Teoria Geral do Direito Civil

Situações jurídicas

1

Situação jurídica é a situação humana valorada pelo Direito, é o produto de uma decisão apropriada correspondente ao acto e ao efeito de realizar o Direito, resolve um caso concreto. Surte como o culminar de todo o processo de realização do direito, integrando a localização das fontes, a interpretação e a aplicação.

Há diversos tipos de situações jurídicas:

Situações simples e complexas: Uma situação simples pode analisar-se num único elemento, uma situação complexa analisa-se em vários. Uma situação compõe-se de um único elemento quando, a ser retirado, do seu conteúdo, um qualquer factor, ela se torne ininteligível. A situação admite vários elementos sempre que, desse mesmo conteúdo, possam ser retiradas realidades que, noutras circunstâncias, se arvorem em situações jurídicas autónomas. O poder de se exigir a outro um comportamento é uma situação simples; o direito de propriedade sobre um imóvel é complexo.

Situações unissubjectivas ou plurissubjectivas: uma situação unissubjectiva postula apenas um sujeito, isto é, uma única pessoa; a situação plurissubjectiva assenta em mais de uma pessoa. Um dever de conduta implica uma pessoa, é unissubjectiva; uma obrigação completa implica um credor e um devedor, é uma situação plurissubjectiva.

Situações absolutas e relativas: a situação absoluta existe por si, sem dependência, de sinal contrário; a situação relativa consubstancia-se na medida em que, frente a ele, se equacione uma outra, de teor inverso. Um direito de propriedade é absoluto; um direito de crédito é relativo.

Situações patrimoniais e não patrimoniais: a situação patrimonial tem conteúdo económico, podendo ser avaliada em dinheiro; a situação não-patrimonial não tem conteúdo económico e não concita, à partida, uma equivalência monetária.

Situações activas e passivas: uma situação activa coloca determinados efeitos sob a vontade do próprio sujeito a quem ela assista; a passiva, põe tais efeitos na

dependência de uma pessoa que não o sujeito. Em termos analíticos, a situação activa deriva de permissões normativas ou de normas que confirmam poderes; a passiva é obra de normas proibitivas ou impositivas.

Situações analíticas e compreensivas: as situações analíticas obtêm-se através da redução, aos factores componentes elementares, das realidades jurídicas. Apresentam-se como fórmulas mágicas. As situações compreensivas derivam da consideração autónoma, historicamente consagrada, das mesmas realidades abrangendo múltiplos elementos. Traduzem-se em esquemas culturais. As situações compreensivas traduzem o lastro histórico-cultural próprio de toda a conjuntura jurídica. As situações analíticas apresentam-se como excessivamente lógicas e, cerceadoras da realidade.

Direito Subjectivo

O direito subjectivo corresponde a uma situação jurídica compreensiva, este era desconhecido no direito romano. Na actualidade as concepções de direito subjectivo têm como referência a construção de Savigny que dizia que o direito subjectivo seria um poder da vontade. Savigny insere uma concepção voluntarista de direito subjectivo, dá corpo a preocupações globais e profundas e interfere em múltiplas soluções jurídicas. A crítica diz que esta é uma concepção demasiado idealista e que se traduz em dificuldades técnicas. Jhering surge a criticar Savigny dizendo que um conceito de direito subjectivo assente na vontade humana postula que em todo o direito ela esteja presente. Jhering diz que *não é a vontade ou o poder que forma a substância do direito, mas sim o aproveitamento. O conceito de direito subjectivo respeita à segurança jurídica do aproveitamento dos bens; direito são interesses juridicamente protegidos.* O direito subjectivo confere, efectivamente e ao seu titular uma tutela jurídica, pelo que a ideia de protecção surge convincente e acertada. Para Regelsberger *o direito subjectivo existe quando a ordem jurídica faculta à pessoa a realização de um escopo reconhecido e lhe reconhece um poder jurídico.* No século XX aparecem doutrinas negativistas, protecționistas e neo-empíricas que tenta contornar os problemas postos pelo direito subjectivo por via externa, no entanto, estas construções têm uma apreciação conjunta e implicam ponderações sectoriais. No conjunto não têm em conta a autonomia ontica do direito subjectivo, o direito subjectivo não é uma simples construção técnica. Na escola jurídico-formal o direito subjectivo não é um mero expediente técnico, implica

valorações fundamentais do sistema, traduzindo todo um modo de pensar o Direito e a sociedade que o conservam como referência. O direito subjectivo tem um nível significativo-ideológico que lhe tem conferido uma vitalidade extraordinária.

3

Os direitos subjectivos são susceptíveis de diversas classificações. Há os direitos comuns e os direitos potestativos, trata-se de uma diferenciação estrutural, o direito subjectivo comum traduz-se numa permissão específica de um aproveitamento de um bem; o direito potestativo implica um poder de alterar unilateralmente através de uma manifestação de vontade, a ordem jurídica. O direito subjectivo comum deriva da incidência de uma norma permissiva; o direito potestativo é fruto de uma norma que confere um poder, de uma norma que nada diz quanto à forma por que as pessoas devam actuar, antes e apenas lhes facultando a aludida a possibilidade de alterar a ordem jurídica.

O direito potestativo é o produto de normas que conferem poderes. Os direitos potestativos comportam múltiplas classificações: **autónomos ou integrados** conforme surjam de modo isolado ou se integrem em direitos subjectivos mais amplos como simples faculdades – 1409º/1; **com destinatário e sem destinatário** consoante as alterações que eles promovam se dêem na esfera jurídica de outrem – 1318º; **de exercício judicial ou extra judicial** – 1097º; **constitutivos, modificativos ou extintivos** em função de darem lugar pelo seu exercício a uma nova situação jurídica – 1370º, 1568º ou 1773º.

O direito subjectivo pode ter diversas classificações dependendo do tipo de bem de cujo aproveitamento se trate: **bem patrimonial**: quando são avaliáveis em dinheiro e, podem ser: corpóreos, incorpóreos, bens intelectuais, prestações, realidades jurídicas; **bem não patrimonial**: quando não têm natureza económica e que não se exprimem em dinheiro, podem ser: pessoais quando se reportam à própria pessoa ou familiares quando surgem no âmbito da família.

