CAPITULO I

PESSOAS SINGULARES

► Personalidade jurídica

A personalidade é uma qualidade: qualidade de ser pessoa. É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito. Pessoa jurídica costuma ser definida como centro de imputação de situações jurídicas activas ou passivas, de direitos ou de obrigações.

→ Será por se ser sujeito de direitos e obrigações que se é pessoa, ou é por se ser pessoa que se é sujeito de direitos e obrigações?

1 – Se se partir da susceptibilidade de direitos e obrigações para a qualificação de certo ente como pessoa, chegar-se-á à conclusão que a personalidade é uma consequência da titularidade de direitos e obrigações. Partindo deste ponto de vista, torna-se fácil admitir que a lei possa criar outras pessoas jurídicas para além das pessoas humanas (pessoas colectivas), em contrapartida coloca no mesmo plano a personalidade das pessoas humanas e a das pessoas colectivas, o que envolve riscos importantes como por exemplo abrir caminho para construções jurídicas que não respeitem a dignidade humana nem a centralidade da pessoa em todo o Direito.

2 – Se se partir da personalidade, entendida como qualidade de ser pessoa, para a atribuição de direitos e obrigações, concluir-se-á que a titularidade de direitos e obrigações é uma simples consequência do facto de ser pessoa e não a sua causa. A personalidade das pessoas humanas não é, algo que possa ser atribuído ou recusado pelo direito, é algo que fica fora do alcance do poder de conformação social do legislador. Este entendimento tem a virtude de defender as pessoas contra os perigos, no entanto, dificulta a teorização técnico-jurídica da personalidade colectiva, ao quebrar a unidade de um conceito geral abstracto de personalidade jurídica que abrangesse tanto as “pessoas individuais” como as pessoas colectivas”.

A personalidade jurídica é, assim, a qualidade de ser pessoa, que o Direito reconhece a todas as pessoas pelo simples facto de o serem, que se traduz no necessário tratamento jurídico das pessoas como pessoas, como sujeito e não como objecto de direitos e deveres, como originariamente dotadas da dignidade inviolável de pessoas humanas, que o Direito não pode deixar de respeitar e que constitui um dado extralegal, de Direito Natural.

► O direito de personalidade

Os direitos de personalidade estão consagrados principalmente na CRP no CC. O CC no artigo 70º proclama em termos gerais o respeito dos direitos de personalidade. No artigo 71º admite a protecção dos direitos de personalidade depois da morte do respectivo titular, no artigo 72º protege o direito ao nome, nos artigos 75º a 79º tutela a reserva das cartas missivas confidenciais, das memórias dos familiares e outros escritos, e bem assim das cartas missivas não confidenciais, no artigo 79º consagra o direito à imagem e no artigo 80º o direito à reserva da intimidade da vida privada. No artigo 81º admite a limitação voluntária negocial dos direitos de personalidade, enquanto não for contrária à ordem pública, mas permite a

revoção a todo o tempo dessas limitações, impondo porém àquele que se desvincula a obrigação de indemnizar os danos que essa desvinculação causar.

► Direito objectivo e direito subjectivo de personalidade

A tutela da personalidade humana tem uma vertente objectiva (direito objectivo de personalidade) e uma vertente subjectiva (direito subjectivo de personalidade).

→ Cabral de Moncada – A liberdade de exercício e a disponibilidade características do direito subjectivo não podem vigorar plenamente no domínio da tutela da personalidade. Nem tudo o que informa a tutela de personalidade é disponível. Valores como a vida e a dignidade não podem ser licitamente prescindidos pelo titular. No entanto, uma construção totalmente objectiva da tutela da personalidade, que prescinda completamente do direito subjectivo, é redutora e omite a centralidade da personalidade na pessoa do seu próprio titular.

É também indubitável que a tutela da personalidade assenta mais em razões pessoais do que em razões sociais e que as ofensas da personalidade agridem mais o próprio do que os outros ou a sociedade.

A Idade Moderna construiu a teoria dos direitos subjectivos como defesa da pessoa, da sua liberdade e dignidade contra a opressão do Estado e as agressões dos outros. O respeito da personalidade e da dignidade humana constitui dever objectivo do Estado e de cada pessoa. Mas tal não pode reduzir nem limitar o direito que cada pessoa tem de *per si* e independentemente do direito objectivo, defender a sua personalidade e a sua dignidade, apesar do Estado e mesmo contra o Estado, apesar dos outros e mesmo contra os outros.

Direito objectivo de personalidade vai ser a relação jurídica relativa à defesa da personalidade, consagrada, quer no direito supranacional, quer na lei constitucional, quer na lei ordinária. Tem a ver com a defesa da Humanidade, da globalidade de toda a espécie humana e com a exigência moral de a respeitar.

CRP – 24°, 25°, 26°

Não está no poder do Estado legislar ou não estas matérias, consagrar ou revogar o direito à vida e à dignidade pessoal, nem as próprias pessoas individualmente consideradas tem poder de prescindir, de alienar ou de renunciar ao direito à vida e à dignidade pessoal.

Direito subjectivo de personalidade é profundamente diferentes, a tutela subjectiva é um direito absoluto que cada um tem de defender a sua própria dignidade como Pessoa.

O direito objectivo e subjectivo de personalidade têm naturezas e regimes distintos. O direito objectivo de personalidade é indisponível e situa-se no campo da heteronomia; o direito subjectivo de personalidade é disponível e situa-se no âmbito da autonomia privada. Os princípios da ordem pública referidos no artigo 81° do CC são os que informam a tutela do direito objectivo de personalidade. O direito objectivo e subjectivo de personalidade diferem ainda na natureza da sua tutela. O direito objectivo de personalidade impõem a todos um dever de respeitar a dignidade de cada individuo incluindo a sua própria. Tem como conteúdo um dever, uma vinculação cujo garante é o Estado no exercício do seu poder-dever de fazer respeitar a Lei e o Direito. A sua garantia é desencadeada pela participação à entidade pública competente. O direito subjectivo tem o seu conteúdo preenchido por poderes que o seu titular pode exercer directa e livremente, se assim o desejar, contra particulares ou contra o Estado, se necessário mesmo em acção directa, sem ficar à mercê da iniciativa e da disponibilidade dos órgãos do Estado.

A lei e a doutrina referem-se a um direito subjectivo de personalidade e a vários direitos subjectivos especiais de personalidade. O direito geral de personalidade estaria sediado no artigo 70° do CC e os direitos especiais de personalidade em preceitos avulsos da lei, designadamente mas sem exaustividade, nos artigos 72° a 78° e 80°. Os chamados direitos especiais de personalidade são poderes que integram o direito subjectivo de personalidade. O

direito de personalidade, como direito subjectivo que tem como fim a defesa da dignidade humana de cada uma das pessoas singulares, integra no seu conteúdo um número em principio não limitado de poderes que constituem a sua estrutura. Estes poderes são aqueles que forem necessários para o fim do direito de personalidade.

► **Tutela jurídica de personalidade**

O princípio do respeito pela personalidade, como fundamento primordial do direito, não pode deixar de beneficiar de uma tutela jurídica fortíssima. Desde logo num plano suprapositivo constitui um princípio de direito natural. Num segundo plano, está positivada, quer na lei constitucional, quer na lei civil, quer na lei criminal e na própria lei internacional. Impõe-se ao legislador ordinário na feitura das leis e tem aplicação directa sobre todas as pessoas (artigo 18º). Constitui limite material de revisão da própria Constituição (art 288º/d)

A tutela de personalidade é também feita ao nível do direito penal, através da tipificação como crimes das mais graves agressões à personalidade. Não é só a pessoa da própria vítima que está em causa, mas toda a comunidade a que pertence, comunidade que, no caso dos crimes contra a humanidade alarga o seu âmbito a todo o género humano

COM relevância ao nível da ordem jurídica portuguesa, avultam a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Declaração Europeia dos Direitos do Homem, que constituem direito internacional vigente na ordem interna portuguesa.

