas nos quatro números anteriores desse artigo e sujeitos à destruição podem ser utilizados após obtido o consentimento prévio do seu doador ou do casal beneficiário e com autorização prévia da entidade competente.

A investigação com recurso a embriões está regulamentada pela *Policy Instructions on the Ethics of Human Embryo and Embryonic Stem Cell Research*, publicada pelo Departamento de Saúde em 9 de Agosto de 2007, a qual estabelece os princípios a respeitar na investigação, os meios de obter os embriões para investigação, as respectivas proibições e o procedimento de pedido de autorização, entre outros.

No n.º 3 dessa *Policy* está previsto o seguinte:

"Embryo and their stem cell research shall not be conducted in the following ways:
(1) The use of somatic cell nuclear transfer techniques to produce an embryo and
implant that embryo into a uterus;
(2) The use of in vitro fertilization to produce embryos for research purposes;
(3) The production of hybrids;
(4) The in vitro culture of embryos with primitive streaks;
(5) The reproduction of embryos for research purposes or implantation of embryos for research use into the uterus of humans or other species;
(6) Reproduction of chimeras containing human germ cells; and
(7) Injection of nuclei from other species into nucleus-free human eggs."

5.3. Resumo

Os tipos de embriões para investigação científica com objectivo terapêutico são restringidos. Na legislação do Interior da China, da RAEM, da RAEHK e da Região de Taiwan, é expressamente proibida a utilização de embriões com linha primitiva para investigação científica. A Lei n.º 14/2023 da RAEM permite a utilização de embriões não fecundados, sendo semelhante à legislação de Portugal e do Interior da China.

6. Conclusão

Tratando-se de primeira lei específica que regula a utilização de técnicas de PMA na RAEM, a Lei n.º 14/2023 constitui uma base legal para o Governo da RAEM acompanhar com o desenvolvimento médico científico mundial e combater o uso indevido destas tecnologias que violam a ética e a moral, prevenindo, consequentemente, os problemas daí decorrentes.

Nessa lei estão previstas várias finalidades proibidas na utilização de técnicas de PMA, tais como a clonagem reprodutiva, a escolha do sexo do nascituro, a criação de quimeras ou híbridos, a maternidade de substituição e a criação de embriões para a investigação científica.

A opção legislativa da Lei n.º 14/2023 relativa à clonagem humana, é semelhante à do Interior da China, ou seja, proíbe a clonagem reprodutiva, mas permite a clonagem terapêutica, autorizando assim a investigação com recurso a embriões não fecundados.

Quanto à maternalidade de substituição. a Lei n.º 14/2023, tomando uma opção legislativa semelhante à política defendida pelas autoridades competentes do Interior da China, proíbe absolutamente a maternalidade de substituição, independentemente de ser comercial ou não.

Bibliografia

Acórdãos:

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2009, 1st April of 2009. Extraído de:

https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/101-2009-1143211

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, 7th May of 2018. Extraído de:

https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-tribunal-constitucional/225-2018-115226940

Artigos:

Campos, Alexandra Pagará, *A Lei no. 32/2006, de 26 de Julho – A regulação das técnicas de Procriação Medicamente Assistida em Portugal, 2006.*

Gomez, Fausto OP. (2018). *Notes in Bioethics – Surrogate Motherhood, Ethical Perspective. O Clarim, Macau Catholic Weekly*, 16 de Março de 2018.

Gomez, Fausto OP. (2019). *Human Cloning (1) – Description and kinds. O Clarim, Macau Catholic Weekly*, 6 de Junho de 2019.

Gomez, Fausto OP. (2019). *Human Cloning (2) – Reproductive Cloning. O Clarim, Macau Catholic Weekly*, 21 de Junho de 2019.

Gomez, Fausto OP. (2019). *Human Cloning (3) – Therapeutic Cloning. O Clarim, Macau Catholic Weekly*, 5 de Julho de 2019.

Kong, X., & Zhao, M. (2011). 輔助生殖技術應用的儒家倫理解讀: *Assisted Reproductive Technology: A Confucian Perspective. International Journal of Chinese &Amp; Comparative Philosophy of Medicine*, 9(1), 23–37.

He, Miao. (2011). 輔助生殖技術對傳統儒家倫理的挑戰與反思. Extraído de:

https://ejournals.lib.hkbu.edu.hk/index.php/ijccpm/article/view/1499

Liu, Athena. (2005). *Human embryo cloning prohibited in Hong Kong. Jornal of Assisted Reproduction and Genetics*, Vol. 22, Nos. 11/12, Dezembro 2005.

Liu, Chang-qiu (2010). *Human Cloning and Relative Legislation: From the Perspective of Criminal Law.* Extraído de:

https://cebbank.pkulaw.com/specialtopic/ac154b28dac9d69962d8a41c0954d98bbdfb.html

Matthews, K. R., Lowe, S., & Iltis, A. S. (2021). 新興人體胚胎研究技術、十四天規則和胚胎的特殊地位: *Emerging Human Embryo Research Technologies, the 14-day Rule, and the Special Status of the Embryo. International Journal of Chinese &Amp; Comparative Philosophy of Medicine, 19(2), 11–45.*

Shao, Shixing (2017). 中國人工輔助生育的有關問題 (Questões Relacionadas com a Procriação Assistida na China), Estudos de Direitos da Família e Menores, Textos Originais em Língua Chinesa, p. 437 – 456, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, RAEM.

Tang, Jain (2021). *Changing the "14-day Rule" : Rebalancing Bioethics and Public Engagement* (改變"14天規則":生命倫理學與公眾參與的再平衡). Extraído de : https://ejournals.lib.hkbu.edu.hk/index.php/ijccpm/article/view/1945

Documentos:

Consultation paper on the draft Reproductive Technology Bill, publicado em *Hong Kong Legislative Council*, 1998. Extraído de:

https://www.legco.gov.hk/yr98-99/english/bc/bc53/papers/p416e04.pdf

Consultation paper on final report of Scientifically Assisted Human

Reproduction, publicado em *Hong Kong Legislative Council*, 1998. Extraído de: https://www.legco.gov.hk/yr98-99/english/bc/bc53/papers/p416e05.pdf

Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina.

Documento de Consulta "Técnicas de Procriação Medicamente Assistida", publicado pelos Serviços de Saúde da RAEM, 2017.

Donum Vitae, *Instruction on Respect for Human Life in Its Origin and on the Dignity of Procreation Replies to Certain Questions of the Day,* emitida por *Congregation for the Doctrine of the Faith*, 1987.

Dignitas Personae, *Instruction on Certain Bioethical Questions,* emitida por *Congregation for the Doctrine of the Faith*, 2008.

Discurso do representante da China, *Su Wei*, na reunião do grupo de trabalho do Sexto Comitê da 58ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a Convenção Internacional contra a Clonagem Reprodutiva de Seres Humanos, em 25 de Outubro de 2003.

Nota justificativa da proposta da lei intitulada "*Assisted Reproduction Act*", constante do respectivo documento da Assembleia Legislativa da Região de Taiwan, publicado em 9 de Setembro de 2005.

Parecer N.º 115/CNECV/2022 sobre o anteprojeto de Diploma Regulamentar da Lei N.º 90/2021, de 16 de Dezembro em Matéria de Gestação de Substituição, Maio de 2022.

Parecer n.º 3/VII/2023 da 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, 2023.

Relatório/Parecer N.º 15/CNECV/95 sobre a experimentação do embrião, Conselho Nacional de Ética para as Ciência da Vida, Presidência do Conselho de Ministro, 1995.

Relatório/Parecer N.º P/03/APB/05 sobre procriação medicamente assistida, Conselho Nacional de Ética para as Ciência da Vida, Presidência do Conselho de Ministro, 2005.

Relatório N.º48/CNECV/06 sobre clonagem humana, M. Patrão Neves e Pedro Fevereiro, Conselho Nacional de Ética para as Ciência da Vida, Presidência do Conselho de Ministro, Abril de 2006.

Relatório sobre procriação medicamente assistida (PMA) e gravidez de substituição, Miguel Oliveira da Silva, Conselho Nacional de Ética para as Ciência da Vida, Março de 2012.

Relatório e Parecer sobre os Projectos de Lei n.ºs 6/XIII (1.ª)PS, 29/XIII (1.ª)Pan, 36/XIII (1.ª)BE e 51/XIII (1.ª)PEV em matéria de Procriação Medicamente Assistida (PMA) e 36/XIII (1.ª) BE em matéria de Gestação de Substituição (GDS), Conselho Nacional de Ética para as Ciência da Vida, Março de 2016.

Relatório Final da Consulta Pública, "Técnicas de Procriação Medicamente

Assistida, publicado pelos Serviços de Saúde da RAEM, 2018.

Relatório Final do Estudo sobre as Políticas de Maternidade de Substituição Tomadas em Vários Países no Mundo (世界各國代孕生殖政策探討結案報告), Plano de Estudo de *Health Promotion Administration, Ministry of Health and Welfare (HPA)* da Região de Taiwan, 2011.

United Nations Declaration on Human Cloning, Fifty-ninth session Sixth Committee Agenda item 150 International convention against the reproductive cloning of human beings, 2005.

World Medical Association Declaration of Helsinki (1964). *Medical Research Involving Human Subjects.*

World Medical Association's Statement on Assisted Reproductive Technologies, *adopted by the 57th WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006 and revised by the 73rd WMA General Assembly, Berlin, Germany, October 2022.*

Livros:

Fan, Rui Ping. (2011). 當代儒家生命倫理學 (*Contemporary Confucian Bioethics*). *Peking University Press*.

Gomez, Fausto. *Bioethics: Ethics of Life*. *Manila, Philippines: UST Publishing House*, 2021.

Nie, Jing-Bao. (2011). *Medical Ethics in China, A Transcultural Interpretation.* Routledge, Oxford.

黃丁全. (2004). 醫療 法律與生命倫理 (*Medical Law and Bioethics). Law Press, China.*

劉長秋. (2012). 生命科技法比較研究 – 以器官移植法與人工生殖法爲視角. *Law Press, China.*

UMA PERSPECTIVA DA RELEVÂNCIA FAMILIAR E SUCESSÓRIA DA LEI QUE REGULA A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA EM MACAU*

Em homenagem ao Doutor Guilherme Freire Falcão de Oliveira, Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

論澳門醫學輔助生殖法律於親屬與繼承制度中的地位與影響

A Perspective on the Family and Succession Relevance of the Law Regulating the Use of Medically Assisted Procreation Techniques in Macau

Manuel Trigo
Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: Ao regular por lei a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, como resposta à questão da infertilidade, quer entre membros de um casal quer recorrendo a um dador, é a procriação medicamente

* Texto elaborado com base na comunicação apresentada no Seminário sobre a relevância da Lei n.º 14/2023 que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, realizado em 26 de Março de 2024, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, com actualização de referências legislativas até 31 de Dezembro de 2024.
O texto será também publicado em Livro de Homenagem ao Professor Doutor Guilherme Freire Falcão de Oliveira, pelo Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de

assistida heteróloga a suscitar mais questões, importando analisar o contributo desta lei para o regime do estabelecimento e dos efeitos da filiação. Teremos em consideração o sistema jurídico vigente, os princípios de protecção da dignidade da pessoa humana, da liberdade de procriação e da não discriminação, o direito de constituir família e de amparo dos menores, bem assim, em especial, a relevância dos princípios da verdade biológica, da verdade afectiva ou sociológica e da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação, e ainda a afirmação vinculante do princípio da subsidiariedade na lei que regula as técnicas de procriação medicamente assistida.

Faremos referência à relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores, para a regulação do estabelecimento e dos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida, durante a vida e depois da morte do marido ou do unido, quer da maternidade quer da paternidade, incluindo na procriação depois da morte, e das questões que suscita, em especial em relação aos seus efeitos sucessórios, e, por fim, uma brevíssima referência ao modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da filiação do Código Civil de Macau.

Palavras-chave: Procriação medicamente assistida; princípio da subsidiariedade; relevância familiar; filiação; não discriminação; verdade biológica; verdade afectiva; ineficácia patrimonial; efeitos sucessórios; modelo de intervenção legislativa.

摘要：當法律對醫學輔助生殖技術的使用進行規範，以回應不孕不育問題時，無論是針對夫妻雙方，或經由捐贈者進行生殖，最容易引發爭議的正是異體醫學輔助生殖。因此，有必要深入分析該法律對親子關係的建立與法律效果所作出的制度性貢獻。

本文將在現行法律體系下，結合若干基本原則進行探討，包括：人格尊嚴保障原則、生育自由、不歧視原則、建立家庭與未成年人保障的

Coimbra.

Agradecemos à Dra. Emília Paiva, ao Doutor Iong Man Teng e ao Dr. Rui Amaral a colaboração na revisão deste texto.

Seguimos a norma da ortografia da língua portuguesa adoptada em Macau, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 103/99/M, de 13 de Dezembro, Artigo único (Ortografia da língua portuguesa): "Até à publicação de novas normas, a ortografia da língua portuguesa rege-se pelo regime previsto no Decreto-Lei n.º 35 228, de 8 de Dezembro de 1945, que aprovou o acordo de 10 de Agosto de 1945, resultante do trabalho da Conferência Interacadémica de Lisboa, para a unidade ortográfica da língua portuguesa, cujos instrumentos, elaborados em harmonia com a Convenção Luso-Brasileira de 29 de Dezembro de 1943, foram publicados no Boletim Oficial de Macau n.º 36, de 7 de Setembro de 1946.".