Situações activas

A primeira situação jurídica activa diferente do direito subjectivo que surge é o poder que é uma situação analítica que se obtém por via lógica e surge como factor componente elementar das realidades jurídicas configurando-se como uma situação

simples. O direito subjectivo compreende, no seu conteúdo, múltiplos poderes. O Poder tem diversas classificações: materiais ou jurídicos; de gozo, de crédito, de garantia ou potestativos; autónomos integrados. Ao lado dos poderes surgem as faculdades que são o conjunto de poderes ou de outras posições activas, unificado numa designação comum.

A técnica de subjectivação jurídica assenta na distribuição, pela positiva de um espaço de liberdade aos sujeitos beneficiários.

As expectativas surgem como uma categoria de posições activas, marcadas por uma imprecisão acentuada, há dois tipos de expectativas: as de mero facto e a jurídica. A verdadeira expectativa jurídica retrata a posição do sujeito inserido na sequência que irá conduzir a um verdadeiro direito, mas antes de este surgir. Essa sequência pode resultar: de normas legais explícitas; de negócios jurídicos; de conceitos indeterminados.

Os poderes funcionais podem definir-se genericamente como obrigações específicas de aproveitamento de um bem.

As excepções são uma situação jurídica pela qual a pessoa adstrita a um dever pode, licitamente, recusar a efectivação da pretensão correspondente. Há as excepções fortes que são peremptórias quando detenham a pretensão por tempo indeterminado e dilatórias se apenas o fizerem por certo lapso de tempo, ou excepções fracas.

Situações passivas

Nas situações passivas o sujeito fica colocado no âmbito de aplicação de normas proibitivas ou impositivas. A situação positiva de base, compreensiva, equivalente de certo modo, ao direito subjectivo, é a obrigação. A obrigação permite no seu seio diversas realidades jurídicas como o dever de efectuar a prestação principal; o dever de efectuar as prestações secundárias; os deveres acessórios; certas sujeições como a de não ser interpelado; determinados poderes como o de se apresentar a cumprir; algumas excepções como a do contrato não cumprido. Há obrigações de *dare* em que o adstrito deve entregar uma coisa a outrem; a obrigação do *facere* o adstrito deve desenvolver uma actividade em prol de outrem.

As sujeições são situações jurídicas correspondentes aos direitos potestativos.

O ónus corresponde à situação na qual alguém deve adoptar certa atitude, caso pretenda obter certo efeito. O ónus não é um dever. O encargo é o ónus material, corresponde estruturalmente a um dever; segue um regime particular.

5

Os deveres genéricos são situações jurídicas passivas que se traduzem em posições absolutas, sem relação jurídica. Os deveres funcionais traduzem situações passivas nas quais uma pessoa se encontre, por fora da sua presença em determinada posição.

Institutos civis

O direito pode analisar-se em normas e princípios. A norma é uma proposição que se associa a certos acontecimentos – a previsão – determinados efeitos jurídicos a estatuição. O princípio é também uma proposição; limita-se a imprimir uma certa o concatenado de normas e direcção aos modelos de decisão jurídica que, com ele, tenham determinado contacto.

O instituto jurídico é um conjunto concatenado de normas e de princípios que permite a formação típica de modelos de decisão. O instituto não equivale ao somatório de normas e de princípios que o componham e que possam ser apurados, ele assume qualidades sistemáticas internas, apresentando uma riqueza que supera a soma das parcelas. O instituto não implica a definição ou a consciência de todos os seus componentes, pode ser indicado em termos integrados, através de um núcleo figurativo central e de elementos periféricos mais precisos. O instituto não é uma instituição ou não depende do destino ou do sentido que se queira atribuir a tal realidade, o instituto pretende ser um instrumento jurídico-científico posto ao serviço da dogmática jurídica. A propriedade é um instituto. O critério que deve presidir à formação de qualquer instituto é um critério científico. A sequência deve ser firmada pelos institutos civis mais relevantes do actual direito positivo português, Na sequência referem-se os seguintes institutos: a personalidade e a sua tutela; a autonomia privada; a boa fé; a imputação de danos; a propriedade e a transmissão. Estes institutos dão corpo a uma doutrina geral do Direito civil.

Personalidade

6

O direito é uma criação humana no mais largo sentido dessa ideia. O personalismo ético analisa sucessivamente: a protecção da pessoa; o reconhecimento da pessoa como sujeito; a liberdade de actuação pessoal; a consideração pela solidariedade entre as pessoas; a responsabilidade da pessoa; a tutela da confiança. Em termos dogmáticos uma pessoa é um centro de imputação de normas jurídicas. Na base dos institutos ligados à pessoa, encontram-se situações jurídicas de personalidade, quer impondo condutas que lhes digam respeito, quer permitindo o seu aproveitamento. A ideia de direito de personalidade surgiu tardiamente na dogmática jurídica. Os direitos de personalidade apenas traduzem um núcleo basilar de bens pessoais juridicamente reconhecidos que são os direitos fundamentais, a responsabilidade patrimonial, os danos morais e a família.

Autonomia privada

A autonomia privada equivale ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica. Corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem, é um espaço de liberdade atribuído pelo direito às pessoas. A autonomia privada deixa à liberdade humana a prática de factos jurídicos. O facto jurídico pode enquadrar-se perante duas situações permissivas distintas: a liberdade de celebração em que a autónoma privada permite praticar ou não o acto e optar pela presença ou ausência de determinados efeitos de Direito a ele associados; a liberdade de estipulação permite optar pela prática do acto e seleccionar o tipo de efeitos que se irão produzir. Quando há apenas liberdade de celebração fala-se de actos jurídicos em sentido estrito. A autonomia privada pode actual em termos formais ou em termos materiais. O direito privado é dominado pela igualdade e pela liberdade. A autonomia privada é um instituto geral de todo o direito privado. As limitações à autonomia privada não devem fazer esquecer que ela domina o direito privado.