A tutela civil da personalidade concentra-se nos artigos 70º e seguintes do CC. A fórmula do 70º/1 abrange as ameaças e agressões ilícitas a todo e qualquer direito de personalidade ainda que não especialmente previsto nos artigos seguintes do CC. Os direitos de personalidade especialmente previstos nos artigos 71º a 80º nem sequer são mais importantes.

Do nº 2 do artigo 70º é de retirar 3 linhas de protecção dos direitos de personalidade:

- a responsabilidade civil (finalidade o ressarcimento, em termos patrimoniais dos danos materiais e morais sofridos pelas vítimas)
- a tutela preventiva (pretende-se evitar que as ameaças se concretizem em ofensas)
- atenuação do possível (são destinados a actuar após a consumação, ou início da consumação, da ofensa, e que na impossibilidade de a prevenir se destinam a reduzir, dentro do possível os efeitos da ofensa)

Quanto à natureza e conteúdo das providências, a lei diz apenas que serão ‘as adequadas às circunstâncias do caso’. Deixa-se assim uma larguíssima margem de liberdade ao juiz a quem forem requeridas como única vinculação que as providencias devem ser adequadas (exclui excesso).

Os direitos de personalidade, como concretizações da tutela da personalidade, podem tipificar-se e têm sido tipificados consoante o aspecto de personalidade que estiver em causa. A tipificação não é exaustiva mas antes apenas exemplificativa.

Segundo o artigo 71º, ‘os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular’ Nos nºs 2 e 3 indica quem tem legitimidade para requerer as providencias preventivas ou atenuantes: são familiares (o cônjuge sobrevivente, ascendentes, descendentes, irmão e sobrinhos) e os herdeiros da pessoa já falecida cujos direitos de personalidade estejam em questão. Este preceito parece alargar a tutela da personalidade às pessoas já falecidas, o que tem suscitado divergência de opiniões na doutrina.

→ **Capelo de Sousa**, afirma com clareza que a personalidade cessa com a morte, mas reconhece que há bens da personalidade física e moral do defunto que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são autonomamente protegidos, que a nossa lei estabelece uma permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte, assim se podendo também falar de uma tutela geral da personalidade do defunto.

→ **Oliveira Ascensão**, sustenta que o valor protegido é a personalidade do falecido e que a «legitimação» conferida pelo artigo 71º/2 não atribui ao requerente a titularidade dos interesses em causa. Mas uma mera legitimação processual. A personalidade cessou com a morte e o que se protege agora é a memória do falecido e, no que a este regime jurídico concerne, não se pode falar já de direitos de personalidade, o que terá necessariamente por consequência que a tutela dos direitos de personalidade não é em globo aplicável, só existem restritas providencias destinadas a proteger a memória dos defuntos

→ **Mota Pinto**, entende que o regime jurídico do artigo 71º traduz uma protecção de interesses e direitos de pessoas vivas (as indicadas no nº 2) que seriam afectadas por actos ofensivos da memória do falecido.

→ **Castro Mendes**, defende que se está perante uma pura infelicidade de redacção do artigo 71º, embora se fundem na defesa da dignidade do falecido, as posições jurídicas activas exercidas nos termos do artigo 71º, não são do defunto, mas antes das pessoas referidas no nr 2, e a responsabilidade civil a que houver lugar corresponde à indemnização dos danos morais e patrimoniais sofridos por essas pessoas e não pelo falecido.

→ **Pais de Vasconcelos**, o que protege neste preceito do CC é objectivamente o respeito pelos mortos, como valor ético, e subjectivamente a defesa da inviolabilidade moral dos seus familiares e herdeiros. Não se trata de reconhecer ou tutelar a personalidade dos mortos, que não a têm, mas sim de defender, no âmbito do direito subjectivo de personalidade, o direito que os vivos têm a que os seus mortos sejam respeitados.

A lei equipara familiares a herdeiros o que nem sempre será justificado.

A difamação ou a injúria de um familiar já falecido, a ofensa ao seu nome ou à sua imagem, ou à sua privacidade, podem afectar gravemente a dignidade dos seus parentes ou herdeiros que lhe sobreviveram e podem causar-lhe sofrimento e afronta grave. Por isso, faz parte do conteúdo do direito subjectivo de personalidade de cada um o poder de reagir contra ofensas à dignidade dos seus parentes já falecidos. Portanto, não deve ser negada aos familiares e herdeiros a faculdade de exigir indemnização dos danos morais e materiais causados. A tal não obsta o facto de o nº 2 do 71ª mencionar apenas as providencias referidas no nº 1 do artigo 70º. O nº 1 do 71º constitui fundamento para a qualificação da ofensa como ilícita; conjugado com o regime do artigo 483º, oferece base suficiente para justificar a vigência do regime geral da responsabilidade civil aquiliana à indemnização dos danos morais e materiais causados a pessoa vivas pela ofensa da dignidade dos seus parentes já falecidos (ou das pessoas de quem tenham herdado).

O artigo 81º permite a limitação convencional dos direitos de personalidade, excepto se for ‘contrária aos princípios da ordem pública’. Este limite da ordem publica em relação aos contratos que tenham por conteúdo limitações aos direitos de personalidade é redundante porque sempre resultaria no artigo 280 do CC. A limitação da autonomia privada, nesta matéria não se restringe à ordem pública e resulta também da contrariedade à lei e aos bons costumes. As limitações, assim convencioneadas, aos direitos de personalidade são sempre revogáveis, ‘ainda que coma obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte’.

Remunerada ou gratuitamente, é imprescindível o recurso a voluntários que ponham em risco a integridade física ou psíquica para experiências médicas. O interesse social e o benefício da humanidade torna objectivamente lícitas estas práticas. Reprováveis e objectivamente ilícitas nos parecem já outras práticas que se traduzem no aviltamento público da dignidade de pessoas em meios de comunicação social, normalmente na televisão, como modo de obtenção de lucro e de ganho económico.

O 81º/1 estatui a limitação voluntária dos direitos de personalidade é ilícita ‘contrária aos princípios da ordem pública’. Este preceito deve ser interpretado e concretizado em ligação com o artigo 280º. Não é só contrariedade à lei e aos bons costumes que tornam ilícitos os

negócios jurídicos que tenham como objecto bens de personalidade. Da omissão, na letra do artigo não legitima a interpretação “*a contrario*”.

O artigo 81º/1 exprime a dualidade atrás enunciada entre o que é disponível nos direitos de personalidade e o que não é. Os mais importantes valores da personalidade são indisponíveis. A vida não pode ser trocada por dinheiro nem é lícito o suicídio. Mas já é lícito que a pessoa se submeta voluntariamente a experiências médicas ou científicas das quais possa resultar perigo para a sua vida. A Ordem Pública, como constelação de valores carentes de concretização, fundada no Bem Comum e na utilidade colectiva, dirigida à protecção da comunidade, comunga aqui com a Moral (bons costumes) e com a Lei injuntiva a função de delimitar o âmbito material da autonomia privada. Só quando não forem contrárias à Lei injuntiva, à Moral e à Ordem Pública, são lícitas as limitações voluntárias dos direitos de personalidade.

Constitui um bom exemplo das limitações à autonomia privada, fundadas na ordem pública e na moral as proibições de disposição de tecido e órgãos de origem humana. É sempre proibida a venda de órgãos ou substâncias humanas, e a sua disposição tem sempre de ser rigorosamente gratuita.

O artigo 81º do CC permite a celebração de negócios de personalidade. Devem ser assim designados os negócios jurídicos que tenham por objecto direitos de personalidade, ou bens de personalidade, ou o seu uso e tutela.

Os negócios de personalidade têm de comum com todos os outros o regime geral dos actos e negócios jurídicos. De específico têm o regime de revogabilidade contido no nº2/81º do CC.

