

# TRAÇOS INOVADORES DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

## O PRINCÍPIO DA EFECTIVIDADE DOS DIREITOS DO CREDOR

Almeno de Sá

*Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

### 1. INTRODUÇÃO

Estive inicialmente tentado a apresentar nestas Jornadas uma comunicação subordinada ao título “O Direito Macaense das Obrigações como Crítica do Direito Português das Obrigações”. O que, desde logo, a confirmar-se o implícito da hipótese, apontaria — e parece-me que aponta de facto — para um indiscutível mérito do legislador do novo Código Civil de Macau: o de estar atento à reflexão dogmática que em volta do Código Civil de 1966 se tem empreendido, em Portugal e em Macau, e à própria criação jurisprudencial do direito. Contudo, os apertados limites de tempo de que dispunha, bem como a necessidade, que me foi lembrada, de o próprio texto base não dever ultrapassar o razoável, face aos problemas relacionados com a tradução, desaconselharam vivamente tal caminho. Em boa verdade, a adequada demonstração da hipótese de trabalho implicada naquele título não se compadeceria com tão pesado espartilho.

Em alternativa, propus-me um objectivo bem mais modesto: recortar os traços fundamentais do Direito das Obrigações no Código Civil de Macau, naquilo que de novo nele parece emergir relativamente ao quadro normativo anterior. Objectivo a realizar, contudo, não de uma perspectiva meramente atomística, com acumulação seriada de normas, antes tentando vislumbrar um sentido, uma intencionalidade normativa de fundo, capaz de “expor” e explicar aquilo que se afasta do modelo declaradamente assumido — o Código Civil de 1966.



Ora, antecipando metodicamente vias percorridas, a análise efectuada apon- ta para uma ideia base: as mais importantes inovações do Código Civil de Macau no domínio deste ramo do direito, particularmente na sua parte geral, parecem obe- decer a um fio condutor comum: aquele que corresponde ao que poderemos desig- ntar por *princípio da efectividade dos direitos do credor*. O termo “efectividade” vai, porém, aqui entendido num sentido amplo, que não releva de uma mera projec- ção processual, antes remete para uma ideia de “substantividade” de direitos que o ordenamento, na sua unidade de sentido, irrecusavelmente reconhece.

Pois bem. Do que se trata, nas “novidades” do Direito Obrigacional de Macau, é, no fundo, de fazer com que a proclamação de princípio dos direitos do credor não seja bloqueada ou dificultada, em termos finais, por outras soluções do sistema ou pela ausência de dispositivos complementares que assegurem a real concretização de direitos fausticamente afirmados. Parafraseando DWORKEIN, dir-se-á que o legislador do Código Civil de Macau se impôs a si próprio um programa moralizador: *Taking creditor's rights seriously!* “Tomemos a sério os direitos do credor” é, de facto, um lema bem ajustado ao “tempo” normativo que por todo o lado atravessa este ramo do direito.

Naturalmente nem todas as soluções que diferem do quadro normativo anterior serão aqui abordadas. Mas a verdade é que aquelas que vamos referir, e que comungam da ideia base já adiantada, são as que assumem indubitavelmente maior relevância e significado na dinâmica da relação obrigacional. Todas se integram, de resto, na parte geral deste ramo do direito, o que só acentua a sua importânciā.

De todo o modo, não deixaremos de assinalar, no domínio dos contratos em especial, a consolidação da lógica não vinculística do contrato de arrenda- mento urbano, já iniciada com a Lei n.º 12/95/M, de 14 de Agosto, e agora trans- posta, de forma mais coerente e harmónica, para o próprio texto do Código Civil. Destaque-se igualmente, pelo frontal corte com o passado, o abandono da regulação autónoma do contrato de sociedade no Código Civil, com remissão do regime das sociedades civis para a disciplina das sociedades comerciais em nome colectivo, em tudo o que não tenha a ver com a qualidade de comerciante.

Revertendo ao ponto de partida: o que nos interessa aqui é tentar ver como uma certa intencionalidade normativa atravessa determinadas figuras ou institu- tos, criados *ex novo* ou diversamente modelados a partir de soluções tradicionais. Tentemos então analisar, à luz do referido princípio, as “novidades” mais signifi- cativas do Código Civil de Macau no domínio do Direito das Obrigações.