Boa fé

A boa fé traduz os valores fundamentais do sistema e conduz para o núcleo do sistema, para as necessidades e as soluções sentidas e encontradas na mesma periferia.

7

A boa fé subjectiva pode ser usada num sentido psicológico em que estaria de boa fé quem desconhecesse certo facto ou estado de coisas por muito óbvio que fosse ou num sentido ético em que estaria de boa fé quem se encontrasse num desconhecimento não culposo, é considerada má fé a pessoa que com culpa desconheça aquilo que deveria conhecer.

O reconhecimento absoluto da tutela da confiança levaria a que as penas impostas em fossem desviadas daquilo que as pessoas acreditassem. Os institutos gerais que protegem a confiança aparecem ligados aos valores fundamentais da ordem jurídica e surgem associados a uma regra objectiva da boa fé. No direito positivo português a confiança é protegida quando se verifique a aplicação de um dispositivo específico a tanto dirigido, tirando este casos a tutela de confiança tem relevância quando os valores fundamentais do ordenamento assim o imponham.

A primazia da materialidade subjacente conduz a uma melhor articulação do sistema com a periferia, permitindo uma interpretação e uma aplicação melhoradas das mais diversas mensagens normativas.

Imputação de danos

Em direito o dano ou prejuízo traduz-se na supressão duma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento. Os danos podem ser morais e patrimoniais, dependendo das vantagens suprimidas; lícitos ou ilícitos, em função do tipo de actuação; naturais ou humanos, em consonância com essa realidade; ressarcíveis ou compensáveis, de acordo com uma eventual indemnização; emergentes ou lucros cessantes conforme derivem de uma supressão de utilidades ou correspondam à não obtenção de vantagens.

Em termos práticos pode dizer-se que a suportaçao do dano na esfera onde ocorra corresponde à natureza das coisas e faculta uma soluçao rápida e eficaz para a

sua problemática. Em termos valorativos a suportação do dano pela esfera onde ocorra corresponde à situação mais justa.

A responsabilidade civil é definida como a ocorrência jurídica na qual um dano registado numa esfera é imputado a outra. A imputação faz-se através de uma obrigação, a obrigação de indemnizar pela sua fonte, pelo seu conteúdo ou pelo seu objectivo.

A imputação actualmente ordena-se por imputação por facto ilícito ou incumprimento quando alguém com culpa viole um direito alheio; a imputação pelo risco tem lugar quando se registam danos em esferas diferentes; a imputação por facto lícito ou pelo sacrifício postula o cometimento voluntário de um dano em termos que a sua prática não possa ser considerada ilícita.

Propriedade e transmissão

A propriedade constitui um instituto civil geral que ocupa um lugar dogmático e significativo-ideológico de relevo no espaço jurídico. A propriedade pode figurar direitos subjectivos, uma relação entre os direitos subjectivos e o seu objecto e, o próprio objectivo dos direitos subjectivos em causa. A propriedade tem um relevo jurídico que transcende o de uma mera espécie de direito subjectivo. A propriedade é explicada como recurso à ocupação que faculta a apropriação a quem se aposse de bens sem dono e com recurso ao trabalho que permite àquele que pelo seu labor produza novos bens.

A transmissão equivale à possibilidade de usar os bens enquanto valores de troca, fazendo-os circular na sociedade, seja onerosa, seja gratuitamente. A transmissibilidade por morte dos direitos patrimoniais é esclarecida através da família que recebe boa parte dos bens e através das posições passivas. A transmissão de propriedade por morte garante a sua lógica interna e assegura a subsistência da obrigação perante a morte do obrigado.

Coisas

Coisa pode ser definida de diversas formas. O código Seabra define coisa como tudo aquilo que carece de personalidade, no entanto, esta definição é, demasiado ampla. O artigo 202º do código civil de 1966 define coisa como tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas o que por sua vez é, uma definição demasiado restritiva. De acordo com o Professor Menezes Cordeiro coisa é algo que é objecto de situações jurídicas. A coisa pode ser pública ou privada e, sabemos que quando falamos em coisa, falamos em bem. Sabemos também que coisa se opõe a pessoa, pode ser material ou imaterial, pode ou não ser um bem económico, corresponde a uma criação do direito, há uma realidade intermédia entre coisa e pessoa e, por fim, a morte cessa a personalidade jurídica, isto é, a pessoa torna-se coisa.

Modalidades das coisas

Corpóreas ou incorpóreas: as coisas corpóreas têm existência exterior, sendo perceptíveis pelos sentidos; as coisas incorpóreas correspondem a meras criações do espírito.

Coisas móveis ou imóveis: a coisa móvel imóvel corresponde à terra, isto é, a uma porção limitada da crosta terrestre. A figura nuclear do imóvel é o prédio e, o prédio pode ser rústico quando uma parte delimitada do solo e as construções nele existente não tenham autonomia económica ou pode ser urbano que é qualquer edifício incorporado no solo com os terrenos que lhe sirvam de logradouro. Há actualmente diversas teorias que falam da natureza do prédio: a do valor o prédio com elementos de duas naturezas será rústico ou urbano consoante a parcela que represente maior valor; a da afectação económica em que se tem de apurar se o conjunto visa o aproveitamento do terreno ou o da construção, e neste caso o primeiro é rústico e o segundo urbano; a do fraccionamento em que se divide o prédio em dois, na parte que tem autonomia económica e na que não tem. As partes integrantes inserem-se no imóvel a que pertencem o caso do fruto enquanto está na árvore. As coisas móveis são todas as que o direito não considera imóveis, são essencialmente os objectos materiais, a energia, os móveis sujeitos a matrícula e registo e as coisas representativas. Os bens intelectuais são coisas incorpóreas e, os móveis ou imóveis apenas dão lugar a coisas corpóreas.