權利，尤其重視以下幾個核心原則的法理地位與實際作用：生物學真實原則，情感或社會真實原則，親子關係設立的非財產性效果原則，輔助性原則，作爲該法律體系之基本導向並具拘束力的規範原則

本文亦將指出此法律對親屬關係規範的重要意涵，特別是在下列領域中所發揮的功能：

• 關於技術適用的可接受性、受益人與捐贈者的法律地位與資格；

• 親子關係的建立及其在醫學輔助生殖中的法律效果，包括在婚姻關係或穩定結合存續期間或終止後、甚至在丈夫或伴侶死亡後進行生殖時，對於母權與父權的承認；

• 特別是對死後生育所產生的親子關係之繼承法律效果的影響與挑戰；

• 最後，本文將簡要評述本法律規範的立法干預模式，並就其與《澳門民法典》親子關係制度之一致性與協調性提出若干觀察。

關鍵詞：醫療輔助生殖；補充性原則；家庭相關性；親子關係；非歧視；生物真相；情感真相；財產無效性；繼承效力；立法干預模式

Abstract: In regulating the use of medically assisted procreation techniques by law, as a response to the issue of infertility, whether among members of a couple or through a donor, heterologous medically assisted procreation raises the most questions, making it essential to analyze the contribution of this law to the regime establishing and the effects of affiliation. We will take into account the current legal system, the principles of protecting human dignity, freedom of procreation, and non-discrimination, the right to form a family and to protect minors, as well as, in particular, the relevance of the principles of biological truth, affective or sociological truth, and the patrimonial ineffectiveness of establishing affiliation, along with the binding affirmation of the principle of subsidiarity in the law regulating medically assisted procreation techniques. Reference will be made to the law's importance in regulating family relationships to determine admissibility, beneficiaries, and donors, to regulate the establishment and effects of affiliation resulting from medically assisted procreation, during the life and after the death of the husband or partner, regarding both maternity and paternity, including post-mortem procreation, and the issues it raises, particularly in relation to its succession effects. Finally, a very brief reference will be made to the legislative intervention model and its harmonization with the affiliation regime of the Macau Civil Code.

Keywords: Medically assisted procreation; principle of subsidiarity; family relevance; affiliation; non-discrimination; biological truth; affective truth; patrimonial ineffectiveness; succession effects; legislative intervention model.

I. Introdução e regime aplicável

O pretexto para a abordagem deste tema é o da entrada em vigor da Lei n.º 14/2023, publicada em 14 de Agosto de 2023, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, não sendo a matéria em questão desconhecida do sistema jurídico em vigor, embora também não deixasse de carecer de regulação, nem deixasse de suscitar algumas questões, tanto as omissões legislativas como as soluções adoptadas.

Entre as omissões contavam-se a regulação das técnicas de procriação medicamente assistida, a sua admissibilidade, o licenciamento e a supervisão da actividade, a confidencialidade e a protecção de dados e o regime sancionatório. Entre as soluções adoptadas que suscitavam questões incluíam-se a liberdade de recurso à procriação assistida e os seus limites, uma subsidiariedade tendencial da procriação medicamente assistida, a proibição de acordos de procriação ou de gestação em nome de terceiro, a maternidade de substituição, e a procriação após a morte e os seus efeitos sucessórios.

Qual a relevância familiar e sucessória da lei que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, que regula também, sem o declarar, o estabelecimento e os efeitos da filiação?

A utilização das técnicas de procriação medicamente assistida é uma questão complexa tal como a sua regulação pela lei.

A infertilidade é uma questão para muitos casais e a diminuição da população uma questão para muitas comunidades. Uma resposta está no recurso a técnicas de procriação medicamente assistida, quer entre membros do casal quer recorrendo a dador, e assim distinguindo a procriação medicamente assistida homóloga e heteróloga[1].

---

1 Sobre os motivos da aprovação da lei em vigor veja-se a *Nota Justificativa da Proposta de Lei das Técnicas de procriação medicamente assistida* (disponíveis em: https://www.al.gov.mo/pt/law/2023/551), também citada no *Parecer n.° 3/VII/2023* da 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA (pp. 3 e ss), em que se incluem o tratamento da infertilidade e o aumento da idade do primeiro casamento e do nascimento do primeiro filho, com a baixa da taxa da natalidade, e o aumento da procura, mas também o aumento da oferta em Macau, incluindo dificuldades e desafios no combate à actividade ilegal de utilização de técnicas de procriação medicamente assistida em estabelecimentos privados, e a ausência de legislação específica e a existência de lacunas no actual enquadramento jurídico.
Antes da aprovação da Lei n.º 14/2023, a estas questões, e ao seu regime em geral nos referimos, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2016, com reimpressão em 2021, Vol. I, em especial pp. 82 e ss, e 259 e ss, e que, naturalmente, têm de ser revistas oportunamente, perante a regulação das técnicas de procriação medicamente assistida; e, nos Estudos de Direito da Família e Menores, Textos Originais em Língua Portuguesa, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, CFJJ,

No âmbito da procriação medicamente assistida, entre as questões que se colocam estão as seguintes. Quem é a mãe da criança? Quem é o pai da criança? Quais os efeitos da filiação resultante da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida? E aqui e agora, qual é o contributo desta Lei para o regime do estabelecimento e dos efeitos da filiação?

Deve ter-se em *especial consideração, no sistema jurídico vigente*, o previsto na Lei Básica (LB), quanto à dignidade da pessoa humana, à liberdade de procriação, ao direito de constituir família e à protecção dos legítimos interesses das mulheres e do amparo dos menores, e à igualdade e não discriminação, e ainda à protecção da transmissão da propriedade por morte (arts. 30.º, 38.º e 25.º e 103.° da LB), também no Código Civil (CC) e outras leis, o previsto quanto à liberdade, à igualdade e não discriminação, ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultante de procriação, natural ou assistida (arts. 1649.º e ss, 1657.° e ss CC; e ainda a Lei de Bases de Política Familiar, Lei n.° 6/94/M, de 1 de Agosto, LBPF, art. 2.° e ss, entre outros diplomas, como o Decreto-Lei n.° 111/99/M, de 13 de Dezembro, que visa a protecção do ser humano nas suas dignidade e identidade, garantindo a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela respectiva integridade e pelos outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da Biologia e da Medicina)[2].

E deve ter-se em especial consideração o previsto agora na Lei das Técnicas de Procriação Medicamente Assistida (LTPMA[3], com a regulação das técnicas e de limitações adicionais à liberdade de procriação, que reafirma a dignidade

---

2018, sucessivamente, JOÃO ALBUQUERQUE, *A concepção sobre o casamento, a família e a procriação que a legislação de Macau normativiza*, pp. 3 e ss; e *A abertura da Lei Básica a diversas concepções sobre o casamento, a família e a procriação*, pp. 41 e ss, MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida e de concepção após a morte*, cit., pp. 243 e ss, e RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 263 e ss; além de PAULA CORREIA, *Da Presunção de Paternidade na União de Facto em caso de Procriação Medicamente Assistida*, BFDUM, N.º 16, 2003, pp. 15 e ss, e VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos),* BFDUM, N.º 41, pp. 99 e ss; e ainda mais recentemente, JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, Anotações aos arts. 1723.º a 1728.º, Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), 2024, pp. 707 a 781.

2 Sobre a matéria e ainda sobre os princípios relevantes, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 295 e ss, e pp. 312 e ss, RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, cit., pp. 266 e ss, e pp. 268 e ss, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência,* Vol. XVI, pp. 707 e ss, e pp. 716 e ss.

3 Na falta de indicação especial estaremos a referir a Lei n.º 14/2023, *Lei das Técnicas de Procriaç*ão Medicamente Assistida (LTPMA).

humana e a não discriminação, no art. 4.º, que afirma a subsidiariedade, no art. 5.º, nos arts. 29.º, 34.º, 38.º e 39.º, que regula e limita a admissibilidade, no art. 6. °, os beneficiários, nos arts. 7.º e 8.º, a dação pelos dadores e as técnicas e as finalidades admitidas, nos arts. 9.º a 12.º, no âmbito das respectivas disposições gerais.

Devemos destacar o previsto no art. 5.º, sobre o *princípio da subsidiariedade*, em que se estabelece que, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, as técnicas de PMA são um método subsidiário de procriação e não um método alternativo.

O *regime da subsidiariedade* funda-se no *princípio da solidariedade* para com as famílias de casais de pessoas casadas ou em união de facto que carecem de tratamento de infertilidade (cfr. al. 1) do n.° 1 e n.° 2 do art. 6.°) e no *princípio de precaução* de riscos com os tratamentos de procriação medicamente assistida[4].

O regime de procriação medicamente assistida passa a estar claramente sob a *vinculação do princípio da subsidiariedade*, como procriação medicamente assistida da família conjugal, de pessoas de sexo diferente, do casamento, residentes ou não residentes, e da união de facto de residentes, excluindo os unidos de facto não residentes, com beneficiários especialmente com problemas de infertilidade, que podem carecer de um dador, a regular no interesse respectivo e no interesse geral, com preferência pela família biparental.

A LTPMA regula também as relações familiares e sucessórias, e embora não o inclua expressamente no direito subsidiário (cfr. art. 75.º LTPMA), remete para o Código Civil, ainda que apenas para os arts. 1471.° e 1472.º e para o art. 1728.º, não deixando este de ser direito subsidiário geral, das relações jurídicas privadas.

O Código Civil de Macau seguiu um modelo de regulação semelhante ao do Código Civil do Québec, de regular a procriação medicamente assistida,

---

4 Segundo a fundamentação dada pela 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, no *Parecer N.º 3/VII/2023* (https://www.al.gov.mo/pt/law/2023/551), "18. Considerações de admissibilidade da utilização das técnicas de PMA", pp. 24 e ss, em especial pp. 25 e ss:

"Este regime da subsidiariedade fundamenta-se, por um lado, no apoio às pessoas referidas no artigo 5.° a criarem os seus descendentes através das técnicas de PMA, não sendo um serviço com fins lucrativos, e, por outro, no princípio da precaução; a utilização inadequada de técnicas de PMA, para além de causar problemas éticos, jurídicos e sociais, tais como maternidade de substituição comercial, negociação de gâmetas, selecção de embriões, entre outros, pode ainda pôr em risco a vida das pessoas sujeitas à cirurgia e o bem-estar das crianças, bem como causar redução embrionária, entre outras condutas repreensíveis, moralmente. A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para evitar doença genética grave. Apenas a casal ou unidos de facto com infertilidade ou doenças graves de origem genética é permitida a utilização das técnicas de PMA mediante autorização, mas essas técnicas não podem ser utilizadas para alterar ou escolher determinadas características do nascituro que não tenham por objectivo o tratamento médico, designadamente a escolha do sexo.".

a complementar com a sua regulamentação em legislação avulsa[5], e a Lei n.º 14/2023 (LTPMA) seguiu formalmente mais de perto o modelo de regulação português da procriação medicamente assistida, de não regulação no respectivo Código Civil e de regulação em legislação avulsa[6].

---

5 Ver a referência genérica de XIA YINLAN, *Estudo sobre o Livro "Direito da Família" do Novo Código Civil de Macau*, Perspectivas do Direito, N.º 8, Vol. V, 2000, 1.º, Macau, à inspiração no Código Civil do Québec para o Código Civil de Macau.
Sobre o modelo de regulação da procriação assistida no Código Civil do Québec, província do Canadá, pode ver-se a publicação bilingue, em Francês e Inglês, sob o título CODE CIVIL DU QUÉBEC, CIVIL CODE OF QUÉBEC, 1997-1998, 5.e édition, Règlements relatifs au Code civil du Québec et lois connexes, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997. Foi objecto de alterações posteriores de relevo, designadamente pela *Lei instituinte da união civil e estabelecendo as novas regras da filiação (Loi instituant l'union civile et* établissant *de nouvelles règles de la filiation; Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation*), de 2002, que alterou o regime da filiação (ver: http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991), aditando o *Capítulo Primeiro, 1. Da filiação das crianças nascidas de uma procriação assistida (De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée; Filiation of children born of assisted procriation)*, com a nova redacção dos arts. 538.º a 542.º (além do aditamento do *regime da união civil,* com o Título Primeiro, 1 *União Civil (De l'union civile; Civil union*), sobre as quais se pode ver, designadamente, MIRELLE D.−CASTELLI e DOMINIQUE GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec,* 5.e édition, Les Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 183 e ss, em especial pp. 225 a 253.

6 No ordenamento português, a procriação medicamente assistida é regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (LPMAP), com as alterações posteriores (Disponível em: *https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&ficha=1&pag*ina=1), que foi uma das leis de referência, ao lado de outras da região, como se refere no citado *Parecer N.º 3/VII/2023* (designadamente, p. 5, pp. 39 e 40).
Sobre o modelo de regulação da procriação assistida no ordenamento jurídico português ver, entre outros Autores, *antes da aprovação* da LPMAP, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério jurídico da paternidade*, Almedina, 1983, reeditado em 2003, *e Aspectos jurídicos da procriação assistida, in* ROA, Ano 49, Dezembro de 1989, pp. 767 e ss, e *in* Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, Coimbra, 1999; *Legislar sobre a procriação assistida, in* RLJ, n.º 3840, pp. 74 e ss, e *in* Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 87 e ss; PEREIRA COELHO, *Procriação assistida com gâmetas do casal, in* Centro de Direito Biomédico, Procriação assistida – Colóquio interdisciplinar, 12-13 de Dezembro de 1991, Coimbra 1993, pp. 9 e ss; PAMPLONA CORTE-REAL, *Os efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (P.M.A.), in* Estudos de Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, I Volume, Direito Privado e Vária, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 347 e ss; e DUARTE PINHEIRO, *Procriação Medicamente Assistida,* Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, *Coordenadores:* Prof. Doutor Jorge Miranda, Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro, Prof. Doutor Dário Moura Vicente, Almedina, 2005, pp. 757 e ss.
Entre outros, depois da sua aprovação, VERA LÚCIA RAPOSO e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)*, in *Lex Medicinae*, ano 3, n.º 6, 2006, DUARTE PINHEIRO,

Ora, a LTPMA regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, mas também, sem o incluir no seu objecto, as relações familiares e sucessórias resultantes da procriação medicamente assistida, o que suscita algumas questões e esclarecimentos.

