

Temas de Direito Civil no retorno de Macau à soberania chinesa

Questões emergentes da Parte Geral do Código Civil: breve análise*

*Paula Nunes Correia***

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Jurídico de Macau,¹ por razões essencialmente históricas e a coberto do princípio “um País, dois Siste-

* O texto que agora se dá a conhecer consiste numa versão, abreviada e adaptada aos objectivos tidos em vista com a presente publicação, da comunicação apresentada na *City University* de Hong Kong, a 9 de Novembro de 2004, na *Conference on the 200th Anniversary of the French Civil Code – Present and Future of Civil Law in Greater China*. O texto integral, em versão portuguesa, da referida palestra está já publicado no BFDUM, ano IX, nº 19, 2005, p. 211 a 230; a versão inglesa do mesmo texto, tal como foi apresentado, encontra-se em fase final de publicação (edição conjunta da *City University* de Hong Kong e do Centro de Formação Jurídica e Judiciária da Região Administrativa Especial de Macau).

** Licenciada em Direito pela Universidade de Coimbra; Mestre em Direito pela *Université Libre de Bruxelles* e candidata ao programa de Doutoramento na área de Ciências Jurídicas Comparadas, pela Universidade de Macau; Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, responsável pela regência das disciplinas de Teoria Geral do Direito Civil e Teoria Geral do Direito; Coordenadora do Curso de Licenciatura em Direito em Língua Portuguesa e membro do Conselho Científico da mesma Academia; Membro efectivo do Conselho Superior da Advocacia de Macau.

¹ A transferência de soberania, de Portugal para a China, foi previamente acordada e planeada por ambas as partes, nomeadamente no que toca ao ordenamento jurídico a vigorar no território a partir de 20 de dezembro de 1999 (ou praticamente) e com “prazo de validade” garantido por cinquenta anos (*vide*

MERITUM

mas”,² descende, em linha recta e no primeiro grau, do Direito Português. Integra-se, desta feita, no chamado modelo Romano-

notas seguintes 2 e 4). O denominado “período de transição”, de pouco mais de dez anos, que mediou entre a fase seguinte à assinatura da Declaração Conjunta (em abril de 1987) e a transferência de soberania (em dezembro de 1999), foi designadamente dedicado à “localização” do sistema jurídico, ou seja, à sua adaptação à realidade social de Macau, tendo em conta as necessidades e as especificidades locais. Assim sendo, as fontes jurídicas primárias do novo Macau pós-transferência, com destaque para os grandes códigos vigentes na Região, datam da referida época e brotam do espírito reformador anunciado. A Lei Básica de Macau, a lei primeira a cujo respeito estão subordinadas todas as outras (art. 11º LBM), foi, igualmente, elaborada e aprovada no mencionado período (*vide* nota seguinte).

Para mais informação, *vide* SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição. *Macau: o pequeníssimo dragão*. Porto: Afrontamento, [s.d.].

² O princípio é enunciado pela primeira vez em janeiro de 1982, por Deng Xiaoping. A nova Constituição da República Popular da China (CRPC) vem, pouco mais tarde, acolhê-lo contemplando, no seu art. 31º, o estabelecimento de regiões administrativas especiais da RPC, que podem praticar sistemas sociais diferentes dos de outras partes da China, disfrutando de um elevado grau de autonomia relativamente ao Governo Central. A Declaração Conjunta luso-chinesa, assinada em 1987, regulamenta depois a implementação do princípio à futura Região Administrativa Especial de Macau (RAEM). A Assembleia Nacional Popular (ANP), o “órgão supremo do poder político da RPC”, de acordo com o mencionado princípio, aprova o estabelecimento da RAEM, directamente subordinada ao Governo Central Chinês e munida de um “documento constitucional”, elaborado pela própria ANP e aprovado em março de 1993, para entrar em vigor a 20 de dezembro de 1999, a designada Lei Básica de Macau (LBM). De acordo com a LBM, a RAEM goza de “[...] poderes executivo, legislativo e judicial independentes, incluindo o de julgamento em última instância [...]” (art. 2º). Este elevado grau de autonomia concedido à RAEM não se aplica, porém, aos assuntos relativos à defesa e relações externas (arts. 2º, 11º, 12º, 13º e 14º). Na RAEM, garante ainda o art. 5º da LBM, “[...] 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”. Para mais desenvolvimentos *vide*, nomeadamente, CHAN, Albert. The concept of “one country, two systems” and its application to Hong Kong. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 13, p. 121-139; PEREIRA, Francisco Gonçalves. O processo negocial da declaração conjunta: uma abordagem preliminar. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 11, p. 63-88; PEREIRA, Francisco Gonçalves. A Constituição chinesa, a lei básica, a autonomia de Macau. *Boletim*

Germânico³ sendo, no que toca ao Direito Civil, de inspiração marcadamente Alemã. O antecessor do Código Civil de Macau (CCM), o Código Civil Português de 1966 (CCP), vigorou no território até às vésperas do seu retorno à soberania Chinesa.⁴

Aproveitarei esta oportunidade para abordar, ainda que de forma bastante sumária, algumas matérias relativas àquele ramo do Direito, objecto de recente reforma jurídica, reguladas no Livro I do respectivo Código, na sua Parte Geral portanto, a saber: direitos de personalidade, concentrando-me unicamente sobre quatro dos direitos fundamentais, protecção de terceiros de boa fé adquirentes *a non domino* e coacção.

da Faculdade de Direito, n. 11, p. 175-183; CHONG, Ieong Van. A lei básica da RAEM e a concretização do princípio “um país, dois sistemas”. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 12, p. 95-107; GAOLONG, Liu. The legal status of Macau special administrative region. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 11, p. 97-105; GAOLONG, Liu. Definição do regime “um país, dois sistemas” na Lei Básica de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 13, p. 141-155; CORREIA, Paula Nunes. *Divorce in Macao*. Papers for the International Conference on Divorce: causes and consequences, , p. 310-321; CORREIA, Paula Nunes. Divorce in Macao: models, causes and consequences. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 17, p. 195-213; CARDINAL, Paulo. A questão da continuidade dos instrumentos de Direito Internacional aplicáveis a Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 11, p. 93-96; FERREIRA, Pedro. Os limites de Macau no contexto da Região Administrativa Especial da República Popular da China após 1999. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 12, p. 109-119.

³ Para mais desenvolvimentos *vide*, nomeadamente, CORREIA, Paula Nunes. *O sistema jurídico de macau: uma perspectiva de direito comparado*, p. 312-313.

⁴ O CCM entrou em vigor a 1º de novembro de 1999 (por força do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 48/99/M, de 27 de setembro, que adiou a data anteriormente prevista para a sua entrada em vigor nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei n. 39/99/M, de 3 de agosto, que aprovara o CCM), tendo a mudança de soberania ocorrido a 20 de dezembro do mesmo ano. O CCP continua em vigor em Portugal, pese embora as numerosas alterações de que tem sido alvo, com destaque para as subsequentes à Revolução de abril de 1974.