Coisas fungíveis ou infungíveis: São fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objecto de relações jurídicas. De acordo com o artigo 1142º o contrato de mútuo diz respeito a coisas fungíveis, já o artigo 1129º diz que o comodato pressupõe coisas não fungíveis.

Coisas consumíveis e não consumíveis: são coisas consumíveis aquelas cujo uso regular se traduz no consumo ou na alienação, mais ainda, são coisas consumíveis aquelas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação.

Coisas simples e compostas: São consumíveis as coisas produzidas pela natureza, pelo homem em reprodução de bem natural ou a coisa de tipo novo produzida pelo homem. A coisa simples pode conter elementos substituíveis sem prejuízo da sua natureza, implica a unidade dos actos jurídicos que a tenham por objecto e, sobre ela existe um único direito. As coisas compostas podem ser *ex contingentibus* ou *ex distantibus*: no caso das primeiras são formadas por conjuntos de coisas móveis devidamente conectadas, isto é, um telhado (v.g.); as últimas implicam agrupamentos de seres animados distintos, dotados de uma alma comum, v.g. um rebanho.

Coisas principais e coisas acessórias: são coisas acessórias ou pertenças, as coisas móveis que, não constituindo partes integrantes, estão afectadas por forma duradoura ao serviço ou ornamentação de uma outra.

Coisas frutíferas e infrutíferas: Diz-se fruto de uma coisa tudo o que ela produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância

Benfeitorias: são benfeitorias todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa. Não são benfeitorias tudo aquilo que não se incorpora na coisa. As benfeitorias necessárias equivalem a reparações.

Património: é o conjunto de bens duma pessoa, encarado como universalidade de direito, isto é, uma massa heterogénea unificada apenas pela ideia de pertença a uma pessoa. O património é uma emanção da personalidade humana. A teoria do património diz que este: é uma universalidade humana; está ligado à pessoa; só compreende posições patrimoniais. A teoria moderna entende que património é algo objectivo relativamente independente da pessoa do seu titular. Pode haver várias

peças com vários patrimónios distintos e, o património isolar-se-ia pelo seu fim ou pela sua destinação.

Empresa: considera-se empresa toda a organização dos factores de produção destinada ao exercício de qualquer actividade agrícola, comer ou industrial ou de prestação de serviços. A empresa é uma locução disponível para o legislador, sem se embarçar com uma técnica jurídica precisa, indicar destinatários para as suas normas, designadamente as de natureza económica.

11

Direitos de Personalidade

Os direitos de personalidade exprimem posições jurídicas protegidas pelo Direito objectivo com a particularidade de se reportarem à própria pessoa tutelada. Traduzem direitos virados para o titular que deles beneficia.

O direito subjectivo é o esquema historicamente mais conseguido para prosseguir tutelas normativas. A pessoa e o direito subjectivo são conceitos exteriores aos direitos de personalidade, mas que os influenciam no seu surgimento e configuração.

A evolução dos direitos de personalidade é feita através de 3 sistemáticas: Humanismo francês é a 1ª sistemática e tipificou modalidades de ofensas à personalidade que traduziam as manifestações essenciais; Jusracionalismo é a 2ª sistemática e o seu esforço está na origem dos direitos inatos, preexistentes ao próprio Estado e que se imporiam a este; a pandectística é a 3ª sistemática aparece como autores como Savigny, Regelsberger e Gierke, no caso do primeiro duvidou da viabilidade dogmática dos direitos de personalidade, os outros dois autores reportam os direitos de personalidade como direitos subjectivos privados e não patrimoniais.

Experiência Portuguesa

A experiência portuguesa é marcada por um valor excepcional dado aos direitos da pessoa, uma linha evolutiva que foi quebrada pelo positivismo do século XX. Até este momento existem: as ordenações que é uma tutela das pessoas muito reduzida; o liberalismo com a recepção das Constituições portuguesas dos enunciados relativos aos direitos do Homem, de inspiração francesa; o código Seabra continha um título relativo somente aos direitos originários. Há vários autores que consideram estas disposições inúteis pois teriam apenas cabimento nas constituições políticas, em épocas nas quais os direitos naturais do Homem não eram devidamente reconhecidos e respeitados. O século XX foi em Portugal marcado pelos

primeiros contactos com os direitos de personalidade. O código civil de 1966 conservou a tradição portuguesa de leis avançadas, no que tange à tutela da pessoa. A defesa da pessoa foi assegurada mais eficazmente através do Direito constitucional e do instituto dos direitos fundamentais.

Jurisprudência portuguesa

A jurisprudência portuguesa teve uma integração paulatina para os direitos da personalidade dividindo-se em diversas fases: na 1ª fase, anterior ao código civil de 1966 caracterizou-se por um reconhecimento do direito ao repouso em situação de obras nocturnas do metropolitano; a 2ª fase que durou até 1982 teve como características o reconhecimento pontual dos direitos de personalidade, a protecção do direito à imagem e a confidencialidade das cartas missivas; a 3ª fase durou até 1992 e é conhecida pela implantação dos direitos de personalidade; a 4ª fase que ainda hoje se faz sentir é caracterizada pela corrente aplicação dos direitos de personalidade. A consideração da jurisprudência é essencial para uma representação mais cabal do universo atinente aos direitos de personalidade.

Construção dogmática

Os direitos de personalidade foram contidos por sucessivos pré-entendimentos desfavoráveis. Os direitos de personalidade servem a pessoa singular que se apresente como pessoa; opõem-se a todos os interesses organizados e ao Estado, ao poder económico e ao poder político.

Os bens de personalidade são a realidade capaz de satisfazer necessidades (sentido objectivo) ou apetências (sentido subjectivo) da pessoa. Possui diversas áreas como: Ser humano biológico que corresponde à vida, integridade física, saúde e necessidades vitais; Ser humano moral que é a integridade moral, identidade, nome, imagem e intimidade; Ser humano social que se caracteriza pela família, bom-nome, reputação e respeito.

