

**TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL II**  
**1.º ANO - TURMA DA NOITE**  
**Ano lectivo de 2011/2012 - 2.º semestre**  
**Regente: Prof. Doutor Dário Moura Vicente**  
**Colaboradores: Mestres Carlos Barata e Fátima Manso**

**I**  
**EXERCÍCIO E TUTELA DOS DIREITOS SUBJECTIVOS**

§ 1.º Legitimidade	<b>Artigos</b>
§ 2.º Representação	<b>Artigos 258º a 269º</b>
§ 3.º Prescrição	<b>Artigos 296º a 333</b>
§ 4.º Caducidade	<b>Artigos 296º a 333</b>
§ 5.º Abuso de direito	<b>Artigos 334º a 340º</b>
§ 6.º Colisão de direitos	<b>Artigos 334º a 340º</b>
§ 7.º Legítima defesa	<b>Artigos 334º a 340º</b>
§ 8.º Estado de necessidade e acção directa	<b>Artigos 334º A 340º</b>
consentimento do lesado	<b>Artigos 334º a 340º</b>
§ 9.º Provas	<b>Artigos 341º A 396</b>

**II**  
**PESSOAS**

§ 10.º Lugar da pessoa no Direito Civil. Personalidade jurídica
§ 11.º Direitos de personalidade: noção, modalidades e regime geral
§ 12.º Continuação: direitos de personalidade em especial
§ 13.º Estado, domicílio e ausência
§ 14.º Capacidade jurídica
§ 15.º Incapacidades: menoridade

§ 16.º Continuação: interdição e inabilitação. Insolvência

§ 17.º Pessoas colectivas: noção, elementos constitutivos e categorias

§ 18.º Continuação: regime comum

§ 19.º Associações

§ 20.º Fundações

§ 21.º Sociedades

§ 22.º A desconsideração da personalidade colectiva

### III

## BENS

§ 23.º Coisas: noção e classificações

§ 24.º Continuação: frutos e benfeitorias. Património

§ 25.º Animais e sua tutela

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**14 de Fevereiro de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Legitimidade**

**Que problemas se colocam relativamente à legitimidade?**

Saber que relação deve de haver entre uma pessoa e o objecto do acto por ela celebrado, ou entre essa pessoa e terceiros que são afectados por esse acto, afim de que essa pessoa possa praticar esse mesmo acto.

A legitimidade é um requisito geral dos actos jurídicos, pelos quais se exercem direitos ou se assumem vinculações.

**Como é que podemos definir o conceito de legitimidade?**

Antes de mais nada, trata-se da qualidade de uma pessoa, sendo que dessa qualidade resulta uma certa relação ou entre ela e o direito que está em causa num determinado acto jurídico, por exemplo, dessa pessoa ser titular do direito que vai ser exercido, ou uma relação entre essa pessoa e outra pessoa que é parte também nesse acto ou nesse negócio jurídico, e em virtude desta relação a pessoa que está em causa tem o poder de praticar esse acto ou o negócio jurídico que está aqui em causa.

**De uma forma mais sucinta podemos dizer que se trata do poder de uma pessoa agir validamente, quanto a certo direito ou vinculação, tendo em conta a relação que existe entre essa mesma pessoa e o direito ou vinculação em causa ou outra pessoa.**

Por exemplo: o dono de um automóvel tem legitimidade para vender esse mesmo automóvel, pelo facto de que esse automóvel lhe pertence.

Mas um procurador desse dono do automóvel, ou a pessoa com poderes para representar esse sujeito também pode ter legitimidade para realizar essa venda, se lhe tiverem sido concedido poderes para esse efeito.

Neste caso, a legitimidade do sujeito para a prática do acto em questão, não deriva propriamente dele ser o proprietário do objecto do acto, mas sim da relação de representação que existe entre esse sujeito e o dono do bem que vai ser vendido.

**Outros problemas se colocam, no sentido de saber se por exemplo o cônjuge do dono do automóvel o pode vender?**

**Uma pessoa por ser cônjuge do proprietário de um bem, também tem legitimidade para dispor desse bem?**

**Suponhamos agora que o dono do automóvel o quer vender mas está insolvente, não tem meios para pagar aos seus credores, foi-lhe instaurado um processo de insolvência.**

**Poderá essa pessoa vender esse automóvel?**

**E se o dono do automóvel, que não está insolvente, o quiser vender a um dos seus filhos preterindo os demais, poderá fazê-lo?**

Em todos estes casos se levantam problemas sobre a validade dos actos que podemos agregar sob o conceito de legitimidade.

Pergunta-se, se, determinada pessoa pode ou não praticar os actos que estão aqui em questão.

Antes de responder a estas questões, uma reflexão de carácter mais geral sobre o fundamento deste requisito da prática dos actos jurídicos.

**Porque é exigido como condição de validade dos actos jurídicos e dos negócios jurídicos em particular, a legitimidade de quem os pratica?**

Existe uma relação entre esta exigência e o princípio da autonomia privada, ou seja, as pessoas podem (dentro dos limites da lei) estipular o regime e conteúdo jurídico aplicável às relações de que são parte (liberdade contratual art.405º CC).

A exigência de legitimidade para a prática de actos jurídicos assegura que os interesses que estão em causa num determinado acto, pertencem efectivamente à pessoa que pratica esse acto.

Não se pode considerar como legítimo um acto que seja praticado, no exercício da autonomia privada, por quem não for o titular dos interesses que são regulados por esse acto ou, não esteja de alguma outra forma legitimado para praticar esse mesmo acto.

Este conceito de legitimidade não se encontra consagra em termos gerais no código civil, não há regras gerais sobre a legitimidade o que torna um pouco mais difícil o estudo desta matéria.

**No entanto, encontramos em vários preceitos do código civil afloramentos deste requisito, são susceptíveis de serem caracterizados como situações de ilegitimidade:**

A venda de coisa alheia, o artigo 892º CC, considera nula essa venda, sempre que o vendedor careça de legitimidade para esse efeito.

Depois temos no artigo 302º nº 3 do CC, uma disposição que prevê a renúncia à prescrição por quem não pode dispor do benefício que a prescrição tenha criado a favor dela.

Também aqui temos um acto que é inválido por falta de legitimidade.

Outra hipótese, prevista no artigo 657º nº 1 do CC, a constituição de uma consignação de rendimentos por quem não puder dispor desses mesmos rendimentos.

Essa pessoa também não tem legitimidade para a prática desse acto, portanto, ele há-de ser inválido.

Outra hipótese ainda, prevista no artigo 685º nº3 do CC, a cobrança de um crédito empenhado por um credor cujo direito não tenha preferência sobre o de outros credores pignoratícios.

Trata-se aqui também de outro caso de ilegitimidade.

Outra hipótese ainda, prevista no artigo 715º do CC, a constituição de uma hipoteca por quem não possa alienar os bens que são dados em garantia dessa forma.

Artigo 877º do CC, a venda de pais a filhos ou de avós a netos, se os outros filhos ou netos não consentirem essa venda.

Um pai para preterir um dos seus filhos, vende-lhe, naturalmente por preço muito baixo um bem de que é proprietário sem ter a anuência dos outros, também aqui há um problema de legitimidade.

Outra hipótese ainda, prevista no artigo 1682º nº 2 do CC, a alienação ou oneração de um dos cônjuges de bens que sejam comuns do casal, mas dos quais não tem a administração, também aqui essa pessoa se deve considerar carecida de legitimidade para essa alienação.

Outra hipótese ainda, prevista no artigo 1682º- A, nº2 do CC, a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo, sobre a casa de morada de família, por um só dos cônjuges sem o consentimento do outro.

Portanto esses actos respeitantes à casa de morada de família não podem ser praticados livremente por um dos cônjuges, sem que o outro o consinta.

Também neste caso existe um problema de legitimidade.

Depois, ainda, a hipótese prevista no artigo 1714º nº2 do CC, de contratos de compra e venda e de sociedade entre cônjuges que são proibidos pela nossa lei, excepto quando se tratem de pessoas que se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens.

**Uma distinção relativamente a outras figuras, próximas mas não coincidentes com a da ilegitimidade:**

#### **Legitimidade/capacidade**

Desde logo a figura da capacidade, não se podendo confundir os dois conceitos.

Quando falamos de capacidade, estamos a falar de um modo de ser de uma determinada pessoa em si mesma considerada, resultante, por exemplo, de essa pessoa ter uma certa idade, de ser casada, etc..

Quando falamos da legitimidade estamos a considerar uma relação que existe entre determinada pessoa e o objecto de um acto jurídico, ou uma relação entre essa pessoa e outra.

Portanto, daqui resulta que uma pessoa pode ter capacidade para praticar um determinado acto jurídico (ter por exemplo 18 anos, é maior, pode vender ou comprar bens, mas não ter legitimidade para a prática desse mesmo acto jurídico, por hipótese, pelo facto de não ser o proprietário do bem cuja venda está em causa).

Pode, portanto, haver capacidade sem legitimidade para a prática do acto jurídico.

## **Legitimidade/possibilidade do objecto**

De acordo com o artigo 280º do CC, “ é nulo o negócio jurídico, cujo objecto seja física ou legalmente impossível”.

Por exemplo: vender uma parcela de uma praia, ninguém pode vender um bem que faz parte do domínio público.

Ou, por exemplo, ceder os direitos de autor de uma obra que já recaiu no domínio público.

Obviamente que a venda destes direitos por parte dos herdeiros é um negócio jurídico nulo.

Contudo, pode perfeitamente acontecer que o objecto do negócio jurídico seja possível, porque a coisa transacionada existe e o negócio é legalmente possível, simplesmente um dos sujeitos que intervêm na celebração desse negócio jurídico, carece de legitimidade para esse efeito, pelo facto de que o bem que está a ser transacionado não lhe pertence.

Não tendo portanto poderes para dispor deles em nome de outrem.

## **Legitimidade/disponibilidade**

O conceito de disponibilidade, traduz um poder que uma pessoa tem de transmitir ou de renunciar a um direito subjectivo.

Eu posso dispor um direito, significa que eu posso transmiti-lo a outrem ou posso renunciar a ele.

Existem uma série de direitos que a nossa ordem considera indisponíveis, neste sentido em que ninguém pode transmiti-los ou renunciá-los.

É o caso por exemplo, dos direitos de personalidade, uma pessoa não pode alienar o seu direito à integridade física, ou o seu direito à honra.

Estes não são bens de que uma pessoa possa dispor.

A disponibilidade ou indisponibilidade de um direito afere-se, portanto, em razão da natureza desses mesmos direitos.

Há direitos que a ordem jurídica considera, em virtude da sua essencialidade para o seu titular que, não devem em condição alguma sair da esfera jurídica do respectivo titular.

O problema que se coloca no caso da legitimidade é outro, não é saber se em abstrato uma pessoa pode ou não renunciar a um direito, ou transmiti-lo a outrem, trata-se de saber quem é que pode fazê-lo.

Será somente o titular dele ou pode por vezes em certos casos fazê-lo um terceiro, que não o titular?