## 2. SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA E CLÁUSULA PENAL

O novo Código Civil de Macau consagra a figura da sanção pecuniária compulsa- ria (artigo 333.º). Dir-se-á que o instituto já existe no direito português (artigo 829.º-A do Código Civil), pelo que nada de novo haveria aqui. Não é



exacto. Em Portugal, trata-se de um limitado meio de compulsão ao cumprimento, cujo campo de aplicação se restringe às obrigações infungíveis, insusceptíveis de execução *in natura*. Diferentemente, a sanção pecuniária compulsória surge neste novo Código Civil como um instituto de *aplicação geral*, que não só comprehende as obrigações fungíveis, como se estende inclusive para lá do campo especificamente contratual. De facto, a sua convocação é possível quer nas situações de condenação do devedor no cumprimento de prestações de raiz directamente contratual, quer nos casos de condenação na obrigação de indemnizar, quer ainda nas hipóteses de cominação de pôr termo à violação de direitos absolutos.

O que flui desta compreensão alargada do instituto é a ideia central de assegurar eficazmente a execução das decisões judiciais favoráveis ao credor, independentemente, em princípio (cfr. n.º 4 do artigo 333.º), do objecto da condenação. A lógica de *tutela da efectividade dos direitos do credor* é aqui manifesta: ressalvados os limites de violação de direitos de personalidade do devedor, a preocupação nuclear do sistema é a de procurar, na maior medida possível, a efectiva concretização dos direitos do credor, já “legitimados” pela instância judicial.

Saliente-se, aliás, que o assumido carácter universal do instituto, no quadro do sistema jurídico, se reflecte na sua própria colocação sistemática: o legislador optou por inserir a sanção pecuniária compulsória na Parte Geral (Livro I), no âmbito da secção referente ao “exercício e tutela dos direitos”. Embora se possa discutir se a via mais adequada não seria a sua sediação no Livro II, a abrir o sector do cumprimento forçado (artigos 807.º e seguintes), a verdade é que a opção tomada é sintomática da compreensão legislativa do instituto como figura de vocação geral no interior do ordenamento.

A mesma linha de orientação se encontra na regulação respeitante à cláusula penal (artigo 799.º). Ao lado da cláusula penal compensatória, o legislador disciplina igualmente uma cláusula penal estritamente compulsória, destinada a compelir ou pressionar o devedor ao cumprimento. Embora a legitimidade de as partes convencionarem uma cláusula deste tipo resultasse já do princípio da liberdade contratual, é significativo o facto de o legislador ter tido o cuidado de a prever e regular de forma expressa. De novo está aqui presente, como pano de fundo, a preocupação de dar corpo ao legítimo interesse do credor em ver substancialmente concretizados os direitos que lhe assistem.

### 3. CONTRATO-PROMESSA: MUDANÇA DE PARADIGMA

**3.1.** Em termos genéricos — e sem entrar em desenvolvimentos que aqui seriam despropositados —, o contrato-promessa desempenha tradicionalmente dois tipos de funções, em consonância com os interesses subjacentes à sua conclusão: por um lado, uma função *meramente preparatória* ou de “marcação de campo”, em que se pretende reservar um *spatium deliberandi*, com a correspon-

dente “compra” de um direito de arrependimento (“*ius poenitendi*”); por outro, uma *função de garantia*, em que o propósito essencial se dirige a assegurar a conclusão do contrato definitivo, apenas se diferindo, por razões circunstanciais, designadamente ligadas a obstáculos temporários ou de índole formal, o momento de vinculação ao programa contratual *ab origine* intencionado.

Ora, neste domínio, há novidades de relevo no Código Civil de Macau. No Código de 1966, e na versão ainda em vigor em Portugal, o contraente fiel pode requerer a execução específica da promessa, desde que não haja convenção em contrário. Sucedeu, porém, que se estabelece uma *presunção legal* de existência de tal convenção sempre que haja sinal ou tenha sido fixada uma pena para o não cumprimento da promessa (artigo 830.º, n.º 2).