O contrato sendo livremente revogável pelo titular do direito de personalidade é apenas unilateralmente vinculante. Este regime desigual entre as partes, encontra fundamento na especial natureza dos bens de personalidade. Trata-se de aspectos da dignidade humana, da qual a pessoa não pode, nunca, perder definitivamente o controlo. Só assim se pode manter que o titular do direito de personalidade nunca fica dele rigorosamente privado. A sua disponibilidade negocial fica, assim, muito próxima da tolerância, porque só perdura enquanto o seu titular quiser.

Daqui se pode concluir que os negócios de personalidade têm uma eficácia mais legitimadora e reguladora do que vinculativa. Legitimadora porque o consenso, dentro dos limites, torna lícita a compressão, limitação da personalidade que, sem esse consentimento seria ilícita. Reguladora, além de tornar lícito o negócio, regula o modo, o regime os termos em que a limitação se irá processar.

Quando o titular do direito de personalidade revogue unilateralmente a sua vinculação, fica obrigado a indemnizar os prejuízos que com isso cause à outra parte (81º/2). A outra parte não tem mais do que uma expectativa jurídica cuja frustração é susceptível de indemnização. Na fixação da indemnização, deve haver um particular cuidado. O valor fixado não deve ser de tal modo avultado que impeça, de facto o exercício do poder de revogação. De outro modo ficaria frustrado o regime de livre revogação.

► **O direito à vida**

O direito à vida é o mais importante dos direitos de personalidade. Está formalmente consagrado no artigo 24º da CRP. Do direito à vida decorre a ilicitude do suicídio, do auxílio e da instigação ao suicídio e da eutanásia.

É ilícita a interrupção da gravidez em determinadas situações. É hoje cientificamente incontestável que o embrião e o feto têm vida humana que lhes é comunicada pela mãe e pelo pai na gestação. Esta permissão da interrupção da vida só pode ser justificada por razões muito graves e poderosas e continua a ser fortemente controversa e discutida. Actualmente apenas é considerada lícita a interrupção da gravidez em caso de perigo de morte ou de grave lesão para a saúde física ou psíquica da mãe, em caso de doença ou malformação do feto,

desde que a interrupção ocorra dentro das primeiras 24 semanas de gravidez, e em caso de violação dentro das primeiras 12 semanas de gravidez

A situação em que o paciente, lúcido e informadamente, opta por não se submeter a um tratamento ou pela cessação do mesmo depois de iniciado, decidindo que é tempo de entregar a sua vida. Os meios modernos de prolongamento da vida humana podem perverter-se no prolongamento artificial do sofrimento e da agonia. Ao paciente, desde que lúcido não deve ser negada a decisão sobre o tratamento.

► **O direito à integridade física e psíquica**

O direito à integridade física e psíquica constitui um paradigma de defesa da personalidade contra ameaças e agressões que se traduzem em lesões da integridade física e psíquica das pessoas. Não existe uma fronteira nítida entre integridade física e psíquica, como bens de personalidade a defender, e mesmo muitas vezes as ameaças e agressões atingem quer o físico quer o psíquico ou até um através do outro.

A integridade física e psíquica são postas em causa sempre que algo existe que as põe em perigo ou as ofende.

Também as práticas não intencionalmente dirigidas à lesão da integridade física ou psíquica, mas que a tenham como resultado são ilícitas.

► **O direito à inviolabilidade moral**

As pessoas são seres morais, que vivem num ambiente povoado de valores éticos que são da maior importância, que integram a sua personalidade e que merecem tutela jurídica, designadamente civil. É neste campo que se inserem a autonomia moral, a liberdade religiosa de convicção e de culto, o respeito pelos mortos e pela sua memória, o respeito pela honra, pela privacidade e pudor.

A CRP no seu artigo 41º estatui que ninguém pode ser discriminado por causa da sua crença religiosa, ou mesmo perguntado acerca dela.

A liberdade de culto não pode tornar lícitas práticas que agridam direitos de personalidade alheios. Quando assim suceda, ocorre um conflito de direitos de personalidade que deve ser resolvido de acordo com os critérios gerais do artigo 335º do CC.

► **O direito à honra**

O direito à honra, á defesa do bom-nome e reputação, insere-se também no âmbito da inviolabilidade moral, assim como a tutela da privacidade e pudor.

A honra é um preciosíssimo bem de personalidade. Existe numa vertente pessoal, subjectiva (respeito e consideração que cada pessoa tem por si própria), e noutra vertente social, objectiva (consideração que cada pessoa merece ou goza na comunidade a que pertence).

Todas as pessoas têm direito á honra pelo simples facto de existirem, de serem pessoas. É um direito inerente à qualidade e à dignidade humana. As causas de perda ou de detrimento da honra são, em termos gerais, acções da autoria da própria pessoa que lhe sejam imputadas, e que sejam consideradas reprováveis na ordem ética vigente, quer a nível da própria pessoa que a nível da sociedade.

São particularmente gravosas as ofensas á honra cometidas através da comunicação social. O impacto que os meios de comunicação de massa têm na sociedade e a credibilidade que

gozam agrava brutalmente as lesões causadas. As ofensas á honra assim cometidas são extremamente gravosas e dificilmente reparáveis.

A liberdade de imprensa não sobreleva o direito á honra. Embora ambos estejam formalmente consagrados na CRP como direitos liberdades e garantias, a defesa da honra situa-se no âmbito superior dos direitos de personalidade e é, por isso, hierarquicamente superior à liberdade de imprensa.

A questão relativamente às chamadas figuras públicas: o direito à honra e à privacidade podem ter de ser em concreto, compatibilizados com o interesse público da revelação de certos factos ou situações. Quando o interesse público o imponha, o direito à honra não podem impedir a revelação daquilo que for estritamente necessário. A exclusão de ilicitude resulta, do carácter público do interesse em questão e não do carácter público da pessoa atingida ou da sua exposição.

Quando o interesse público exija a agressão do direito à honra, o princípio do mínimo dano impõe que o meio utilizado não seja excessivo e deva ser o menos pesado possível para a honra do atingido. A ofensa à honra continuará ilícita, ainda que exista interesse público, quando haja excesso. O excesso fará cessar a licitude da acção, mesmo que se mantenha o interesse público.

► O direito à privacidade

A dignidade da pessoa exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possa estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros, sejam eles simplesmente vizinhos, ou sejam a autoridade públicas, meios de comunicação social ou quaisquer outras pessoas.

Tem sido tentado um critério de determinação do conteúdo do direito à privacidade assente sobre a distinção de 3 esferas concêntricas:

- a esfera da vida íntima (o que de mais secreto existe na vida pessoal)
- a esfera da vida privada (aspectos da vida pessoal, fora da intimidade, cujo acesso a pessoa permite a pessoas das suas relações)
- a esfera da vida pública (aquilo que na vida de relação e de inserção na sociedade todos têm acesso)

A intimidade e a privacidade são gradativas e não podem ser rigidamente distribuídas por prateleiras fixas. Como bem se diz no artigo 80º, a sua intensidade depende da natureza do caso e da condição das pessoas. A distinção das 3 esferas é formal, não se deve concluir que isto é íntimo, aquilo é privado e o resto é público; mas antes que isto é mais íntimo ou mais privado que aquilo, e que esta pessoa me é mais íntima que aquela. Na opinião do Prof. Pais de Vasconcelos, a teoria dos 3 círculos é uma tentativa falhada que tem o mérito de sugerir a polaridade.

A polaridade entre o público e o privado corresponde a uma escala progressiva e gradual, sem quebras de continuidade nem saltos bruscos, entre o que é totalmente privado e vedado ao conhecimento e ao contacto dos outros e o que é completamente aberto e se partilha com toda a gente.

A reserva da privacidade dever ser considerada a regra e não a excepção. O direito à privacidade só pode ser licitamente agredido quando e só quando um interesse superior o exija, em termos tais que o contrário possa ser causa de danos gravíssimos para a comunidade.