Esta é uma abordagem geral na perspectiva civil, para além da perspectiva médico-legal, administrativa, ou penal, e mesmo assim apenas familiar e sucessória.

Sendo necessária a subsequente regulação das técnicas de procriação medicamente assistida, o Código Civil de Macau, entre as matérias reguladas em adaptação aos novos tempos, passou a regular, além da procriação natural, a procriação assistida, visando em especial a procriação medicamente assistida.

A necessidade da lei de procriação medicamente assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho), in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão – 1.º Vol., Almedina, Coimbra, 2008; JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *O regime jurídico da procriação medicamente assistida em Portugal e a utilização dos embriões-Notas breves,* versão online (consultada em: *https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=3753*), e *in* IVONE MARIA CANDIDO COELHO DE SOUZA (Coordenadora), Parentalidade, Análise Psicojurídica, Curitiba, Juruá Editora, Brasil, 2009, pp. 31-58, SANDRA MARQUES MAGALHÃES, *Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga post mortem,* Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2010; e mais recentemente, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critérios jurídicos de parentalidade*, *in* Estudos de Direito da Família, 4 Movimentos em Direito da Família, pp, 179 e ss, Almedina, 2020, inicialmente *in* Estudos de Direito da Família para F. Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade, Fevereiro de 2016, pp. 271 e ss (também acessível em *https://hdl.handle.net/10316.2/38887*).
Ou ainda monografias como a de RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas, 1.ª Edição, Gestlegal, 2022,* e manuais como o de *GUILHERME DE OLIVEIRA, Manual de Direito de Família, 2.ª Edição, Almedina, 2022.Ou ainda obras colectivas, como* Debatendo a procriação medicamente assistida, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017*, ou outros estudos como os de* INÊS RAQUEL MOTA CRUZ, *Procriação medicamente assistida: inseminação post-mortem*, Universidade de Coimbra, 2023, e INÊS SIMÕES NOBRE, *Procriação medicamente assistida post-mortem: Análise da Lei n.º 72/2021, de 12 de Novembro*, Universidade de Coimbra, 2024, ambos estudos conducentes ao grau de Mestre (https://estudogeral.uc.pt).
Tendo como uma das referências a lei portuguesa (LPMAP), não só formal como substancialmente, há aproximações e há afastamentos, designadamente quanto à subsidiariedade, à maternidade de substituição, ao anonimato, acentuados perante a revolução operada pela revisão de 2016, segundo a avaliação de RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 165 e ss, e RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Uma revolução na concepção jurídica da parentalidade?, in* Debatendo a procriação medicamente assistida, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017, pp. 149 e ss (https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf). Essa referência pode revelar-se de grande relevância para a análise do regime adoptado, beneficiando da experiência administrativa e jurisprudencial e das reflexões doutrinais havidas no contexto de cada um dos sistemas jurídicos.

Explicitando a orientação adoptada nesta matéria, por GUILHERME DE OLIVEIRA, logo após a sua entrada em vigor, era referido o seguinte:

"Neste domínio do estabelecimento da filiação, também merece aplauso, creio, a inclusão de um pequeno conjunto de normas referentes à procriação assistida. É necessário que os códigos civis comecem a regular a matéria, ao menos com os preceitos básicos e pacíficos, como foi o caso do código de Macau."[7].

Na sistematização do Código Civil, trata-se no Livro IV Direito da Família, no Título III, Da filiação, nos arts. 1649.º e seguintes, no Capítulo I, Estabelecimento da filiação, nos arts. 1650.º e seguintes, após uma Secção I, Disposições gerais, na Secção II, Estabelecimento da maternidade e da paternidade, arts. 1657.º e seguintes, e a concluir, na Secção III, Procriação assistida, arts. 1723.º a 1728.º, regulando *ex novo* esta matéria, prosseguindo com o Capítulo II, Efeitos da filiação, nos arts. 1729.º e seguintes, que importam igualmente para o assunto.

Aí se trata sucessivamente, no *Artigo 1723.º*, da *Exclusão da filiação do dador*, no *Artigo 1724.º da Não impugnabilidade*, da filiação estabelecida com recurso a estas técnicas, de acordo com o regime geral e as regras especiais adoptadas, no *Artigo 1725.º da Presunção de paternidade na união de facto*, em que também se estabeleciam as condições especiais da sua relevância para este efeito, no *Artigo 1726.º dos Acordos de procriação ou gestação para terceiros*, que já se declaravam nulos, em que se incluía a maternidade de substituição, no *Artigo 1727.º* da *Confidencialidade*, que faltava regular, e no *Artigo 1728.º*, da *Concepção depois da morte do dador*, que se admitia, mas era necessário regular, e em relação à qual se estabeleciam os seus efeitos, limitando os seus efeitos sucessórios.

Justificando ainda esta opção, concluía LUÍS MIGUEL URBANO,

---

7 GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Reforma do Direito da Família de Macau*, BFDUM, N.º 8, p. 168, também publicado *in* Temas de Direito da Família, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2001, pp. 305 e ss, e também citado por MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida e de concepção após a morte,* citado, e, entre outros lugares, justificadamente ainda, nas *Lições de Direito da Família e Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 203 e 299 (e ss).

Sobre a questão em sentido mais amplo e os modelos de regulação da PMA ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 21 e ss, em especial pp. 26 a 40 (com as referências bibliográficas); ver também VERA LÚCIA RAPOSO, *O direito à imortalidade: O exercicio dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Almedina, 2014, em especial, Capítulo VI *Os direitos reprodutivos no contexto de diferentes sistemas jurídicos,* pp. 1093 e ss, em especial, 1103 e ss, sobre o modelo restritivo, e pp. 1115 e ss, sobre o modelo liberal.

o Coordenador do Projecto de Código Civil de Macau de 1999[8], nos termos seguintes:

"Por fim, e quanto a esta matéria, cabe-nos destacar a introdução da regulação, ainda que muito sumária como convém à lei civil, dos efeitos da procriação medicamente assistida ao nível do estabelecimento da filiação. Área em que novamente o biologismo teve de ceder, sob pena de se impossibilitar, muito para além de qualquer justificação ética ponderosa, a utilização de muitos dos novos meios de procriação medicamente assistida.".

Na regulação desta matéria passam a vigorar em coexistência o Código Civil e a LTPMA, pelo que se suscita a questão da relação entre os mesmos, pois esta lei não revoga expressamente e não dá uma nova redacção ao seu articulado, mas regula paralelamente a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida e alguns aspectos do estabelecimento da filiação e dos seus efeitos familiares e sucessórios.

Ora, começa por declarar a LTPMA, no *Artigo 1.º*, *Objecto*, que a presente lei regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, doravante designada por PMA, na Região Administrativa Especial de Macau, doravante designada por RAEM. Em consonância, o *Artigo 2.º*, sobre o *Âmbito de aplicação*, prevê que a presente lei se aplica *às seguintes técnicas de PMA: 1) Inseminação artificial; 2) Fertilização in vitro*; 3) Injecção intracitoplasmática de espermatozóides; 4) Transferência de embriões; 5) Teste genético pré-implantação de embriões, doravante designado por PGT; 6) Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias, incluindo a preservação de gâmetas e embriões.

Nos limites desta abordagem, faremos ainda referência à (II) *relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores*, e trataremos da (III) *relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida*, *durante a vida e depois da morte do marido ou do unido de facto,* quer do estabelecimento da maternidade quer da paternidade, quer dos seus efeitos familiares, como a atribuição do poder paternal e dos alimentos, quer dos seus efeitos sucessórios, e (IV), por fim, faremos uma breve *referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da procriação medicamente assistida no Código Civil*.

---

8 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa, Código Civil, Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial, 1999, p. XLIV. Consta também do Vol. I, pp. 7 e ss, do *Código Civil de Macau, Anotado e Comentado, Jurisprudência*, de JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, CFJJ, 2018.

II. Relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores

Ao regular as técnicas de procriação medicamente assistida, para além dos princípios gerais da *protecção da dignidade humana e da não discriminação*, prevendo no art. 4.º que a utilização de técnicas de PMA tem de respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA, avulta o *princípio da subsidiariedade,* cujo entendimento é o de que o recurso à procriação medicamente assistida não deveria constituir uma alternativa à *procriação natural, mas um remédio para suprir as dificuldades de procriação natural, não uma conveniência do livre arbítrio dos beneficiários*[9], e da consequente *admissibilidade limitada da procriação medicamente assistida na família conjugal*, do casamento e da união de facto.

Assim resulta do previsto no art. 6.º, *Condições de admissibilidade*, em especial do previsto no n.° 1, que estabelece que as técnicas de PMA só podem ser utilizadas nas seguintes situações, nomeadamente para efeitos familiares e sucessórios, para:

"1) Tratamento de infertilidade de casal ou de unidos de facto, diagnosticados por médico de hospitais públicos ou de unidade de PMA".

Mais, em conformidade se prevê no art. 7.º, sobre os *Beneficiários das técnicas de PMA,* que:

"1. Os beneficiários das técnicas de PMA têm de ser casal ou unidos de facto e preencher cumulativamente as seguintes condições:

1) Não se encontrar em processo de divórcio ou de separação de facto;

2) Ter completado 18 anos de idade e não se encontrar interditos ou inabilitados por anomalia psíquica;

3) Revelar uma situação clínica que possa viabilizar a aplicação das técnicas de PMA a que se vão submeter.", e que:

"2. O disposto quanto aos unidos de facto referidos na presente lei só se aplica aos residentes da RAEM que preencham as condições previstas nos artigos

---

9 Sobre o *princípio da subsidiariedade*, antes de entrada em vigor da LTPMA, que se configurava como uma *subsidiariedade tendencial ou não vinculativa*, sem prejuízo das excepções justificadas, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 313 e pp. 317 e 320, e RUI AMARAL, *A Necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, cit., pp. 268 e 271, com um entendimento menos liberal e mais restritivo. Ver também VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos), pp. 103 e 105, e ainda* JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência, Vol. XVI*, pp. 718 e ss e pp. 720 e ss.

1471.º e 1472.º do Código Civil.".

A relevância das relações familiares na determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores pode caracterizar-se sucinta e sucessivamente, nos termos seguintes.

Releva o *casamento* de pessoas maiores de 18 anos e não interditos nem inabilitados por anomalia psíquica, de sexo diferente, residentes e não residentes, com relação estável, sem pendência de processo de divórcio ou de separação de facto ou, de outra forma, não havendo processo, administrativo ou judicial, em situação de separação de facto (arts. 6.º e 7.º).

Releva *a união de facto*, de pessoas de sexo diferente, de residentes, permanentes ou não permanentes, como relação que deve ser estável (arts. 6.º e 7.º), na dependência das condições gerais de relevância civil previstas nos arts. 1471.º e 1472.º do Código Civil, ou seja, de maiores de dezoito anos, não interditos ou inabilitados por anomalia psíquica, não impedidos por parentesco na linha recta nem no segundo grau de linha colateral, a viver em união de facto há pelo menos 2 anos (a contar nos termos do n.° 2 do art. 1472.°)[10].

Assim, relevam como *condições de relevância positiva* e necessária, que se exigem, em alternativa, o casamento ou a união de facto, bem assim, e cumulativamente, em qualquer dos casos, que seja revelada uma situação clínica que possa viabilizar a aplicação das técnicas de PMA a que se vão submeter;

---

10 Poderia questionar-se se não se deveria ser mais estável e serem exigidas condições de relevância comparáveis às da adopção, como a duração do casamento e da união de facto.
Note-se a diferença quanto às condições de relevância em relação ao art. 1725.º do CC, nessa medida revogando esta disposição (designadamente em relação à exclusão da condição exigida na al. c) do n.º 1 do art. 1472.º); ver *infra* IV. *Referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da procriação medicamente assistida no Código Civil*.
Para a justificação da inclusão dos unidos de facto nos beneficiários, ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, cit., pp. 27 e 28, e a referência ao reconhecimento social da união de facto de pessoas de sexo diferente ou dos "direitos das pessoas de sexo diferente em união de facto", em harmonia com uma *analogia global da união de facto com o casamento quanto às condições gerais de relevância civil da união de facto*, sobre a qual se podem ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, 1.ª Edição, 2016, 1.ª Reimpressão, 2022, pp. 434 e ss, e a bibliografia citada.
Ver ainda o *Parecer N.º 3/VII/2023*, cit., pp. 29 e 30, sobre a explicação da exclusão de solteiros, viúvos e divorciados e divorciandos, ou mesmo meramente separados de facto:
"Segundo a resposta do proponente, "[c]onsiderando que o bem-estar da criança é de extrema importância, se as relevantes técnicas forem realizadas para uma pessoa solteira ou um casal divorciado, a criança tem de enfrentar, logo que nasce, situação de família monoparental e até mesmo, a questão do poder paternal, o que afectará seriamente o bem-estar da criança. Neste contexto, a proposta de lei prevê que os beneficiários das técnicas de PMA têm de ser casal ou unidos de facto de sexo diferente, e no caso de casal, não se encontrem em processo de divórcio, sendo potencialmente férteis tenham, pelo menos, 18 anos de idade e não se encontrem interditos ou inabilitados por anomalia psíquica.".

neste caso, que se entendeu ser preferível à previsão de ser potencialmente fértil, designadamente por não estar estabelecida uma idade dos beneficiários para o efeito[11].