2 QUESTÕES DE DIREITO CIVIL: BREVE ANÁLISE

A minha exposição incidirá apenas sobre alguns aspectos particulares do regime jurídico dos temas enunciados, por comparação com o sistema anteriormente vigente,⁵ concretizando: dos direitos à vida, à integridade física, à liberdade e à honra; da protecção de terceiros de boa fé, tanto na hipótese genérica da declaração de invalidade do negócio jurídico, como na circunstância específica da nulidade proveniente da simulação; e da coacção, finalmente, quer enquanto divergência, não intencional, entre a vontade e a declaração (por falta de vontade), quer enquanto vício (na formação) da vontade, sendo que as novidades introduzidas pelo Direito Macaense se reportam, *in casu*, à primeira situação, à coacção dita absoluta.

2.1 Direitos de personalidade⁶

O Ordenamento Jurídico Privado de Macau tutela amplamente estes direitos. À protecção que lhes é, desde logo e genericamente, conferida pelo Direito Civil (art. 67º do CCM⁷) subjaz uma concepção, a que poderíamos chamar “unitária”, que resulta do reconhecimento da personalidade como um todo, daí decorrendo uma tutela geral da mesma e a consequente

⁵ *Vide* nota anterior.

⁶ Para mais desenvolvimentos *vide* PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 8, p. 89-125.

⁷ Daqui para a frente os artigos mencionados, salvo indicação em contrário, pertencerão ao CCM.

consagração de um verdadeiro “direito geral de personalidade” cujo objecto é a própria personalidade humana em todos os seus aspectos, sejam eles presentes ou futuros, previsíveis ou não previsíveis, ou se quisermos um “*ius in se ipsum* radical”, nas palavras do emblemático Lente de Coimbra Orlando de Carvalho, um direito “aberto” que permite, dessa forma, captar a própria essência dinâmica da personalidade humana no seu perpétuo e contínuo devir, funcionando, ademais, como uma verdadeira válvula de segurança em vista de uma protecção íntegra e integral da mesma personalidade. Este direito deve conceber-se como um “direito-matriz ou direito fundante”, ainda segundo Orlando de Carvalho, no qual depois se “enraízam direitos singulares de personalidade relativamente autónomos”,⁸ que o legislador de Macau consagrou, sem parcimónia, em *numerus apertus*.

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

Em lugar de uma genérica concretização relativamente a cada um dos mencionados direitos especiais de personalidade, optei antes por me concentrar sobre particulares aspectos de

⁸ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 94-96.

MERITUM

alguns deles apenas. Escolhi, para o efeito, de entre os direitos que não eram especialmente contemplados no ordenamento jurídico civil anteriormente vigente, os quatro seguintes: o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à liberdade e o direito à honra.⁹

2.1.1 *Direito à vida*¹⁰

O primeiro de todos os direitos é especificamente visado no art. 70º, dispondo o seu nº 1 que toda a pessoa tem o direito à (conservação da) vida.¹¹ Este mesmo direito é tutelado pelo Direito Criminal de Macau,¹² resultando ainda da Lei Básica (art. 30º LBM)¹³ o seu reconhecimento, na medida em que “[é] inviolável a dignidade humana [...]”.

⁹ No Ordenamento Jurídico Português estes direitos fundamentais têm a sua sede própria no Direito Constitucional. É da própria Constituição da República Portuguesa que directamente decorre a sua tutela (cf. nomeadamente os arts. 24º, 25º, 26º e 27º CRP), concedendo-se-lhes, por isso, uma maior protecção.

¹⁰ Dá-se aqui por reproduzido o art. 70º do CCM:

Art. 70º

(Direito à vida)

1. *Toda a pessoa tem o direito à vida.*

2. *O direito à vida é irrenunciável e inalienável e não pode ser limitado legal ou voluntariamente.*

¹¹ Um eventual direito à obtenção da vida não deve ter aqui acolhimento, na medida em que “os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”, adquirindo-se a personalidade jurídica, como sabemos, no momento em que ocorre o nascimento completo e com vida (art. 63º, n. 2 e 1). Neste mesmo sentido PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 8, p. 108.

¹² Cf. arts. 128º *et seq.* Código Penal de Macau.

¹³ *Vide, supra*, notas 1 e 2.

No nº 2 do mesmo artigo da lei civil estabelece-se ainda a irrenunciabilidade e a inalienabilidade do direito à vida, ou seja, a sua indisponibilidade, bem como a impossibilidade da sua limitação, tanto legal como voluntariamente. O entrave à limitação legal do direito à vida, aliado à proibição da pena de morte (art. 39º, n. 1 do Código Penal de Macau), é de primordial importância para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM).

2.1.2 *Direito à integridade física e psíquica*¹⁴

Já o art. 71º tutela, em particular, o direito à integridade física e psíquica. Do n. 1 resulta que toda a pessoa tem o direito subjectivo (*stricto sensu*) absoluto, o poder jurídico de livremente exigir, de todas as outras, o respeito pela sua integridade, tanto física como psíquica. Toda a pessoa tem, assim, o direito de não sofrer ofensas ou danos no seu corpo e no seu espírito.¹⁵ O Código

¹⁴ Dá-se aqui por reproduzido o art. 71º do CCM:

Art. 71º

(Direito à integridade física e psíquica)

1. *Toda a pessoa tem direito ao respeito pela sua integridade física e psíquica.*
2. *Ninguém pode ser submetido, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas que possam afectar a sua integridade física ou psíquica.*
3. *É proibido o comércio de órgãos e outros elementos do corpo humano, ainda que dele destacados e com o consentimento do respectivo titular.*
4. *A limitação voluntária do 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.*

¹⁵ No entanto, em matéria de prova, se as lesões na saúde física podem não oferecer dificuldades de maior, já o mesmo se não dirá quando o lesado seja atingido na sua integridade psíquica.

MERITUM

Penal de Macau sanciona, da mesma forma, os crimes contra a integridade física (art. 137º e sgs. CPM), devendo ainda estender-se a sua protecção, ainda que de forma mediata, ao nível supra legal, na medida em que a dignidade humana é inviolável (art. 30º LBM), tal como sucede, aliás, com o direito anterior.

Tal como refere Paulo Mota Pinto, o n. 2 deste mesmo artigo da lei civil tutela, directa e imediatamente, a chamada liberdade negativa, em virtude de cada um ter o direito de recusar a submissão, sem o seu consentimento, a intervenções ou experiências médicas ou científicas susceptíveis de afectar a sua integridade física e psíquica.¹⁶ Este mesmo entendimento parece-me, aliás, ter sido o perfilhado pelo legislador penal, ao contemplar a punição da intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário no capítulo dedicado aos crimes contra a liberdade pessoal (cf. art. 150º CPM). Daqui sempre decorre a tutela daquela integridade.

Do n. 3 resulta depois a proibição do comércio, *maxime* a compra e venda, de órgãos e outros elementos do corpo humano, tal como óvulos, esperma ou sangue por exemplo, ainda que dele destacados e com o consentimento do seu titular.¹⁷

¹⁶ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 8, p. 109.