Direito subjectivo: Direito de personalidade é um espaço de liberdade concedido ao sujeito, caso contrário não seria direito. O direito de personalidade implica uma norma permissiva, é específica. Liberdade de expressão, por envolver permissão

genérica não é um direito de personalidade, já um direito à carta, em que a permissão é específica é um direito de personalidade.

O Professor Menezes Cordeiro defende que não há necessidade de recorrer à expressão “direito geral de personalidade”. Invoca o artigo 70º enquanto regra geral de protecção de dá azo aos direito de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes. Extrapolar para um direito geral seria extrapolando para um direito cujo objecto seria indefinido, não se enquadrando na natureza específica que acompanha qualquer direito subjectivo.

Características dos direitos de personalidade

Os direitos de personalidade têm diversas características:

A **absolutidade** é a primeira e tem três acepções: Eficácia em relação a todos – *erga omnes* – os direitos de personalidade permitiriam ao seu titular, exigir a qualquer pessoa o acatamento de condutas necessárias à sua efectivação, no entanto, nem sempre os direitos de personalidade têm essa eficácia; Não estar compreendido numa relação jurídica – há certos direitos de personalidade que são estruturalmente relativos e, embora sejam reportados a bens de personalidade, eles concretizam-se em situações de pedido/cumprimento, com sujeitos activo e passivo; Deveriam ser sempre respeitantes por todos: nesta acepção, os direitos de personalidade são absolutos.

A **natureza não-patrimonial** é outra característica e, para o Professor Menezes Cordeiro devemos considerar que alguns direitos de personalidade têm componentes comerciais: Direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido forte – o Direito não admite que os correspondentes bens sejam permutados por dinheiro, v.g. direito à vida, à saúde e à integridade corporal; direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido fraco - não podem ser abdicados por dinheiro embora, dentro de certas regras, se admita que surjam como objecto de negócios patrimoniais ou com algum alcance patrimonial, v.g. direito à saúde ou integridade física desde que não sejam irreversíveis; direitos de personalidade patrimoniais – são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado, v.g. direito ao nome, imagem e fruto de actividade intelectual.

A dupla inerência também faz parte das características: os direitos de personalidade estão intimamente ligados à pessoa e intimamente ligados ao seu projecto.

A prevalência é a última das características: há uma apetência de princípio para reconhecer a prevalência aos direitos de personalidade. Para o Professor Menezes Cordeiro a prevalência não é característica.

Modalidades e regime geral

Os direitos de personalidade podem ser de diversas formas classificáveis. Os direitos necessários estão presentes desde que exista uma pessoa singular (direito à vida). Os direitos eventuais dependem da existência dos respectivos bens de personalidade (direito ao nome depende do facto de já ter sido atribuído um nome à pessoa). Dependendo dos bens a que se reportem há direitos: Biológicos; Morais – intocabilidade espiritual das pessoas; Sociais – relações entre o sujeito e os seus semelhantes. Direitos limitáveis retratam direitos que, em certas condições, admitem limitações (direito à imagem), temos como direitos não limitáveis o direito à vida. Os direitos patrimoniais facultam ao seu titular vantagens de tipo económico, já os não patrimoniais podem atribuir vantagens de foro não económico. Os direitos nominados são aqueles referidos na lei, sendo normalmente típicos e que têm um regime consignado na lei; os direitos inominados são tendencialmente atípicos. Podemos ainda distinguir os direitos em típicos e atípicos.

Os direitos de personalidade não são específicos das pessoas singulares, são extensíveis às pessoas colectivas. Só caso a caso se poderá concluir acerca da pertinência de determinado direito de personalidade em especial, quanto às pessoas colectivas.

Pessoas colectivas são entes no mundo do direito, através da tutela das pessoas colectivas consegue-se a tutela das pessoas singulares nela integradas.

No regime geral há uma negociabilidade limitada, há negócios relativos a direitos de personalidade mas com limitações que são justificadas pela não-patrimonialidade de vários deles e pela inerência de todos. Há também um carácter

imprescritível já que os direitos de personalidade são imprescritíveis e que um exercício tardia nunca poderia obstar à sua eficácia e, uma não sujeição à caducidade já que as partes não podem por prazos ou condições em direitos de personalidade e, conseqüentemente, não se lhes pode aplicar qualquer regime de caducidade. É também visível a ressarcibilidade dos danos presentes na violação de um direito de personalidade já que a indemnização de um direito de personalidade é chocante, pois se estes são mais graves para o lesado do que os danos patrimoniais é estranho que estes sejam indemnizáveis e outros não, há no entanto outro argumento que diz: a responsabilidade civil tem um papel punitivo que visa admoestar o indivíduo para desincentivar as práticas prevaricadoras. O Professor Menezes Cordeiro defende que a bitola de indemnização por violação de direitos de personalidade está baixa e que deve ser feito um esforço para a aumentar. Em Portugal a lei admite que a indemnização fique aquém do dano mas não permite que o possa exceder.

Os direitos de personalidade rodeiam-se de deveres acessórios destinados a assegurar a sua integridade e a manter os seus bens dentro de um aproveitamento ético. Os direitos de personalidade reportam-se a bens que se interpenetram e levam a conflitos de direitos. A jurisprudência tem resolvido conflitos através do artigo 355º.

A tutela penal é regida pelo princípio da tipicidade: a lei tipifica como crimes as violações aos direitos de personalidade. Os bens tutelados penalmente também o são no plano civil. Os tutelados civilmente poderão sê-lo ou não pelo direito penal de acordo com a política criminal que haja logrado consagração na lei.

Os direitos de personalidade em especial são: o direito à vida e à integridade física; o direito à integridade moral, ao bom-nome e à reputação; direito ao nome; cartas missivas e confidenciais; direito à imagem; direito à intimidade. Há assim ilicitude no suicídio, na tentativa de suicídio, no duelo e nas práticas de risco (roleta russa). As práticas de risco são desapoiasadas face ao argumento ético que diz que a inteligência é uma forma de vida; social diz que todo o direito existe pelo Homem e para o Homem; cultural; Portugal foi um dos primeiros países à suprimir a pena de morte, pelo que em termos históricos temos a primazia na ideia de inviolabilidade da vida humana; o argumento técnico-jurídico fala na exigência do sistema e na sua harmonia interna.