Relevam o parentesco, a adopção, que se lhe equipara, e a afinidade, como impedimentos da utilização de gâmetas do dador, perante o estabelecido no art. 12.º, n.º 4, em que se prevê o seguinte: "Entre os beneficiários e os dadores não podem existir relações familiares de parentesco ou de afinidade em qualquer grau da linha recta, nem de parentesco até ao quarto grau da linha colateral e de adopção.".

Para prevenção da utilização de gâmetas de dador anónimo que seja parente ou afim próximo (cfr. al. 12) do art. 20.º LTPMA), neste caso, relevam como *condições de relevância negativa*.

III. Relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida

III. 1. Estabelecimento da maternidade

Em relação ao *estabelecimento da maternidade*, sendo mãe a mãe do parto, nos termos gerais, prevê-se no n.º 1 do art. 1657.º que, relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos arts. 1658.º a 1684.º, relevando ainda, nos termos dos arts. 1723.º (Exclusão da filiação do dador), 1724.º (Não impugnabilidade) e 1726.º (Acordos de procriação ou gestação para terceiro) do CC, o previsto, respectivamente, para a exclusão da dadora de ovócitos, a não impugnabilidade da filiação estabelecida para a mãe do parto e a nulidade dos acordos em contrariedade à lei, designadamente para a maternidade de substituição.

Prevendo-se na LTPMA sobre esta matéria em especial, prevalecendo em geral a verdade biológica, no todo ou em parte, e neste âmbito relevando a verdade afectiva ou simplesmente a vontade, ou verdade convencional ou intencional, também resulta do previsto nas disposições gerais que em caso de haver dadora de ovócitos não se estabelece a filiação da dadora (art. 12.°, n.° 2), mas da mãe do parto.

Na única previsão especial sobre o *estabelecimento da maternidade*, no art. 10.º *(Maternidade de substituição)*, prevê-se expressamente que é proibida a maternidade de substituição, e que, em consequência, a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como

11 Sobre este requisito ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, p. 82 (38.4).

mãe da criança que vier a nascer[12].

Quanto aos *efeitos do estabelecimento da maternidade, durante a vida da mãe e do pai*, dá-se o estabelecimento da filiação em relação à mãe para todos os efeitos legais, estabelecendo-se a relação em toda a sua extensão ou em todo o seu conteúdo, nos termos dos arts. 1729.º e seguintes do CC, dos deveres recíprocos, o direito à atribuição do seu apelido, os termos do exercício do poder paternal, os efeitos alimentares (ainda nos termos dos arts. 1733.º e ss e 1844.º e ss e 1861.º CC), e incluindo os efeitos sucessórios (designadamente nos termos dos arts. 1972.º e ss e 1995.º e ss CC), com as eventuais limitações da ineficácia do estabelecimento da filiação, nos termos do art. 1656.º, e dos arts. 1854.º, 1874.º e 2003.º CC).

Estabelecendo-se também a paternidade, nos termos e com os efeitos que se vão referir a seguir, em caso de *procriação depois da morte do marido ou do unido de facto*, que depende da vontade da mulher e mãe sobreviva, começa por se estabelecer a maternidade, que releva para a atribuição da titularidade e do exercício do poder paternal e tem reflexos sucessórios para a mãe e o filho, e de outros sucessores legitimários. Designadamente perante a desconsideração do filho como sucessor, ou concorrendo estes, incluindo a mãe, com o filho que vier a nascer

---

12 Em matéria de maternidade de substituição devem ter-se presentes as razões do regime adoptado e as sanções estabelecidas, nomeadamente no art. 52.º (Acordo ou promoção de maternidade de substituição). Sobre as razões da respectiva proibição e criminalização, ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 43 a 49 (22.).

Sobre a matéria antes da entrada em vigor da LTPMA, ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 368 e ss, e a bibliografia citada, RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 274, VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos), pp. 105, 2.º parágrafo, e 107, último parágrafo, e* JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, *Vol. XVI*, pp. 742 e ss.

Defendendo a flexibilização do regime, em parte de acordo com a solução da lei portuguesa (LPMAP), ver IONG MAN TENG, *O futuro da gestação de substituição em Macau: uma proposta de alteração ao Artigo 10.º da Lei n.º 14/2023*, sumário policopiado da comunicação apresentada no Seminário sobre a relevância da Lei n.º 14/2023 que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, já referido.

Em geral, sobre os efeitos da procriação medicamente assistida na lei portuguesa (LPMAP), ver GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, cit., que trata do estabelecimento da filiação com procriação medicamente assistida (PMA) nas pp. 521 e ss e no caso de uso de PMA *post mortem* nas pp. 525 e 526, tratando dos efeitos da filiação em conjunto, pp. 571 e ss, quer da filiação por procriação natural quer por procriação medicamente assistida, e dos efeitos especiais da filiação por PMA, pp. 625 e ss.

Entre outros, sobre a maternidade de substituição em especial, designadamente perante a lei portuguesa, ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 185 e ss.

quando se lhe reconhecerem esses direitos, se não se entender que, nos termos do art. 1728.º do CC, se excluem os direitos sucessórios. O que inequivocamente não se exclui, antes se determina, de acordo com o previsto nos n.os 1 e 2 do art. 37.º da LTPMA, em caso de transferência embrionária depois da morte, ao prever que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, sem qualquer ressalva, como lei especial e posterior ao Código Civil, como também se verá adiante.

Por outro lado, não se estabelecendo a paternidade do falecido e estabelecendo-se a *paternidade do novo marido ou do novo unido de facto em caso de novo casamento, ou do marido ou do novo unido de facto em caso de união de facto*, nos termos dos n.os 1 e 2 do art. 33.º, a mulher do falecido pode ser beneficiada com a exclusão da paternidade do falecido, e até indirectamente o novo marido, ou mesmo mais distantemente o unido de facto, se vierem a suceder à mulher, a que nos referiremos de seguida, no âmbito do estabelecimento da paternidade.

Em qualquer dos casos referidos, estabelecida a maternidade, *releva ainda negativamente* como impedimento ao casamento nos termos previstos no n.º 3 (e no n.º 5) do art. 26.º, a propósito da confidencialidade da procriação medicamente assistida[13], já neste caso, tanto do parentesco jurídico, como do

---

13 Prevê-se ao Artigo 26.º, *Confidencialidade*, ainda: "1. Todos aqueles que, por qualquer forma, tomem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o acto da PMA, não podendo ao beneficiário ou ao dador ser revelada a identidade de qualquer um deles.", "2. As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem obter, junto dos Serviços de Saúde, as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador.", e "4. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por decisão judicial.".
Estabelece-se o designado *princípio de dupla ocultação*, da ocultação dos dadores e dos beneficiários (n.° 1 do art. 26.°), que inclui a não indicação dos dadores (n.° 1 do art. 12.°), e corresponde a uma *tripla ocultação tendencial*, em relação ao acto da procriação medicamente assistida, que não parece abranger o dever de sigilo dos próprios beneficiários na informação aos filhos, embora fique no âmbito da sua liberdade e da sua responsabilidade, que nos parece dever ser considerado um *dever dos pais para com os filhos*.
Sobre a previsão da lei ver o referido *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 57 e ss (25), bem assim sobre a prestação de dados pessoais, pp. 60 e ss.
Sobre o assunto, antes da aprovação da LTPMA, ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões, Vol. I*, cit., pp. 351 e ss, e a bibliografia citada, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, *Vol. XVI*, pp. 749 e ss.
A matéria não terá sido abordada a propósito de aprovação da reforma do registo civil, não tendo sido objecto de intervenção na Lei n.º 11/2024, que procedeu à alteração do Código de Registo Civil. Sobre esta lei ver o *Parecer n.º 1/VII/2024* da 3.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU.

parentesco biológico no caso de haver dadora. Não se admitindo a maternidade de substituição a mãe é a mãe do parto, mas havendo fertilização *in vitro* com recurso a dadora de ovócitos e transferência embrionária e da identificação de uma dadora biológica, em relação à qual não se estabelece a maternidade jurídica, a mesma e os seus familiares devem estar abrangidos pelo impedimento legal de parentesco ao casamento. Nem todos os impedimentos à procriação medicamente assistida são impedimentos ao casamento, dado que a afinidade não será impedimento ao casamento (cfr. art. 24.º, n.º 4 LTPMA e art. 1480.º CC).

Precisamente como limite à confidencialidade, por razões de interesse particular e de interesse público, para além dos outros casos previstos na lei, designadamente no n.º 2 do art. 26.º, conforme o n.º 3, as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem obter informação sobre a eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador. Ainda assim, nos termos do n.º 5, o assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA.

Das questões que se suscitam ressalta a de não estar prevista a obrigatoriedade de informar as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com dador, nem a obrigatoriedade de as mesmas obterem essa informação e declararem a eventual existência de impedimento legal a projectados casamentos, nem se encontrar estabelecido um dever de ofício nem um direito de obter essa informação por funcionário competente do registo civil para decidir sobre a declaração de impedimentos ao casamento[14].

Sobre o regime do anonimato e da confidencialidade da informação nominativa em outros ordenamentos jurídicos, ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, em geral, pp. 300 e ss, e em particular sobre o regime português, pp. 370 e ss.

14 No *Parecer N.º 3/VII/2023,* p. 60 (25.7), em resposta a questões suscitadas, inclui-se em resposta do proponente da Proposta de Lei, o seguinte:
"25.7. Segundo o proponente, "no n.° 2 do artigo 26.°: as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem requerer, por escrito e apresentar o seu documento de identificação, aos Serviços de Saúde, para obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito; no n.° 3 do artigo 26.°: em relação aos casos de pessoas nascidas em consequência de processos de PMA, aquando do registo de casamento, se se tratar de uma situação de impedimento dirimente relativo, considera-se preliminarmente a necessidade de uma coordenação e comunicação aprofundada entre os Serviços de Saúde, Serviços de Registo de Casamentos e os serviços competentes, através de uma ponderação das informações sobre as técnicas de PMA em Macau, no sentido de estabelecer um mecanismo eficaz para verificar a existência ou não de impedimentos dirimentes relativos ao âmbito do registo de casamento. Os Serviços de Saúde estão a estudar o assunto com os serviços competentes.".
Neste contexto, não deixa de ser também relevante considerar as implicações da celebração de casamento por notários, agora prevista (arts. 117.° a 123.° CRC), bem assim a intervenção

Mais, se a declaração de impedimentos pode ocorrer nos termos do processo de casamento previsto no art. 1481.° do CC, entendido com as devidas adaptações, actualmente só é obrigatória para o Ministério Público e para quem tenha competência para celebrar o casamento, nos termos do art. 1486.° do CC, que não tem em geral legitimidade para pedir essa informação. E só a poderiam ter em intervenção a pedido e por razões ponderosas reconhecidas por decisão judicial, conforme o n.° 3 do art. 26.° da LTPMA nas acções em que interviessem, designadamente de declaração judicial de inexistência de impedimento, prevista nos n.os 4 e 5 do art. 1486.° do CC.

Mais se pode e deve ter em conta, embora se preveja para quando se mostre necessário, o que falta averiguar, que o conservador do registo pode pedir essa informação nos termos do art. 113.° do Código de Registo Civil, em cujo n.° 1 (cfr. n.° 2) se prevê que, sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, ao conservador compete verificar a identidade e a capacidade matrimonial dos nubentes, podendo colher informações junto das autoridades competentes, exigir prova testemunhal e documental complementar e convocar os nubentes ou os seus representantes legais, quando se mostre necessário[15].

---

notarial na habilitação de herdeiros (art. 96.° e ss, cfr. art. 7.°, n.° 1, al. d) CN), esta restrita dos notários públicos.

15 O que deveria ser o caso se houver declaração de impedimentos, designadamente por ter havido violação do dever de sigilo por quem tenha essa informação (cfr. arts. 26.° e 56.°), ou por observação da existência de semelhança física notória entre os nubentes, ou por conhecimento de ter havido alteração superveniente da relação de parentesco entre dadores e beneficiários.
Sendo elevada a probabilidade de o filho gerado por procriação medicamente assistida heteróloga não o saber, bem assim de desconhecimento em razão do anonimato e da confidencialidade, na medida do possível, a questão deve prevenir-se ao não ser admitida a procriação medicamente assistida de determinados beneficiários com a utilização de material genético de determinados dadores (cfr. n.º 4 do art. 12.º). Note-se que a questão merece especial cuidado nas *«Instruções sobre a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida» da Região Administrativa Especial de Macau*, aprovadas pelo Despacho n.º 03/SS/2024 (Anexo I, designadamente, 5.4.5 e 9.2, onde se procura *reduzir a possibilidade de incesto*, e "9.6 Os gâmetas de um único dador não podem ser utilizados para a produção de mais do que um evento de nado vivo. O médico responsável tem de obter a autorização dos Serviços de Saúde antes do início de qualquer tratamento de PMA que envolva a utilização de gâmetas de dadores.").
O legislador poderia ter em conta algumas questões suscitadas pela experiência e as recomendações da mesma, em sistema jurídico tido como referência para o regime da procriação medicamente assistida em vigor, quer quanto ao registo da filiação dos filhos nascidos de procriação medicamente assistida (em especial pp. 82 a 84, e pp. 91 e 92 e ss), quer para o apuramento da capacidade matrimonial (em especial pp. 82 a 84 e ss), de PAULA MARINA LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida, Reflexos registais,* BFDUM, N.º 44, pp. 75 e ss, com base na apresentação no Colóquio sobre "O Registo do Estado Civil perante Novos Desafios: Ampliação da Tipicidade Registal?", realizado em 10 de Outubro de 2018, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade

Por fim, não deixarão de se colocar as questões respeitantes ao estabelecimento da maternidade por procriação medicamente assistida no exterior, designadamente por maternidade de substituição[16].