¹⁷ A Lei n. 2/96/M, de 3 de junho regula a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana; o Decreto-Lei n. 12/98/M, de 6 de abril regula a organização, funcionamento, condições de acesso e utilização do registo de dadores para depois da morte (o designado REDA); o Decreto-Lei n. 7/99/M, de 19 de fevereiro define a composição e competências da Comissão Ética para as Ciências da Vida; o Decreto-Lei n. 11/99/M, de 13 de dezembro visa proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantir a todas as pessoas, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da Biologia e da Medicina.

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

Finalmente, o n. 4 consagra a nulidade da limitação voluntária deste direito quando, segundo seja possível prever, haja sérios riscos de vida ou, salvo justificação ponderosa, “segundo um juízo razoável de prognose”,¹⁸ dela resultem provavelmente consequências graves e irreversíveis¹⁹ para a saúde do titular. A preferência aqui manifestada pela utilização de conceitos indeterminados deixa, naturalmente, uma maior margem de actuação ao juiz para quando este, dentro dos limites gerados pelo dever de obediência à lei, houver que valorar a situação concreta. A limitação decorrente deste número deve ainda ser entendida como uma concretização da limitação geral resultante do disposto no art. 69º, segundo o qual toda a restrição voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, designadamente se extravasar os limites impostos pela ordem pública ou na medida em que contrariar os bons costumes (veja-se ainda o art. 273º, n. 2).

¹⁸ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 8, p. 110.

¹⁹ A gravidade e a irreversibilidade são requisitos de verificação cumulativa. Um *piercing*, por exemplo, não cabe na previsão da norma. Todavia, mesmo que as consequências sejam graves e irreversíveis, de acordo com o tal “juízo razoável de prognose”, a limitação do direito poderá ser válida se, tal como resulta da lei, tiver por base “justificação ponderosa”.

MERITUM

2.1.3. *Direito à liberdade*²⁰

Quanto ao direito à liberdade, dispõe o n. 1, do art. 72º que toda a pessoa é dele titular. A Lei Básica de Macau (art. 28º LBM) consagra, do mesmo modo, a inviolabilidade da liberdade pessoal dos residentes de Macau e o Direito Criminal protege, também, este bem jurídico essencial (cf. art. 147º *et seq.* CPM, crimes contra a liberdade pessoal). Este fundamental modo de ser da personalidade, sobre a qual incide o direito à liberdade,

²⁰ Dá-se aqui por reproduzido o art. 72º do CCM:

Art. 72º

(Direito à liberdade)

1. *Toda a pessoa tem direito à liberdade.*
2. *Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão, ainda que com o seu consentimento.*
3. *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.*
4. *Ninguém pode ser detido ou aprisionado pela única razão de não ter cumprido ou de não estar em situação de cumprir uma obrigação contratual.*
5. *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.*
6. *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.*
7. *Ninguém pode ser sujeito, sem consentimento, a meios de perquisição da sua personalidade ou a outros meios destinados a cercear-lhe a consciência ou a liberdade das suas afirmações.*
8. *Todo o indivíduo ilegalmente privado da liberdade tem direito a ser ressarcido dos danos sofridos.*
9. *O direito à liberdade apenas pode ser limitado voluntariamente por períodos restritos de tempo, em conformidade com o motivo que determinou a limitação.*

apresenta várias facetas. A liberdade tanto pode ser física, configurando-se, nomeadamente, um *ius ambulandi* ou a liberdade sexual, como moral, como seja, por exemplo, a liberdade de pensamento ou a liberdade de expressão (v. art. 27º LBM). Ademais, há ainda que distinguir entre as denominadas liberdade positiva e liberdade negativa.²¹ O direito à liberdade positiva consiste, basicamente, no poder individual de autodeterminação pessoal, dentro dos limites decorrentes “do respeito pelos direitos de outrem,²² da ordem pública e dos bons costumes”,²³ enquanto que a liberdade negativa significa o poder de cada um de recusar fazer alguma coisa, mesmo quando para tal exista uma obrigação, ainda que a recusa importe a violação de concretos deveres jurídicos.

O n. 2 do mesmo artigo, em coerência com o princípio do personalismo ético e o reconhecimento, pelo Direito, de personalidade jurídica a todo o ser humano bem como da impossibilidade da sua limitação, proíbe a manutenção de uma pessoa em escravidão ou servidão, ainda que com o seu consentimento.

²¹ *Vide supra*.

²² Autores há que, para além dos deveres de cada um, correspectivos dos direitos (absolutos) de todos os outros, advogam ainda a existência de deveres (jurídicos, que não apenas morais) de cada um para consigo próprio. Nesse sentido, Paulo Ferreira da Cunha escreve que “[...] cada um é também o outro de si mesmo, pelo que, tanto ética como juridicamente, temos deveres para connosco mesmos – desde logo, o dever de formação recta da própria personalidade, entre outros” (Uma concepção preliminar do direito e algumas noções básicas. *Instituições de direito*, p. 20-21.)

²³ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 110.

MERITUM

Do n. 3 resulta a protecção de toda a pessoa “contra a propaganda ou o apelo ao ódio nacional, racial, étnico, religioso,” ou, e de novo recorrendo ao conceito indeterminado, “contra outros apelos de outro modo ilicitamente discriminatórios”. Esta faceta da liberdade moral parece concordante com o “direito à sensibilidade e à alma”, desta forma, expressiva e admiravelmente, denominado por Orlando de Carvalho.²⁴

Do n. 4 decorre agora a proibição da prisão por dívidas, desde que estas constituam a única razão para a detenção.

O n. 5 do art. 72º, ao dispôr que, “salvo norma especial, ninguém pode ser coagido pela força a adoptar pessoalmente um comportamento, ainda que a ele se tenha obrigado e independentemente das sanções a que haja lugar” (*nemo praecise ad factum cogi potest*), exprime o já referido direito à liberdade negativa.

Este já extenso articulado estabelece, no número seguinte, que as pessoas vinculadas por um contrato de duração indeterminada que lhes imponha obrigações de natureza pessoal, assim como os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, podem denunciá-los a todo o tempo livremente, mediante pré-aviso à outra parte. Assim se acolhe a ideia da não interiorização, pelo Direito, da perpetuidade. Efectivamente, e tal como provavelmente diria Jean-Louis Bergel,²⁵ destinando-se o Direito a regular situações da vida, e sendo a eternidade expressão do que não vive, facilmente se compreende que ele seja, por princípio, avesso

²⁴ *Apud* PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 111.