A eutanásia não é admissível porque a medicina suprime o sofrimento físico, não é quantificável o sofrimento que justifica a morte, a morte é irreversível o que faz com que não possa ser corrigida e a vida é sempre preferível à morte.

As indemnizações relativas à morte encontram-se nos artigos 495º/1, 495º/3, 496º.

O direito à integridade moral, ao bom nome e à reputação

A honra constitui a consideração pela integridade moral de cada ser humano. Podemos distinguir a honra social ou exterior que é o conjunto de apreciações valorativas ou de respeito e deferência de que cada um desfruta na sociedade; e a honra pessoa ou interior que é a auto-estima ou imagem que cada um faz das suas próprias qualidades. O Professor Menezes Cordeiro diz que uma afirmação totalmente verdadeira pode atentar contra a honra das pessoas, pois nem tudo o que se faz tem de ser revelado. A afirmação que é falsa ou incompleta é a indicada para atingir a honra. A honra entra em conflito com a liberdade de informação, o direito prevalece sobre a liberdade genérica e, para haver liberdade de informação é necessária: absoluta veracidade e, ter subjacente um interesse político-social. Mais importante que a compensação monetária é a reposição da verdade.

O nome da pessoa é formalmente fixado no registo do nascimento e, a partir daí a alteração exige requisitos especiais. O nome é a representação linguística do ser humano (103º). O nome quando constituído submete-se ao princípio da estabilidade, assim só é permitido a sua alteração para alterações de pormenor, alterações resultantes do direito da família, autorização do Ministro da Justiça ou alteração por naturalização. O artigo 72º diz o que o uso que o titular lhe pode dar, assim como o artigo 74º estipula o pseudónimo. Para o Professor Menezes Cordeiro o direito ao nome submete-se ao regime dos direitos de personalidade, particularmente no que toca à defesa. O nome tem de ser apresentado como um instituto autónomo, dotado de regras próprias e envolvendo aspectos públicos.

Uma carta é um texto, exarado em papel e com destinatário. É confidencial quando contenha matéria que não possa ser comunicada fora do círculo entre o remetente e o destinatário. Há um direito real de propriedade sobre a carta, há direitos

de autor, patrimoniais e morais sobre o texto da carta e, existem ainda direitos de personalidade que tutelam bens íntimos eventualmente patentes na carta.

A imagem materializada de uma pessoa é um bem de personalidade fortemente objectivado. Nela recaem direitos reais, normalmente o direito de propriedade sobre a tela, película ou suporte magnético onde a imagem está reproduzida. Sob a tutela da imagem surgem valores como o do resguardo ou da intimidade privada, valor do bom-nome e reputação e valor da capacidade lucrativa que determinada imagem possa assumir.

O artigo 79º/1 consagra a regra básica da autorização da imagem, esta pode tomar corpo num contrato ou num acto unilateral, enquanto direito de personalidade é aplicável o artigo 81º.

A teoria das esferas (79º/2), fala numa delimitação em função das circunstâncias. Existem diversas esferas: **pública** – própria de celebridades e implica uma área de condutas propositadamente acessíveis ao público independentemente de concretas autorizações; **individual-social** – é relativa ao relacionamento que o indivíduo tem com os colegas e conhecidos em que a reprodução é legal salvo proibição; **privada** – tem a ver com a vida privada comum da pessoa, apenas está disponível às pessoas mais próximas; **secreta** – abrange o âmbito que o próprio tenha decidido revelar; **íntima** – reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito. As esferas privada, secreta e íntima nunca são acessíveis sem autorização. As esferas pública e individual-social permitem retratar sem autorização mas apenas como forma de documentação. Os retratos em lugares públicos não são puníveis á que a lei presume que o interessado está a agir no âmbito das esferas pública ou individual-social ou autoriza o retrato.

O direito à reserva sobre a intimidade privada está bem patente no artigo 80º. O bem em causa neste caso é a concreta vida privada do sujeito, ou seja tudo o que não seja público, profissional ou social. O artigo 80º/2 delimita o direito em dois elementos: um dado objectivo que é a natureza do caso (valores) e um dado subjectivo que é a condição das pessoas (notoriedade).

Pessoas Singulares, o problema da tutela pré-natal

O Direito à vida do nascituro pode ceder se estiverem em causa direitos equivalentes, neste caso a saúde da mãe. A mulher é livre e o nascituro não tem o direito de usar o corpo da mãe. O Professor Menezes Cordeiro tem dificuldades em reconhecer direitos ao nascituro para além do Direito à vida, para o Professor os restantes direitos dependem do nascimento, assim sendo o direito de ser indemnizado não se aplica, no entanto, a doutrina diverge. Quem tem o direito à indemnização quando há danos devido a uma má prestação médica, os indemnizados são os pais.

Aquisição da personalidade e de capacidade

A personalidade jurídica é a qualidade do destinatário de normas jurídicas o que é diferente de capacidade jurídica que se define como a medida concreta de direitos e de deveres que se possa respectivamente ser titular e destinatário.

A capacidade de gozo é a medida das posições jurídicas que se possam encabeçar, já a capacidade de exercício é a medida das posições jurídicas a exercer pessoal e livremente.

O começo da personalidade dá-se, de acordo com o artigo 66º/1, com nascimento completo e com vida – a partir do momento em que haja exposição da criança ao exterior.

O código civil trata dos nascituros de forma predominantemente técnica. O termo tem uma acepção ampla para que possa abranger o ser humano concebido e ainda não nascido, desta forma o nascituro em sentido estrito; e tem de abranger também o concepturo, a entidade abstracta ainda não concebida. São feitas aos nascituros referências expressas: 952º, 1855º, 1878º, 2033º e 2240. Todos estão dependentes do nascimento.