A disponibilidade de um direito é uma qualidade desse mesmo direito que é objecto de um determinado acto jurídico.

A legitimidade é uma qualidade do sujeito desse acto jurídico, embora seja uma qualidade que decorre da relação que existe entre quem pratica o acto e o respectivo objecto ou entre quem pratica o acto e um terceiro.

## **Modalidades da legitimidade**

### **Legitimidade directa / legitimidade indirecta**

A legitimidade directa é aquela que resulta de um sujeito de um determinado negócio jurídico, ser ele próprio titular dos interesses que são tutelados através desse acto ou desse negócio jurídico.

Não há portanto legitimidade directa quando, quem pratica esse acto não seja o titular desses interesses ou não lhe tenha sido dado assentimento relativamente a ele.

A lei, relativamente à legitimidade directa é mais exigente para os actos em que resulte uma diminuição do activo patrimonial de uma pessoa ou o aumento do seu passivo.

Nestes casos requer-se como condição de legitimidade que os sujeitos dos negócios jurídicos em causa sejam os próprios titulares dos interesses que estão em causa.

Para que haja legitimidade directa é preciso que os actos sejam praticados pelos titulares dos interesses em causa.

Já quando, de um acto jurídico resulte apenas a diminuição de um passivo, aí, a lei não faz essa exigência, permitindo que qualquer outra pessoa tenha legitimidade para a prática desse acto.

Importa ainda fazer uma distinção em virtude da natureza do acto que esteja em causa:

**Actos dispositivos** – actos em que uma pessoa dispõe de um direito subjectivo.

Em princípio, uma pessoa só pode dispor de direitos próprios.

Logo, a legitimidade para dispor de direitos, pertence em regra ao titular desses mesmos direitos.

**Actos vinculativos** – actos através dos quais uma pessoa assume vinculações ou obrigações.

Em princípio, também só podem ser praticados pelas pessoas sobre quem essas obrigações ou vinculações vão recair.

Por exemplo, só pode contrair uma dívida o próprio devedor, não um terceiro em nome dele.

**Actos aquisitivos** – actos em virtude dos quais alguém adquire um direito.

Em princípio também tem de intervir nesses actos quem adquire esses mesmos direitos.

Mesmo que a aquisição seja feita a título gratuito, como é o caso da doação, a nossa lei exige a aceitação por parte do donatário.

**Actos liberativos** – actos em que resulta a extinção de uma obrigação, como por exemplo o pagamento, em virtude desse mesmo pagamento liberta-se de uma obrigação.

Quanto à prática destes actos, a lei, em princípio, confere legitimidade a qualquer pessoa, é o que resulta do artigo 767º do CC.

Relativamente à legitimidade indirecta, a nossa lei admite que se celebrem actos jurídicos por pessoas que não sejam os titulares dos próprios interesses que estão em causa, mas, pessoas essas que, detêm por qualquer outro motivo, um poder para praticar esses actos.

É o que acontece no caso do representante do titular de um direito, diz-se portanto que este tem uma legitimidade indirecta.

### **Legitimidade de direito / legitimidade de facto**

Legitimidade de direito, é aquela que deriva de o sujeito de um acto ou de um negócio jurídico, ser o titular dos direitos que são exercidos através desse acto ou desse negócio jurídico, por exemplo, porque era o proprietário da coisa que foi vendida, ou porque era o titular de um crédito que foi cedido a um terceiro, etc..

Mas em certos casos, pode acontecer que uma pessoa que não é titular desses interesses, que não é o proprietário do bem vendido, não é titular do crédito que é cedido, etc.

Não tem portanto, a pessoa que pratica o acto legitimidade directa, nem porventura legitimidade indirecta e ainda assim, por um outro motivo a lei reconhece este negócio jurídico, celebrado por esse sujeito, como válido e eficaz.

Fala-se nestes casos de uma legitimidade de facto.

Estes casos ocorrem nas aquisições *a non domino*, (aquisição de um bem a quem não é o proprietário dela).

Vamos supor por exemplo que, A simula a venda a B de um imóvel seu, para se livrar de uma dívida fiscal.

Este negócio jurídico é nulo.

Mas B revende este imóvel a C, sendo que C se encontra de boa fé, desconhecendo a venda entre A e B de forma simulada, sendo que B não seria o proprietário do bem, e confiou de que B seria realmente titular do bem.

De acordo com o artigo 243º, nº1 do CC, a nulidade que provém desta simulação não é oponível a C, logo, C vai adquirir a propriedade sobre aquele imóvel.

Neste caso a lei atribui relevância jurídica a uma legitimidade meramente de facto, meramente aparente do vendedor.

A legitimidade que resulta de o vendedor, nesta transação entre B e C aparecer perante C como sendo B o proprietário do direito sobre o imóvel.

È manifesta a preocupação em tutelar a confiança do adquirente e é isso que leva a que a lei nestes casos admita que há uma legitimidade de facto, logo o negócio não será inválido.

### **Legitimidade originária / legitimidade superveniente**

A legitimidade originária, como o nome indica, é aquela que é contemporânea da prática do acto ou do negócio jurídico em causa.

A pessoa no momento em que praticou esse acto era proprietária do bem, ou era titular do direito de crédito que foi cedido, etc..

A legitimidade será superveniente se ela só vem a ocorrer no momento posterior, se por exemplo, já depois de vendido um bem por quem não era o seu proprietário, o vendedor vem a adquirir a propriedade desse mesmo bem.

Em princípio, a nossa lei requer a legitimidade originária para que o acto seja validamente celebrado, mas em certos casos admite-se aquilo a que se chama a convalidação do acto jurídico que foi praticado sem legitimidade originária, desde que quem o praticou venha a adquirir essa legitimidade superveniente.

É o que acontece, nomeadamente, nos casos de venda de bens alheios.

Em princípio, a venda de bens alheios é nula (não produz efeitos), mas o artigo 895º do CC, vem introduzir um desvio a esta regra no sentido de que, logo que, o vendedor adquira de algum modo a propriedade da coisa ou direito vendido, o contrato torna-se válido e a dita propriedade ou direito transfere-se para o comprador, assiste-se assim à convalidação do contrato.

O artigo 897º do CC, impõem mesmo ao vendedor de coisa alheia, (no caso de o comprador estar de boa fé) a obrigação de sanar a nulidade dessa venda, adquirindo a propriedade da coisa vendida, o direito que foi vendido.

É evidente que se trata aqui de uma obrigação de meios e não de resultados, uma vez que poderá ser impossível conseguir essa propriedade.

Todo modo o nosso legislador teve a preocupação de assegurar aqui o aproveitamento deste negócio jurídico.

No momento da sua celebração o negócio não era válido por falta de legitimidade, mas pode mais tarde vir a tornar-se válido pelo facto de o vendedor vir a adquirir supervenientemente essa legitimidade.

### **Legitimidade substantiva / legitimidade processual**

A legitimidade substantiva, é a legitimidade para a prática de actos de negócios jurídicos.

A legitimidade processual, é uma outra vertente da legitimidade e á a legitimidade para estar em juízo, para ser parte num processo.

O artigo 288º do código de processo civil exigia como pressuposto processual.

Se não existe ou não se verifica esse pressuposto processual que é a legitimidade de ambas as partes, então, o tribunal deve abster-se de conceder o pedido e absolver o réu da instância.

Como é que se afere essa legitimidade processual?

Ela resulta de uma posição de cada uma das partes, relativamente à pretensão que é deduzida em juízo.

Há uma pretensão que é apresentada no tribunal (condenação de flano de tal no pagamento da quantia X ao autor, que lhe é devida por qualquer razão) e essa posição relativamente à pretensão que é deduzida em juízo, decorre em regra, da titularidade do interesse que está em litígio).

De acordo com o artigo 26º nº 1 do código de processo civil, o autor é considerado como parte legítima, quando tem interesse directo em demandar e o réu é considerado como parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.

O nº2 desse mesmo artigo vem acrescentar que o interesse em demandar se exprime pela utilidade derivada da procedência da acção, e o interesse em contradizer pelo prejuízo que poderá resultar dessa mesma procedência.

Por exemplo: o credor terá legitimidade para requerer a condenação judicial do devedor a cumprir a obrigação, uma vez que ele é o titular do interesse que a lei tutela.

Mas, já o sócio, da sociedade comercial que é o titular desse mesmo crédito não tem legitimidade para intentar a acção, uma vez que só a sociedade é que é a parte legítima.

### **Sanção da ilegitimidade**

Se não se verificar o requisito da validade dos actos jurídicos, relativamente à legitimidade substantiva, a sanção é a nulidade do acto que é praticado sem ela. A nulidade é regra entre nós, quanto aos actos viciados, é o que resulta do disposto no artigo 294º do CC, e a mesma coisa resulta do disposto no artigo 892º do CC (quanto à venda de bens alheios), também aí a lei nos diz que esse acto jurídico é considerado nulo.

Sendo a sanção a nulidade dos actos praticados com ilegitimidade, então este vício deve considerar-se que é invocável a todo tempo, por qualquer interessado, e declarado oficiosamente pelo tribunal, nos termos do artigo 286º do CC.

Já quanto à ilegitimidade processual a sanção é a absolvição do réu da instância, ou seja, o tribunal não chega a pronunciar-se sobre o mérito da causa, simplesmente absolve o réu do pedido.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**16 de Fevereiro de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Representação**

**O que é a representação?**

Com base no artigo 258º do CC, a representação consiste na prática de um acto jurídico de uma pessoa em nome de outra.

Sendo que, os efeitos desse acto jurídico praticado pelo representante vão repercutir-se na esfera jurídica do sujeito por ele representado.

Muitos dos actos jurídicos nunca poderiam ser praticados se não houvesse o instituto da representação.

Basta pensarmos que há um grande número de pessoas que são incapazes, (menores) que só podem agir por via da representação, nomeadamente aquela que é feita pelos pais, relativamente aos filhos menores.

Existe, ainda, um número significativo de actos que não podem ser praticados por qualquer pessoa, pelo simples facto de que o comum das pessoas não tem a formação técnica necessária para esse efeito (representação forense).

A necessidade das pessoas se fazerem representar perante o tribunal, radica nessa circunstância.

E finalmente, acontece que, muitas vezes as pessoas não têm pura e simplesmente condições para praticar pessoalmente certos actos jurídicos, ou pelo facto de estarem ausentes do país, ou por outra qualquer circunstância, e então nessas hipóteses, constituem um representante para praticá-los.

A representação alarga a esfera da autonomia pessoal, alarga o âmbito dos actos que as pessoas podem praticar, por intermédio de outros.

Pode-se desta forma afirmar que, a autonomia privada é o fundamento deste instituto da representação.

Algumas profissões, como é o caso da advocacia, assentam em larga medida justamente nesta figura da representação.

Devido à importância da figura (representação), esta carece de regulamentação legal, entre outras razões, pelo facto de que há diferentes interesses que estão em jogo nesta matéria.