²⁵ BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*, p. 109 *et seq.*

à perpetuação dos vínculos jurídicos. Da lei não resulta que a denúncia *ad nutum* pelos trabalhadores vinculados por contratos de trabalho se limita aos casos em que os mesmos são de duração indeterminada embora, e concordantemente com Paulo Mota Pinto, tal possibilidade seja passível de discussão.²⁶

O direito à liberdade negativa prescreve ainda a proibição da sujeição de uma pessoa, sem o seu consentimento, a meios de perquisição da sua personalidade, do seu carácter, “ou a outros meios destinados a cercear-lhe a consciência ou a liberdade das suas afirmações.” Pense-se, a este respeito e nomeadamente, na utilização do detector de mentiras ou do “soro da verdade” (n. 7 do mesmo artigo).

Os danos causados a um indivíduo em virtude de ilegal privação de liberdade são ressarcíveis, reforça depois o n. 8 (v. art. 28º LBM).

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

²⁶ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 112.

MERITUM

2.1.4 Direito à honra²⁷

O direito à honra é, nomeadamente, tutelado pelo disposto no art. 73º (v. ainda art. 30º LBM e art. 174º *et seq.* CPM). A honra é aqui entendida como uma honra “extrínseca”, como a “imagem moral externa” de uma pessoa, e que comporta vários “níveis” ou “dimensões”: a honra e consideração, o bom nome e reputação, o crédito pessoal e o decoro. O direito à honra e consideração liga-se a qualidades morais invariáveis da pessoa, integradoras da própria essência e dignidade humanas. Já os níveis seguintes se ligam a qualidades variáveis consoante as pessoas e as próprias circunstâncias. Assim, o direito ao bom nome e reputação refere-se à “honra deontológica e profissional”, o crédito pessoal à “honra económica” e o decoro será antes referenciado pelos bons costumes, abrangendo maneiras de vestir, hábitos sexuais, etc.²⁸ O n. 1 deste artigo

²⁷ Dá-se aqui por reproduzido o art. 73º do CCM:

Art. 73º

(Direito à honra)

1. 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.

2. A ilicitude da ofensa apenas é afastada pela prova da verdade do facto ou do juízo quando a imputação tiver sido feita para realizar interesses legítimos e não viole a intimidade da vida privada ou familiar do ofendido.

3. À prova da verdade referida no número anterior 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; mas 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.

4. O direito à honra é irrenunciável e inalienável e a sua limitação voluntária não pode atingir a dignidade humana, profissional ou económica do titular.

²⁸ PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 114 *et seq.*

determina a protecção contra imputações tanto de factos, como de juízos que sejam ofensivos, denigratórios, da honra de uma pessoa, considerada em qualquer dos diferentes níveis acabados de enunciar.

A ilicitude da ofensa não depende nem da veracidade, nem da falsidade do facto ou do juízo ofensivo imputado. Todavia, a prova da verdade do facto ou do juízo afasta a ilicitude da ofensa (*exceptio veritatis*) quando a imputação houver sido feita “para realizar interesses legítimos e não viole a intimidade da vida privada ou familiar do ofendido”, caso contrário terá havido também ofensa de um outro direito de personalidade, a saber, do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (art. 73º, n. 2 e art. 74º).

Acrescenta o n. 3 do mesmo artigo 73º que à prova da verdade é equiparável a prova da “existência de fundamento sério para o autor da imputação crer, em boa fé, na verdade do facto ou do juízo”. Porém, continua, a boa fé é excluída quando não houver sido cumprido o dever de averiguação (de informação) que as circunstâncias do caso imponham, sobre a verdade da imputação.²⁹

Por fim, “o direito à honra é irrenunciável e inalienável”, não podendo a sua limitação voluntária atingir a “dignidade humana, profissional ou económica” do seu titular (n. 4 do mesmo

²⁹ Assim sendo, o jornalista, por exemplo, que prove haver cumprido os deveres deontológicos de averiguação e informação inerentes à sua profissão, bem como, e por isso mesmo, a existência de fundamento sério para, em boa fé, acreditar na veracidade do facto ou do juízo, verá, normalmente, excluída a ilicitude da ofensa à honra de que seja eventualmente acusado. Neste sentido, PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, p. 115.

MERITUM

artigo). Daqui decorre a indisponibilidade da honra e consideração, do bom nome e reputação, bem como do crédito pessoal do respectivo titular. Em relação ao direito ao decoro já resulta, *a contrario sensu* e compreensivelmente, a sua disponibilidade.

2.2 Protecção do terceiro de boa fé em caso de negócio nulo ou anulável e na hipótese particular de negócio simulado³⁰

Quando se dá a ligação de um direito a uma pessoa, isto é, a sua aquisição, esta apresenta diferentes características consoante se trate de uma aquisição originária ou de uma aquisição derivada. Na primeira hipótese, ensina a doutrina, o direito adquirido não depende, nem da existência, nem da extensão de um direito anterior. No caso de pré-existir qualquer direito, diz-se que a aquisição teve lugar apesar desse direito e não por causa dele. Na segunda eventualidade, já o direito adquirido se filia na existência de um direito anterior, dependendo aquele, na sua existência, natureza e dimensão, da pré-existência de um outro direito, na titularidade de outra pessoa. A aquisição tem agora a sua causa na extinção, ou na limitação de um direito anteriormente existente. Logicamente, daqui resultam regras também diferentes: na aquisição originária, a extensão do direito adquirido depende, única e exclusivamente, do facto ou do título aquisitivo,³¹ ao passo que na aquisição derivada a regra já é a de

³⁰ Para mais desenvolvimentos sobre estas matérias, v. nomeadamente PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 359-371, 471-487; ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*, p. 13-20, 168-215; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*, p. 227-230, 266-267.

³¹ Na usucapião vale a regra do *tantum possessum quantum praescriptum*.

que a extensão do direito adquirido depende, não só do facto aquisitivo, mas ainda da extensão, da amplitude do direito do transmitente, não podendo aquele ser maior do que este, não se podendo adquirir mais direitos do que aqueles que são transmitidos (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*).

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

2.2.1 Protecção de terceiros de boa fé em caso de negócio jurídico inválido³²

O n. 1 do art. 284º, tal como anteriormente aliás (v. art. 291, n. 1 CCP), protege os direitos adquiridos por terceiro *a non*

³² Dão-se aqui por reproduzidos os arts. 284º e 291º, do CCM e CCP respectivamente:

Art. 284º

(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 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. 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 vêem 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.

MERITUM

domino, desde que estejam, cumulativamente, reunidos os seguintes requisitos:

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

- Segundo – Que esteja de *boa fé*, precisando o n. 4 do mesmo artigo (correspondente ao n. 3 do art. 291º do regime antecedente) o sentido deste requisito, dispondo que “é considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da

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 três anos posteriores à conclusão do negócio inválido.

4. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.

Art. 291º

(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.

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.

3. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.

aquisição desconhecia, sem culpa, o (anterior) vício do negócio nulo ou anulável”;

- Terceiro – Que o(s) vício(s) anterior(es) seja(m) unicamente da espécie invalidade, apenas se protegendo o terceiro adquirente *a non domino* nos casos em que houver sido declarada a nulidade ou a anulação do(s) negócio(s) jurídico(s) antecedente(s);

- Quarto – Que esteja em causa a aquisição de bens imóveis, ou de móveis registáveis;

- Quinto – Que a aquisição pelo terceiro tenha sido feita a título oneroso;

- Sexto – Que o terceiro adquirente tenha procedido ao registo da aquisição, ou seja, a protecção que lhe é dispensada só é susceptível de se efectivar se, e a partir do momento em que haja registo (constituindo um “efeito lateral” do registo);

- Sétimo – Que o registo da aquisição seja “anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação” ou, eventualmente ainda, “ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.”

A estas condições, de verificação cumulativa conforme já deixei dito, acresce um oitavo requisito, podendo designar-se como período de quarentena, que vai determinar o momento a partir do qual a protecção do terceiro se efectiva. Ora, é a este respeito que o regime actualmente em vigor em Macau apresenta uma inovação em relação ao anterior: o terceiro adquirente *a non domino*, preenchidos que estejam os sete mencionados

MERITUM

pressupostos, estará protegido ao fim de um, ou de três anos – consoante haja, ou não, à data da aquisição inscrição no registo relativamente ao bem em causa – se a acção de nulidade ou anulação não for entretanto proposta e registada, contando-se o respectivo prazo a partir da conclusão do negócio inválido (ou do último negócio inválido, no caso de haver vários negócios inválidos – v. n. 2 e 3 do mesmo artigo).

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

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

ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define, falando-se a propósito do designado “efeito imediato ou automático” do registo).³³

³³ Já o denominado “efeito central” do registo (registo predial, automóvel e similares) configura uma outra, e importantíssima exceção à regra da aquisição derivada. Imagine-se a seguinte situação: **A**, proprietário de um determinado bem imóvel, vende-o a **B**, na forma legalmente exigível, isto é, por escritura pública. **B** não procede ao registo da aquisição. Não sendo porém o registo, com exceção da hipoteca, constitutivo de direitos, mas meramente declarativo, **B** adquire validamente de **A**. Mais tarde, o mesmo **A** transmite o mesmo bem para **C** (a título oneroso ou gratuito, é irrelevante), também na forma legalmente exigível por lei. **C** regista a sua aquisição, ou pelo menos procede ao respectivo registo antes de **B**. Em tal cenário, o Direito vai proteger **C** e não **B**. Sendo estes terceiros para efeitos do registo – aqueles que do mesmo autor ou transmitente recebem direitos, total ou parcialmente conflituantes sobre o mesmo bem – o direito de **C** prevalece sobre o direito de **B**, pese embora o facto de **C** haver adquirido de quem afinal já não era dono, na exacta medida em que **A** já houvera transmitido validamente para **B** (cf. arts. 5º, n. 1 e 6º, n. 1 do Código do Registo Predial). A aquisição do direito por **B**, muito embora plenamente válida *inter partes*, é ineficaz (inoponível) em relação a **C**, sendo a regra da prioridade da aquisição substituída pela regra da prioridade do registo. O Acórdão, unificador de jurisprudência, do Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) n. 3/99, de 18.05, determina que terceiros para efeitos do registo “[...] são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa”. Veja-se também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) de 14 de janeiro de 2003. Em conformidade com o referido Acórdão unificador de jurisprudência, o conceito em causa passou a ter consagração legal, por força do Decreto-Lei n. 533/99, de 11.12 e através do aditamento de um novo número, o n. 4, ao art. 5º do Código do Registo Predial Português, segundo o qual “[t]erceiros, para efeito de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”. Note-se que o requisito da boa fé foi omitido na consagração legal do conceito, parecendo vir dar razão aos que defendem a sua dispensabilidade para o efeito visado. Neste sentido Orlando de Carvalho, para quem, e tal como eu o entendo, “terceiros para efeitos de registo são os que do mesmo autor ou transmitente recebem sobre o mesmo objecto direitos total ou parcialmente conflituantes” (*in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994, p. 105-106).

MERITUM

2.2.2 Protecção de terceiros de boa fé em caso de negócio simulado³⁴

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

O negócio simulado, ou seja, o negócio no qual, por acordo entre o declarante e o declaratário (acordo simulatório ou *pactum simulationis*) e no intuito de enganar terceiros (essa intenção de

³⁴ Dão-se aqui por reproduzidos os arts. 235º e 243º, do CCM e CCP, respectivamente:

Art. 235º

(Inoponibilidade da simulação a terceiros 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.

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.

Art. 243º

(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.

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.

enganar não tem de revelar, necessariamente, um *animus nocendi*, podendo consistir num mero *animus decipiendi*), existe uma divergência intencional entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, é nulo (v. art. 232°).

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

A nulidade proveniente da simulação, dispõe o n. 1 do art. 235°, “não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.” Diversamente, o n. 1 do correspondente art. 243° do regime anterior estabelecia que a nulidade proveniente da simulação não podia ser arguida, pelo simulador, contra terceiro de boa fé. O regime actualmente vigente é, simultaneamente, menos e mais exigente quando confrontado com o antecedente: por um lado, o terceiro está agora protegido contra quem quer que venha arguir aquela nulidade, e não tão só contra o simulador; por outro, optou-se por se delimitar o conceito de terceiro, especificando-se que se trata daquele que “do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado”.³⁵ O novo regime deu, e bem, ouvidos a algumas das críticas que vinham sendo dirigidas à solução precedente, tendo, ademais, contribuído para esclarecer dúvidas antigas.

³⁵ Ou se preferirmos, aquele que, integrando-se numa mesma cadeia de transmissões, vê a validade do acto em que participa afectada pela nulidade proveniente de um negócio simulado anteriormente celebrado sobre o mesmo objecto.

MERITUM

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

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

A complexidade da simulação, aliada ao facto de o novo regime jurídico haver introduzido várias outras importantes e significativas modificações, exigirão, sem dúvida, um estudo bem

mais rigoroso e aturado de toda esta problemática que, com pena minha, não estou em condições de empreender por ora.

2.3 Coacção³⁶

A coacção é objecto de tratamento diverso, consoante se trate de uma divergência, não intencional, entre a vontade e a declaração, da chamada coacção física ou absoluta, ou de um vício na formação da própria vontade, da denominada coacção moral ou relativa. Se o regime jurídico da última não apresenta alterações por referência ao anterior, já o mesmo se não verifica relativamente à regulamentação aplicável em caso de coacção física. Tais modificações sugerem-me, aliás, algumas questões que gostaria de poder aqui deixar para consideração dos leitores.

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

2.3.1 Coacção moral ou relativa³⁷

A noção de coacção moral resulta do n. 1 do art. 248º, nele se dispondo que se trata do “receio de um mal de que o

³⁶ Para maior desenvolvimento da matéria, v. nomeadamente PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 491-494, 525-532; ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*, p. 219-220, 267-280; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*, p. 231-232, 238-239.