Se aliarmos este encadeamento regulativo à prática social de quase sistemática constituição de sinal ou fixação de uma pena convencional no domínio do contrato-promessa, obteremos o recorte nítido do paradigma comum: o contraente fiel não pode em regra recorrer à execução específica, tendo de contentar-se com os meios indemnizatórios. Com o que estamos tendencialmente caídos naquele primeiro modelo acima descrito: o do contrato-promessa como mero acordo preliminar e reversível.

As coisas são agora basicamente diferentes no novo Código Civil de Macau. Mantém-se, como ponto de partida — e como não poderia deixar de ser — a ideia de que a existência de convenção em contrário afasta a possibilidade de o contraente fiel optar pela via da execução específica. Contudo, de imediato se introduz um *novum*, que vem tendencialmente alterar a tradicional concepção de fundo do contrato-promessa: é que a simples existência de sinal ou a fixação de pena para o caso de não cumprimento *não são entendidas como convenção em contrário* (artigo 820.º, n.º 2). O que significa uma viragem fundamental relativamente ao paradigma clássico: a regra passa a ser a da legitimidade de o contraente fiel recorrer à execução específica; só assim não será se as partes tiverem previamente inserido no contrato-promessa uma convenção em contrário.

Seguro é que a constituição de sinal e a estipulação de pena convencional não funcionam mais como *presunções de reserva* do direito de arrependimento para qualquer dos contraentes. Deste modo, a promessa surge agora tendencialmente como um verdadeiro *pre-campo* do contrato definitivo, um passo preliminar deste.

Ora, sendo assim, há aqui uma espécie de *refuncionalização* do contrato-promessa ou, de outra perspectiva, uma diferenciada compreensão da figura: das duas funções-base tradicionalmente imputadas ao contrato-promessa — o mesmo é dizer, dos dois protótipos da promessa —, uma delas passa a desempenhar um papel sobre determinante, acabando por definir a *estrutura natural* do tipo de contrato em causa. Trata-se da *função de garantia*, dirigida a assegurar a conclusão do contrato definitivo. Tanto assim é que, se as partes quiserem afastar-se desta representação modelar, terão de o convencionar de forma directa. Nem a

constituição de sinal, nem a estipulação de uma pena para o caso de não cumprimento alteram, por si mesmos, este dado estrutural.

Neste enquadramento normativo, o que temos aqui é de novo a ideia de *reforçar a efectividade* dos direitos do credor fiel — salvo a hipótese de as partes terem previamente estipulado convenção em contrário, o credor tem o direito de exigir que a promessa seja executada em forma específica, isto é, que o contrato definitivo seja realizado. Se o seu interesse é, de facto, a concretização da promessa, então a lei “leva a sério” esse interesse, impedindo, como regra, a sua frustração pelo *Ersatz* das vias indemnizatórias.

**3.2.** O que acaba de dizer-se tem aplicação à generalidade dos contratos-promessa. Mas a concepção em causa sai reforçada — embora aqui sem novidade — se atentarmos no regime particular de certo tipo de promessas: as que se referem à “transmissão ou constituição onerosas de direito real sobre prédio ou fração autónoma dele” (artigo 830.º, n.º 2, parte final). Em tais casos, nem mesmo a existência de convenção em contrário põe em causa a função de garantia, em tutela do promitente-adquirente.

Sucede, porém, que, para tal, é exigido um requisito suplementar: o de ter havido *tradição da coisa* a que se refere o contrato prometido. Ora, quanto a este ponto, não me parece que a solução adoptada tenha sido a melhor. Se a *ratio* do preceito é, indubitavelmente, tutelar de forma especial o promitente-comprador deste particular tipo de bens (prédios ou frações autónomas deles), então essa protecção parece justificar-se em qualquer caso, isto é, independentemente de haver ou não *traditio*.