III. 2. Estabelecimento da paternidade

Em relação ao *estabelecimento da paternidade* devemos também distinguir, pela sua relevância, a sua verificação durante *a vida do marido ou do unido de facto* e *depois da morte do marido ou do unido de facto* que, para além do já previsto implicitamente no Código Civil, é agora expressamente previsto na LTPMA, regulando de novo a matéria, quer revogando quer complementando o regime inicialmente estabelecido no Código Civil.

III. 2.1. Durante a vida do marido ou do unido de facto

Durante a vida do marido ou do unido de facto, recorde-se, trata-se neste caso da procriação com dador ou heteróloga, em que se regula e limita a liberdade de procriação, nomeadamente por uma subsidiariedade vinculante e condições de admissibilidade restritivas (de acordo com o que resulta do previsto nos arts. 5.º, 6.º e 7.º, 29.º, 38.º e 39.º).

Por outro lado, se para o estabelecimento da paternidade em vida do marido e unido de facto já relevavam as disposições dos arts. 1723.º a 1727.º do CC, no âmbito do estabelecimento da filiação, agora passa a prevalecer o previsto em lei posterior, especialmente nos arts. 29.º e 30.º, e 38.º e 39.º, respeitantes, respectivamente, ao estabelecimento da paternidade em casos de inseminação com sémen de dador, fertilização *in vitro* com gâmetas de dador, e de recurso a outras técnicas, designadamente à injecção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

Resultava do regime anteriormente em vigor no Código Civil, durante a vida dos beneficiários, a exclusão da filiação do dador, ou seja, aqui, da paternidade do

---

de Macau.

16 Ver PAULA MARTINS LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida, Reflexos registais*, cit., pp. 85, 86 e ss, e pp. 92 e ss. Ver ainda, em especial, HELENA MOTA, *A Gestação de substituição no Direito Internacional Privado Português, in* Debatendo a procriação medicamente assistida, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017, pp. 63 e ss, *e* RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outro*s problemas, cit., pp. 185 e ss. Sem esquecer, em geral, *GUILHERME DE OLIVEIRA, Manual de Direito de Família, cit, com a colaboração e por RUI MOURA RAMOS, Limites à aplicação das regras de Direito Português: A recepção do Direito Internacional Convencional e a aplicação do Direito Estrangeiro e do Direito da União Europeia, pp. 671 e ss, em especial pp. 703 e ss, e a bibliografia indicada.*

dador, nos termos do art. 1723.º, o estabelecimento da paternidade por presunção da paternidade do marido, nos termos gerais dos arts. 1685.º e seguintes, e do art. 1724.º a sua não impugnabilidade, que não era impugnável pelo facto da procriação ter sido medicamente assistida com recurso a um dador de gâmetas, e do unido de facto, nos termos do art. 1725.º, em que se estabeleciam as condições de relevância da união de facto para este efeito, bem assim do consentimento necessário, que se deveria igualmente considerar não impugnável, por analogia com a previsão do artigo anterior [17].

Na LTPMA trata-se apenas especialmente do estabelecimento da paternidade nos arts. 29.º, 30.º e 31.º, e 38.º e 39.º.

O primeiro, no art. 29.º, ainda *concretizando o princípio da subsidiariedade,* estabelecendo que a inseminação artificial com sémen de um dador só pode verificar-se quando, face às técnicas médico-científicas disponíveis, não possa obter-se gravidez através de inseminação com sémen do marido ou do homem em união de facto.

No art. 31.º, prevendo que o dador de sémen não é havido, para todos os efeitos legais, como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela, especifica o já previsto no art. 1723.º do Código Civil para este efeito, *como previsão especial da lei para a paternidade.*

No art. 30.º, *segundo uma formulação diferente, determinando o estabelecimento da paternidade e os termos da admissibilidade da sua impugnação*, respectivamente, prevendo, que "1. Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, o marido ou o homem em união de facto é havido como pai do filho, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 25.º.", e que "2. A paternidade estabelecida pode ser impugnada pelo marido ou pelo homem em união de facto se não houve consentimento ou se o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.", *passando a prever expressamente sobre o estabelecimento da paternidade e os termos do consentimento necessário,* quer em caso do marido quer do unido de facto, *e neste caso*, em face do aqui previsto e no art. 7.º, n.ºs 1 e 2, *a revogar o previsto* no art. 1725.º do Código Civil, designadamente quanto

---

17 Sobre esta matéria ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 339 e ss e pp. 343 e ss, e a reflexão crítica em relação à presunção da paternidade do unido de facto de PAULA CORREIA, *Da Presunção de Paternidade na União de Facto em caso de Procriação Medicamente Assistida,* pp. 15 e ss. Ver também RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 275 e ss, VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos*), cit., pp. 106 e ss, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, *Vol. XVI*, pp. 707 e ss.

à duração da união de facto, para a qual se passou a exigir a duração de dois anos.

Por último, neste contexto, o art. 38.º estabelece que à fertilização *in vitro com recurso a espermatozóides ou ovócitos de dador aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 29.º a 31.º, e o art. 39.º, referente a outras técnicas, estabelecendo que à injecção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no presente capítulo.*

Assim, a procriação medicamente assistida tem *relevância positiva* para o estabelecimento da paternidade, como terá para os respectivos efeitos.

A paternidade do marido presume-se, nos termos dos art. 1685.º e seguintes do CC, pelo que a previsão do art. 30.º releva sobretudo para efeitos de impugnação, não sendo exigível a apresentação do consentimento para o efeito, salvo declaração de procriação medicamente assistida com dador ou conhecimento oficial da respectiva existência, para confirmação ou para impugnação, ou para oposição a impugnação por outrem.

A paternidade do unido de facto, que depende da perfilhação, nos termos dos arts. 1703.º e seguintes, também neste caso poderia ser estabelecida por perfilhação ocultando ou não sendo conhecida a procriação, tendo a apresentação do consentimento a mesma relevância.

Também por isso, e para evitar os inconvenientes da declaração de paternidade por outrem diferente do marido ou do unido de facto que consentir na procriação medicamente assistida, seria relevante estabelecer requisitos para o registo da filiação, exigindo a identificação dos pais, o comprovativo do nascimento e a identificação da parturiente pela instituição de saúde onde tenha ocorrido o parto, e a declaração de consentimento para a procriação medicamente assistida[18].

Neste caso, quanto *aos efeitos do estabelecimento da paternidade durante a vida do marido ou do unido de facto*, de acordo com as especificidades do respectivo estatuto jurídico, dando-se o estabelecimento da filiação, nos termos dos 1729.º e seguintes, ficam vinculados pelos seus deveres recíprocos, pelo direito de composição do nome com o apelido do pai, sem diferenças respeitantes

18 Podem ser exemplos de inconvenientes os seguintes. Aquele em que uma mulher casada que recorre a PMA com sémem do marido e óvulo de dadora, e antes do parto passa a viver em união de facto, e após o nascimento comparece no registo com o companheiro a perfilhar, afastando a presunção da paternidade do marido; exemplo dado por PAULA MARINA LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida, Reflexos registais,* cit., p. 92. Outro pode ser aquele de uma mulher casada e separada de facto que, ocultando essa situação, recorre a procriação medicamente assistida com o consentimento do unido de facto, e que não declara que o filho não é do marido, caso em que se presume a respectiva paternidade, que o mesmo terá de impugnar (cfr. art. 7.º, n.º 2, LTPMA, e arts. 1865.º e ss CC).

à titularidade e ao exercício do poder paternal ou parental, salvo pelo que respeita a tratar-se de pais casados ou a viver em união de facto (cfr. arts. 1756.° e ss e 1765.° e 1766.°), com efeitos alimentares (cfr. arts. 1733.° e ss, 1844.° e ss e 1861.° CC), e incluindo efeitos sucessórios, designadamente nos termos dos arts. 1972.º e seguintes e 1995.º e seguintes, sem ressalva semelhante à prevista no art. 1728.° do CC para a concepção depois da morte, em condições gerais de igualdade e não discriminação (apenas em geral, com as eventuais limitações da ineficácia patrimonial, cfr. arts. 1656.°, 1854.°, 1874.° e 2003.°).

Também aqui releva para efeitos matrimoniais, tendo a referida *relevância negativa* como *impedimento ao casamento,* nos termos já referidos a propósito da maternidade, como previsto no n.º 3 (e n.º 5) do art. 26.º, a propósito da confidencialidade da procriação medicamente assistida, aqui em relação à paternidade e ao impedimento ao casamento resultante tanto de parentesco juridicamente estabelecido como do parentesco biológico. O primeiro publicitado pelo regime e o segundo confidencial, com ressalva do próprio acto para os pais beneficiários em relação aos filhos, como também referimos, que podem e devem transmitir, em cumprimento do dever de respeito que os vincula, e suscita, designadamente em caso de não cumprimento, as questões já antes referidas, a propósito do estabelecimento da maternidade, do dever de prestar informação sobre o parentesco biológico e da declaração de impedimento ao casamento.

III. 2. 2. Depois da morte do marido ou do unido de facto

Merece especial referência a *procriação depois da morte do marido ou do unido de facto,* que se regula, sob a *orientação geral da limitação da liberdade de procriar e da vinculação pelo princípio da subsidiariedade*, com a alteração de paradigma perante o regime anterior de admissibilidade da procriação medicamente assistida por concepção depois da morte.

A procriação depois da morte é considerada como concepção da mulher depois da morte do marido ou do unido de facto, em regra com material genético de ambos, como *procriação homóloga*. Mas pode incluir material genético de dadora de óvulos e de dador de espermatozóides doados em benefício da mulher e do marido ou unido de facto, como *procriação heteróloga*, *em caso de transferência embrionária depois da morte.* Em regra, o regime mantém-se fiel à verdade biológica, excepcionada nesta última possibilidade, não plenamente em relação ao estabelecimento da maternidade, em que não se admite a maternidade de substituição, como vimos, mas já quanto ao estabelecimento da paternidade[19].

---

19 Ver, *supra, III.1. Estabelecimento da maternidade*, e a bibliografia citada.
Sobre a solução adoptada quanto à concepção depois de morte em Macau ver, designadamente, MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida*

Quanto ao *estabelecimento e aos efeitos da paternidade com utilização de técnicas de procriação medicamente assistida depois da morte*, são adoptadas as regras a seguir enunciadas e explicitadas.

III. 2.2.1. A regra da proibição da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* depois da morte

Estabelece o art. 32.º, n.º 1, que *após a morte do marido ou do homem em união de facto, não é permitido à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido o acto de inseminação*. Mais estabelece o n.º 2 que o sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação da mulher é destruído se o marido ou o homem em união de facto vier a falecer durante o período estabelecido para a preservação do sémen[20].

Prevê-se no n.º 1 do art. 36.º que *após a morte do marido ou do homem em união de facto, não é permitido à mulher proceder a fertilização in vitro com recurso a sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de fertilização.*

A recolha de sémen deve ser viável para a procriação, em condições de fertilidade, prevenindo-se a futura esterilidade.

A proibição da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* depois da

---

e de concepção após a morte, cit., pp. 243 e ss, além das *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 354 e ss, e a bibliografia indicada, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, cit., Anotação ao art. 1728.º, pp. 757 e ss.

Sobre a procriação medicamente assistida *post mortem*, e as alterações mais recentes da lei portuguesa (LPMAP), ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 165 e ss, e ainda, designadamente, CRISTINA DIAS, *Aspetos sucessórios da procriação medicamente assistida – Algumas reflexões em torno dos novos artigos 22.º e ss, da Lei da procriação medicamente assistida (na redação dada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, in Liber Amicorum* Benedita Mac Crorie, Volume I, Coordenado por A. Sofia Pinto Oliveira e Patrícia Jerónimo, 2022, pp. 315-331 (https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.14).

20 O sémen deve ser preservado nos termos do art. 8.° e o processo de destruição do sémen respeitar o previsto nos n.os 2, 5 e 6 do art. 24.°. Veja-se o *Parecer N.º 3/VII/2023*, n.° 57, pp. 93 a 95. O destino dos embriões é estabelecido no art. 35.°, n.os 1 e 2.

Sobre os conceitos de *infertilidade* e *esterilidade,* a distinguir, o primeiro corresponde a uma incapacidade temporária e o segundo a uma incapacidade definitiva de procriar, sendo comumente definida a *infertilidade* como a incapacidade de engravidar ao fim de doze meses consecutivos de tentativas de engravidar sem utilização de contraceptivos; ver ainda o *Parecer N.º 3/VII/2023,* n.° 18.7, p. 27, sobre o conceito de *infertilidade*, em que se refere que " [a] Organização Mundial da Saúde (OMS) já especificou que àqueles que não conseguem engravidar sem tomar nenhuma medida contraceptiva por doze meses consecutivos, serão considerados como inférteis". Ver também as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 310, nota 343, e a bibliografia citada.

morte funda-se na prevenção e afastamento da constituição deliberada de famílias monoparentais.