³⁷ Dão-se aqui por reproduzidos os arts. 248º e 249º do CCM:

Art. 248º

(Coacção moral)

1. Diz-se feita sob coacção moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração.

MERITUM

declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração”. Podemos, assim, destacar três elementos no conceito: desde logo, o receio de um mal, de um dano, que se não bastará com um simples temor reverencial;³⁸ depois, a ilicitude da ameaça; finalmente, a intenção, por parte do *coactor*, de extorquir a declaração. A ameaça, esclarece ainda o legislador, tanto pode dizer respeito à pessoa, como à honra, ou mesmo ao património do declarante ou de terceiro (n. 2 do mesmo artigo).

Configurando um vício da vontade, a coacção relativa pressupõe que a liberdade do *coactus* não tenha sido totalmente excluída (*coacta voluntas, semper voluntas*), caso contrário estaremos antes perante a figura da coacção absoluta que constitui, como é sabido, uma divergência entre a vontade (ausente) e a declaração (ou se preferirmos, um vício, não na formação mas na formulação da vontade), nessa eventualidade por falta da vontade de declaração, de acordo com o critério legal³⁹ (v. al. c), do n. 1, do art. 239º). Contrariamente à coacção

2. A ameaça tanto pode respeitar à pessoa como à honra ou património do declarante ou de terceiro.

3. Não constitui coacção a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial.

Art. 249º

(Efeitos da coacção)

A declaração negocial extorquida por coacção é anulável, ainda que esta provenha de terceiro; neste caso, porém, é necessário que seja grave o mal e justificado o receio da sua consumação.

³⁸ Excluindo-se ainda a existência da coacção quando se trate da “ameaça do exercício normal de um direito” (n. 3 do art. 248º).

³⁹ Na coacção física, e segundo a sua definição legal (*vide, infra*, nota 45), falta a vontade da declaração, em virtude de estar ausente a intenção de atribuir ao comportamento (querido) o valor de uma declaração negocial, e falta também,

física, na coacção moral a vontade, embora viciada, permanece. Aqui o *coactus* ainda tem alguma liberdade, na medida em que se mantém a possibilidade de escolher entre submeter-se, ou não à ameaça, embora a submissão à mesma constitua a opção normal. A coacção física, por ser considerada mais grave, é objecto de um tratamento mais severo por parte do legislador, conforme se verá a seguir.

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

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

em princípio, a própria vontade de acção, em face da ausência de voluntariedade de um mero comportamento declarativo, podendo embora existir a consciência tanto da declaração, como da acção. Sobre a matéria, PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 422-424, segundo o qual a declaração negocial se analisa em dois elementos, a declaração propriamente dita (ou elemento externo) e a vontade (ou elemento interno) que existirá normalmente e concordará (não divergirá) com o sentido objectivo da declaração. Por sua vez, o referido elemento interno decompõe-se em três subelementos: para além das já referidas vontade de acção e da declaração, a denominada vontade negocial significa a vontade de celebrar um negócio jurídico com um conteúdo concordante com o dito sentido objectivo da declaração?? Tanto a vontade de acção, como a vontade da declaração podem faltar; já a vontade negocial é apenas passível de sofrer um desvio, tal como sucede ainda com a própria vontade de acção (casos de erro-obstáculo ou na declaração).

MERITUM

mas em termos substancialmente diferentes⁴⁰; terá ainda de existir a intenção de extorquir a declaração, no sentido de a declaração efectivamente prestada haver resultado como efeito da ameaça ilícita, ou seja, terá de haver um nexo de causalidade entre esta e a prestação daquela; a ilicitude da ameaça será, por fim, não apenas um elemento do conceito⁴¹, mas também da sua relevância enquanto causa de invalidade da declaração negocial. Esta condição releva, quer se trate da ilicitude dos meios empregues, quer dos fins tidos em vista, quer ainda da conjugação entre uns e outros. Refira-se que não há ilicitude quando a ameaça traduz o uso de um direito para satisfazer, ou para garantir um outro direito (v. n. 3 do mesmo artigo). Já na segunda hipótese, e recordando, na coacção exercida por terceiro, aos três requisitos enunciados, há ainda que adicionar outros dois:⁴² a gravidade do mal, por um lado, e o justificado receio da sua consumação, por outro (art. 249, *in fine*). Tal como ensina Carlos Alberto da Mota Pinto,⁴³ a primeira destas exigências deverá ser apreciada objectivamente, mas em relação aos vários tipos de indivíduos; a segunda deverá ser entendida como uma ameaça de execução viável, pelo que será atendível a capacidade de resistência do *coactus*, referenciada pelo tipo médio de indivíduo com as

⁴⁰ Sendo a coacção incidental, aquela em que, mesmo sem ela, o coagido sempre celebraria o negócio noutros termos (não substancialmente diferentes), poderá ainda ser relevante se o declaratário não aceitar o negócio como o declarante o teria querido (argumento retirado a partir do art. 242º, aplicado por analogia).

⁴¹ Tal como o requisito anterior, aliás. *Vide, supra*, conceito de coacção moral.

⁴² O legislador terá sido agora mais exigente porque terá confiado que o *coactus* tenha podido oferecer alguma resistência à coacção quando ela provenha de terceiro.

⁴³ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 530.

condições pessoais do declarante, confrontada com as efectivas possibilidades do *coactor*.⁴⁴

2.3.2 *Coacção física ou absoluta*⁴⁵

Quanto à coacção física, estabelece a al. c), do n. 1, do art. 239º que a declaração não produz qualquer efeito se o declarante

⁴⁴ Note-se que no caso de coacção exercida por terceiro, e diferentemente da hipótese de dolo proveniente de terceiro (art. 247º, n. 2, 2ª parte), o negócio é ainda totalmente anulável e a obrigação de indemnizar decorrente da responsabilidade pré-contratual existe tanto em relação ao declarante, como ao declaratário, desde que, neste último caso, não haja cumplicidade entre o declaratário e o terceiro *coactor*.

⁴⁵ Dão-se aqui por reproduzidos os arts. 239º e 246º, do CCM e CCP respectivamente:

Art. 239º

(Falta de vontade de acção, falta de consciência da declaração e coacção física)

1. A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante:

- a) Não tiver qualquer vontade de acção;
- b) Agindo sem culpa, não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial; ou
- c) For coagido por força física ou psíquica irresistível a emití-la, de tal modo que à declaração não corresponda qualquer vontade.

2. Para efeitos da alínea b) do número anterior, considera-se que a falta de consciência da declaração foi devida a culpa do declarante, quando seja razoável supor que este, se tivesse usado da diligência exigível no comércio jurídico, se teria apecebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial.

3. Se a falta de vontade de acção for devida a culpa do declarante, este fica obrigado a indemnizar o declaratário, nos termos do n. 1 do artigo 219º.

Art. 246º

(Falta de consciência da declaração e coacção física)

A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial ou for coagido pela força física e emití-la; mas, se a falta de consciência da declaração foi devida a culpa, fica o declarante obrigado a indemnizar o declaratário.

MERITUM

“for coagido por força física ou psíquica irresistível a emití-la, de tal modo que à declaração não corresponda qualquer vontade”.