Conflitantes entre si, que o legislador tem de ter em conta e atender numa relação harmónica e equilibrada.

## Quais os interesses a ter em conta?

Os interesses do representado, o interesse do representante e finalmente o interesse do terceiro, perante quem se dá a representação.

Assim, é importante a protecção do representado, nomeadamente contra eventuais abusos por parte do representante, que pode praticar actos sem que tenha poderes para isso, ou, eventualmente abusando dos poderes que lhe são conferidos, nomeadamente através de negócios consigo mesmo na qualidade de representante.

Há que acautelar os interesses do próprio representante, nomeadamente, quando o representante pratique profissionalmente actos de representação, como é o caso dos advogados, e em relação aos quais se pode dizer que a sua subsistência económica depende da representação.

Pode acontecer que a representação seja conferida no próprio interesse do representante, nem sempre é no interesse do representado que se conferem poderes representativos.

Finalmente, e atendendo aos interesses dos terceiros que contrata com alguém que é representado por outrem.

Nessas situações, pode acontecer que esse terceiros confiem na aparência de que o representante efectivamente tem poderes de representação.

Alguém apresenta-se como sendo representante de outrem, gerando-se a expectativa de que o acto que essa pessoa praticou, em nome de outrem seja um acto válido e eficaz.

Isto apesar de na realidade a pessoa não ter esses poderes ou ter actuado para além desses poderes.

Portanto, aqui, intervêm o valor da tutela da confiança de quem contratou com outrem, através de um representante.

## **Diferentes modalidades de representação**

As diferentes modalidades podem-se definir em função da origem dos poderes do representante, podemos assim falar em:

**Representação voluntária** – quando esses poderes provêm de um acto voluntário do representado, e esse acto chama-se procuração (acto através do qual se confere poderes de representação a outrem).

**Representação orgânica** – aquela que se funda nos estatutos ou em qualquer outro acto constitutivo numa pessoa colectiva.

Alguém que estatutariamente representa perante terceiros essa pessoa colectiva.

Por exemplo, o director de uma qualquer pessoa colectiva.

**Representação legal** – aquela que em que os poderes do representante provêm da própria lei.

É o que acontece no caso dos pais, dos tutores, dos administradores de bens e dos curadores.

**Distinção de representação de outras figuras próximas dela, mas que não se confundem com ela.**

## **Representação / Mandato**

O mandato é um contrato, qua aliás está regulado no CC, no artigo 1157º, estando definido como um contrato de prestação de serviços, pelo qual uma pessoa se obriga a praticar um ou mais actos por conta de outrem.

Este contrato não se confunde com a representação, pelo facto de que, desde logo pode haver mandato sem representação.

Uma pessoa pode contratar com outra, que essa outra pessoa praticará certos actos por conta dela, mas não em nome dela.

É o que acontece quando o mandatário age em nome próprio, ainda que por conta do mandante, ele não representa o mandante, ele age por conta do mandante.

Isso acontece, nomeadamente no contrato de comissão que está regulado nos artigos 266º e ss. do código comercial, e do contrato de mandato sem representação, que está regulado nos artigos 1180º e ss. do CC.

Portanto desde logo podemos ter mandato sem representação, e depois, também podemos ter representação sem mandato.

É possível que alguém exerça poderes representativos, sem que tenha sido celebrado com essa pessoa qualquer contrato de mandato.

É o que acontece nomeadamente nos casos de representação legal.

Os pais representam os filhos menores, sem que tenham qualquer contrato com eles para esse efeito, sendo a lei que lhes atribui esse poder.

Pode também acontecer que, os poderes do representante se fundem num outro contrato que não o contrato de mandato.

Por exemplo, o contrato de trabalho, pode acontecer que um trabalhador, em virtude das suas funções represente a entidade patronal, assim como esses poderes, podem ser conferidos através de um contrato de agência (contrato comercial, regulado por legislação específica, Dec.Lei 178/86, alterado pelo Dec.lei 118/93 de 13 de Abril).

Os poderes de representação, em princípio desaparecem, os poderes representativos extinguem-se se desaparecer o negócio jurídico que lhe serve de base.

### **Representação / Núncio**

As funções do representante e do núncio têm alguns aspectos em comum mas não se confundem.

O representante é uma pessoa que emite uma declaração em nome de outrem, é portanto ele que pratica o acto jurídico.

No caso do nuncio, nós estamos perante alguém que se limita a transmitir uma declaração feita por um terceiro.

Neste caso, quando intervém um nuncio o acto jurídico em questão já foi praticado, limitando-se o nuncio a levar ao conhecimento de alguém a declaração em causa, ao contrário do que acontece na representação.

### **Representação / Consultor**

O representante também não se confunde com o chamado consultor, sendo que o consultor não celebra negócios jurídicos em nome de outrem, antes se limita a praticar certos actos materiais para outrem.

### **Representação / Contrato a favor de terceiro**

Em ambas as figuras há um elemento em comum, que é a existência, ou a intervenção numa determinada situação jurídica de três pessoas.

No caso da representação, o representado, o representante, e o terceiro, perante o qual o representante representa o representado.

No caso de um contrato a favor de terceiro, também temos uma situação triangular, um contrato celebrado entre duas pessoas mas do qual derivam certas obrigações a favor de um terceiro que não é parte nesse contrato.

Exemplo: seguro de vida, seguro de responsabilidade civil, a favor de um terceiro.

### **Como é que se distinguem estas situações?**

Na representação, o representante não é parte no negócio jurídico em causa, ele celebra o negócio jurídico em nome de outrem, mas ele próprio não é parte nesse negócio jurídico.

No contrato a favor de terceiro, nós temos duas pessoas que contratam entre si, têm obrigações recíprocas mas há além disso obrigações que vinculam uma delas relativamente a um terceiro que é beneficiário perante esse contrato, por exemplo, o terceiro a favor de quem é celebrado o seguro de vida.

### **Representação / Gestão de negócios**

O artigo 464º do CC, diz-nos que há uma gestão de negócios quando alguém assume a direcção de um negócio alheio no interesse e por conta do respectivo dono, embora sem estar para isso autorizado.

“Se eu apresentar uma declaração de impostos de uma outra pessoa, que está ausente no estrangeiro, estando impossibilitado de o fazer, ou se eu pagar uma dívida dessa pessoa.

Eu estou a actuar como gestor de negócios dessa pessoa”.

Pode acontecer que o gestor actue em nome do dono do negócio, neste caso de acordo com o artigo 471º do CC, aplicam-se as regras referentes à representação sem poderes e essas regras de representação sem poderes estão enunciadas no artigo 268º do CC.

O gestor de negócios não é um representante, ele não tem poderes que lhe tenham sido outorgados pelo dono do negócio para agir em seu nome, mas a gestão pode ser feita no interesse do dono do negócio, e pode ela vir a traduzir-se, retroactivamente em actos de representação sem poderes.

Sendo que, esses actos, para serem eficazes na esfera jurídica do dono do negócio, carecem de uma ratificação por parte do dono do negócio.

Se o dono do negócio ratificar os actos praticados pelo gestor, mesmo sem ter poderes para o representar, então esses actos vão projectar-se na sua esfera jurídica convalidam-se dessa forma.

**A figura da representação encontra-se regulada nos artigos 258º e ss do CC.**

A divisão primeira artigos 258º a 261º, em que se estabelecem certos princípios gerais, ou seja, princípios que são comuns à representação legal e à representação voluntária.

Nos artigos 262º a 269º, regras específicas sobre a representação voluntária.

As regras mais específicas sobre a representação legal, constam de outros preceitos dispersos no código.

As regras sobre a representação legal, vamos estudá-las mais à frente com as situações de incapacidade.

Há ainda outras disposições com interesse para esta matéria, aquelas que se ocupam do mandato com representação (artigos 1178º e ss).

A representação pelo agente, que está regulada nos artigos 21º e ss do regime jurídico do contrato de agência, (Dec.Lei 178/86).

A representação forense, objecto dos artigos 32º e ss do código do processo civil e constam também do estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado por Lei da Assembleia da República (Lei 15/2005).

## Regime jurídico da representação

- A primeira condição fundamental que a lei estabelece, para que haja representação é a prática de actos em nome de um terceiro, resultando do disposto no artigo 258º do CC, aquilo a que se chama a **contemplatio domini**.

Se não há a prática de actos em nome de outrem, não podemos falar de representação.

Se uma pessoa negoceia em nome próprio, ainda que por conta de um terceiro, no interesse de um terceiro, essa pessoa não é um representante, pode ser mandatário mas não é representante.

Isso tem desde logo como consequência o facto de que, o acto praticado por quem não agiu em nome de outrem, não vai produzir os seus efeitos na esfera jurídica desse, outrem.

Se é um acto praticado em nome próprio, apenas o vincula a ele próprio.

## De que é que depende que esse acto praticado pelo representante em nome de outrem, efectivamente venha a produzir os seus efeitos na esfera jurídica do representado?

Esta é a questão essencial da representação.

Para que isso aconteça é necessário, não apenas que o acto tenha sido praticado em nome de outrem (**contemplatio domini**), mas para além disso que haja a chamada legitimação representativa.

E essa legitimação representativa pode decorrer de uma de duas condições:

- 1) Ou que o representante actue dentro dos limites dos poderes que lhe são atribuídos pelo representado, conforme exigido pelo artigo 258º, a chamada legitimação originária;
- 2) Ou que haja em alternativa uma legitimação superveniente.

Essa legitimação superveniente deriva de um acto a que se chama a ractificação.

Portanto, uma pessoa pode ter agido em nome de outrem, embora sem ter poderes para esse efeito, sendo que, se o representado entender que lhe interessa aquele acto, pode ratificá-lo.

Com isto liga-se a questão da verificação da existência da legitimação representativa.

**Como é que o terceiro, perante o qual se apresenta alguém que diz ter poderes de representação de outrem, pode certificar-se de que existe essa legitimação?**

O terceiro tem o ônus de verificar se existe a legitimação, sendo que isso resulta no disposto do Artigo 260º do CC.

De acordo com este artigo, é ao terceiro que compete exigir a chamada justificação de poderes, ou seja, a apresentação dos poderes representativos.

Não ficando contudo, o terceiro desprotegido, nos casos em que ele não tenha pedido a justificação deles.

Existem outros mecanismos de protecção do terceiro, que possa ser vítima de uma actuação por alguém que não tenha poderes representativos.

### **Regime da procuração**

A procuração é um negócio jurídico unilateral, pela qual se conferem poderes de representação.

Esse negócio jurídico está regulado nos artigos 262º e ss do CC.

Não confundir a representação, com os negócios jurídicos de que nascem os poderes representativos que é a procuração.

A procuração está sujeita a um regime que a lei estabelece, desde logo, no que toca à forma.

A procuração em princípio deve ter a forma do negócio que o procurador deverá realizar (resulta do artigo 262º nº2).

Se o negócio a realizar pelo procurador deve revestir a forma escrita, a própria procuração deve ter essa forma.