O direito à privacidade colide frequentemente com o direito à liberdade de expressão, principalmente com a liberdade de imprensa. As ofensas à privacidade cometidas através da comunicação social são sempre de um brutal gravidade. Cai portanto, sobre os meios de comunicação social um dever agravado de prudência na divulgação de comunicações que possam agredir a privacidade. A ofensa é lícita quando o interesse em jogo seja de tal modo poderoso e quando a necessidade da ofensa seja de tal modo imperiosa que o exercício do direito à privacidade se torne abusivo ‘excedendo manifestamente os limites impostos pela

boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito'. Há um dever de cidadania e de solidariedade que sobreleva e que leva a qualificar como egoísta e eticamente insustentável e persistência na defesa da reserva da esfera privada.

Tal como sucede com as ofensas à honra, não deve admitir-se um estatuto degradado, de menor dignidade para as chamadas 'pessoas públicas', pessoas com maior notoriedade que tem o mesmo direito à privacidade que todas as pessoas. Admitir para elas um estatuto de pessoas degradadas seria inconstitucional e colidiria com o princípio da igualdade.

No articulado do CC, o artigo 80º, consagra um aspecto parcelar do direito à privacidade, estatutando que 'todos devem guardar reserva sobre a intimidade da vida privada de outrem'. Trata-se apenas dos casos em que o conhecimento dos factos atinentes à intimidade privada alheia foi lícito, porque permitido pelos próprios, mas em que deve ser mantida reserva sobre os mesmos.

O direito à privacidade é mais amplo e proscreeve, além da divulgação, também a penetração abusiva desse âmbito. É proibido espreitar para a casa dos outros mesmo sem revelar o que aí se vê.

Também as matérias dos artigos 75º a 78º se compreendem no âmbito do direito à privacidade, embora sem o esgotar. Os artigos 75º a 78º tratam de questões sobre memórias, cartas e outros escritos, que tradicionalmente suscitam problemas, e reconhece-lhes a dignidade de se inserirem no âmbito da tutela da personalidade.

Distingue os escritos confidenciais dos que não são. Protege a confidencialidade dos escritos, impondo a reserva sobre o seu conteúdo e proibindo o aproveitamento das informações que o contenham. Depois de morto o destinatário, permite que o tribunal ordene a sua restituição ao autor ou aos seus familiares referidos no artigo 71º, a sua destruição ou o seu depósito em mão de pessoa idónea ou outra medida apropriada.

No que respeita aos escritos não confidenciais, só permite a sua utilização em termos que não contrariem a expectativa do autor e só permite a sua publicação com o consentimento do autor ou das pessoas enumeradas no artigo 71º, ou com o seu suprimento judicial desse consentimento, salvo quando sejam utilizadas como documento literário, histórico ou artístico.

► **O direito à identidade pessoal e ao nome**

No seu artigo 26º a CRP prevê, como direito fundamental um direito à identidade pessoal. Toda a pessoa tem o direito à sua individuação, como pessoa única com uma dignidade própria. A identidade pessoal inclui também a identidade genética e o património genético.

Nos artigos 72º, 73º e 74º prevê-se o direito a ter nome, a usá-lo, completo ou abreviado, e a protegê-lo contra o uso ilícito que dele seja feito. A pessoa pode, impedir que numa obra de ficção seja usado um nome idêntico ou que possa ser confundido com o seu, em moldes que ofendam a sua dignidade.

No caso, de haver mais de uma pessoa com o mesmo nome, incumbe o tribunal decretar 'as providências que, segundo juízes de equidade, melhor colidem os interesses em conflito'.

► **O direito à imagem**

O artigo 79º do CC consagra, como direito de personalidade, o direito à imagem. Trata-se da defesa contra a exposição, reprodução ou comercialização do seu retrato, sem o seu consentimento. O consentimento é dispensado segundo o nº2 do artigo, mas esta dispensa cessa segundo o nº3 do mesmo artigo. A dispensa do consentimento justificada pela notoriedade e pelas outras circunstâncias referidas no nº2, deixa de se verificar quando daí

resultar prejuízo para honra. O que significa a confirmação da superioridade hierárquica do direito à honra.

► Início da personalidade jurídica e o estatuto jurídico do nascituro

Segundo o artigo 66º, a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.

Nascituros – aqueles que já foram concebidos e têm vida no seio da mãe, mas ainda não nasceram.

Concepturos – aqueles que ainda não foram sequer concebidos, são simples esperanças ou expectativas

Os nascituros são seres humanos com vida, os concepturos nada são. A vida humana tem início na concepção por comunicação da vida de ambos os pais. É no campo do relacionamento social que o nascituro tem maior relevância: antes de nascer, a pessoa relaciona-se praticamente apenas com a mãe; com o nascimento, passa a relacionar-se com as outras pessoas. O nascimento significa ingresso da pessoa na *polis*.

O nascituro é um ser humano vivo e com toda dignidade que é própria à pessoa humana, A protecção jurídica que a lei lhe dá não é apenas objectiva. Como pessoa humana viva, o nascituro é pessoa jurídica. Não pode pois deixar de ser reconhecida, pelo Direito, ao nascituro a personalidade jurídica. Há vários preceitos, no CC, que revelam que o nascituro já concebido é algo diferente e algo mais do que uma coisa, do que uma víscera especialmente protegida: 952º, 2033º/1, 1878º, 2240º/2.

A personalidade jurídica das pessoas humanas não depende da lei e está fora do alcance do poder legislativo do Estado retirar ou não reconhecer a qualidade de pessoa humana a quem a tem. O artigo 66º do CC deve ser entendido como referido à capacidade de gozo e não propriamente à personalidade jurídica. A personalidade jurídica das pessoas humanas tem início concomitantemente com o início da sua vida e existência enquanto pessoas. O início da vida só consegue ser determinado aproximadamente, num certo intervalo temporal, mas não exactamente (artigo 1789º do CC)

Na fase pré-natal, a situação da pessoa tem duas características especialmente marcantes: o relacionamento pessoal (dispensa muito da complexidade e riqueza do estatuto jurídico das pessoas já nascidas) exclusivo com a mãe e a precariedade (suscita a necessidade de regular os casos em que não chega a haver nascimento com vida).

Direitos do nascituro: direito a viver, à identidade pessoal e genética, integridade genética e física. Tem direito a nascer, a não ser ferido fisicamente, a não ser manipulado ou perturbado geneticamente, a ser aquela mesma pessoa, única e irrepitível, não fungível, a ser bem tratada e a receber os cuidados que a sua condição impõe. A Moral comum assim o exige e a CRP, nos artigos 24º e 25º assim o reconhece.

A precariedade impõe que se encontre solução jurídica para os casos em que, após a gestação, o embrião não logra êxito e morre antes de nascer. Se houver nascimento com vida, a pessoa continua a vida e a personalidade jurídica que já tinha, a sua capacidade de gozo torna-se genérica, com as limitações apenas da sua natureza humana e aquelas que a lei estabelece. O nascimento traduz apenas o início da capacidade genérica de gozo. Se não chegar a nascer com vida, o nascituro é tido pela lei (artigo 66º/2) como não tendo chegado a existir. Os direitos de personalidade extinguem-se com a extinção da personalidade. Os direitos patrimoniais e outros que seriam susceptíveis de sucessão são extintos retroactivamente. Os direitos que o pré nascido tenha adquirido por doação (952º) ou sucessão (2033º) e cuja administração foi exercida pelos pais (1878º) ou outras pessoas a quem caberia a sua administração após o nascimento (artigos 1878º e 2240º) cessam retroactivamente e tudo se passa como se não tivesse chegado a existir.

Numa perspectiva personalista, a personalidade jurídica é conatural à vida humana. O nascituro tem a susceptibilidade da titularidade de direitos subjectivos antes do nascimento, dependente apenas de circunstancialmente ter sido contemplado em doação ou sucessão, tal significa que já tinha personalidade jurídica.