Sendo respeitada essa proibição não haveria estabelecimento nem efeitos da paternidade, a menos que houvesse doação para terceiros, e em benefício de terceiros (cfr. art. 24.°, n.° 2 e 12.°, n.° 1)[21].

Trata-se de uma questão controversa, com proibição em muitos dos regimes que regulam a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. Com estas proibições e a adopção desta regra revoga-se a regra da admissibilidade da concepção depois da morte, restringindo o âmbito do art. 1728.º do CC, cuja previsão inicial a pressupunha, com a previsão especial da restrição de efeitos sucessórios[22].

Ao regular-se a utilização das técnicas há *uma mudança de paradigma quanto à concepção depois da morte, da admissão para a proibição*, como regra com uma excepção, com a continuidade da previsão da limitação dos efeitos sucessórios.

III. 2.2.2. A regra da admissão da transferência embrionária depois da morte

Prevê-se nos n.os 1 e 2 do art. 37.° que *a transferência de embrião para*

---

21 Pois, nos termos deste n.° 2 do art. 24.°, decorrido o prazo referido no número anterior, podem os espermatozóides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovárico ser destruídos ou doados para investigação científica se outro destino não lhes for dado.

22 A solução adoptada quanto à concepção depois de morte foi considerada uma *solução curiosa*, por VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos),* cit., p. 109, pelas razões aí explicitadas.

Por sua vez, no contexto da abordagem feita, a solução adoptada quanto ao regime geral da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação resultante do previsto no art. 1656.° foi considerada uma "*solução salomónica"* e "*adequada"*, por JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012 – A (in) constitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do seu início de vigência, instauradas antes e depois da publicação do Acórdão n.º 23/2006", in* Textos de Direito da Família Para FRANCISCO PEREIRA COELHO, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 161 e ss, e em Direito da Família, Estudos, cit., pp. 438 e ss (pp. 441 e 442 e notas 93 e 94). O mesmo foi expresso e pode consultar-se em vídeo gravado em comunicação do mesmo Autor na Conferência sobre *"Problemas jurídicos (civis e penais) nas relações familiares e similares em Macau e Portugal"*, em Macau, organizada pela Fundação Rui Cunha, com a colaboração da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em 25 de Outubro de 2016, em que abordou o tema *"Prazos de caducidade em ações de estabelecimento e impugnação da filiação: encontros e desencontros entre Macau e Portugal" (https://www.youtube.com/watch?v=TSqJN3rM0_8).*

a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes da morte do marido ou do homem em união de facto, só pode ser realizada após um período de tempo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, mas nunca após os 12 meses seguintes ao do referido falecimento e que *a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido.*

Admite-se a *transferência embrionária depois da* morte para uma finalidade especificada, a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes da morte do marido ou do homem em união de facto, estabelecendo-se um período não especificado de reflexão e com um prazo máximo de execução, por isso só pode ser realizada após um período de tempo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, mas nunca após os 12 meses seguintes ao do referido falecimento.

Neste caso, tratando-se de *transferência de embrião*, admite-se que tenha sido gerado *quer com sémen do falecido, quer com sémen de dador, ou mesmo de óvulo de dadora.* Admite-se não só com material biológico dos beneficiários, mas também de dador, caso em que a paternidade depois da morte não assenta, como em regra, na filiação biológica, mas tão só na vontade do falecido e da mulher sobreviva no âmbito do projecto parental claramente estabelecido.

Quanto aos efeitos, prevê-se que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, para todos os efeitos, familiares e sucessórios, sem a ressalva do n.º 3, do art. 37.°, ou seja, sem ressalva do disposto no art.1728.°, porém, não para todos os efeitos legais, pois há efeitos, como veremos, que não se podem verificar em razão de a procriação se dar depois da morte, como a atribuição da titularidade e do exercício do poder paternal.

Na justificação deste tratamento de favor, que não é senão o tratamento devido, adequado e justo, segundo o princípio da não discriminação dos filhos em razão da condição do nascimento, ou *sendo proibida a discriminação com base no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA*, nos termos da parte final do art. 4.°, esteve também a consideração do legislador de que o embrião é diferente do espermatozóide em face do critério da formação da vida[23].

---

23 Ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 38 e ss e p. 41.
Este regime, com o estabelecimento de um prazo curto de reflexão e de execução afasta as críticas da incerteza jurídica, também sucessória, a que se sujeitava a lei portuguesa, como se pode ver em VERA LÚCIA RAPOSO, *O direito à imortalidade: O exercicio dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, cit., pp. 813 e ss, *Reprodução post-mortem*, em especial pp. 828 e 829 e 832 a 834, e VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos),* cit., p. 108, entretanto reduzida com o novo regime, como se pode ver em RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 175 e ss.

III. 2.2.3. A regra do estabelecimento da paternidade do falecido em caso de procriação em violação das proibições da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* e do regime de permissão da transferência embrionária

A regra do estabelecimento da paternidade do falecido em caso de procriação em violação das proibições da inseminação artificial e da fertilização in vitro e do regime de permissão da transferência embrionária resulta do previsto no n.º 1 do art. 33.º, no n.º 2 do 36.º e no n.º 3 do 37.º[24].

Prevê o n.º 1 do art. 33.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, se da violação da proibição a que se refere o n.º 1 do artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido*.

Prevê-se no n.º 2 do art. 36.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, se da violação da proibição a que se refere o número anterior resultar gravidez da mulher fertilizada, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido*.

Ao regular e proibir a *inseminação artificial depois da morte* e *a fertilização in vitro depois da morte*, pese embora a sua proibição, e ainda que consentida pelo marido ou unido de facto falecido, determina o estabelecimento da paternidade pela consideração da criança como filho do falecido, mas com a limitação de efeitos sucessórios (no n.° 1 do art. 33.º e no n.° 2 do art. 36.° LTPMA).

Prevê-se ainda no n.º 3 do art. 37.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, no caso da transferência de embrião em violação do n.º 1, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido*.

Ora, se se estabelece a regra da admissibilidade da transferência embrionária depois da morte, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º da LTPMA, com o estabelecimento da filiação e os efeitos possíveis depois da morte, quer com sémen do falecido, quer com sémen de dador, em caso transferência embrionária com violação do regime adoptado determina também o estabelecimento da filiação, mas de igual modo com a limitação de efeitos sucessórios (art. 37.º, n.º 3, LTPMA).

Em todos estes casos, com excepção do recurso a dador na transferência embrionária em violação do estabelecido, se estabelece a paternidade plenamente de acordo com a verdade biológica, mas em todos estes casos, e apesar do desrespeito das proibições ou da violação das regras da referida transferência embrionária, se determina o estabelecimento da paternidade do falecido marido ou unido de facto, embora com a limitação dos efeitos sucessórios, segundo a

---

24 Sobre esta regra, que não se estabelecia no regime anteriormente em vigor, em que a regra era a da admissão da procriação depois de morte, ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões, Vol. I,* cit., pp. 88 e ss e pp. 354 e ss, e RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., dá conta de soluções adoptadas na lei portuguesa (e outras), pp. 165 e ss (p. 177).

previsão adoptada, *sem prejuízo do disposto no art. 1728.º do Código Civil*.

Esta regra ou solução surge em sequência de *alteração de paradigma da admissão para a proibição*, como já referido, perante o estabelecido no art. 1728.º do CC, que implicitamente admitia a concepção depois da morte do dador, e que na LTPMA é explicitamente proibida[25].

III.2.2.4. A regra do estabelecimento da paternidade do novo marido ou unido de facto, em caso de procriação por inseminação artificial após a morte do marido ou do unido de facto com o consentimento do novo marido ou unido de facto

Prevê o n.º 2 do art. 33.º que *cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher grávida referida no número anterior tiver contraído novo casamento ou viver em união de facto com outro homem que tenha consentido na utilização de técnicas de PMA*.

Em excepção à regra do estabelecimento da paternidade do falecido marido ou unido de facto, previu-se o *estabelecimento da paternidade do novo marido ou unido de facto*, que consinta na concepção da mulher, convertendo o falecido em dador, mesmo sem o seu consentimento, em caso de inseminação artificial depois da morte, nos termos do n.º 2 do art. 33.º da LTPMA. Aqui deixa de relevar o princípio da subsidiariedade, não se questionando a impossibilidade de procriar, e da verdade biológica, ao admitir-se e prevalecer a paternidade do novo marido ou unido de facto, sem se considerar a vontade do falecido e o interesse da família de parentesco do falecido, tratando-se de sémen do falecido, sobrepondo-se à verdade biológica a vontade do novo casal e o estabelecimento de uma família biparental durante a vida em comum.

De imediato, não se prevendo expressamente a extensão deste regime à fertilização *in vitro* depois da morte, e à transferência embrionária depois da morte em violação do previsto na lei, como se previa na proposta de lei inicial[26], não

25 A mesma regra, com maior ou menor amplitude, surge em outros sistemas, como sucede na lei portuguesa: ver o previsto nos arts. 23.º, n.º 2, e 26.º, da LPMAP. Esta solução é ainda objecto de análise por RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 169 e ss.

26 Ver a *Versão inicial da proposta de lei*, ou *1.ª versão apresentada à Assembleia Legislativa*, apresentada em 2 de Dezembro de 2022 (disponível em *https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2022-12/115976390004e6583e.pdf)*. Previa-se na Proposta referida, no respectivo art. 34.º (correspondendo ao art. 36.º da LTPMA), parte final, em que se remetia para os arts. 29.º a 31.º (correspondendo o art. 31.º ao art. 33.º da LTPMA).
A mesma solução se estabelece no n.° 3 do art. 23.° e do art. 26.° da LPMAP. Sobre o âmbito da solução e a crítica à solução, da lei portuguesa, do estabelecimento da paternidade do novo marido ou do novo unido de facto ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 169 a 171.

pode deixar de se colocar a *questão de saber se se trata de omissão deliberada ou involuntária*, pois embora se trate de uma excepção à regra do *estabelecimento da filiação depois da morte do falecido, de que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, prevista* no n.º 2 do art. 33.º da LTPMA, a *possibilidade da sua extensão*, nomeadamente por interpretação extensiva (cfr. art. 10.º CC), ao caso previsto no n.º 2 do 36.º e ao caso previsto no n.º 3 do 37.º, sucessivamente, *de fertilização in vitro não permitida e de transferência embrionária em violação do regime adoptado* para a transferência permitida.

A resposta parece dever ser favorável. A favor desta solução parece invocar-se que a mulher sobreviva ou a unida de facto sobreviva, do cônjuge ou unido de facto falecido, poderá decidir e dispor-se a procriar com outrem com quem estabeleceu uma nova vida em comum, porque sempre contribuirá geneticamente para a maternidade como mãe do óvulo ou pelo menos como mãe do útero[27]. Por maioria de razão, o argumento de que uma parte do embrião pertence à mulher é válido para a extensão desta regra à fertilização *in vitro* e é valido directamente para a transferência embrionária depois da morte.

Por outro lado, o mesmo se deveria argumentar, por maioria de razão, quando no art. 39.º, em relação a outras técnicas de procriação medicamente assistida se prevê que à injecção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias, aplica-se com as necessárias adaptações, o disposto no presente capítulo, incluindo o previsto no n.º 2 do art. 33.º, sem qualquer ressalva ou limitação.

III. 2.2.5. Efeitos do estabelecimento da paternidade depois da morte do progenitor

Quanto aos efeitos do estabelecimento da filiação resultante de procriação medicamente assistida, depois da morte ou após a morte do dador (de acordo com a epígrafe e a previsão especial do art. 1728.° do CC), a criança gerada é havida como filho do falecido (nos termos do n.º 2 do art. 33.º e do n.º 2 do art. 37.º) com os efeitos da filiação, e os mesmos serão previstos nos arts. 1729.° e seguintes do CC e de outras disposições da lei civil e de outras leis, de *relevância positiva* e de *relevância negativa*.

---

27 Veja-se o referido no *Parecer N.º 3/VII/2023*, p. 41, que ainda pode aproveitar para este efeito: "21.5. Segundo os esclarecimentos do proponente, o embrião já é uma combinação de espermatozoides e ovócito, e uma parte dele pertence à mulher, não só ao homem; mesmo que haja possibilidade de os ovócitos serem doados por terceiros, quando o beneficiário aceita a doação dos ovócitos, já aceita, por sua vontade, que as crianças nascidas com os ovócitos doados sejam seus filhos; ademais, juridicamente, é reconhecido que a criança é filho do beneficiário, e não há relação com laços de sangue.".

De *relevância positiva*, quanto ao conteúdo da relação de filiação, como os deveres recíprocos, previstos nos arts. 1729.º e seguintes do CC, com as necessárias restri*ções*, do que dependa da vida do falecido, excluindo a contribuição para encargos da vida em comum, mas incluindo o apanágio do filho sobrevivo nascituro, a atribuição do apelido do pai falecido, a decidir pela mãe, o poder paternal, a limitar em caso de pré-morte do falecido, e a atribuir em exclusivo à mulher viúva ou unida de facto sobreviva (arts. 1732.° e 1759.° CC), incluindo efeitos sucessórios, designadamente como agora resulta expressamente do n.° 2 do art. 37.° da LTPMA.