Regula-se no artigo 264º a substituição do procurador, em princípio, ela carece do consentimento do representado, ou seja, o procurador não se pode fazer substituir por uma outra pessoa qualquer sem esse consentimento.

E regula-se também a extinção da procuração, nos termos do artigo 265º, essa extinção pode dar-se por várias causas:

- Por renúncia do procurador;
- Em virtude da cessação da relação jurídica que lhe serve de base.  
Por exemplo, o contrato de mandato ou o contrato de trabalho;
- Em virtude de uma revogação, ou seja, o representado pode revogar a procuração que conferiu a um terceiro.

Essa revogação é livre, pelo facto de que a representação pressupõe uma relação de confiança, logo, desaparecendo essa relação de confiança, é então natural que o representado possa revogar os poderes representativos.

Exceptuando-se duas hipóteses:

- 1) O caso em que a procuração seja conferida no interesse do próprio representante (dação pro solvendo, regulada no artigo 840º do CC).

A dação pro solvendo, consiste na entrega de um bem para solver uma dívida, ou seja, a pessoa em vez de pagar a quantia de que é devedora, entrega um bem para esse efeito.

Mas pode acontecer que a entrega desse bem, em nome do actual proprietário seja acompanhada de uma procuração, para o credor

vender esse bem, satisfazendo o credor através da venda desse bem o seu próprio crédito.

2) Pode também acontecer que seja celebrado um contrato de seguro, acompanhado da procuração que é passada em nome do segurador, para dirigir os processos relativos ao risco que foi segurado.

Nestes casos a procuração só pode ser revogada com autorização do representante ou com justa causa.

Quando a procuração tenha caducado, o documento de que constem os poderes representativos deve ser restituído, é o que nos diz o artigo 267º.

## **Representação sem poderes (*falsus procurator*)**

Pode acontecer que alguém pratique actos em nome de outrem, sem ter poderes para isso.

O problema que se coloca é o de saber se, e em que medida, é que esses actos praticados sem poderes representativos podem vir a vincular o representado.

Em princípio, esses actos são ineficazes em relação à pessoa em nome de quem o acto foi praticado.

Isto com uma excepção, (no caso de haver ratificação).

O artigo 268º, claramente estabelece esta regra. Se alguém actua sem ter poderes representativos para o efeito em nome de outrem, esse acto não se vai projectar na esfera jurídica do representado, mas se essa pessoa quiser pode retificar esse acto e então ele convalida-se.

Este acto, praticado, desta forma abusiva, também não vincula o próprio representante.

Então pergunta-se: e se o terceiro contratou com alguém que se dizia ser representante de outrem, o interesse desse terceiro não é acautelado, não se protege a sua confiança?

Claro que sim. Pois apesar do acto em si, ser ineficaz, não vincular o suposto representado, pode haver responsabilidade civil do falso procurador, responsabilidade pré-contratual, (artigo 227º do CC).

Devendo o falso procurador indemnizar o terceiro em todos os danos que ele não haveria sofrido, se não tivesse sido celebrado esse contrato.

Colocando-o na posição em que ele se encontraria se aquele acto não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo).

No regime jurídico do contrato de agência, nós vamos encontrar uma regra especial a este respeito, que constitui um desvio àquilo que dispõe o artigo 268º nº1 do CC.

E essa regra especial consta do artigo 22 nº 2 do regime de contrato de agência. Esse preceito, vem dizer que se considera ratificado o negócio que tenha sido celebrado pelo agente sem poderes de representação, se a outra parte logo que tenha conhecimento da celebração desse negócio, não manifestar ao terceiro que esteja de boa-fé, no prazo de cinco dias, a sua oposição àquele negócio.

Neste caso o silêncio é tido como um meio declarativo (artigo 218º do CC em que permite em certos casos que o silêncio possa valer como meio declarativo).

O silêncio serve como ratificação, para salvaguardar a confiança do terceiro que se encontra de boa-fé.

Estamos no domínio das relações mercantis (regra do direito comercial), avultando os interesses ligados à segurança jurídica e a segurança ligada à fluidez do tráfego jurídico, permitindo se assim, em certos casos se atribua maior relevância à confiança dos terceiros do que à vontade de uma das partes.

### **Abuso de poderes de representação (artigo 269º do CC)**

O abuso de representação ocorre quando, o representante embora actue dentro dos limites formais que lhe foram concedidos, actua de forma substancialmente contrária aos fins dessa representação.

Por exemplo, uma pessoa tinha poderes para comprar um escritório, e em vez disso compra um andar para habitação.

Formalmente actuou dentro dos seus poderes mas não com a finalidade para a qual lhe haviam sido concedidos poderes.

Ou, alguém tem procuração para proceder à venda de determinado bem, e vende esse mesmo bem abaixo do valor de mercado.

Estabelece a este respeito o artigo 269º do CC, e no caso de o representante ter abusado dos seus poderes, se a outra parte conhecia ou devia conhecer o abuso.

Se não se verificar esta condição, então o negócio será eficaz relativamente à contraparte.

Podemos dizer que a nossa lei foi aqui menos exigente, para a eficácia do negócio celebrado pelo representante.

Isto ocorre, fundamentalmente porque as expectativas do terceiro com quem o representante negociou e contratou são mais relevantes.

Estas expectativas são mais relevantes porque aqui havia poderes de representação.

O indivíduo que actuou em nome de outrem, tinha efectivamente poderes para esse efeito, embora tivesse ido além do que lhe era permitido pelo representado.

Mas muitas vezes o terceiro não tinha obrigação de ter conhecimento desses limites, seria ir longe demais exigir-lhe que tivesse conhecimento desses limites, nesse caso o regime do artigo 268º não se irá aplicar e portanto nessas hipóteses o negócio irá vincular o representado.

Isto não quer dizer que o representante não possa incorrer em responsabilidade, não perante o terceiro mas perante o próprio representado.

Se ele abusou dos seus poderes, terá de indemnizá-lo pelos danos.

### **Representação aparente / Negócio consigo mesmo**

O artigo 23º do regime jurídico do contrato de agência, contempla uma outra hipótese em que há que proteger o terceiro e que são os casos de representação aparente.

Casos em que é justificada a confiança do terceiro que se encontra de boa-fé, na legitimidade do agente.

Nestes casos o negócio celebrado pelo agente, sem poderes de representação é eficaz perante o principal (assim chamado nessa legislação), o sujeito que terá sido representado, embora sem poderes para o efeito.

Esta regra do direito comercial funda-se na preocupação de proteger a confiança.

Quanto ao negócio consigo mesmo, trata-se de hipóteses em que o representante tem efectivamente poderes para agir em nome de outrem, simplesmente em vez de contratar com um terceiro, contrata consigo próprio.

Por exemplo: A confere a B poderes para vender um imóvel de que é proprietário, em seu nome.

B, em vez de ir procurar no mercado, um comprador para esse imóvel, vende-o a si próprio.

Portanto o contrato é celebrado entre A e B, mas com a representação de A por B.

Estas hipóteses levantam um problema de conflito de interesses.

O B é ao mesmo tempo representante de A e contraparte no negócio jurídico, como é bom de ver, em muitas situações poderá sentir-se tentado a não exigir a si próprio, o preço mais adequado para o seu representado, podendo efectuar a venda do imóvel a valores bastante abaixo, de forma a satisfazer o seu próprio interesse.

Estes negócios, nos termos do artigo 261º do CC, são anuláveis.

A não ser que o representado, tenha expressamente consentido na celebração de um negócio desse tipo, estes negócios podem ser anulados, por iniciativa do próprio representado.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**23 de Fevereiro de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Prescrição (extintiva e aquisitiva)**

As repercussões do decurso do tempo sobre as situações ou relações jurídicas.

É uma matéria que está regulada no nosso código civil nos artigos 296º a 333º.

Há essencialmente duas formas pelas quais o decurso do tempo incide sobre a vida das situações ou relações jurídicas, e são elas:

A prescrição e a caducidade.

Duas figuras muito próximas mas bastante distintas uma da outra.

**Características da prescrição, ou, o que é a prescrição no direito civil?**

Podemos defini-la como a extinção dos direitos subjectivos em virtude do seu não exercício, durante um certo lapso de tempo, portanto, decorrido um certo período, uma pessoa que seja titular de um direito subjectivo, se não o exerceu, podendo fazê-lo, perde esse direito, ele vai-se extinguir.

Uma vez completado o prazo de prescrição, o beneficiário desse prazo de prescrição, pode recusar o cumprimento da sua prestação e pode por outro lado opor-se ao exercício do direito prescrito.

É o que nos diz o artigo 304º nº1 do CC.

Por exemplo: A tem um crédito de 1000€ sobre B, e durante o prazo que a lei estabelece para este efeito A não exige o pagamento desses 1.000€ a B.

Decorrido esse prazo, B pode recusar-se a pagar a A os ditos 1.000€.

**Porquê esta extinção dos direito subjectivos, decorrido determinado período de tempo?**

Há duas ordens de razões que justificam esta figura:

1) **A segurança jurídica** – se os direitos pudessem ser exercidos sem qualquer limitação de tempo, se eles se mantivessem mesmo decorrido um longo período de tempo, sem que o seu titular os tivesse exercido, é evidente que surgiria alguma incerteza sobre a existência desse mesmo direito subjectivo.

O devedor, numa relação obrigacional, poderia ter grande dificuldade, por exemplo, em provar que já tinha cumprido.

Se não houvesse a figura de prescrição, as pessoas podiam ser demandadas *ad eternum*, sem qualquer limitação de tempo, para cumprirem as suas supostas obrigações.

Isto, mesmo que, por ventura, já tivessem cumprido, poderia dar-se o caso de ter grande dificuldade em provar esse cumprimento.

Portanto, de um ponto de vista de certeza do direito de segurança jurídica, é realmente indesejável esse prolongamento indefinido no tempo dos direitos subjectivos.

Portanto, a prescrição é a forma de resolver esse problema.

2) Mas há uma segunda ordem de considerações que justifiquem a figura da prescrição e que se prendem com uma sanção que a ordem jurídica estabelece, para a inércia do titular do direito.

O titular do direito tem um certo lapso de tempo para exigir o cumprimento da obrigação que outrem tem perante si, se não o faz por negligência, por inércia, ou outra qualquer razão, a ordem jurídica deixa de lhe dar tutela.

Portanto, deixa de haver razão para proteger essa pessoa e por isso mesmo, também, o seu direito deve considerar-se extinto pelo decurso do tempo.

Pode, contudo, acontecer que, decorrido o tal prazo o devedor tenha cumprido a obrigação já prescrita.

**Será qua a pessoa que pagou inadvertidamente, sem saber qua já tinha decorrido esse prazo, pode exigir a restituição da sua prestação ao credor?**

Pois, a lei, vem efectivamente dizer-nos que não no artigo 304º nº2 do CC.

Não pode ser repetida, no sentido, portanto, de ser restituída a prestação realizada espontaneamente em cumprimento de uma obrigação prescrita, ainda que quando feita com ignorância da prescrição.