De resto, a exigência deste requisito suplementar funcionará, na prática, como um modo expedito de o promitente-vendedor tornar ou defraudar o alcance protectivo da lei: as empresas tenderão a inserir nos contratos-promessa a referida “convenção em contrário”, sabendo que, enquanto não decidirem concretizar a entrega do prédio, o afastamento do direito à execução específica estará assegurado. Por outras palavras, depende da empresa promitente-vendedora, e só dela, concretizar ou não a condição legal da qual depende o direito do promitente-comprador à execução específica.

Observe-se que, no quadro da Lei nº 20/88/M, a condição exigida era a existência de sinal ou de prestações por conta do preço (artigo 3.º). Solução que, apesar de igualmente insatisfatória, pelo menos não apresentava o inconveniente de remeter, na prática, o preenchimento da condição para a vontade discricionária da empresa.

**3.3.** Vejamos agora um outro ponto. Trata-se da regulação do sinal, instituto que, sendo de aplicação geral, assume particular relevo no domínio do contrato-promessa, constituindo mesmo este contrato o seu terreno de eleição.

O Código Civil de 1966 determina que, salvo estipulação em contrário, a

existência de sinal impede os contraentes de exigirem qualquer outra indemnização pelo não cumprimento nos casos de perda de sinal ou de pagamento do dobro deste. Ora, o Código Civil de Macau introduz aqui uma salvaguarda: consagrando como regra o mesmo princípio, reconhece, todavia, ao contraente fiel o direito de ser indemnizado pelo *dano excedente*, quando este for consideravelmente superior (artigo 436.º, n.º 4).

O que significa que o legislador, ultrapassando a rigidez tradicional ligada à lógica da perda do sinal e da sua restituição em dobro como vias indemnizatórias, vem permitir, de novo em homenagem ao valor da *efectividade dos direitos* que substantivamente assistem ao credor, que o tribunal possa atender a prejuízos que estão para lá da segura aritmética do sinal.

Se virmos bem, está aqui mais uma vez presente uma forma de “levar a sério” os direitos do credor: se se mostra que o dano efectivamente causado ao credor pelo incumprimento é “consideravelmente superior” ao que resulta da estrita lógica de funcionamento do sinal, então parece que se justifica um modo razoável de “corrigir” tal desadequação.

Em rigor, o que este dispositivo diz é que, se há, demonstradamente, “direitos” do credor que estão para lá da solução resarcitória veiculada pelo instituto do sinal, então o ordenamento deve “dar voz” a esses direitos latentes, por outras palavras, deve consagrar mecanismos capazes de os tornar efectivos.

**3.4.** Refira-se ainda um outro aspecto da regulação do contrato-promessa com interesse para o nosso problema. A atribuição de eficácia real à promessa é uma forma particularmente eficaz de defender os direitos do contraente que quer realmente concretizar o objectivo final consubstanciado na realização do contrato definitivo. O Código de 1966, na versão ainda hoje em vigor em Portugal, faz, contudo, depender essa eficácia, nas situações-regra, de um requisito particularmente exigente, traduzido na outorga de escritura pública (só assim não será quando a lei não exija tal forma para o contrato prometido).

Sucede que o Código Civil de Macau, na sequência da legislação especial de 1988, vem simplificar de modo sensível esta matéria, pois se contenta com um simples documento autenticado (artigo 407.º). Ora, a desnecessidade de escritura pública para a atribuição de eficácia real à promessa não deixa de constituir uma forma de tornar mais fácil e acessível um mecanismo cuja finalidade primordial se traduz justamente em assegurar a *efectividade* dos direitos do contraente fiel.

Aquilo que move os contraentes a tentar que a promessa seja dotada de eficácia real é o propósito de alcançar, da forma mais segura possível, a conclusão do contrato definitivo. Deste modo, a simplificação da forma acolhida no Código Civil de Macau, no quadro de um dispositivo legal que tem esse escopo precípua, não deixa de ir subterraneamente orientada pela lógica do princípio da efectividade dos direitos do credor.

**3.5.** No domínio do contrato-promessa, outras interessantes inovações se encontram, embora já não contendam directamente com a ideia base que aqui queremos salientar. Por isso as não trataremos em pormenor. Mesmo assim, não queríamos deixar, pelo menos, de chamar a atenção para uma dessas inovações. Refere-se ela ao direito de retenção, de que goza o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido (artigo 745.º, n.º 1, alínea f)).