Elementos do Estados e das pessoas

O Estado das pessoas são as qualidades ou prerrogativas que impliquem ou que condicionem uma massa predeterminada de situações jurídicas; factos ou situações

fáticas que acarretem moldes, conjuntos grandes de situações jurídicas (direitos e deveres). Existem Estados globais quando estes condicionam uma generalidade de posições de uma pessoa (estado civil); existem Estados parcelares quando se reportam a uma determinada faceta da pessoa em causa (estado profissional). Existem diversos estados: nacionalidade; família; posição sucessória; sexo; idade; deficiência; situação patrimonial.

Registo civil

O registo civil tem como papel a vantagem de dispor de um serviço público que contenha os elementos relativos à identidade das pessoas e que, a propósito de cada uma delas, permita conhecer e comprovar os estados em que se encontrem. Os seus princípios são os da tipicidade, da obrigatoriedade, da completude, da oficiosidade supletiva, da autenticidade, da legalidade e da responsabilidade. Os efeitos do registo civil são o papel condicionante absoluto de eficácia, a eficácia probatória plena e a eficácia probatória exclusiva dos meios de registo.

Identidade

A identidade de uma pessoa singular é o conjunto dos elementos que permitem diferenciá-la dos seus semelhantes. O BI comprova a identidade civil do seu titular. Os princípios da identificação civil são a legalidade, a autenticidade, a veracidade, a univocidade e a segurança dos dados.

O domicílio é um lugar no qual juridicamente e para vários efeitos é suposto encontrar-se determinada pessoa. O domicílio é associável à pessoa, no caso das pessoas colectivas a designação é sede. O domicílio revela quatro áreas: na individualização da pessoa; na determinação de regras aplicáveis; na explicitação do lugar do cumprimento das obrigações; na fixação do tribunal competente para a propositura de acção e para a prática de diversos actos. O paradeiro é um conceito fático, depende da vontade do indivíduo optando por se encontrar em determinado sítio. A residência é o lugar onde determinada pessoa vive, organizando nesse local a sua vida. Os domicílios civis quanto aos efeitos podem ser um domicílio geral que releva para uma generalidade de situações jurídicas ou pode ser um domicílio especial ou particular que opera para situações

jurídicas específicas. Quanto à escolha o domicílio pode ser voluntário ou pode ser legal que corresponde a uma estatuição da lei. O domicílio pode corresponder à residência permanente, à habitual, a alguma das residências alternativas, à ocasional ou, na falta de outro critério, ao paradeiro.

Ausência e morte presumida

O instituto da ausência implica um desaparecimento prolongado e sem notícias e visa providencial, no essencial, quanto aos bens do desaparecido. O instituto da ausência engloba diversos institutos: o da curadoria provisória; curadoria definitiva; morte presumida; direitos eventuais do ausente.

A curadoria provisória acontece em situação de ausência, quando o ausente não tenha deixado representante legal ou voluntário e caso haja património ao abandono.

A curadoria definitiva é constituída por decisão do tribunal, denominada “justificação da ausência”. Depende de terem ocorrido 2 anos sem se saber do ausente ou 5 quando este tenha deixado representante legal ou voluntário bastante; depende do Ministério Público ou algum interessado o terem requerido.

A morte presumida surge como a última fase do processo de ausência. Ela não depende da prévia instalação das curadorias provisória ou definitiva e, pode ser requerida directamente, desde que se verifiquem os requisitos legais: 10 anos sobre a data das últimas notícias ou 5 se o ausente tiver completado 80 anos de idade; 5 anos sobre a data da maioridade do ausente se fosse vivo; requerimento dos interessados referidos no artigo 100º.

O código civil regula os direitos eventuais do ausente, isto é, os direitos daqueles que sobreviveram depois do desaparecimento sem notícias.

Menoridade

Com o nascimento a pessoa adquire uma capacidade de gozo tendencialmente plena porém, não age pessoal e livremente. Os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos. Tratar-se-ia de uma incapacidade geral do exercício, a suprir pelo

poder paternal ou pela tutela. O artigo 127º admite os negócios jurídicos que o menor pode celebrar. Há certos negócios que requerem experiência, amadurecimento e estabilidade para serem concretizados.

O poder paternal corresponde a um conjunto de direitos e poderes funcionas a exercer no interesse dos filhos. Os pais têm o poder de representação, isto tem a ver com a administração dos bens dos filhos (artigos 1901º e seguintes). A inibição do poder paternal opera ao abrigo do artigo 1913º/1 e do 1915º.

A tutela é subsidiária em relação ao poder paternal. O menor está obrigatoriamente sujeito à tutela nos casos do artigo 1921º/1. O regime de administração de bens é um meio destinado a suprir o poder paternal quando os pais estejam excluídos de o fazer ou quando a entidade que designar o tutor indique outra pessoa para o fazer. O tutor tem os direitos e as obrigações dos pais, com diversas modificações e restrições.

Os actos jurídicos praticados pelos menores são anuláveis. A anulabilidade é estabelecida no interesse do menor e, só pode ser invocada pelo próprio menor ou pelo representante. O artigo 125º esclarece quando a anulabilidade pode ser alegada. O menor não pode invocar a anulabilidade que tenha utilizado de dolo (253º) para se fazer passar por maior, quando se verifica esta situação os tutores também não poderão alegar anulabilidade. Os actos praticados pelos menores tendem para a validade. Se o negócio se revelar desfavorável o menor pode alijá-lo. Quem contrate com um menor assume o risco do negócio.

A incapacidade dos menores cessa quando atinjam a maioridade ou sejam emancipados. O artigo 122º e 130º regulam a maioridade. A incapacidade do menor cessa pela emancipação. O casamento de menores requer autorização dos pais, se o menor se casar sem autorização, o casório é válido, no entanto o menor continua a ser menor quando à administração de bens.

Interdição e inabilitação

A interdição é um instituto aplicável a maiores que, por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens, equiparando-o com as necessárias alterações ao menor.

22

A inabilitação considera as mesmas anomalias permanentes, mas não tão graves que justifiquem a interdição.