A construção positivista formalista da personalidade jurídica só consegue ultrapassar esta dificuldade considerando que, antes do nascimento, os direitos atribuídos ao nascituro são direitos sem sujeito, o que constitui uma contradição nos próprios termos e uma solução artificial.

É hoje discutível que o nascituro tem vida e a sua vida é inviolável. O artigo 6º do CC, para ser compatível com a CRP, com as coordenadas axiológicas e do sistema e com a natureza das coisas, tem de ser interpretado como referido, não à personalidade jurídica, cuja existência, início e termo são extra e supra legais, mas antes à capacidade jurídica.

Parte importante da doutrina portuguesa, tem-se mostrado impressionada pela letra do artigo 66º.

→ **Pires de Lima e Antunes Varela**, consideram que antes do nascimento o nascituro não tem verdadeiramente personalidade e que, assim sendo, não adquire nenhum direito subjectivo à herança, logo à morte do *de cujos*, mas uma simples expectativa ao futuro chamamento.

→ **Mota Pinto**, recusa admitir a personalidade pré-natal, considera direitos sem sujeito, no que concerne aos atribuídos por herança ou doação aos nascituros, até que ocorra o nascimento completo e com vida, mas admite que o filho peça indemnização por danos físicos ou psíquicos sofridos no ventre da mãe.

→ **Oliveira Ascensão**, admite que o nascituro já concebido tem personalidade jurídica desde o momento da concepção.

→ **Pais de Vasconcelos**, é incontestável que o nascituro tem vida e substância humana desde a concepção. Daí decorre que tem a qualidade de pessoa humana. O nascimento tem relativamente pouca relevância biológica no nascituro. É no aspecto relacional que esse facto tem um impacto importante.

A construção tradicional do estatuto jurídico do nascituro está inquinada por 2 factores de perturbação:

- **Monismo tradicional** (traduz-se em tentar encontrar no texto da lei regras ou regimes jurídicos dos quais se possa concluir que há titularidade de posições jurídicas. Este método só é próprio para a determinação da personalidade colectiva porque só esta é determinada por lei, mas já o não é para a personalidade individual, porque esta é pré-legal)

- **Formalismo positivista** (conceito de personalidade jurídica como susceptibilidade de direitos e obrigações mal se distingue da de capacidade de direito)

Outra questão é a aferição da capacidade de direito, da capacidade de gozo do nascituro. Esta sim pode ser limitada ou condicional. A capacidade de natureza do nascituro é limitada pela natureza das coisas. Limita-se aos direitos de personalidade, que são inerentes à sua hominidade, e àqueles que a lei lhe atribui: direito de adquirir por herança e doação.

► **O termo da personalidade jurídica: a morte**

O termo da personalidade jurídica, segundo o artigo 68º do CC ocorre com a morte. A verificação da morte compete aos médicos. O médico deverá lavrar um registo sumário do óbito, donde deve constar a identificação do falecido, o local, data e hora da morte.

Regra da *comoriência* – presumir-se no caso de duas ou mais pessoas morrerem conjuntamente e em circunstâncias que seja impossível determinar qual a ordem de falecimento, presume-se assim que faleceram simultaneamente, 68º/2.

Quando não é possível identificar o cadáver, o desaparecimento tenha ocorrido em circunstâncias tais 'que não permitam duvidar da morte' tem-se a pessoa por falecida, artigo 68º/3.

A personalidade jurídica cessa com a morte. O regime do artigo 71º do CC não deve ser invocado como indicio de prolongamento da personalidade e da sua tutela para além da morte. O preceito do artigo 71º não tutela direitos de personalidade do defunto.

► **Estatuto jurídico do cadáver**

O cadáver já não é pessoa. Mas também não é uma coisa, no sentido jurídico do artigo 202º. O cadáver tem um valor sagrado, é tratado com muito respeito e a sua profanação constitui um crime. É de certo modo, o prolongamento da dignidade da pessoa depois de morta e a sua sepultura constitui muitas vezes o suporte da memória do defunto.

O cadáver destina-se a desaparecer, seja por inumação, seja por cremação, a sua matéria transformar-se-á em nada.

A lei 12793 permite a colheita e o aproveitamento de órgãos e tecidos do cadáver. A licitude ética e jurídica da colheita e aproveitamento de órgãos e tecidos do cadáver é problemática.

→ Gomes da Silva, só deve ser feita para fins intrínsecos terapêuticos ou de investigação científica. Não podem ser objecto de domínio, nem de actividade lucrativas, fúteis ou imorais.

É este o fundamento ético da licitude da colheita e aproveitamento de órgãos e cadáveres. A colheita de órgãos e tecidos de cadáveres tem de ser feita logo após a morte e exige cuidados especiais ministrados ainda em vida. Outro problema implicado pela colheita e aproveitamento de órgãos reside no regime de consentimento.

Numa perspectiva puramente solidarista, não seria necessário obter o consentimento para colheita e aproveitamento de órgãos de cadáveres.

Outra solução consiste em exigir o consentimento. Esta solução comporta duas modalidades: a primeira mais exigente, consistiria em exigir que em vida e expressamente tenha a pessoa prestado consentimento para o aproveitamento após a sua morte, a segunda, dispensa o consentimento expresso mas permite que a pessoa em vida, expressamente recuse a colheita e o aproveitamento.

A lei portuguesa optou por esta última solução. A indisponibilidade é manifestada pelos próprios quando maiores ou ainda quando menores. A indisponibilidade para a dação de órgãos é inscrita no Registo Nacional de não Dadores (RENDA)

► **A capacidade jurídica**

Do artigo 67º retira-se que a capacidade é genérica, isto é, em principio não tem restrições, embora possa ser restringida pela lei. A capacidade jurídica não deve confundir-se com a personalidade. A capacidade é de natureza quantitativa, enquanto que a personalidade é um conceito qualitativo. Ao contrário da personalidade, a capacidade pode ser restringida por lei.

A noção da capacidade desdobra-se em duas áreas distintas: a da titularidade e a do exercício pessoal e livre. Ninguém pode segundo o artigo 69º do CC renunciar à capacidade, quer no todo quem em parte

► **Capacidade de gozo e capacidade de exercício**

A **capacidade de gozo**, também chamada capacidade de direito, é a susceptibilidade de ser titular de direitos, de situações jurídicas. Tem a ver com a titularidade.

A **capacidade de exercício**, também chamada capacidade de agir, que é a susceptibilidade que a pessoa tem de exercer pessoal e livremente os direitos e cumprir as obrigações que estão na sua titularidade, sem intermediação de um representante legal ou o consentimento de um assistente.

Trata-se de duas realidades diferentes: de um lado está a capacidade de ser titular e de outro a capacidade par ao exercício.

Uma dada pessoa pode ser titular de um direito ou de uma situação jurídica e, não obstante essa titularidade, não poder agir sobre eles pessoal e livremente (ex: menores, interditos, inabilitados). Sem que a titularidade seja posta em causa existem nestes casos, restrições ao livre e pessoal exercício.

Constitui um caso de incapacidade de gozo, por exemplo, o impedimento dirimente absoluto ao casamento do menor de idade inferior a 16 anos previsto na a) do artigo 1601º.

→ Cabral de Moncada, considera que podem ser tomadas como sinonimas as expressões personalidade e capacidade jurídica.

A importância da distinção entre capacidade de gozo e capacidade de exercido reside também em tornar claro que a titularidade não fica prejudicada pela insusceptibilidade de exercício pessoal e livre.

► **Capacidade e legitimidade**

A **legitimidade** é a particular posição da pessoa perante um concreto interesse ou situação jurídica que lhe permite agir sobre eles. É um conceito de natureza relacional, resulta sempre da relação privilegiada entre a pessoa que agora e os concretos interesses ou situações sobre os quais ela está habilitada a agir. Em regra a legitimidade coincide com a titularidade.