Também não será muito difícil compreender a razão de ser desta outra disposição.

Pois, a prescrição, em parte, funda-se numa ideia de sancionar o credor negligente, o credor que deixou passar o tempo sem exigir o cumprimento do seu crédito.

Nestes casos, em que o devedor é porventura igualmente negligente, porque pagou sem ter que o fazer, pois a sua dívida estava prescrita, ou por ventura pode ter pago com espírito de liberalidade ou com certo sentido de justiça, achando que, apesar da sua dívida estar prescrita, ainda assim, devia fazer esse pagamento, pois já nestes casos a lei não protege o devedor que pagou, sem ter que o fazer.

**As obrigações prescritas, cabem na categoria das chamadas obrigações naturais de que tratam os artigos 402º e ss.**

**São obrigações naturais, aquelas que se fundam num mero dever de ordem moral ou social cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça.**

Portanto, são obrigações inexigíveis, uma vez que passou o tempo para esse efeito, mas que se forem cumpridas espontaneamente, não dão lugar a

qualquer pretensão por parte do devedor no sentido da restituição da prestação que foi realizada.

**E estarão todos os direitos sujeitos a esta prescrição, ou todos os direitos se extinguem pelo decurso do tempo?**

A resposta é negativa.

De facto, nem todos estão a sujeitos a esta figura.

Nos termos do artigo 298º nº1 do CC, só estão abrangidos pela prescrição os direitos que não sejam indisponíveis (direitos que uma pessoa não pode dispor, não pode transmiti-los a um terceiro, não pode renunciar a eles, como é o direito de personalidade, direito à vida, à integridade física, direito à honra, etc.), esses direitos são alienáveis.

Bem como certos direitos pessoais, familiares, o direito ao respeito por parte do outro cônjuge, o direito à lealdade, à coabitação, tudo isso são direitos de que uma pessoa não pode abdicar.

Se estes direitos são indisponíveis, eles também não devem prescrever pelo seu não exercício ao longo de certo lapso de tempo, pois esta seria uma forma de se poder torpear a proibição de dispor desses direitos.

Existem também outros Direitos imprescritíveis, como é o caso dos direitos reais, propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície e de servidão.

Todos estes direitos são imprescritíveis, podendo no entanto extinguir-se pelo seu não uso, em virtude do disposto no artigo 298º nº3.

Nesse caso vão aplicar-se as regras sobre a caducidade (outra figura próxima da prescrição, que irá ser analisada na próxima aula).

Uma nota ainda para chamar a atenção para o facto de que, o **regime legal sobre a prescrição é um regime imperativo, ou seja, estas regras são regras inderrogáveis por efeito da vontade dos interessados.**

O artigo 300º do CC, estabelece expressamente que os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais de prescrição são nulos, portanto, não é possível por contrato prolongar um prazo de prescrição ou encurtá-lo e por outro lado o artigo 302º nº2 só permite a renúncia à prescrição pela pessoa que beneficie dela, uma vez que tenha decorrido o prazo de prescrição.

Existindo várias razões possíveis para estes factos:

a) Por um lado estão aqui interesses que não são estritamente das partes nestas situações jurídicas (o interesse na segurança jurídica é um interesse que transcende as partes).

Por exemplo, num contrato em que resultem obrigações para uma ou para ambas as partes, são interesses gerais que afectam todo o tráfego jurídico, e por isso compreende-se que não se possa por negócio jurídico, alterar as regras que estão aqui em causa.

b) Haveria, por ventura o risco de uma pessoa antes de decorrido certo prazo prescricional, aceitar ou, o seu prolongamento ou o seu encurtamento, consoante se trate do devedor ou do credor.

Estando aqui também em causa a protecção das partes, contra o risco da sua própria precipitação.

c) Modo como a prescrição opera, ou seja, a prescrição não opera automaticamente.

Um direito não se extingue *ipso jure*, pelo mero decurso do tempo, é ainda necessário que o devedor, o seu representante, ou ainda o Ministério Público (no caso de o titular do direito ser um incapaz), é necessário que uma dessas pessoa invoque judicialmente ou extrajudicialmente a prescrição, é o que nos diz o disposto no artigo 303º do CC.

**Então quais são os prazos de prescrição vigentes entre nós, quanto tempo é que é necessário, para que se considere que um direito se extinguiu com base na prescrição?**

O prazo ordinário de prescrição que está estabelecido no artigo 309º do CC, é hoje de 20 anos.

Ao fim de 20 anos, salvo disposição em contrário, um direito subjectivo que não tenha sido exercido durante esse lapso de tempo, considera-se extinto pelo decurso desse mesmo lapso de tempo.

Existem no entanto, prazos mais curtos de prescrição que a lei estabelece relativamente a certos direitos, conforme o descrito no artigo 310º do CC, onde se descrevem regras que submetem prazos mais curtos (cinco anos).

Pese embora este facto, pode acontecer que seja proferida uma sentença judicial, que venha reconhecer um dos direitos descritos no artigo 310º do CC, e nesses casos nos termos do artigo 311º do CC, estes direitos passam a estar sujeitos ao prazo geral dos 20 anos.

**Uma questão que se pode colocar a este propósito, é a de saber se o prazo geral de 20 anos será hoje um prazo ajustado às realidades da nossa sociedade.**

Eu (Professor) tenho algumas dúvidas de que assim seja.

Pois nós vivemos na chamada sociedade de informação, onde as comunicações circulam com grande facilidade e celeridade, não há hoje uma razão muito nítida, para que se espere tanto tempo para que um credor exerça um direito.

Há ainda que ter em conta que para certo tipo de direitos, a lei prevê ainda outros prazos ainda mais curtos.

É o que acontece, designadamente, em matéria de indemnização que seja devida por um facto ilícito extracontratual.

Por exemplo, uma indemnização por danos causados através de um acidente de viação, ou por uma agressão, ou de uma ofensa à sua honra, etc..

Esse tipo de indemnizações, nos termos do artigo 498º do CC, prescreve no prazo de 3 anos a contar da data de que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete.

**Mas porque é que para, os direitos imergentes de factos geradores de responsabilidade civil extracontratual, há esse prazo mais curto do que nos casos contratuais?**

Esta explicação encontra-se, na dificuldade da prova do facto gerador do dano.

Nestes casos, a prova tem por via de regra de ser feita num prazo relativamente curto, pelo facto de que muitas das vezes é feita através de testemunhas, perdendo a prova a sua força muito rapidamente.

Nestes casos de responsabilidade extracontratual, o prazo tem, pela natureza das coisas, de ser mais curto.

Já quanto, aos direitos emergentes de um contrato, o direito de crédito ao respectivo preço, etc. aí a situação é muito diferente, pois, por via de regra, a prova da existência do contrato faz-se através de documentos.

Naturalmente, esses documentos estarão disponíveis, se houver incúria do titular do direito subjectivo em questão, durante um prazo mais largo.

Por outro lado, o dano causado ao credor, pelo incumprimento das obrigações emergentes desse contrato, esse dano muitas vezes é fixado através de regras legais, ou de regras estipuladas entre as partes.

Não há nesses casos, de direitos emergentes de contratos, as dificuldades de prova, e daí a lei possa ser um pouco mais generosa, no que toca ao prazo prescricional.

**Outra questão que se coloca e que temos de ter presente para a resolução de casos concretos é a questão de saber, a partir de quando é que estes prazos de prescrição se contam?**

O princípio geral, que vamos encontrar no artigo 306º nº1 do CC, é o de que a contagem do prazo, começa no momento em que o direito poder ser exercido.

Se porventura, houver uma condição suspensiva, ou um termo inicial relativamente ao exercício desse direito, então a prescrição só começa a correr depois desse condição se verificar ou de esse termo inicial se vencer, é o que nos diz o artigo 306º nº2 do CC.

Isto quanto à generalidade dos casos.

Quanto aos prazos de prescrição em matéria de responsabilidade civil extracontratual, uma vez mais, temos uma regra especial que consta do nº1 do artigo 498º do CC.

“O prazo prescricional se conta a partir do momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete”.

Portanto, não é a partir do momento em que ele pôde exercer o direito, é a partir do momento em que ele teve conhecimento do direito.

Isso significa que, o crédito indemnizatório se pode ter vencido em certo momento, mas se o credor só tiver tido conhecimento do seu direito em momento posterior a esse, a contagem do prazo de prescrição é atrasada até esse momento.

**Porquê, esta diversidade de regimes, entre a prescrição em matéria de créditos contratuais (sujeita ao regime geral) e a prescrição em matéria de créditos indemnizatórios, no âmbito da responsabilidade extracontratual?**

Temos de ter em conta a diversidade das situações na responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual.

Na responsabilidade extracontratual, por via de regra não existe qualquer relação jurídica entre a vítima (titular do direito à indemnização) e o agente devedor dessa mesma indemnização.

Portanto, nós podemos supor que, se o titular do direito à indemnização não exerceu logo o seu direito, não terá havido necessariamente incúria da parte dele, podemos diferir para um momento ulterior o início da contagem do prazo de prescrição.

Já no caso da responsabilidade contratual (obrigação de indemnizar os danos causados pelo não cumprimento de uma dívida, (por exemplo).

Aqui a situação é completamente diferente, porque as partes já estavam vinculadas entre si, havia entre elas um contrato, cada um sabia dos seus direitos, e portanto o credor estava perfeitamente em condições de exercer o seu direito a exigir o pagamento da dívida, a partir do momento do vencimento dessa mesma dívida.

Se não o fez, é porque houve negligência, logo, o prazo prescricional deve contar-se a partir do momento em que ele pôde exercer esse mesmo direito.

A isto acresce que, nos casos em que esteja em causa a responsabilidade por defeitos no objecto da prestação, exemplo:

Vendeu-se uma casa e essa casa mete água quando chove, tem defeitos de construção, a contagem do prazo prescricional a partir do momento da entrega desse objecto, pode justificar-se ainda porque, decorrido certo tempo começa a ser muito difícil diferencial aquilo que é verdadeiramente um defeito desse objecto e aquilo que é o desgaste normal que as coisas têm em virtude do tempo.

Também por essa razão o diferimento que existe na responsabilidade extracontratual não se justificaria nestas hipóteses.

Temos ainda de ter em conta o facto de que o prazo da prescrição em certos casos pode ser prolongado, em virtude de dois factos:

**A suspensão e a interrupção**, em ambos os casos, está em causa a ocorrência de certos factos que justificam o exercício do direito e que justificam portanto, a não contagem do prazo durante certo lapso de tempo, simplesmente, os efeitos da suspensão e da interrupção são diferentes.

Começemos pelo caso de suspensão da contagem da prescrição.