Questão a colocar, quanto ao nome do filho, incluir o nome ou apelido do pai falecido, se não for atribuído pela mãe, poderá a sua inclusão ser pedida mais tarde pelo filho? Deve ser observado o regime geral do art. 1730.° do CC e dos art. 82.° do CRC, de incluir os apelidos do pai e da mãe. Não sendo o caso, o filho poderá pedir a alteração do nome, nos termos dos arts. 83.° e 214.° e 215.° do Código de Registo Civil[28].

Ou ainda de *relevância negativa*, como no estabelecimento de um *impedimento ao casamento*, previsto expressamente no n.° 3 do art. 26.° (atender ao previsto no n.° 5 do mesmo artigo), e de ineficácia sucessória ou impedimento à sucessão, perante o previsto no art. 1728.° do Código Civil e no n.° 2 do art. 33.°, n.° 2 do art. 23.° e n.° 3 do art. 37.° da LTPMA, o que merece ser questionado e a necessária reconsideração em face dos princípios e das regras aplicáveis.

Sobre os *impedimentos matrimoniais* se trata no n.° 3 do art. 26.° da LTPMA, prevendo-se que, sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas, as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas, podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador. Mais se prevendo, no n.° 5, que *o assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA*. Perante as questões que se colocam, valem também para este efeito as considerações feitas anteriormente para a maternidade e a paternidade[29].

Quanto aos *efeitos sucessórios*, com excepção do previsto para a transferência embrionária depois da morte, em todos os demais casos em que se

---

28 A Assembleia Legislativa aprovou uma proposta de alteração do Código de Registo Civil, que versa também sobre o regime da alteração do nome *(https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2023-05/4581264740b3f99802.pdf),* aprovada pela Lei n.° 11/2024, que altera a redacção do art. 87.° (Alteração do nome).

29 Ver *supra*, III. *Relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida, III. 1. Estabelecimento da maternidade*.

estabelece a paternidade do falecido, prevendo que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, se estabelece uma ressalva, sob a forma comum, "*sem prejuízo do previsto no artigo 1728.º do Código Civil",* no n.º 1 do art. 33.º, e no n.º 2 do art. 36.º, da LTPMA, prevendo o art. 1728.º do Código Civil o seguinte: *Para efeitos sucessórios, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta, esta pessoa não é considerada o progenitor da criança.*

Na hipótese do n.º 3 do art. 37.º, da LTPMA, ainda se deve colocar a questão da aplicação ou não do art. 1728.º do Código Civil no caso de transferência embrionária com dador quando não se trate de material genético do falecido, a considerar a sua aplicação por interpretação extensiva, a estender a limitação dos efeitos sucessórios por maioria de razão, de filho biológico em relação a filho não biológico do falecido, se esse entendimento prevalecer, ou na formulação do art. 1728.°, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta em relação a quando não tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta considerada progenitor da criança.

Quanto à desconsideração dos efeitos sucessórios, perante a previsão do art. 1728.º do Código Civil, já antes considerávamos que "é *legítimo questionar se respeita ou não à sucessão dos filhos e se respeita ou não o princípio da não discriminação dos filhos em razão do nascimento por concepção após a morte, em face do art. 25.º da LB"*[30].

Acresce agora, perante o tratamento dos filhos concebidos por transferência embrionária antes e depois da morte, a discriminação em relação aos filhos concebidos em violação das regras estabelecidas para a mesma, aos filhos concebidos por fertilização *in vitro* e por inseminação artificial depois da morte (ou com recurso a outras técnicas).

Devemos recordar as *razões da desconformidade* com o *princípio da não discriminação* enunciado na Lei Básica e na própria LTPMA e o conteúdo do *princípio da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação* enunciado no art. 1656.º do Código Civil.

Por outro lado, a LTPMA, tendo previsto expressamente a admissão da paternidade e a previsão dos seus efeitos, familiares e sucessórios, não regulou as questões que se colocam no âmbito de um regime *respeitante à aceitação, à*

---

30 Nas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 126 e 127, e em geral sobre *o princípio da não discriminação entre filhos em razão do nascimento,* pp. 118 e ss, e sobre a *admissibilidade da concepção depois da morte do dador e a ineficácia sucessória do estabelecimento da filiação,* pp. 354 e ss (, e Vol. III, 1.ª Edição, 2016, 1.ª Reimpressão, 2022, pp. 28 e ss, 6.1.2. Os Princípios Constitucionais do Direito das Sucessões: Remissão, e pp. 97 e ss, 6.6.4.3.2. Casos particulares: Sucessão de nascituros já concebidos. Sucessão de nascituros ainda não concebidos. Sucessão em casos de procriação assistida. Sucessão de pessoas colectivas ainda não reconhecidas.).

administração e à partilha de herança[31].

Mais agora, em presença do previsto no n.º 2 do art. 33.º da LTPMA, para além da eventualidade de indignidade sucessória perante o previsto no art. 1874.º, al. e) do CC, não seria de descuidar a possibilidade, ou a necessidade, de prevenção da actuação em desrespeito da vontade do falecido, admitindo a possibilidade de deserdar o outro cônjuge que proceder em desconformidade com a sua vontade, estando em causa a utilização do seu sémen, ou de embrião com a utilização do seu sémen, por violação grave dos seus deveres para com o falecido, de respeito pelos seus direitos fundamentais e de personalidade[32] (art. 2003.º, n.º 1, al. d) CC), mesmo não sendo obrigada a procriar, no âmbito da sua liberdade negativa (art. 38.° da LB) e da revogabilidade do consentimento (n.° 3 do art. 25.° LPMA), mas não deveria procriar com outrem nem doar a terceiro o sémen do falecido em caso de manifestação de vontade exclusiva de procriação de acordo com o projecto parental claramente estabelecido; ou do estabelecimento de condições resolutivas em disposições testamentárias feitas perante a eventualidade de não respeito pela sua vontade, ou de disposição para outrem em caso de não respeito

---

31 Como sucede no regime da LPMAP , em que se estabeleceu, nos n.os 5, 6, e 7 do art. 23.º, respectivamente, o seguinte: "5 - Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação post mortem, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.º; 6 - Nos casos previstos no número anterior, a herança é posta em administração, nos termos da legislação aplicável; 7 - A realização de procedimentos de inseminação post mortem sem consentimento do dador e que prejudiquem interesses patrimoniais de terceiros, designadamente direitos sucessórios, faz incorrer os seus autores no dever de indemnizar, sem prejuízo da efetivação da responsabilidade criminal prevista na presente lei.".
Sobre esse regime podem ver-se RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 177 e 178, e ainda, entre outros, CRISTINA DIAS, *Aspetos sucessórios da procriação medicamente assistida – Algumas reflexões em torno dos novos artigos 22.º e ss da Lei da procriação medicamente assistida (na redação dada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, cit.* pp. 315 a 331, e JORGE DUARTE PINHEIRO*, O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3.ª Edição, Gestlegal, 2022, para a procriação medicamente assistida post mortem, pp. 79 a 82, e pp. 228 a 232.
Sobre a sucessão e a procriação medicamente assistida, antes da entrada em vigor deste regime, ver, entre outros, JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Regime jurídico de procriação medicamente assistida em Portugal e utilização dos embriões – Breves notas*, citado, e SANDRA MARQUES MAGALHÃES, *Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga "post mortem*", Coimbra Editora, 2010, e que considerámos ao analisar o regime em vigor em Macau, que neste aspecto se mantém.

32 Seria mais um exemplo a acrescentar aos de deserdação, a ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões,* Vol. III, cit., pp. 109 e ss; perante a lei portuguesa, sobre esta questão em especial, RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 170.

da sua vontade, designadamente em relação ao unido de facto sobrevivo, que não é herdeiro legitimário (cfr. arts. 2059.º e ss do CC).

IV. Referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime civil da procriação medicamente assistida no Código Civil

Por fim, tendo presente o referido inicialmente, quanto ao modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime civil da filiação, ainda é oportuno enunciar algumas questões suscitadas relativamente à entrada em vigor de uma lei nova a regular a matéria, pela sua relação de complementaridade, de sobreposição e de revogação, para além das questões postas pela aplicação da lei nova às relações já constituídas ou aos factos já praticados, em face da unidade do sistema jurídico em constante reconstituição.

Legislar era necessário e constitui um desenvolvimento legislativo assinalável, e regular as técnicas de procriação medicamente assistida era necessário e o legislador foi bem-sucedido, tendo de prosseguir com a tarefa de regulação da LTPMA em curso, designadamente com as múltiplas instruções a elaborar[33].

Perante o modelo de intervenção legislativa e as questões suscitadas, podemos verificar que legislar era preciso mesmo tão somente perante as questões e a relevância das relações familiares e sucessórias para a admissibilidade da procriação assistida, dos beneficiários e dadores, complementando o regime sumário, de preceitos básicos e pacíficos, como se diziam, à época, da filiação resultante da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida.

Na harmonização com o regime civil da filiação, como era necessário

---

33 Legislar era necessário, como se referia *supra, I Introdução e regime aplicável*, onde se referem ainda os motivos da aprovação da lei em vigor.
Manteve-se parcial e temporariamente em vigor o Despacho n.º 12/SS/2017, que aprovou inicialmente as instruções de procriação *medicamente assistida* (BO n.º 1.ª, II.ª Série, de 10 de Maio de 2017), entretanto revogado tacitamente, já em parte pela Lei n.º 14/2003, e posteriormente pelo Despacho n.º 3/SS/2024 (BO n.º 18, II.ª Série, de12 de Junho), que aprova as *Instruções sobre a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida.* Na vigência do primeiro Despacho referido foram proferidas importantes decisões judiciais, questionando a sua legalidade: ver os Acs. do TSI n.º 52/2019, de 18 de Junho de 2019, e n.º 363/2020, de 18 de Março de 2021, que motivaram a aceleração do processo legislativo. Foram ainda aprovadas, pelo Despacho n.º 11/SS/2023 (BO n.º 39.ª, II.ª Série de 27 de Setembro de 2023), *As instruções técnicas sobre o destino a dar ao material biológico que esteja na posse dos serviços de saúde ou unidades prestadoras de cuidado de saúde da Região Administrativa Especial de Macau*, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 65/2024 (BO n.º 17, I.ª Série, de 22 de Abril de 2024), a *Lista de doenças aplicável à utilização de técnicas de procriação*, e pelo Despacho n.º 14/SS/2023 (BO n.º 47, II.ª Série, de 22 de Novembro de 2023), a *Comissão técnica de procriação medicamente assistida.*

legislar, há uma *relação de complementaridade* evidente, em matérias como a admissibilidade da procriação assistida, as técnicas permitidas e as finalidades proibidas, a regulação do consentimento, a admissibilidade e a regulação da procriação depois da morte, os termos do consentimento e o prazo da sua admissibilidade, e a regulação dos efeitos familiares e sucessórios do estabelecimento da filiação resultante de procriação medicamente assistida.

Por sua vez, a *regulação em sobreposição de algumas matérias gera a necessidade de harmonização* entre as normas às mesmas respeitantes, numa relação de norma geral para norma especial, complementado o regime aplicável, com se verifica em matéria de não impugnabilidade da filiação estabelecida, dos arts. 1724.º e 1725.º do CC em geral e do art. 30.º, apenas para a paternidade, da LTPMA, e dos acordos de procriação ou de gestação, das normas do art. 1726.º do CC e do art. 10.º da LTPMA, apenas para a maternidade de substituição.

Em caso de incompatibilidade ou de nova regulação da mesma matéria, na falta de revogação expressa, dá-se a *revogação tácita* (cfr. art. 6.º CC), na medida da regulação das mesmas matérias, total ou parcialmente, como acontece com o art. 1723.º do CC, pelo n.º 2 do art. 12.º e pelo art. 26.º da LTPMA, ou pelo menos já parcialmente pelo art. 31.º da LTPMA, e com o art. 1725.º do CC pelos arts. 7.º e 30.º da LTPMA, e com o art. 1727.º do CC pelo art. 26.º da LTPMA, porque regulam a mesma matéria e mais extensamente, ou porque da lei nova resulta uma regulamentação incompatível, pelo menos parcialmente, como sucede com o art. 1728.º do CC perante o n.º 2 do art. 37.º, bem assim dos arts. 31.º e 32.º, 36.º, 38.º e 39.º da LTPMA, restringindo a âmbito da norma do Código Civil.

Em relação à *aplicação da lei no tempo*, e na ausência de normas transitórias sobre a matéria[34], aplicando-se as regras gerais, nos termos do art. 11.º do CC, a lei dispõe para o futuro, e quando dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

---

34 Note-se que ao aprovar o Código Civil no Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, no art. 34.º (Estabelecimento da filiação), prevê no n.º 1 (cfr. n.º 2) que "As disposições do novo Código Civil relativas ao estabelecimento da filiação, nomeadamente de pessoas nascidas através da procriação assistida, são extensivas, na medida do possível, aos filhos nascidos ou concebidos antes da entrada em vigor do Código, mas não prejudicam os casos julgados anteriores.".
Por sua vez, a Lei n.º 72/2021, de 12 de Novembro, que alterou a LTPMAP, adoptou normas transitórias, designadamente em relação ao consentimento, referidas por RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas,* cit., pp. 176 e 177.