A legitimidade distingue-se da capacidade com alguma nitidez, porque a capacidade é uma situação enquanto que a legitimidade é uma relação. A capacidade tem a ver com a possibilidade da titularidade ou livre e pessoal exercício de direitos e obrigações por parte da pessoa e tem a ver com a mesma pessoas independentemente de um seu especial relacionamento com situações ou interesses.

Há casos em que, para além do titular, outras pessoas podem ter legitimidade para agir.

► **O estado civil**

As pessoas são investidas na titularidade de direitos e vinculações de modo individuado, mas podem também sê-lo em massa. Trata-se então da investidura da pessoa numa massa de direitos e vinculações em consequência de uma qualidade ou de uma situação em que se encontra. Esta massa ou conjunto de situações, direitos e vinculações jurídicas é o que se designa por estado civil.

De entre os estados avulta desde logo pela sua importância a nacionalidade. Outro estado de grande importância é o estado familiar. A situação familiar, seja ela de solteiro, de casado, de viúvo, de divorciado, determina a titularidade de uma massa de direitos e vinculações.

► **A esfera jurídica**

Esta é o complexo de direitos e vinculações de que uma determinada pessoa é titular.

Na esfera jurídica pode distinguir-se dois hemisférios: um de natureza pessoal outro de natureza patrimonial. Estes dois hemisférios designam-se por esfera jurídica pessoal (complexo de situações, direitos e vinculações de natureza pessoal de que a pessoa é titular)

esfera jurídica patrimonial (complexo de situações, direitos e vinculações de natureza patrimonial de que a pessoa é titular).

► **O património**

O património de uma pessoa corresponde á sua esfera jurídica patrimonial e compreende todas as situações jurídicas activas e passivas de carácter patrimonial que em cada momento se encontram na titularidade dessa pessoa.

Nenhuma pessoa tem mais de um património. A unidade do património é um reflexo da unidade da pessoa.

A autonomia patrimonial tem sentido de que pelas situações passivas de um património respondem apenas as situações activas que o integram.

No que respeita a alguns tipos de pessoas colectivas (civis, em nome colectivo e em comandita), os patrimónios dos sócios respondem subsidiariamente pelas dividas que excedam as forças do património da sociedade. Significa isto que, nestas pessoas colectivas, existe autonomia patrimonial imperfeita. É imperfeita porque o património não é perfeitamente estanque. Os sócios podem sempre exigir *prévia excussão* dos bens da pessoa colectiva devedora antes de responderem com os seus próprios bens. Quando assim suceda, os sócios cujos patrimónios tenham sido sacrificados ficam com direito de regresso contra a pessoa colectiva aquém podem exigir o pagamento de tudo quanto foram forçados a pagar.

► **Domicilio e residência habitual**

O domicílio é a sede jurídica da pessoa. É o local onde, para efeitos jurídicos, ou para certos efeitos jurídicos, o Direito tem a pessoa como localizada.

O CC trata do domicílio nos artigos 82º a 88º. No artigo 82º estabelece os critérios para a determinação do domicílio geral das pessoas: a residência habitual.

Da regulamentação do domicílio no CC podem extrair-se a sua classificação em domicílio geral e domicílios especiais (o CC refere no artigo 83º), e estes, em domicílios voluntários ou electivos (o CC alude no artigo 84º, é um domicílio convencional que as partes fixam para efeitos de determinados negócios) e domicílios legais (a lei pode fixar injuntivamente um domicílio legal e fá-lo, logo no CC, em relação aos menores e interditos, no artigo 85º, aos empregados públicos, no artigo 87º, e aos agentes diplomáticos portugueses no artigo 88º) ou necessários.

► **Estatuto jurídico da ausência**

Nos artigos 89º a 121º o CC trata do estatuto jurídico.

É a situação de alguém que desapareceu e de quem não existem noticias, não se sabendo se está viva ou morta, e que deixou bens que carecem administração.

Dos artigos 98º, 112º e 119º do CC ressalta também que o regime da ausência se funda ainda no desconhecimento ou na dúvida sobre se o ausente está vivo ou morto.

A finalidade e o sentido que fundam o regime da ausência e que orientam as soluções legais, são por um lado, a defesa da paz pública e, por outro mais intensamente, a protecção do património do ausente e dos interesses dos seus sucessores.

O interesse público no instituto da ausência resulta claro da legitimidade reconhecida pela lei ao MP para oficiosamente requerer a justificação da ausência, mesmo que nenhum familiar ou herdeiro ou outro interessado tomem essa iniciativa.

Mas o interesse dominante é, numa primeira fase, o do ausente, e subsequentemente o dos seus sucessores. No estatuto jurídico da ausência há três fases diferentes que tendencialmente são sequenciais.

Na primeira fase – curadoria provisória – o sentido jurídico do regime é o da protecção do património do ausente, na expectativa do seu regresso. Há a nomeação de um curador provisório. São três os requisitos da instituição da curadoria provisória:

→ O desaparecimento da pessoa sem que dela haja notícias. A falta de notícias não se restringe ao seu paradeiro e tem também a ver com a incerteza sobre se está morta. A certeza da morte faz extinguir a ausência (artigo 98º/e) embora a certeza de que está viva não seja suficiente

→ Que o ausente não tenha deixado representante legal ou procurador que o queira ou possa representar. No nº2 do 98º, à falta de um representante é acrescentado o caso em que, embora exista, o representante não possa ou não queira exercer essas funções.

→ Que algum interessado ou o MP o requeira. A instituição da curadoria provisória não é automática e a simples ausência sem notícias, ainda que exista bens carentes de administração não determina por si só a intervenção do tribunal. É necessário que um interessado ou o MP tomem iniciativa de requerer ao tribunal. Se não o fizerem, a situação mantém-se e os bens continuam por administrar – artigo 91º. A intervenção autónoma do MP ao requerer a instituição da curadoria provisória é feita na prossecução do interesse da defesa da paz pública que a continuação daquela massa de bens ao abandono poderia pôr em perigo.

É dada ao tribunal a liberdade de escolher entre o cônjuge, os herdeiros presumidos do ausente e outras pessoas com interesse na conservação dos bens. O tribunal deve ter sempre, na escolha do curador provisório, a perspectiva da defesa do interesse do ausente e na expectativa de que venha a regressar e a retomar a administração dos seus bens. No caso de conflito entre o ausente e o curador provisório, deve este ser substituído por um curador especial.

Antes de entregar os bens do ausente à administração do curador provisório, o tribunal procede à relação e fixa uma caução que este deve prestar. Só excepcionalmente em caso de urgência, poderá o tribunal permitir que bens do ausente sejam entregues ao curador provisório antes de terem sido relacionados e antes de ter sido prestada a caução. Se o curador provisório não prestar a caução fixada pelo tribunal, será substituído. (poderes de administração do património – artigo 94º) Activamente só poderá propor acções e requerer providências cautelares de carácter urgente, que não possam ser proteladas sem detrimento dos interesses postos a seu cargo. Tem o dever de prestar contas da sua gestão, anualmente e sempre que lhe forem pedidas pelo tribunal, e tem direito a uma remuneração de 10% da receita líquida realizada. A requerimento do MP opo de qualquer interessado, pode ser substituído sempre que se mostre inconveniente a sua permanência no cargo. A curadoria provisória cessa, segundo o artigo 98º quando o ausente regressar, ou quando surgir alguém com poderes de representação suficientes, quando seja instaurada a curadoria definitiva ou quando haja certeza da sua morte.

Na fase subsequente – curadoria definitiva – todos os bens do ausente são entregues aos que os receberiam se o ausente estivesse morto, herdeiros, legatários e outros interessados, já o sentido próprio do regime legal é claramente mais o da protecção do interesse dos futuros titulares dos bens. A lei como que começa a descrever da sobrevivência e do regresso do ausente

e entrega a administração e mesmo a fruição dos seus bens àqueles que por sua morte os irão receber.