Se o prazo prescricional tiver sido suspenso por qualquer razão, durante todo o período em que se verificar essa suspensão a prescrição não começa nem corre, só se conta portanto o tempo que tenha decorrido até ao surgimento do facto que determina a suspensão, e depois de esse facto desaparecer.

| \_\_\_\_\_ | **Suspensão** | \_\_\_\_\_ |

**Suspensão - durante todo este período de tempo, nós não contamos a prescrição, suspende-se a contagem do prazo.**

**O que é que determina a suspensão da contagem da prescrição?**

Existem duas ordens de causas suspensivas:

**Causas com carácter subjetivo** – estão previstas nos artigos 318º a 320º e 322º do CC, enquanto se verificarem as situações descritas, estão suspensos os prazos prescricionais.

**Causas com carácter objectivo** – estão previstas no artigo 321º do CC, e são designadamente a hipótese em que uma pessoa não possa fazer valer o seu direito por motivo de força maior.

Por exemplo: durante os últimos 3 meses do prazo prescricional o titular do direito subjectivo é cometido de uma doença grave, e essa doença dura por hipótese um ano.

Durante esse ano essa pessoa está impossibilitada de exercer esse seu crédito, considera-se que está suspensa a prescrição.

Há ainda, também prevista no artigo 312º do CC a hipótese de o titular do direito não ter podido exercê-lo por dolo do próprio sujeito que esteja obrigado (devedor).

É evidente que numa situação como esta não seria admissível que o prazo prescricional corresse.

Há ainda uma outra disposição, que consta do Código Civil do Processo Civil no artigo 249º A, que prevê também a suspensão dos prazos de prescrição em virtude da instauração de um processo de mediação.

Se há um conflito a respeito de um certo direito de crédito e se instaura uma mediação para tentar compor as partes, durante o período em que decorrer esse processo de mediação, considera-se que o prazo está suspenso.

## **Interrupção**

A interrupção tem um modo de funcionamento diferente, pelo facto de que, no caso de interrupção se considerar inutilizado todo o tempo já decorrido para efeitos de prescrição.



## **Interrupção**

Se em determinado momento se verifica um facto que é causa de interrupção da prescrição, todo o tempo que tenha durado essa interrupção e todo o tempo que estiver para trás não é contado.

Só a partir do momento em que cessa esse facto interruptivo da prescrição é que se começa a contar e começa-se a contar do zero.

Enquanto na suspensão se pode contar de novo o prazo, a partir da cessão do facto suspensivo, tendo em conta o tempo já decorrido, na interrupção isso não acontece.

Obviamente a interrupção é mais generosa para o credor do que a suspensão.

Isto está previsto no artigo 326º nº 1 do CC.

Os factos que determinam a interrupção, são normalmente factos que revelam a intenção por parte do credor de exercer o seu direito.

Esses factos estão previstos nos artigos 323º e ss do CC, designadamente a citação ou notificação judicial, de um acto que exprima a intenção de exercer o direito.

São ainda o compromisso arbitral (acordo das partes para submeter um litígio a um tribunal arbitral).

E ainda o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem ele pode ser exercido.

Por exemplo: o devedor fez um pagamento parcial de uma dívida.

Em todos estes casos justifica-se a inutilização do tempo já decorrido para efeitos de prescrição.

A esta luz e sendo esta a justificação da interrupção da prescrição, então há que dizer que a disposição que mencionei há pouco (*Código Civil do Processo Civil no artigo 249º A, que prevê também a suspensão dos prazos de prescrição em virtude da instauração de um processo de mediação.*

*Se há um conflito a respeito de um certo direito de crédito e se instaura uma mediação para tentar compor as partes, durante o período em que decorrer esse processo de mediação, considera-se que o prazo está suspenso), que qualifica como facto suspensivo e não como facto interruptivo, está errada.*

A instauração de um processo de mediação, devia de ser facto causador da interrupção e não da suspensão da prescrição.

Uma vez que obviamente a instauração desse processo revela que o credor quer exercer o seu direito, embora tenha tentado chegar a um acordo com o seu devedor.

### **Prescrições presuntivas**

A todas as prescrições atrás reportadas acrescem, nos termos dos artigos 312º e ss do CC, as chamadas prescrições presuntivas.

No caso da prescrição presuntiva, já não se trata de uma sanção contra a inércia do titular do direito que deixou passar o tempo, não exerceu o seu direito e portanto a ordem jurídica fez extinguir esse direito.

Na prescrição presuntiva, presume-se que um determinado crédito se tenha extinto pelo seu cumprimento, decorrido um certo lapso de tempo, a experiência demonstra que por via de regra esse crédito já terá sido cobrado.

Estas prescrições presuntivas têm prazos diferentes, consoante a natureza dos créditos que estejam em causa.

Há prazos de 6 meses (previstos no artigo 316º do CC) e prazos de 2 anos (previstos no artigo 317º do CC).

### **Porquê as prescrições presuntivas?**

Pela natureza dos créditos (pelo facto de resultarem de contratos verbais), a prova destes créditos será muito difícil ao fim de algum tempo.

### **Prescrição aquisitiva**

A prescrição aquisitiva gera a aquisição de um direito, enquanto na prescrição extintiva se assiste à extinção desse direito.

É a também chamada usucapião (artigo 1287º do CC).

Os prazos de prescrição aquisitiva variam entre 2 e 20 anos, dependendo da natureza do bem que está em causa (bem móvel ou imóvel), depende também do facto de o possuidor estar ou não de boa-fé.

O decurso do tempo permite a uma pessoa adquirir um direito, de que aparentemente ele é titular, muitas vezes mesmo que actue de má-fé, o próprio ladrão pode adquirir o direito de propriedade sobre a coisa roubada, ao fim de um certo lapso de tempo.

A prescrição aquisitiva é uma regra que se justifica por uma preocupação de segurança jurídica, a ordem jurídica não se conforma com a incerteza sobre quem é o proprietário de um bem e mesmo que uma pessoa tenha ilicitamente obtido a posse desse bem, pode tornar-se o proprietário desse mesmo bem.

Exemplo em que uma situação ilícita se pode tornar numa situação lícita, face à ordem jurídica.

Esta figura diz respeito aos direitos reais, pois não há usucapião nos direitos subjectivos (por exemplo: direitos de crédito).

A proibição do abuso de direito é um limite extrínseco ao exercício de um direito subjectivo, que se encontra consignado no artigo 334º do CC.

O artigo 334º vem estabelecer uma limitação à liberdade individual, pois, as pessoas não podem exercer os seus direitos como quiserem.

Trata-se de uma limitação que tem o seu fundamento numa ideia de solidariedade, que se encontra consagrada no artigo 1º da CRP.

O artigo 334º do CC, implica também a admissão de uma certa funcionalização dos direitos subjectivos, pelo facto destes estarem subordinados à sua finalidade.

Quer dizer, o seu exercício (do direito subjectivo) deve conformar-se com o fim para os quais foram consagrados, todo o direito é consagrado com uma determinada finalidade e não pode ser exercido para finalidades distintas, daquela para que foi consagrado.

Nem sempre um direito é atribuído a uma pessoa, para satisfazer interesses dessa mesma pessoa.

Exemplo: poder paternal (responsabilidade parental), esse poder não é concedido no interesse do próprio pai mas sim, no interesse do filho.

O artigo 334º do CC, consiste numa válvula de segurança do sistema jurídico, uma regra que visa evitar situações de abuso.

**Esta proibição do abuso de direito não se confunde com a equidade (a equidade é a justiça do caso concreto), a equidade distingue-se da figura da proibição do abuso de direito.**

Na equidade o julgador pode afastar o preceito legal, pode não o aplicar, tendo em conta os resultados da sua aplicação no caso concreto.

Porque no caso concreto, atente à sua especificidade, a aplicação rígida daquele preceito conduz a um resultado injusto.

No caso do abuso de direito, não está em causa afastar nenhum preceito legal, pelo contrário, o que está em causa é aplicar os preceitos legais com o respeito pelo seu espírito.

Uma norma legal consagra um determinado direito subjectivo, a favor de certa categoria de pessoas, pois esse direito tem de ser exercido de acordo com o espírito dessa norma.

Não é para o fim diferente daquele para que a norma o consagrou, mas precisamente para a finalidade que o legislador teve em vista.

### **Pressupostos do abuso de direito (casos em que se pode falar de abuso de direito).**

O artigo 334º do CC, enuncia 3 categorias de limites ao exercício dos direitos.

- 1) A boa-fé;
- 2) Os bons costumes;
- 3) E o fim social ou económico do direito.

Portanto temos aqui 3 tipos de barreiras limites à forma como os direitos podem ser exercidos.

Examinando cada um deles:

#### **Boa-fé**

A boa-fé é uma das traves mestras da nossa ordem jurídica, é um princípio fundamental do direito português, podendo ser entendida em duas aceções fundamentais.

Em sentido subjectivo (boa-fé subjectiva) e em sentido objectivo (boa-fé objectiva).

Falamos em boa-fé em sentido subjectivo, quando queremos aludir a um determinado estado psicológico, em função da sua situação interior.

Quanto à boa-fé em sentido objectivo, aqui temos uma aceção da boa-fé como norma de conduta.

A boa-fé pode impor às pessoas certos deveres de conduta.

Exemplo: a culpa na formação dos contratos (artigo 227º do CC).

Do princípio da boa-fé decorrem certos deveres de conduta nos preliminares e na formação dos contratos (informação, lealdade, protecção, etc.), que são corolários dessa ideia de boa-fé.

Mas, a boa-fé como norma de conduta não tem apenas este conteúdo positivo, também tem um conteúdo negativo, e esse conteúdo negativo, traduz-se em certos comportamentos serem proibidos pela ordem jurídica e é aqui que entronca o abuso de direito.

O abuso de direito é justamente um caso, em que uma determinada conduta é proibida, entre outras razões, por ser contrária à boa-fé, tomada como norma de conduta.

### **Os bons costumes**

Os bons costumes são regras de convivência na sociedade, são usos geralmente observados pelas pessoas de bem, pelas pessoas honestas, em certo meio social.

No fundo são regras que exprimem a moral social.

Pode dizer-se, as condutas imorais ofendem os bons costumes, ainda que formalmente correspondam ao exercício de um direito.

Por exemplo: um sujeito é credor de outro, que lhe deve 1.000,00€, e vai-lhe exigir o cumprimento da dívida no dia do funeral de um parente, ou a meio da noite, ou durante o casamento.

A forma como o crédito é exercido, é manifesto que visa apenas vexar, humilhar aquele sujeito.

Trata-se aqui de uma conduta contrária aos bons costumes, e nesta medida, podemos também considera-la no conceito de abuso de direito.

### **O fim social ou económico do direito**

Este preceito é reflexo de uma ideia de funcionalização dos direitos subjectivos, da sua sujeição aos fins para que a ordem jurídica os consagrou.

Toda a actuação, por parte do titular do direito que estravase esses fins, que vá para além deles, que seja desconforme com eles, é nesta medida uma actuação abusiva e portanto ilícita.

Este problema põe-se, designadamente, em relação ao direito de propriedade.

Hoje reconhece-se que há uma função social da propriedade, e essa função social impõem limites à actuação do proprietário.

O direito de propriedade, neste sentido, já não é tido hoje como um direito absoluto, não há o direito de abusar do direito de propriedade.