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

Feito o paralelo entre as duas formulações resulta, desde logo, evidente a maior amplitude do conceito tal como é consagrado no Código Civil de Macau, bem como um maior rigor técnico na sua apresentação. Efectivamente, a denominada coacção física abrange agora não só a coacção por força física, como ainda a coacção por força psíquica, desde que se trate de uma força invencível, irresistível refere o legislador,⁴⁶ e exercida de tal modo que à declaração não corresponda qualquer vontade, ou seja, e segundo creio, de uma declaração negocial à qual falte (pelo menos) a vontade de declaração.⁴⁷

⁴⁶ Creio que esta irresistibilidade bem poderá ser referenciada por um critério semelhante ao sugerido para se avaliar, na coacção moral, do “justificado receio da consumação” da ameaça proveniente de terceiro (*supra*). A tal propósito entendo que, também agora, se deverá atender à capacidade de resistência do *coactus*, medida pelo tipo médio de indivíduo com as condições pessoais do declarante, em confronto com as reais possibilidades do *coactor*. A coacção por força psíquica irresistível poderá bem traduzir aquelas situações em que “[...] o terror infundido ao ameaçado redunde em privação das suas faculdades mentais”, ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*, p. 269, nota 4.

⁴⁷ À qual faltará também, em princípio, a vontade de acção, podendo, todavia, existir consciência tanto da acção, como da declaração (*vide, supra*, nota 39). De todo o modo, para o legislador o critério determinante no caso da coacção física é, parece-me, o da falta de vontade de declaração (art. 239º, n. 1, al. c) *in fine*). Ademais, o CCM trata autonomamente as situações nas quais o declarante não teve qualquer vontade de acção, hipóteses em que a declaração também não produzirá qualquer efeito, implicando contudo, se a falta de vontade de acção for devida a culpa do declarante, a responsabilidade pré-contratual do mesmo, nos termos do art. 219 [art. 239º, n. 1, al. a) e n. 3]. Embora a vontade de acção

Tendo presente a opção do legislador de Macau por uma concepção mais abrangente da coacção enquanto não coincidência ou divergência, não intencional, entre a vontade e a declaração,⁴⁸ acho preferível a utilização da designação “coacção absoluta”, por recear que o emprego da expressão “coacção física” seja passível de gerar no estado actual do Direito alguns, não desejáveis, equívocos. Julgo ainda que, na base de tal orientação, poderá ter estado a ponderação de circunstâncias e situações susceptíveis de ser consideradas, substancialmente e pelo menos, tão graves quanto as pacificamente descritas como sendo de coacção por força física, justificando, por essa razão, que tenham sido objecto de um tratamento, no mínimo, equivalente. O legislador terá, designadamente, estimado que algumas hipóteses previamente rotuladas como sendo de coacção moral eram, afinal, tão ou mesmo mais graves do que outras qualificadas como constituindo coacção física. Assim sendo, terá decidido que, quer tenha havido coacção pelo emprego de força física, na qual, tal como referiam Manuel de Andrade e Carlos Alberto da Mota Pinto, o declarante é reduzido a um puro autómato,⁴⁹ faltando a própria vontade de acção (*agitur sed non agit*), quer tenha havido coacção pelo emprego de força psíquica

esteja normalmente ausente nos casos em que a declaração foi obtida sob coacção absoluta, tais situações devem continuar a ser regidas pela norma especial contida no art. 239º, n. 1, al. c), e não pela al. a), dos mesmos número e artigo. Daqui resulta, desde logo, que a declaração extorquida por coacção física nunca poderá, em circunstância alguma, constituir o *coactus* em qualquer obrigação de indemnização.

⁴⁸ Sendo o critério determinante o da falta da vontade de declaração, a divergência ocorrerá precisamente por a declaração não poder coincidir com uma vontade que está ausente.

⁴⁹ ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*, p. 219; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 492.

MERITUM

que adjectivou de irresistível, a declaração não produzirá qualquer efeito se, num e noutro caso, não lhe corresponder qualquer vontade, ou seja, se faltar a vontade de declaração⁵⁰ (podendo, é claro, subsistir a consciência tanto da declaração, como da acção).

Quanto aos efeitos da declaração emitida nestas circunstâncias, resulta da lei, tal como anteriormente aliás, que ela “não produz qualquer efeito”. Tem-se discutido se esta sanção deverá ser considerada como sendo uma nulidade, ou antes uma inexistência jurídica, tendendo pessoalmente a aderir a esta última posição.⁵¹ Na coacção absoluta não existe nunca nenhum dever de indemnizar a cargo do declarante *coactus*.⁵²

De tudo quanto já se disse, e para finalizar, de acordo com o novo regime jurídico da declaração negocial emitida sob coacção absoluta, são dois os requisitos da relevância da mesma enquanto causa de inexistência jurídica da declaração: o emprego de força física, ou em alternativa o emprego de força psíquica irresistível, e a ausência de vontade na declaração consequentemente emitida.⁵³

⁵⁰ Sendo o critério mínimo o da falta de vontade da declaração, admito que possam ocorrer situações (limite) de coacção por força psíquica irresistível relativamente às quais a falta de vontade de acção seja, pelo menos, discutível.

⁵¹ No mesmo sentido, PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 492. Já no sentido da nulidade, nomeadamente ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*, p. 220, e Castro Mendes (v. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 492, nota 2. Pires de Lima e Antunes Varela pronunciam-se, a propósito, pela ineficácia do acto (*Código civil anotado*, p. 238).

⁵² *Vide, supra*, nota 47.

⁵³ O requisito da falta de vontade de declaração consubstanciará, no que lhe diz exclusivamente respeito, o mínimo exigível, na medida em que o legislador não estará preocupado com o facto de a vontade de acção poder estar, ou não, igualmente ausente. *Vide, supra*, notas 39, 47 e 50.

3 CONCLUSÃO

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

Sendo embora de inspiração Alemã o modelo do repositório das precípuas fontes primárias do Direito Civil, é na “família” dos Direitos Romano-Germânicos que o Ordenamento Jurídico Macaense se insere. São, por isso também, inúmeros os pontos de contacto, nomeadamente ao nível dos princípios e da doutrina, entre o Direito de Macau e os sistemas de tradição mais vincadamente Napoleónica.

Macau, março de 2007.

4 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1998, v. II.

BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. 3. ed. Local: Dalloz, 1999.

CARDINAL, Paulo. A questão da continuidade dos instrumentos de Direito Internacional aplicáveis a Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 11, p. 93-96, 2001, edição bilingue (português e chinês).

CARVALHO, Orlando de. Terceiros para efeitos de registo. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, n. 70, 1994, p. 97-106.

CHAN, Albert. The concept of “one country, two systems” and its application to Hong Kong. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano VI, n. 13, 2002, p. 121 a 139, edição bilingue (Inglês e Chinês).

CHONG, Jeong Van. A lei básica da RAEM e a concretização do princípio “um país, dois sistemas”. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 12, 2001, p. 95-107, edição bilingue (Português e Chinês).