A verdade é que, embora se consagre tal direito em caso de *traditio*, vem depois a afastar-se a regra do Código de 1966, e ainda vigente em Portugal, de que o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que esta tenha sido registada anteriormente. Tal solução, criticada em Portugal por um sector da doutrina, por a considerar excessivamente tuteladora da posição do promitente comprador, em detrimento dos interesses das instituições bancárias credoras do promitente faltoso, foi expressamente afastada pelo legislador de Macau. O regime agora consagrado faz prevalecer o direito que mais cedo se houver constituído (artigo 749.º, n.º 2), de modo que o direito de retenção do promitente comprador *não prevalece* sobre a hipoteca anteriormente registada.

#### **4. RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA DE ACIDENTES DE TRÂNSITO: UMA PEQUENA “REVOLUÇÃO”**

Em relação ao Código de 1966, há diferenças de relevo no domínio dos acidentes de viação. Uma dessas diferenças remonta já, em parte, a 1996, tendo sido introduzida pelo Decreto-Lei nº 36/96/M, de 8 de Julho. Outras alterações, de resto significativas, surgem agora pelo primeira vez no texto do novo Código Civil.

##### **4.1. O problema dos limites máximos da indemnização**

Comecemos pelo direito português. O sistema, num primeiro momento, afirma enfaticamente o direito de a vítima ser indemnizada pelos danos resultantes de acidentes de viação. E afirma-o em termos que compreendem a própria ausência de culpa do lesante: estamos em pleno domínio da responsabilidade objectiva, ou responsabilidade pelo risco, como a designa o Código Civil de 1966.

Simplesmente num segundo momento, quando se trata de dar “rosto real” a esse direito, o ordenamento limita de tal modo o montante indemnizatório a pagar que a proclamação enfática — e aparentemente generosa — do direito da vítima como que se esfuma. Lembre-se que em Portugal o montante indemnizatório a atribuir pelo tribunal em caso de morte não pode ultrapassar o dobro da alçada da Relação, sendo que esta passou a ser, no ano transacto, de 3000 contos.

Trata-se de limites verdadeiramente obscenos. De resto, tenho fortes dúvidas sobre a sua constitucionalidade, face ao eminentíssimo valor do “direito à vida”,

constitucionalmente garantido, em contraste com a risível “valoração monetária” que o legislador ordinário lhe atribui. No fundo, é ainda de um problema de *efectividade de direitos* que se trata: os direitos da vítima são substantivamente afirmados, mas é o próprio ordenamento que lhes retira, por uma outra via, parte significativa do seu alcance.

Pois bem. No Código Civil de Macau, a limitação dos direitos da vítima obedece a um critério bem mais razoável e bem mais ajustado ao que se propõe regular: no caso de morte ou lesão de uma ou mais pessoas, o limite define-se pelo montante correspondente ao valor mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel previsto na lei para o veículo causador do acidente; no caso de danos causados em coisas, esse limite é de metade do referido valor (artigo 501.º, n.º 1). Trata-se de um critério que, pela sua ligação intrínseca com o dado normativo sobre que vai incidir, comporta em si mesmo uma razoabilidade de princípio: é de esperar que o valor mínimo de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel corresponda a valorações substantivas que têm em conta, de forma adequada, a dimensão pessoal e social dos direitos em causa — isto é, os direitos do credor-vítima. Basta comparar com o referencial da alçada da Relação para vermos toda uma diferença de fundo: a total estraneidade entre o critério escolhido pelo legislador e o problema normativo a que pretende dar solução. Por outro lado, o carácter mutante do elemento de referência adoptado pelo Código Civil de Macau dá suficientes garantias de um adequado ajustamento à evolução do dado económico.