Ora, ao regular o consentimento para a procriação medicamente assistida, só visará factos novos, devendo aceitar-se o consentimento validamente prestado à luz da lei anterior, em que se não encontrava prevista a forma escrita, e o projecto parental claramente estabelecido antes da morte do marido ou do unido de facto, se não ainda por escrito, mas por prova da vontade do falecido e das demais circunstâncias relevantes para um consentimento substancialmente válido, por exemplo em vídeo gravado perante pessoas da família e do médico que o assistia, perante as actuais exigências dos arts. 25.º e 37.º da LTPMA, pelo que a procriação não deveria ser considerada em violação do previsto no n.º 1, para afastar os direitos do filho previstos no n.º 2, em face da previsão do n.º 3 deste artigo, e a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido para todos os efeitos, desde que realizada no prazo agora estabelecido pela lei nova, que constitui em si mesmo um facto novo a decorrer na sua vigência[35].

Perante a admissibilidade dos direitos sucessórios na concepção depois da morte, não se regulou, como se poderia ter regulado, a sucessão dos concepturos por procriação medicamente assistida, quanto à aceitação, à administração e à partilha, embora o sistema jurídico já permitisse e continue a permitir responder a essas necessidades, como deverá suceder em relação ao filho nascido de transferência embrionária. De facto, no âmbito da sucessão legal e voluntária, já se encontra em geral regulada a sucessão de concepturos, quanto à aceitação, a administração e a partilha, neste caso com base no regime da sucessão testamentária. Bem como, na falta de previsão legal especial, por desrespeito da vontade do marido ou unido de facto falecido e de projecto parental claramente estabelecido, perante o dever de respeito depois da morte, pelo regime geral da indignidade e da deserdação, e do recurso a disposições condicionais, sem prejuízo de, em última instância, se poder recorrer à responsabilidade civil e ao abuso de direito.

Na perspectiva do estabelecimento da filiação e dos efeitos familiares e sucessórios, o regime da procriação medicamente assistida foi alterado

35 Quanto aos efeitos sucessórios, no âmbito da sucessão legal, porque os demais efeitos da filiação já se reconheciam, por se aplicar a lei pessoal do autor ao tempo da abertura da sucessão, nos termos do art. 59.º do CC, a lei nova só se aplicará às sucessões abertas desde a entrada em vigor da lei. Assim se deveria entender quanto aos efeitos sucessórios, se se reconhecesse a limitação de efeitos a favor dos nascituros a procriar por transferência embrionária anteriormente concebidos, pelo que só os concebidos mediante transferência por implantação no útero materno, depois da entrada em vigor desta lei, teriam direito de suceder, a menos que se considerasse que a norma respeita ao conteúdo da relação e se pretende aplicar mesmo às relações já constituídas. Não assim se se considerar que desde o direito anterior têm direitos sucessórios por se dever aplicar directamente a norma que proíbe a sua discriminação e se dever interpretar a mesma de acordo com a Lei Básica segundo o entendimento de que se reconhecem direitos sucessórios sem discriminação em relação aos filhos nascidos em resultado de procriação natural ou de procriação medicamente assistida.

significativamente e pode caracterizar-se como um *regime moderadamente restritivo aperfeiçoado*, que ao regular as técnicas de procriação medicamente assistida se tornou mais restritivo, com alguns aperfeiçoamentos, também observados na experiência dos modelos de referência, designadamente quanto ao regime do consentimento, da confidencialidade e das suas excepções, e incluindo, embora sob uma alteração de paradigma da admissibilidade para a proibição, quanto à procriação depois da morte[36].

Perante as alterações ao regime de ineficácia sucessória em relação ao filho nascido, a questão da injustificada discriminação sucessória dos filhos nascidos por procriação depois da morte do progenitor parece ter-se agravado, na medida em que, se, e bem, se reconheceram efeitos sucessórios em favor dos filhos concebidos por transferência embrionária, e se discriminam agora os outros filhos concebidos depois da morte do pai, falecido casado ou unido de facto com a mãe, como se permite beneficiar por via sucessória outros sucessores legais da mesma classe de sucessíveis, como o próprio cônjuge sobrevivo, ao lado do filho a quem se priva de direitos sucessórios, desconsiderando a concretização do princípio da ineficácia patrimonial em conformidade com os princípios da protecção dos direitos fundamentais do filho (numa aparente, ainda que acidental ou involuntária protecção dos interesses e da motivação patrimonial do casamento e até da união de facto após a morte do falecido marido ou unido de facto).

Sem prejuízo das ponderosas razões que sustentam as soluções adoptadas, salvo melhor entendimento, consideramos que a intervenção legislativa poderia ter sido realizada em maior harmonia com o Código Civil, como lei geral, e a Lei Básica, como a lei fundamental hierarquicamente superior, com desenvolvimento mais adequado do princípio da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação, previsto no Código Civil, sem discriminar negativamente e sancionar o filho nascido por procriação medicamente assistida como se fosse por essa razão indigno de suceder, quando o filho não determina as razões nem as condições do seu nascimento, e por isso, em maior conformidade com o princípio da não discriminação em razão do nascimento, ou no facto de ter nascido em resultado de técnicas de procriação medicamente assistida, da dignidade humana e da protecção ou amparo do menores, e portanto do interesse do filho, e segundo o entendimento que consideramos preferível do princípio da não discriminação consagrado na Lei Básica da RAEM.

Mas, também aqui, o caminho faz-se caminhando...

---

36 Tenha-se presente a caracterização do regime português inicial da procriação medicamente assistida de 2006 de VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos), pp. 105, e a sua evolução, para comparação com o regime em vigor em Macau.*

Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

Formato para Apresentação

a. Os artigos devem ser enviados apenas em formato Word.
b. A fonte deve ser Times New Roman.
c. O texto do artigo deve ser escrito com tamanho 10 com espaço entre linhas de "pelo menos 0". As notas de rodapé devem ser escritas com tamanho 8 e espaço de "pelo menos 0".
d. Formatação da página, margens:
   Cima, baixo: 5,5cm;
   Esquerda, direita: 5cm.
e. O nome do Autor e o título pessoal deve ser incluído no início do artigo (v.g. nome do Autor, Professor(a) Associado(a), Faculdade de Direito, Universidade de Macau).
f. Nos títulos e subtítulos do texto do artigo use negrito. No texto use itálico para enfatizar, não use negrito ou sublinhado.
g. Ao adicionar uma nota no corpo do artigo, a nota deve estar em forma de nota em rodapé, numerada e em estilo regular, sem negrito ou sublinhado.
h. As notas de rodapé de citação de artigos de revistas devem seguir a seguinte ordem: Nome do Autor, título do artigo, editora, ano, número, número da página. Por exemplo: TONG IO CHENG, *Sobre as Lacunas da Lei de Terras de Macau, in* Revista do Ministério Público, Ano 40, n.º 158 (Abril-Junho 2019), pp. 141-183.
i. As notas de rodapé de citação de artigos incluídos em colectâneas devem seguir a seguinte ordem: nome do Autor, título do artigo, nome da colecção, Editora, volume (se houver), ano de publicação, número da página. Por exemplo: AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *O Direito Comercial no Âmbito do Direito Objectivo*, *in* Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007, p. 663.
j. As notas de rodapé de citação de livros devem seguir a seguinte ordem: Nome do Autor, título do livro, volume (se houver), ano de publicação,

Editora, número da página. Por exemplo: WEI DAN, *A China e a Organização Mundial do Comércio*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 25.

k. As notas de rodapé de citações de jornais devem seguir a seguinte ordem: Nome do Autor, título do jornal, data da publicação, número da página. Por exemplo: IAU TENG PIO, *Continuando uma Implementação Abrangente e Precisa de "Um país, dois sistemas"*, *in* Diário do Povo, 06/12/2019, China.

l. As notas de rodapé de citação de livros ou de artigos traduzidos devem seguir a seguinte ordem: Nome do Autor, título do livro ou do artigo, nome do Tradutor, Editora, ano, número da página. Por exemplo: MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, traduzido por TONG IO CHENG, Law Press China, 2014, pp. 1-15.

m. Para as notas de rodapé, na primeira citação da obra de Autores que não tenham nomes chineses, o seu primeiro nome deve estar antes do sobrenome, por exemplo: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, em vez de: Figueiredo Dias, Jorge de; Andrade, José Carlos Vieira de; Antunes Varela, João de Matos. Nas citações seguintes pode ser usado o sobrenome ou o nome abreviado pelo qual o Autor é usualmente citado, por exemplo: ANTUNES VARELA.

n. Para artigos publicados em outras línguas serão adoptadas as regras referidas, com as necessárias adaptações, como Inglês.

o. Para as edições especiais publicadas em língua chinesa serão adoptadas as regras referidas, com as necessárias adaptações,

BULLETIN OF THE FACULTY OF LAW UNIVERSITY OF MACAU

Format for Submission

a. Articles should be submitted in Word format only.
b. Font must be in Times New Roman.
c. The article body should be written with font size of 10-point with line spacing "at least 0 point". The article footnote should be written with font size of 8-point with line spacing "at least 0 point".
d. Page layout, Margins:
   Top, bottom: 5.5cm;
   Left, right: 5cm.
e. Author's name and personal title should also be included at the beginning of the article. (e.g. Author's name, Associate Professor, Faculty of Law, University of Macau)
f. In the titles and subtitles of the article text, use bold. In the main text, use italics for emphasis; do not use bold or underline.
g. When adding note to the article body, the note must be in footnote form, numbered and in regular style, no bold or underline.
h. The footnotes of citation of journal articles should follow this order: Author's name, article's name, publisher, year, period, page number. For example: TONG IO CHENG, *Sobre as Lacunas da Lei de Terras de Macau*, *in* Revista do Ministério Público, Ano 40, n. º 158 (Abril-Junho 2019), pp. 141-183.
i. The footnotes of citation of articles included in text collections should follow this order: Author's name, article's title, collection's name, publisher, volume (if any), year of publication, page number. For example: AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, O *Direito Comercial no Âmbito do Direito Objectivo*, *in* Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007, p. 663.
j. The footnotes of citation of books should follow this order: Author's

name, book's name, volume (if any), publisher, year of publication, page number. Example: WEI DAN, A China e a Organização Mundial do Comércio, Almedina, Coimbra, 2001, p. 25.

k. The footnotes of citation of newspapers publication should follow this order: Author's name, newspaper's name, publication date, page number. For example: IAU TENG PIO, *Continuing a Comprehensive and Accurate Implementation of "One Country, Two Systems"*, *in* People's Daily, 2019/12/6, China.

l. The footnotes of citation of translated books or articles should follow this order: Author's name, book or article's name, translator's name, publisher, year, page number. For example: MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, translated by TONG IO CHENG, Law Press China, 2014, pp. 1-15.

m. For the footnotes, in the first citation of the work, the non-Chinese Author's first name must be written firstly and then the last name, for example: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; JOSÉ CARLOS VIERRA DE ANDRADE, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, instead of: Figueiredo Dias, Jorge de; Andrade, José Carlos Vieira de; Antunes Varela, João de Matos. In the following citations can be used the last name(s) or the short name by which usually cited, for example: ANTUNES VARELA.

n. For articles written in other Languages other than Portuguese, such as English, the referred rules will be adopted, with the necessary adaptations.

o. For the special editions published in Chinese, the referred rules will be adopted, with the necessary adaptations.

澳門大學法學院學報

撰寫體例

一· 投稿文章須僅採用Word格式提交。

二· 字體須統一使用Times New Roman。

三· 文章正文須採用10號字體，行距為“至少0”；註腳須採用8號字體，行距為“至少0”。

四· 頁面格式、邊距：

上、下：5.5 cm；

左、右：5cm。

五· 作者姓名及職稱應包含于文章開頭（例如：作者姓名，副教授，澳門大學法學院）。

六· 在文章正文的標題和副標題中使用加粗字體。正文中用斜體來強調，不要使用加粗或底線。

七· 文章正文中加入的注釋須為註腳形式，編號，格式規範，且不得加粗或底線。

八· 期刊文章的註腳格式應依次為：作者姓名、文章標題、出版社、年份、期號、頁碼。 例如：TONG IO CHENG, *Sobre as Lacunas da Lei de Terras de Macau, in* Revista do Ministério Público, Ano 40, n.º 158 (Abril-Junho 2019), pp. 141-183。

九· 文集文章的註腳格式應依次為：作者姓名、文章標題、文集名稱、出版社、卷號（如有）、出版年份、頁碼。 例如：AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *O Direito Comercial no Âmbito do Direito Objectivo, in* Repertório do Direito de Macau, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007, p. 663。

十· 著作的註腳格式應依次為：作者姓名、書名、卷號（如有）、出版年份、出版社、頁碼。 例如：WEI DAN, A China e a

Organização Mundial do Comércio, Almedina, Coimbra, 2001, p. 25。

十一．報紙文章的註腳格式應依次為：作者姓名、報紙名稱、出版日期、頁碼（如有)。例如：IAU TENG PIO, *Continuando uma Implementação Abrangente e Precisa de "Um país, dois sistemas", in* Diário do Povo, 06/12/2019, China。

十二．譯著的註腳格式應依次為：作者姓名、書名或文章標題、譯者姓名、出版社、出 版年份、頁碼。例如：MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, traduzido por TONG IO CHENG, Law Press China, 2014, pp. 1-15。

十三．註腳中非中文作者姓名首次出現時，須按西方習慣寫法，先名後姓，例如：JORGE DE FIGUEIREDO DIAS；JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE；JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA，避免寫成：FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE；ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE；ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS。後續引用可使用姓氏或慣用縮寫，例如：ANTUNES VARELA。

十四．對於以葡萄牙語以外語言（如英語）撰寫的文章，依照上述規則，結合必要的調整執行。

十五．對於中文特刊，依照上述規則，結合必要的調整執行。