CORREIA, Paula Nunes. *Civil Law issues in Macao's return to Chinese Sovereignty: issues raised in the general part of the civil code: brief analysis* Em fase de publicação, numa edição conjunta, em língua inglesa, da School of Law da City University de Hong Kong e do Centro de Formação Jurídica e Judiciária da Região Administrativa Especial de Macau.

CORREIA, Paula Nunes. *Divorce in Macao*. Papers for the International Conference on Divorce: causes and consequences, sponsored by ISFL and CUPL, July 19-20.2004, Beijing, p. 310-321.

CORREIA, Paula Nunes. Divorce in Macao: models, causes and consequences. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano VIII, n. 17, 2004, p. 195-213, edição bilingue (Inglês e Chinês).

CORREIA, Paula Nunes. *O sistema jurídico de Macau: uma perspectiva de direito comparado*. Estudo integrado num projecto de investigação da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em fase de publicação pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau, edição trilingue (português, versão original, chinês e inglês).

CORREIA, Paula Nunes. Temas de direito civil no retorno de Macau à soberania chinesa – questões emergentes da parte geral do código civil: breve análise. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano IX, n. 19, 2005, p. 211-230, edição bilingue (Português e Chinês).

CUNHA, Paulo Ferreira da. Uma concepção preliminar do direito e algumas noções básicas. In: _____. *Instituições de direito*. Coimbra: Almedina, 1998, v. I: Filosofia e metodologia do direito, p. 15-25.

FERREIRA, Pedro. Os limites de Macau no contexto da Região Administrativa Especial da República Popular da China após 1999. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 12, 2001, p. 109-119, edição bilingue (português e chinês).

GAOLONG, Liu. Definição do regime “um país, dois sistemas” na Lei Básica de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano VI, n. 13, 2002, p. 141-155, edição bilingue (português e chinês).

GAOLONG, Liu. The legal status of Macau special administrative region. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 11, 2001, p. 97-105, edição bilingue (inglês e chinês).

MERITUM

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*. 4. ed. revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, v. I.

PEREIRA, Francisco Gonçalves. A Constituição chinesa, a lei básica, a autonomia de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 11, 2001, p. 175-183, edição bilingue (Português e Chinês).

PEREIRA, Francisco Gonçalves. O processo negocial da declaração conjunta: uma abordagem preliminar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano V, n. 11, 2001, p. 63-88, edição bilingue (Português e Chinês).

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota. Os direitos de personalidade no código civil de Macau. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Macau, ano III, n. 8, 1999, p. 89-125, edição bilingue (português e chinês).

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição. *Macau: o pequeníssimo dragão*. Porto Afrontamento, [s.d.].

**Temas de Direito Civil no retorno de Macau à
soberania chinesa
Questões emergentes da Parte Geral do
Código Civil: breve análise**

Resumo: O sistema jurídico em vigor na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China é fruto de um cuidado e reflectido trabalho de adaptação do Direito Português, reinante no território até às vésperas do retorno da sua soberania para a China, às especificidades locais. A reforma do ordenamento jurídico foi preparada e desenvolvida ao longo de vários anos, durante o chamado período de transição que antecedeu a anunciada transferência de poderes. Neste meu artigo propus-me abordar, sumariamente e por referência à ordem jurídico-civil vigente na Região, alguns temas que, ou por terem passado a ser alvo de tratamento específico no âmbito deste ramo do direito, ou por apresentarem diferenças significativas relativamente ao regime precedente, elegi para o efeito, a saber: direitos de personalidade, protecção de terceiros adquirentes *a non domino* e coacção. Dentro dos primeiros, optei pelos quatro seguintes: direito à vida, direito à integridade física e psíquica, direito à liberdade e direito à honra. De seguida, tratei alguns aspectos ligados à salvaguarda de terceiros de boa fé adquirentes *a non domino*, quer no caso especial de negócio simulado anteriormente celebrado, nulo portanto, quer na circunstância geral de declaração de invalidade do negócio jurídico. Finalmente, mereceu-me ainda alguma reflexão o regime jurídico da declaração negocial

MERITUM

emitida sob coacção, encarada esta tanto como vício na formação da vontade, ou seja enquanto coacção moral ou relativa, como, e sobretudo, enquanto vício na formulação da mesma, e refiro-me desta feita à coacção física ou absoluta, embora a última designação, sem alternativa, mereça, no contexto do actual direito reformado, a minha preferência. A terminar, gostaria de recordar que este trabalho consiste numa versão, abreviada e adaptada para o efeito da presente publicação, da comunicação que apresentei em 2004, na *City University* de Hong Kong, no âmbito da *Conference on the 200th Anniversary of the French Civil Code – Present and Future of Civil Law in Greater China*.

Palavras-chave: Inviolabilidade da dignidade humana – Liberdade positiva e liberdade negativa – Honra extrínseca – Protecção do terceiro adquirente *a non domino* por força de negócio anterior invalidamente celebrado – Coacção relativa e coacção absoluta.

**Subjects of Civil Law in the return of Macau to the
Chinese Sovereignty
Emergent questions of the General Part of the
Civil Code: brief analysis**

Abstract: The current legal system in Macau Special Administrative Region of the People's Republic of China is a result of a careful and reflected adaptation work of the portuguese Law, ruling in the territory until the return of its sovereignty for China, at the local specificities. The reform of the legal system was prepared and developed throughout

several years, during the so called transition period, which preceded the announced transference of powers. In this article of mine, my proposition was to make a summarized, and by reference approach to the jural-civil order ruling at the region. Some matters that, due to the fact of becoming target of specific treatment in the sphere of this section of law, or by presenting significative differences relating to the previous system, I chose to the effect, to know: personality rights, protection of third party purchaser *a non domino* and coercion. Within the first ones, I chose the following: the right to the life, the right to the fisical integrity, the right to the freedom and the right to the honor. Secondly, it was discussed some aspects linked to the safeguard of third party's good faith purchasers *a non domino*, requesting in this special case of simulated business previously celebrated null, therefore, wishing in the general circumstance of declaration of invalidity of the juristic business. Finally, the legal system of business declaration emitted under coercion was worthy of a reflection. Faced not only as a vice in the formation of will, in other words as moral or relative coercion, but, mainly, as a vice in the formularization of itself, and reffering to it being made to the fisical or absolute coercion, although the last designation, without alternative, deserves, in the context of the current reformed law, my preference. To finish, I would like to remind that this piece of work consists on a brief and adapted version to be used in this publication of the communication which was presented by me in 2004, at the *City University* of Hong Kong, at the field of the *Conference on the 200th anniversary of the French Civil Code – Present and Future of Civil Law in Greater China*.

MERITUM

Keywords: Inviolability of the human dignity – Positive freedom and negative freedom – Extrinsic honor – Protection of the third party purchaser *a non domino* due to celebration invalidating previous business – Relative coercion and absolute coercion