Regida pelos artigos 99º a 113º do CC. O decretamento da curadoria definitiva não pressupõe que tenha sido antes instituída a curadoria provisória.

Os requisitos da instituição da curadoria definitiva são os mesmos que fundam a curadoria provisória, com apenas uma diferença, que resulta do artigo 99º: que a situação de ausência sem notícias dure há dois anos, se o ausente não tiver deixado representante legal ou procurador bastante, ou há cinco anos no caso contrário.

A legitimidade é restrita ao cônjuge não separado de pessoas e bens, aos herdeiros do ausente, a ‘todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da sua condição de morte’ e ao MP. São havidos como curadores definitivos, segundo o artigo 104º aqueles a quem os bens do ausente tiverem sido entregues. Os bens do ausente passam a ser administrados pelas pessoas a quem foram entregues, do resulta que a sua administração é, ou pode ser plural. Cada curador definitivo administra os bens que lhe foram entregues. A esta atomização de gestão subsiste apenas a exceção do artigo 103º que entrega ao cabeça de casal a administração unitária da globalidade do espólio do ausente, até à partilha.

Os poderes dos curadores definitivos na administração dos bens que lhe forem entregues são os mesmos do curador provisório. Diferentes são, no entanto, o regime da caução, que deixa de ser obrigatória, mas pode ser exigida pelo tribunal, e da remuneração do curador, que passa a ter direito à totalidade dos frutos dos bens que tiver recebido.

Em relação ao termo, mantêm-se o regresso do ausente e a certeza da sua morte como causas de cessação da ausência; a entrega de bens aos curadores definitivos ou ao cabeça do casal, prevista na alínea d) do artigo 98º, tem correspondência na declaração da morte presumida, a que alude a alínea d) do artigo 112º, mas os casos das alíneas b) e c) do artigo 98º em que o ausente providencie acerca da administração dos bens ou em que compareça alguém que o represente, são agora substituídos pela notícia da sua existência e do lugar onde habite, caso previsto na alínea b) do artigo 112º

Na curadoria definitiva é aberta a sucessão do ausente, antecipando-se, assim, a consequência patrimonial da sua morte, no interesse dos seus sucessores e na perspectiva e expectativa da morte do ausente. Embora se mantenha ainda a esperança do regresso do ausente, a expectativa é agora mais a da sua morte do que a do seu regresso.

Acarreta a abertura provisória da sucessão do ausente. São abertos os testamentos se existirem, e os seus bens são entregues aos herdeiros e legatários que a eles teriam direito em caso de morte do ausente.

Na última fase – morte presumida – a lei descrê da sua sobrevivência e presume a sua morte, sendo os bens do ausente entregues então aos seus sucessores e àqueles que a eles teriam direito por morte do ausente.

Está regulada nos artigos 114º a 119º e não pressupõe também que antes do seu decretamento tenham sido instituídas as anteriores curadorias.

É decretada segundo o artigo 114º quando se verifiquem os requisitos da ausência, isto é, quando alguém tenha desaparecido sem deixar notícias e sem que se saiba se está vivo ou morto e subsista um património que necessite de ser administrado, tal como sucede com a curadoria provisória e definitiva, mas diferentemente delas, passados 10 anos sobre as últimas notícias, ou apenas 5, se o ausente tiver entretanto completado 80 anos. Segundo o nº2, deste artigo, não poderá ser presumida a morte do ausente antes de decorridos 5 anos sobre a data em que este completaria a maioridade se ainda fosse vivo.

A data de morte é presumida no fim dia em que ocorreram as últimas notícias do ausente. A presunção de morte tem em princípio os efeitos da morte. Os bens do ausente são entregues a título definitivo aos seus sucessores. A equiparação à morte operada pela declaração de morte presumida tem uma exceção importante no que respeita ao casamento do ausente que,

embora em principio se não extinga, não impede que o seu cônjuge contraia um novo casamento.

► **O regresso do ausente**

Se o ausente vier a regressar ou vier a provar-se que o ausente ainda estava vivo quando foi celebrado o segundo casamento do seu cônjuge, considera-se dissolvido por divórcio o anterior casamento à data da declaração de morte presumida. De acordo com o artigo 116º, depois de ser decretada a morte presumida, o cônjuge do ausente pode contrair novo casamento sem que tenha de ser expressamente dissolvido o anterior, porque se entende que se extinguiu. Se o ausente vier a regressar depois de decretada a sua morte presumida e o seu cônjuge não tiver contraído novo casamento, mantém-se o seu casamento.

Segundo o artigo 119º, se o ausente regressar ou dele houver noticias que revelem que está vivo, ser-lhe-á devolvido o seu património no estado em que se encontrar. Em relação aos bens que entretanto tenham sido alienados, terá o ausente direito a receber, subrogados em seu lugar, os respectivos preços ou os bens que os tenham directamente substituído, ou ainda os bens que tiverem sido adquiridos com o produto da alienação dos anteriores, desde que no titulo da sua aquisição conste expressamente que o foram.

Quando se prove que o óbito do ausente ocorreu em data diferente da que tiver sido fixada na sentença de declaração de morte presumida, entende-se, segundo o artigo 118º, que têm direito á herança aqueles ‘que naquela data lhe deveriam suceder’.

No artigo 120º o CC estabelece uma regra de grande importância, designadamente em matéria de sucessão por morte. Em relação aos direitos que vierem à titularidade do ausente depois do seu desaparecimento sem noticias não entram efectivamente na sua titularidade e não virão a entrar na sua sucessão aqueles ‘que sejam dependentes da condição da sua existências.

► **Incapacidades**

O Direito civil não pode ignorar que existem pessoas cujos níveis de esclarecimento e de liberdade são inferiores ao normal, ao que é comum. São pessoas que, em virtude de circunstancias várias, sofrem de deficiências de esclarecimento e de liberdade que as colocam em situação de inferioridade na vida de relação.

Os MENORES, desde o dia do nascimento que têm uma vida pouco mais do que vegetativa e em que a sua liberdade e esclarecimento são quase nenhuns, os menores vão desenvolvendo as suas capacidades físicas e mentais, adquirindo experiência, conhecimentos e liberdade de acção ate atingirem a maturidade suficiente para poderem agir na vida e no Direito com autonomia completa.

A maturidade própria da idade adulta é por vezes perturbada por deficiências que lhes diminuem, ou mesmo os privam totalmente da liberdade e esclarecimento exigíveis para uma actuação autónoma do Direito.

► **Incapacidade dos menores**

São menores todas as pessoas desde que nascem, até completarem 18 anos de idade, artigo 122º.

O limite de 18 anos continua a ser formal e, de certo modo, artificial, porque a maturidade se adquire gradualmente e não de um momento para o outro, e é alcançada por cada pessoa em

tempos diferentes. O carácter padronizado da fixação da maioridade é atenuado pela lei em vários preceitos do CC em que o menor vai adquirindo capacidade por patamares etários – 488º/2, 1981º/1 a), 1984º, 1901º, 1601º, 127º/1 a).

Segundo o artigo 123º do CC, os menores carecem. Em principio, de capacidade de exercício. Admite contudo excepções quando inclui a expressão ‘salvo em contrário. São excepções ao regime geral da incapacidade dos menores (os artigos já mencionados).

A incapacidade dos menores cessa quando atingem a maioridade ou quando são emancipados (artigo 129º). A emancipação ocorre no caso do casamento do menor, já com 16 anos ou mais, e autorizado pelos pais ou tutor, ou tendo essa autorização sido suprida (artigos 1601º e 1604º). Caso o menor com 16 ou mais case sem a referida autorização ou o seu suprimento, ‘continua a ser menor quanto à administração dos seus bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham a título gratuito até a maioridade’, artigo 1649 do CC.