**É ainda necessário, de acordo com o artigo 334º do CC, que o titular do direito exceda manifestamente os limites referidos (boa-fé, bons costumes, o fim social ou económico do direito).**

**Portanto, não é todo e qualquer violação desses limites, são os casos mais clamorosos, mais chocantes que a ordem jurídica vem considerar como ilegítimos.**

**O exercício de um direito só por si, mesmo que cause danos a terceiros, não deverá dar lugar a qualquer indemnização.**

**É necessário que o exercício de um direito exceda manifestamente os limites do artigo 334º do CC.**

Nem todo o dano tem de ser indemnizado, só deve ser indemnizado aqueles danos que a ordem jurídica, por esta ou aquela razão, a lei específica, considera que deve ser transferido, daquele que o suportou, para aquele que o causou.

A esta luz, devemos reconhecer que a figura do abuso de direito, deve considerar-se uma figura excepcional, não pode considerar-se que este seja um preceito de que se lance mão facilmente.

Só em situações particularmente graves, em que haja a tal violação manifesta dos princípios dos limites impostos pela boa-fé, bons costumes, ou pelo fim sócio ou económico do direito, é que nós podemos dizer que efectivamente estamos perante uma situação de abuso de direito sancionável.

**Uma outra questão que se pode colocar a este respeito, tem que ver com o estado de espírito de quem actua em abuso de direito.**

**Será que é necessário que quem actuou em violação daqueles limites estabelecidos no artigo 334º, deve ter agido com dolo, ou negligência, para que possa ser chamado a ressarcir os danos causados a um terceiro?**

A lei não formula essa exigência, não há no artigo 334º do CC, nenhuma alusão ao estado de espírito de quem actuou em abuso de direito.

Portanto, bastará que se excedam os tais limites do artigo 334º do CC.

Está subjacente ao artigo 334º uma concepção objectivista do abuso de direito.

### **Tipos de situações em que a doutrina tem identificado abusos de direito.**

**Actos emulativos (*competir, rivalizar como outrem*) ou actos de chicana (*tramóia, trapaçaria*).**

Trata-se de um exercício de um direito, unicamente com o objectivo de prejudicar outra pessoa.

Estamos a pensar em situação em que alguém exerce um direito de uma determinada forma, que não lhe trás nenhuma vantagem, mas que causa prejuízo a um terceiro.

**Exemplo:** O proprietário de um terreno constrói neste, uma chaminé enorme que não servia para nada, somente com o objectivo de projectar sombra no terreno do seu vizinho, no sentido de desvalorizar monetariamente a propriedade deste, prejudicando-o.

O tribunal francês considerou que estávamos aqui perante uma forma do exercício do direito de propriedade abusivo, pois, não havia nenhuma finalidade, útil, séria, para a construção daquela chaminé.

**Exemplo:** Em Portugal, na jurisprudência dos nossos tribunais superiores, tem-se verificado alguns casos em que este tipo de problemas se coloca a respeito do chamado direito de tapagem (artigo 1356º do CC).

Já têm aparecido situação em que um determinado proprietário de um imóvel, constrói um muro enorme à volta do seu imóvel, que não tem qualquer finalidade útil senão prejudicar os proprietários dos imóveis vizinhos.

Estamos aqui perante situações que podem ser configuradas como actos emulativos, logo, situações de abuso de direito.

**Exemplo:** A que é titular de uma patente relativa a um medicamento, recusa-se a conceder a B, uma licença para a produção desse medicamento, apesar de B não explorar esse medicamento nesse mercado.

A recusa não tem qualquer sentido útil, senão o de prejudicar B.

Pois, também aqui podemos configurar uma hipótese de abuso de direito.

**Exemplo:** C proíbe D, sua ex. mulher de utilizar o seu apelido depois do divórcio. Sendo que a senhora em questão já utilizava o apelido há vários anos, nomeadamente na sua actividade profissional.

Essa proibição, visa objectivamente prejudicá-la.

Em todos estes casos podemos falar em abuso de direito.

**No processo civil o abuso de direito assume contornos específicos.**

- **Litigância de má-fé** (actos que são formalmente exercício de direitos processuais que assistem às pessoas mas que são de pura chicana, visando apenas tropeliar (*prejudicar*) o processo, impedindo que chegue a bom porto, atrasá-lo, etc. (artigo 456º do código do processo civil).

### **Uma outra categoria de abuso de direito são as chamadas condutas contraditórias.**

Como o nome indica, são condutas que geram certa expectativa em alguém, expectativa, essa, que é defraudada através de uma actuação contrária de quem as praticou.

Por exemplo: alguém procura destruir os efeitos do negócio jurídico, através da sua anulação, sendo que fez crer à contraparte que nunca iria exercer o seu direito de pedir essa anulação.

Ou, tendo determinada pessoa dado causa, a um facto gerador da invalidade do negócio, vem depois ela própria invocar em juízo essa invalidade.

Ou ainda, uma pessoa limita o exercício por outrem de um determinado direito de crédito e depois, passado o prazo de prescrição vem invocar que esse mesmo crédito prescreveu.

Outro caso ainda, alguém convence uma determinada pessoa de que a celebração de um determinado negócio jurídico não carece de forma especial (por exemplo, não está sujeito à necessidade de escritura pública, conforme a lei exige) e depois mais tarde vem invocar que o negócio é formalmente inválido.

Em todos estes casos nós estamos perante situações de abusos de direito.

O fundamento da proibição destas condutas é a preocupação da ordem jurídica, evitar a defraudação da expectativa da confiança legítima.

**Quando é que concretamente, podemos dizer que estamos perante uma defraudação da confiança, que justifique caracterizar uma determinada conduta que gerou essa confiança como abusiva?**

A doutrina dividiu em 5, os pressupostos da tutela da confiança, são 5 os requisitos destas situações para que possamos dizer que estamos perante uma confiança digna de tutela jurídica, cuja defraudação conduz à caracterização de uma determinada conduta como abusiva:

- Existência de uma situação de confiança e essa situação de confiança, traduz-se na formação no espírito de determinada pessoa de uma expectativa.
- A legitimidade dessa mesma expectativa, e essa legitimidade traduz-se, por um lado na boa-fé subjectiva do titular da expectativa (a que confiou em outrem), e por outro lado, na existência de elementos objectivos que sejam capazes de provocar essa mesma expectativa.
- Investimento de confiança, ou seja, a pessoa em relação à qual se pode dizer que existe essa tal expectativa, deve ter praticado actos ou omissões que evidenciem a existência dessa expectativa e um dano resultante de ela não ser tutelada (por exemplo, realizou despesas, ou absteve-se de praticar determinados actos que resultariam para si em vantagens partindo do pressuposto que um determinado estado de coisas iria ocorrer ou se manteria).
- Tem de existir um nexo de causalidade entre a expectativa e o investimento de confiança, foi porque a pessoa esperou que acontecesse determinada coisa, ou se mantivesse determinado estado de coisas que fez certo investimento, que foi para si nocivo.
- Quando a tutela da confiança onere a outra pessoa a imputabilidade dessa situação de confiança, ao sujeito onerado através da tutela da confiança. Portanto, se nós vamos impor alguém o dever de indemnizar

os danos causados por esta via, é necessário que tenha sido essa pessoa a gerar a expectativa no espírito de outrem.

Nem sempre se verificam estes pressupostos e existem certos casos em que a nossa lei permite expressamente uma conduta contraditória, justamente porque parte do princípio de que estes pressupostos não estão preenchidos, designadamente não há uma tutela digna de confiança jurídica.

Por exemplo: A revogação do testamento é livre no nosso direito nos termos dos artigos 2311º e ss do CC.

Quem faz testamento deixando os seus bens a outras pessoas, não está inibido de mais tarde mudar de ideias, vir a revogar ou alterar esse testamento.

É evidente que o testamento, se for conhecido do beneficiário das deixas testamentárias, gera uma expectativa nessa pessoa de vir a receber os bens.

Simplesmente, esta é uma expectativa que a ordem jurídica não considera merecedora de tutela e portanto, mesmo que haja uma revogação ela não se pode considerar como um acto de abuso de direito, com a consequência geradora do dever de indemnizar.

Já no caso da doação, esta só pode ser revogada com base na ingratidão do donatário, nos termos do artigo 970º do CC, e mesmo aí, com limitações.

Portanto, temos aqui uma expectativa do donatário que é tutelada.

A omissão prolongada do exercício de um direito.

Uma pessoa não exerceu um determinado direito durante muito tempo, e pelas circunstâncias em que isso se passou, gerou na pessoa perante quem esse direito podia ser exercido, a expectativa legítima de que esse direito nunca viria a ser exercido.

Nestas situações não existe nenhuma perda de um direito, não estamos perante a situação da prescrição (em que o não exercício de um direito ao fim de um certo lapso de tempo, determina a extinção do direito), o que há aqui e com

base no artigo 334º do CC é a preclusão do exercício do direito (pelo facto de alguém durante muito tempo não ter exercido um direito de que é titular, gera-se em outrem uma expectativa que nunca o irá exercer e se porventura um dia vier a exercê-lo, **pode** essa situação ser configurada como um abuso de direito e como tal, uma forma ilegítima desse exercício).

**Exemplo:** Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1998, que dizia respeito a um contrato de locação financeira.

A lei exigia ao tempo, sob pena de nulidade, o reconhecimento notarial das assinaturas dos outorgantes desse contrato de locação financeira (o chamado leasing).

E neste caso só tinha sido reconhecida a assinatura do locatário.

Durante 10 anos, as partes cumpriram pacificamente as suas obrigações, nenhuma delas levantou qualquer questão relativa à validade formal desse contrato.

Passados esses 10 anos, o locatário, deixa de pagar as rendas devidas, nos termos desse contrato e vem invocar a nulidade do contrato, com fundamento na ausência da assinatura reconhecida do locador.

O Supremo entendeu que o princípio da proibição do abuso de direito, imponha, neste caso a manutenção do contrato, o contrato não podia ser tido como nulo e o locatário não se podia considerar desvinculado das suas obrigações em consequência desse vício formal.

Nestes casos não basta o não exercício de um direito durante certo lapso de tempo, para que se considere que está precluída a possibilidade desse direito ser exercido, é ainda necessário e segundo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2000, que o titular desse direito se comporte como se não tivesse esse direito, ou se não quisesse exercê-lo.

É ainda necessário que a contraparte, tenha confiado que esse direito nunca seria efectivamente feito valer e ainda, que o exercício desse direito acarrete uma desvantagem, um prejuízo para a contraparte.

Não basta portanto, o decurso do tempo é necessário todo um circunstancialismo que permita ao Tribunal chegar à conclusão de que o exercício tardio de um direito é abusivo.

Há ainda, uma outra categoria de casos em que se tem admitido que também estamos perante uma conduta de abuso de direito.

São situações em que, alguém pratica um acto ilícito e depois se quer fazer prevalecer dessa situação ilícita em seu benefício.