Tudo ponderado, pode falar-se, a propósito da legislação de Macau, de uma *mais intensa concretização* dos direitos do credor no domínio da responsabilidade objectiva por acidentes de trânsito. A valoração de princípio do legislador, segundo a qual o detentor de qualquer veículo de circulação terrestre deve responder pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, vem a encontrar, em termos de performatividade, um correlato minimamente consentâneo com o seu próprio sentido. De facto, embora sujeitando a limites a projecção monetária do dano, estes contêm-se num padrão de medida que se pode ter como normativamente adequado àquela valoração de princípio. O que é uma forma de dizer que está tendencialmente assegurada, dentro de parâmetros razoáveis, a *efectividade* dos proclamados direitos do credor-vítima.

Resta acrescentar que a lógica do critério acima enunciado se mantém igualmente, ainda que com ligeiras adaptações, no âmbito dos danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás (artigo 503.º).

#### **4.2. Presunção de culpa em sede de acidentes de viação**

À face do Código Civil de 1966, é discutida a questão de saber se aos acidentes provocados por veículos de circulação terrestre será ou não aplicável a presunção de culpa estabelecida para as actividades perigosas (artigo 493.º, n.º 2). Em Portugal, a opinião dominante, tanto na doutrina como na jurisprudência,

é manifestamente contrária a tal possibilidade. O problema foi mesmo objecto de um assento (o assento n.º 1/80), onde expressamente se estipula que a presunção de culpa prevista para as actividades perigosas “não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre”.

Ora, o Código Civil de Macau, embora consagrando a regra de que a referida presunção de culpa não é aplicável à responsabilidade civil emergente de acidentes de viação terrestre, abre de imediato a possibilidade, ainda que excepcional, de tal vir a suceder. Com efeito, torna-se legítimo o recurso à presunção de culpa “quando haja especial e acrescida perigosidade da actividade ou dos meios utilizados em face dos riscos normais implicados pela circulação viária” (artigo 486.º, n.º 3).

Como é evidente, embora com todas as limitações que resultam do carácter excepcional da medida, trata-se de novo de *intensificar a efectividade* dos direitos da vítima. Desde logo, discutindo-se o problema da culpa do responsável pelo acidente, não é sobre o lesado que recai o ónus da prova; é antes o causador do acidente que tem de ilidir a presunção de culpa que o onera, de resto nos termos gravosos presentes no artigo 486.º, n.º 2.

Por outro lado, abrindo-se a hipótese de o lesado obter o resarcimento dos danos pela via da presunção de culpa, a formulação da pretensão indemnizatória não está sujeita aos limites fixados para a responsabilidade baseada no risco.

Acrece que a discussão judicial do acidente em sede de presunção de culpa tem importância prática, para a vítima, no que concerne às causas de exclusão da responsabilidade. De facto, se a pretensão indemnizatória se funda exclusivamente na responsabilidade pelo risco, esta pode ser afastada, sem mais, caso se verifique alguma das circunstâncias a que a lei atribui esse efeito: facto do lesado ou de terceiro e caso de força maior estranha ao funcionamento do veículo (artigo 498.º).

Tudo vale por dizer que os direitos indemnizatórios que substantivamente devem ter-se como devidos ao lesado obterão, assim, uma mais cabal concretização no quadro global do sistema regulador de acidentes de trânsito consagrado no Código Civil de Macau.

#### **4.3. Responsabilidade do comissário: a radicalidade de uma solução**

No domínio dos acidentes de trânsito, há, porém, uma opção do legislador que me suscita uma forte perplexidade. Trata-se do problema da regulação da responsabilidade do comissário.

No Código Civil de 1966, ao lado da responsabilidade objectiva do detentor, importa ainda ter em conta a responsabilidade do condutor, se este conduzir o veículo por conta de outrem. Todavia, o condutor não responde se provar que não houve culpa da sua parte. Recai, assim, sobre o comissário uma *responsabilidade por culpa presumida*. Os exactos contornos e implicações desta solução têm, contudo, dado origem a um aceso debate, tendo inclusive levado a que fossem



proferidos, sobre a matéria, três assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, a solução agora acolhida, quanto a este problema, pelo Código Civil de Macau, assume uma radicalidade inesperada: elimina-se, pura e simplesmente, a responsabilidade por culpa presumida do comissário no domínio dos acidentes de trânsito e, em seu lugar, faz-se recair sobre o mesmo agente uma nua e crua *responsabilidade objectiva*. Como se estipula no n.º 3 do artigo 496.º, “aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde nos termos do n.º 1, excepto quando o veículo não se encontre em circulação” (o n.º 1 consagra a responsabilidade objectiva do detentor).