A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal, pela tutela (artigo 124º) e pelo regime de administração de bens. Segundo o artigo 1881º pertence ao poder paternal o poder de representação do filho pelos pais no exercício de todos os direitos e no cumprimento de todas as obrigações. Quando surja conflito de interesses entre pai e filho, devem ser nomeados pelo tribunal um ou mais curadores especiais que o representem nessas matérias (artigo 1181º/2). A incapacidade do menor é suprida pela tutela, segundo o artigo 1921º, quando os pais tenham falecido, ou estejam inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho. Nestes casos, o menor é representado pelo tutor. Poderá ser instituído um regime de administração de bens nos termos do artigo 1922º, quando os pais tenham sido excluídos, inibidos ou suspensos da administração de todos ou de alguns bens do incapaz e quando a entidade a quem compete a designar o tutor confie a outrem a administração de todos ou parte dos bens do menor.

O menor não fica privado dos seus direitos, mas não os pode exercer pessoalmente. A consequência dos actos praticados pessoalmente pelo menor com violação da sua incapacidade de exercício é a invalidade, na modalidade de anulabilidade. O artigo 125º/1 identifica quem tem legitimidade para requerer a anulação dos actos do menor por incapacidade. A anulabilidade pode ser sanada segundo o nº2 só mesmo artigo. Não poderá porém, ser invocada a anulabilidade do acto, com fundamento na menoridade do seu autor, se este, ao praticar o acto se tiver feito passar por maior, usando de dolo. Este regime, constante do artigo 126º do CC, tem suscitado divergências de interpretação.

Interpretação restritiva – esta limitação seria aplicável tão só quando a anulação fosse pedida pelo próprio menor, não abrangendo os casos em que o requerimento partisse do seu legal representante ou de um seu herdeiro, nos moldes em que tal é permitido pelo artigo 125º.

Outra interpretação - o dolo bloqueia a invocação da invalidade, quer pelo próprio menor, quer pelos seus legais representantes ou herdeiros.

Os representantes dos menores sejam eles os pais, o tutor, ou o administrador de bens, ao agirem no Direito nessa qualidade não prosseguem interesses próprios, mas antes os interesses do menor.

Em conclusão, parece ser melhor interpretação aquela segundo a qual o regime 126º se aplica, quer quando a anulabilidade seja requerida directa e pessoalmente pelo próprio menor, quer quando o seja demais para pessoas a quem o artigo 125º reconhece legitimidade para o fazer.

► **A incapacidade dos interditos e dos inabilitados**

Alcançada a maioridade, atingem as pessoas a plenitude da sua capacidade jurídica. É o que decorre do artigo 130º. No entanto, as pessoas maiores podem sofrer de limitações mais ou menos amplas a sua capacidade em consequência de deficiências de ordem psíquica ou física que as afectem e que sejam suficientemente graves para justificar e mesmo impor a

instituição de regimes de protecção. Estes regimes especiais de protecção são interdição ou a inabilitação.

O artigo 138º/2 é expresso ao limitar as interdições aos maiores; limitação que se aplica também às inabilitações por extensão do artigo 156º.

A interdição e a inabilitação podem, segundo a segunda parte do nº2 do artigo 138º, ser requeridas ou decretadas durante o último ano da menoridade, mas só produzem efeitos no dia em que a maioridade for atingida. Se a acção de interdição ou de inabilitação estiver pendente na data em que for alcançada a maioridade, mantém-se segundo o artigo 131º, o regime paternal ou da tutela até ao transito em julgado da respectiva sentença.

São dois os aspectos fundamentais em que a inabilitação se distingue da interdição: o

→ Modo de suprimento da incapacidade

Na inabilitação a incapacidade não é suprida por intervenção legal, mas sim pela assistência de um curador cuja intervenção se limita à autorização para a prática de actos jurídicos. Enquanto na interdição, os actos são praticados por um tutor em representação legal do incapaz, na inabilitação os são praticados pelo próprio incapaz com previa autorização do curador.

O regime da inabilitação é mais maleável que o da interdição e a lei prevê, no artigo 154º, que no seu âmbito seja instituído o regime de administração de bens, pelo qual pode ser entregue ao curador a administração da totalidade ou parte do património do inabilitado.

→ Âmbito material da incapacidade

Enquanto a interdição acarreta uma incapacidade geral, a inabilitação acarreta a incapacidade para a prática de todos os actos de disposição de bens entre vivos, mas não atinge, em princípio, a capacidade para a prática de actos de administração, salvos aqueles que, em atenção às circunstâncias de cada caso, sejam especificadas na sentença que a decretar.

Os fundamentos da interdição constam do artigo 138º. Os fundamentos da inabilitação estão enumerados no artigo 152º. Conclusões dos fundamentos:

1 – Existem fundamentos comuns e fundamentos específicos da inabilitação (prodigalidade e abuso de estupefacientes ou bebidas alcoólicas).

2 – Em ambos os casos têm de ser permanentes e duradouros (152º - carácter permanente, a afectação temporária ou acidental não dão lugar ao decretamento da interdição ou inabilitação mas sim ao regime de incapacidade acidental (artigo 257º))

3 – A deficiência que funda a interdição é mais grave que a que funda a inabilitação.

4 – A interdição segundo o artigo 138, deve ser decretada sempre que a causa seja de molde a impedir as pessoas por ela afectadas *de governar as suas pessoas e bens*, enquanto a inabilitação deve ser decretada, segundo o artigo 152º quando a causa as impeça *de reger convenientemente o seu património*.

O artigo 145º do CC consagra como dever especial do tutor *cuidar especialmente da saúde do interdito*, podendo para isso alienar os seus bens, uma vez obtida a autorização judicial. No caso de inabilitação é notório que não está em causa a pessoa do incapaz, mas apenas o seu património e, mesmo no que a esse património respeita, só os actos de disposição são em princípio acautelados. Os actos de administração só são abrangidos pela incapacidade se assim for especialmente decidido.

A interdição e a inabilitação não resultam da simples verificação dos seus pressupostos tem de ser decretadas judicialmente. A lei determina no artigo 141º quem tem legitimidade para requerer a interdição, regra que se aplica também à inabilitação por remissão do artigo 156. O tutor no caso da interdição e o curador no caso da inabilitação (por remissão do 156º) devem ser nomeados segundo a ordem do artigo 156º.

O processo especial de interdições e de inabilitações é dominado por preocupações de publicidade, no intuito de dar um conhecimento tão amplo quanto possível da pendência do

processo e da decisão que conduzir, com a finalidade de protecção de terceiros. Logo que recebida a petição inicial no tribunal, são afixados editais na porta da sede da Junta de Freguesia do domicílio do interditando ou inabilitando publicado anúncio num dos jornais mais lidos da sede da comarca.

O tribunal decretará a interdição ou a inabilitação consoante a gravidade da deficiência e, ao fazê-lo, não está vinculado ao pedido do requerente.

A interdição e a inabilitação cessam e são levantadas quando cesse a causa que as determinou (artigos 151º e 155º). O levantamento da inabilitação que tenha sido decretada com fundamento na prodigalidade ou no abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes só pode ser decidido passados pelo menos 5 anos sobre o decreto da inabilitação ou sobre a última decisão em que tenha sido desatendido o pedido de levantamento. O levantamento da interdição ou da inabilitação têm de ser objecto de decisão judicial.

Os actos celebrados pelo interdito ou pelo o inabilitado sem o suprimento da sua incapacidade são anuláveis (artigo 148º, 149º). Os actos praticados antes da publicidade inicial da acção, segundo o artigo 150º, são em princípio válidos. No referido artigo remete-se a questão da sua validade para o regime da incapacidade acidental. Se os actos ao serem praticados, o seu autor estiver de facto incapacitado de entender o seu sentido ou privado do livre exercício da sua vontade, e desde que esse facto seja notório ou conhecido do declaratório, serão também inválidos.