A diferença está na gravidade da deficiência e nas consequências.

Os actos do interdito são ao abrigo do artigo 148º anuláveis os negócios jurídicos celebrados pelo interdito depois da sentença de interdição definitiva. O artigo 139º, no entanto, remete para a incapacidade dos menores. O Professor Menezes Cordeiro defende que as excepções que a lei contempla para os menores são aplicáveis também aos interditos. Dependendo do concreto estado do interdito, não há razão para não o admitir e a celebrar negócios da vida corrente que esteja ao seu alcance. Seguindo esta lógica, deve entender-se que a anulabilidade dos actos do interdito equivale à anulabilidade especial dos menores. Ela só pode ser invocada pelo representante legal ou, pelo próprio interdito no prazo de um ano conquanto do levantamento da interdição.

A inabilitação não conduz a uma incapacidade geral. A sentença deve portanto especificar os negócios que devam ser autorizados ou praticados pelo curador. Na falta de autorização, os actos praticados pelo inabilitado são anuláveis. O sistema de inabilitação é flexível, pois permite que o juiz coloque a administração do património do inabilitado sob o curador.

A diferença entre interdição e inabilitação mantém-se no domínio das situações de natureza pessoal. O curador, ao contrário do tutor, não pode tomar quaisquer medidas no tocante ao inabilitado, o qual se conserva livre, na esfera pessoal.

A inabilitação é levantada quando cesse a causa que a determinou. Se a inabilitação advir de prodigalidade ou abuso de substâncias psicotrópicas ou alcoólicas, utiliza-se o artigo 155º.

Termo da personalidade

A morte opera como um facto jurídico em sentido estrito. A morte natural é a cessação das diversas funções vitais, seguindo-se a decomposição do organismo. A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral. A comoriência tem como efeito prático impedir quaisquer transmissões entre o indivíduo que ela envolva (68º/2). A morte declarada está presente no artigo 68º/3 que diz ter-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que já não permitam duvidar da morte dela. A morte terá de ser declarada por entidade judicial. Morte presumida é diferente de morte declarada. A morte presumida é dada com o indício da morte advir de uma ausência prolongada e sem notícias do visado.

Consequências da morte

A morte é um facto jurídico *stricto sensu*. A morte leva à cessação da personalidade e, conseqüentemente, à extinção dos direitos de personalidade, dos direitos pessoais e de certos direitos patrimoniais. A morte faz cessar os direitos pessoais do falecido, com especial relevância no âmbito do direito da família.

Tutela *post mortem*

A tutela do cadáver pertence ao acervo do Direito civil. No último século fala-se na possibilidade dos direitos de personalidade se manterem como uma protecção mesmo com a morte do seu titular. Seria um fenómeno de eficácia póstuma, pois os direitos de personalidade, mesmo com a morte do titular produziriam efeitos. Os professores Capelo de Sousa, Diogo Leite Campos e Oliveira Ascensão defendem que o artigo 71º não dá lugar a indemnização por responsabilidade civil, mas apenas providências, pois o que está em jogo é a personalidade do falecido e este já em nada pode ser compensado e, o dinheiro é inadequado para lhe resolver a situação. Os professores Carlos Alberto, Mota Pinto, Carvalho Fernandes, Pedro Pais de Vasconcelos e Menezes Cordeiro fazem remissão para o artigo 70º/2 e dizem que há direito a indemnização e providências.

O Professor Menezes Cordeiro defende que a tutela *post mortem* é uma defesa dos vivos. Não se trata de atribuir indemnizações ao falecido, mas aos familiares legitimados para agir.

Os critérios para aferir da ofensa dos direitos de personalidade dos mortos tem diversas teorias: **a da sensibilidade do falecido** – a determinação da violação dos seus direitos de personalidade deveria restituir o que o próprio falecido sentiria, se fosse vivo; **a sensibilidade dos familiares vivos** – apela para o atentado aos sentimentos deste, mercê da ofensa feita ao ente querido desaparecido; **a ofensa da memória *in abstracto*** – explica que não estão propriamente em causa os direitos de personalidade do falecido mas o respeito devido à sua memória, respeito esse que é quebrado com atentados formais àquilo que seriam os seus bens de personalidade; **a memória *in concreto*** – aceita a ideia do respeito devido à memória dos mortos com valor em jogo, no entanto, as regras a esse respeito são sentidas pelos familiares vivos mais chegados. Apenas eles podem sentir a injustiça das violações sofrendo a inerente mágoa, a bitola de violação residirá no respeito concreto pela memória daquele morto como ele é sentido e sofrido pelos familiares vivos.

O Professor Menezes Cordeiro defende que a base da construção da tutela *post mortem* será sempre constituída pela defesa *in abstracto*, da memória do falecido, mas ela terá de ser complementada com a ponderação *in concreto* da situação efectivamente registada.

Os artigos 68º/1 e o 71º/1 são considerados contraditórios. Há teorias que explicam a sua articulação: **a do prolongamento da personalidade** – a personalidade não se extingue totalmente com a morte, personalidade do defunto é empurrada para depois da morte; **a da memória do falecido como bem autónomo** – a personalidade cessa com a morte, o dispositivo não visa a tutela dos direitos de personalidade do falecido, mas sim a sua memória; **a do direito dos vivos** – a tutela em jogo visaria a protecção das pessoas enumeradas no artigo 71º/1, afectadas por actos ofensivos à memória do falecido; elas teriam direito à indemnização por danos morais e patrimoniais sofridos (Opinião do Professor Menezes Cordeiro).

Personalidade colectiva

A pessoa, em Direito, é um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular quando esse centro corresponde a um ser humano; é colectiva em todos os outros casos. A pessoa colectiva existe porque apesar do que interessa ao direito ser a pessoa humana, frequentemente, para satisfazer as necessidades dos seres humanos é preciso criar uma abstracção do próprio ser. A pessoa colectiva é uma das formas de abstracção que melhor satisfaz as necessidades das pessoas singulares.