A radicalidade da solução adoptada talvez tenha a ver com o intrincado universo de posições que a este propósito têm sido defendidas e com as próprias flutuações da jurisprudência. Suspeito ainda vagamente (embora não conheça quaisquer trabalhos preparatórios) que a opção tomada possa ter algo a ver com uma antiga e superada teoria de origem francesa, que fazia apelo à ideia de “dupla guarda”: “guarda da estrutura” e “guarda da conduta”.

Seja como for, a verdade é que a solução me suscita dúvidas — que não vou obviamente aqui desenvolver, por a questão se afastar do *leit motif* que orienta a reflexão que aqui quis trazer. De todo o modo, não deixarei de referir uma objecção que me parece central. Trata-se do problema da própria *legitimação* desta particular responsabilidade objectiva. Baseando-se o Código Civil de Macau, tal como o seu antecessor, no princípio da responsabilidade subjectiva (artigo 477.º, n.ºs 1 e 2), a consagração de qualquer responsabilidade objectiva tem de ter por si uma particular e concreta *fonte legitimante*. Ora, a este propósito, não se vê que razão, de tipo social ou outro, possa justificar que aquele que conduz o veículo por conta de outrem deva responder, sem mais, objectivamente, pelos danos causados pelo veículo, sendo certo que, nesses casos, ninguém põe em dúvida a responsabilidade objectiva do comitente.

É certo que, em tal hipótese, a responsabilidade do comissário será sempre solidária com a responsabilidade do comitente (artigo 500.º), sendo igualmente seguro que a obrigação de indemnizar se repartirá então de harmonia com o interesse de cada um na utilização do veículo. O que em regra conduzirá a que tal obrigação seja suportada pelo comitente. Mas o problema de fundo mantém-se: qual a *razão fundante*, normativamente convincente, da responsabilidade objectiva do comissário.

Por outro lado, a eliminação da responsabilidade por culpa presumida do comissário *não é coerente* com a linha de fundo até aqui detectada no Código Civil de Macau. Na verdade, desaparecendo tal responsabilidade, o problema dos danos causados pelo veículo, se a vítima não conseguir provar a culpa do comissário, terá de ser resolvido exclusivamente<sup>1</sup> no quadro da responsabilidade

---

<sup>1</sup> Deixando por agora de lado a “abertura” parcial do artigo 486º, nº3.

objectiva — o que, apesar dos progressos atrás assinalados, não deixa de implicar inconvenientes para a posição jurídica do lesado.

## 5. CESSAÇÃO DO DANO A INDEMNIZAÇÃO

Um última e brevíssima nota, agora a propósito da disciplina legal da obrigação de indemnização, enquanto figura autónoma no quadro das modalidades especiais de obrigações.

Quando o evento causador do dano não tenha cessado, determina-se, no Código agora em causa, que o lesado tem sempre o direito de exigir a sua cessação, mesmo que isso se apresente como excessivamente oneroso para o devedor (artigo 560.º n.º 4). Ora, também aqui está presente a ideia de efectividade dos direitos do credor: não interessa que este receba uma determinada quantia, se o evento causador do dano persiste. A soma pecuniária entregue constituiria, no caso, uma forma decepada de concretizar o direito substantivo que assiste ao credor de não continuar a sofrer o mesmo tipo de danos.

Para terminar: não seria certamente ajustado, face ao que está em jogo e ao espaço coberto pela análise efectuada, falar aqui de um Código inequivocavelmente envolvido pelo “*Zeitgeist*”. Não deixaria, contudo, mais comedidamente, mas não menos convictamente, de pôr em realce que o legislador soube captar, numa certa linha de rumo, o “ar do tempo”. O que, no contexto de pressão temporal em que teve de cumprir a tarefa que lhe foi cometida, não será certamente elogio menor.