**Exemplo: o senhorio de prédio arrendado, recusa-se durante anos a fazer obras no imóvel arrendado e em virtude da degradação a que esse imóvel chegou, o arrendatário é obrigado a desocupar esse imóvel.**

**A segui o senhorio move uma acção de despejo contra o arrendatário, invocando que ele deixou de habitar o local arrendado.**

**Está aqui a tentar prevalecer-se dos resultados de uma conduta dele próprio que à partida seria contrária a um direito.**

**Outra hipótese, também, julgada pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 13 de Fevereiro de 2003.**

**O caso em que uma determinada pessoa que possuía um automóvel vendeu esse automóvel a outra, enviou-lhe um documento para formalizar a venda do automóvel e o comprador manteve esse documento em seu poder.**

**Não o assinou e não o devolveu ao vendedor, no entanto já estava na posse da viatura**

**O comprador vem agora invocar que o contrato é nulo, por falta dessa mesma assinatura.**

Uma vez mais, temos alguém que pratica um acto ilícito e se está a querer prevalecer da situação gerada por esse acto ilícito, em seu próprio benefício e em detrimento de um terceiro.

Nestes casos, podemos dizer que a actuação do titular do direito é contrário à boa-fé, logo, sendo contrário à boa-fé, é uma conduta abusiva, portanto, cai no âmbito do artigo 334º do CC.

### **Efeitos do abuso de direito (consequências jurídicas)**

Se repararem no artigo 334º do CC, verão que lá se diz que esse comportamento, esse exercício abusivo desses direitos, é tido como ilegítimo.

A ilegitimidade é uma situação que decorre de uma determinada pessoa estar impossibilitada de praticar certo acto jurídico, atendendo à relação que existe entre ela e o objecto desse mesmo acto jurídico.

Por exemplo, porque esse pessoa quer vender determinado bem, sendo que esse mesmo bem não lhe pertence, temos aqui uma situação de ilegitimidade em sentido técnico.

É evidente que o artigo 334º do CC, não emprega aqui o conceito de legitimidade neste sentido, o conceito de legitimidade não está aqui utilizado num sentido técnico rigoroso, verdadeiramente, a consequência do exercício abusivo de um direito é a ilicitude do acto praticado.

O acto que se consubstancia no exercício de um abuso de direito, é um acto ilícito, não é um acto ilegítimo.

**Um exercício abusivo de um direito é um acto ilícito.**

### **Consequência da ilicitude do acto.**

Existem várias consequências.

- **Responsabilidade civil** – quem pratica um acto ilícito, gerando dessa forma um dano na esfera jurídica alheia, pode ser chamado a indemnizar esse dano. É contudo, necessário, que estejam reunidos os pressupostos da responsabilidade civil, que o artigo 483º do CC consagra. Prevê-se aqui a violação de um direito de outrem, primeira hipótese, ou de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, segunda hipótese. Não está cá, (no artigo 483º do CC), expressamente contemplada, o exercício abusivo de um direito subjectivo, mas a nossa doutrina tem admitido, que esta terceira hipótese, se deve também considerar-se abrangida pelo artigo 483º do CC, como um facto ilícito gerador do dever de indemnizar.
- **Nulidade do negócio** – o negócio que seja praticado, celebrado em abuso de direito, deve-se considerar como um negócio nulo, nos termos do artigo 294º do CC.
- **Excepção de dolo** – pode ser invocado contra o acto abusivo, no sentido em que o acto não pode ser praticado e a pessoa, perante quem se queira exercer um direito de forma abusiva, pode contrapor que esse exercício é abusivo, ilícito e portanto não lhe é exigível o cumprimento da correspondente obrigação.

As situações de que trata o artigo 334º do CC, põe em causa limites imperativos ao exercício dos direitos, estão em causa normas de conduta imperativas, logo, os actos jurídicos praticados contra disposição legal com carácter imperativo são nulos, nos termos do artigo 294º do CC.

A nulidade de um negócio jurídico pode ser declarada oficiosamente pelo Tribunal (artigo 286º do CC).

O abuso de direito pode ser conhecido oficiosamente pelo Tribunal, não é preciso que nenhuma das partes o alegue e demonstre, o Tribunal, em face dos

dados de que dispõe no processo, pode, pela sua própria iniciativa qualificar esse acto como abusivo e extrair daí as necessárias consequências.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**06, de Março de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Colisão de direitos**

**Matéria que o CC. Trata no artigo 335º e de grande importância prática, pelo facto de ser frequente haver situações em que os direitos subjectivos entram em conflito.**

**Alguns exemplos:**

Temos um jornal que publica certas notícias, relativas à vida de determinada pessoa, sendo que essa pessoa considera atentatória do seu direito à honra ou do seu direito à privacidade.

O jornal invoca, em abono da sua posição a liberdade de imprensa e o direito de informar.

**Um segundo exemplo:** temos um estabelecimento de diversões nocturnas, que emite ruído durante a noite, sendo que esse ruído vai perturbar as pessoas que vivem no mesmo prédio.

As pessoas invocam o seu direito ao repouso, o proprietário, o seu direito de propriedade de que é titular.

**Outro exemplo, ainda:** uma fábrica emite fumos ou cheiros que incomodam as pessoas que vivem nos prédios contíguos a essa fábrica e confrontado com as reclamações desses proprietários, o titular dessa fábrica defende-se, invocando o seu direito à livre iniciativa económica privada, à sua liberdade de empresa.

Em todos estes casos, nós estamos perante situações em que duas ou mais pessoas são titulares de direitos subjectivos que a lei lhes confere, mas que no

caso concreto se revelam incompatíveis entre si, existindo portanto, uma colisão de direitos subjectivos.

## **Delimitação do conceito de colisão de direitos**

### **Abuso de direito / colisão de direitos**

O abuso de direito ocorre, quando o titular de um direito subjectivo exerce esse direito, excedendo certos limites, nomeadamente os que decorrem do princípio da boa-fé, dos bons costumes ou do próprio fim para que a ordem jurídica consagrou esse direito.

Em muitos casos, em que nós deparamos com o abuso de direito, estamos também perante uma hipótese de colisão de direitos.

O exercício abusivo de um direito subjectivo, pode afectar um direito subjectivo de outra pessoa.

Mas nem sempre isso acontece, nas situações que nós temos aqui em vista, na aula de hoje, são situações em que não há abuso de direito, em que o exercício do direito que está em causa, é perfeitamente legítimo, não há, portanto, um exercício abusivo de um direito.

É claro que, em qualquer situação de colisão de direitos nós nos devemos interrogar, antes de mais nada, sobre se ocorre ou não um exercício abusivo dos direitos que estão em presença, porque se for esse o caso, o artigo 334º do CC. é que nos vai dar a solução para esse problema.

Se o exercício de um dos direitos em colisão é abusivo, então, temos de o considerar ilícito e portanto, o problema da colisão de direitos resolver-se-á, por força do disposto no artigo 334º do CC.

## **Colisão de direitos / simples interesses**

Há casos em que, não podemos propriamente falar de uma colisão de direitos, porque aquilo que está em jogo, é antes a colisão de um direito, por um lado, com um mero interesse, por outro.

Podemos para ilustra, retomar um exemplo já referido;

Temos um comerciante que abre uma loja na Baixa de Lisboa.

Naturalmente, este comerciante vai (no ramo da actividade económica que já seja explorado nesse local) colidir com interesses de terceiros, nomeadamente, com todos os outros comerciantes que já estejam estabelecidos na mesma rua e cuja clientela, pode ser desviada para aquele estabelecimento.

Essas outras pessoas, naturalmente têm um interesse, e um interesse perfeitamente legítimo em maximizar o seu lucro, em conseguir o máximo de clientela possível para as suas lojas, mas isso não quer dizer que estejam dessa forma possam invocar o proprietário, qualquer direito subjectivo conflituante com os deles.

Ele, sem dúvida, exerce aqui um direito e esse direito é o direito à livre iniciativa económica privada, que a Constituição consagra no artigo 61º.

Os outros, não se pode dizer que estejam propriamente em conflito com ele, no plano dos direitos subjectivos.

O que eles têm é um interesse conflituante.

Ora, numa situação destas, é evidente que o direito há-de prevalecer sobre o interesse.

A ordem jurídica tutela mais fortemente o direito que o interesse e em caso de conflito dá-lhe primazia.

## Colisão de direitos (*direito subjectivo*) / liberdade

O direito subjectivo traduz-se num poder, um poder que uma pessoa tem de exigir de outrem uma determinada conduta ou uma determinada abstenção.

Uma liberdade é uma coisa distinta, pois quando nós falamos numa liberdade não estamos a falar de nenhum poder de exigir de outrem.

**Exemplo:** em matéria de direito de autor, existe a chamada liberdade de cópia privada.

Essa liberdade é consagrada pela ordem jurídica, é objecto de alguns artigos do código de autor, nomeadamente, os artigos 75º e 81º e com este advento da chamada sociedade de informação, veio tornar muito mais fácil a reprodução de obras tuteladas pelo direito de autor.

Quem é que nunca fez por exemplo, um download de uma música da internet?

Podem fazê-lo ou não podem?

A ordem jurídica consagra a liberdade de cópia privada, uma reprodução para fins meramente privados pode-se fazer (existem alguns limites consagrados no direito de autor).

Mas vamos partir do princípio que essa é uma actividade lícita e corresponde mesmo a uma liberdade.

Acontece que, os titulares desses direitos também se têm procurado precaver nos últimos anos, através dos chamados dispositivos anti cópia. Existem hoje muitos suportes que contêm obras protegidas que nós não conseguimos reproduzir.

E agora aquele CD tem um dispositivo anti cópia, não dá para copiar.

Aqui surge um conflito, uma colisão entre o direito de autor e a tal liberdade de cópia privada. Será que podem demandar o autor, ou a empresa que lança no mercado esses suportes, por eles limitarem a liberdade de cópia privada?

Eu (professor) tenho que dizer que esta é uma discussão que hoje ainda não está encerrada na doutrina.

Uma coisa é certa, nós aqui não estamos perante um direito subjectivo, a cópia privada é uma simples liberdade, e portanto, quem não consiga, devido aos tais mecanismos anti cópia exercer essa liberdade, não pode vir dizer que tem esse direito e portanto, em juízo forçar quem distribui o suporte dessas obras a eliminar esses mesmos dispositivos.

Portanto, a colisão entre um direito subjectivo e uma liberdade, tal como a colisão entre um direito subjectivo e um mero interesse, por via de regra, resolver-se-á pela primazia do direito subjectivo sobre a liberdade.

### **Conflito de direito / conflito de leis**

Conflitos de leis são situações em que são potencialmente aplicáveis leis diferentes, conflituantes entre si, que se contradizem uma à outra.

Pode acontecer, por exemplo, quando se sucedem no tempo várias leis.

Numa mesma situação, que até determinada altura esteve sujeita a uma determinada lei e depois vem uma lei nova, qual das duas vamos aplicar?

Elas podem ter regras contraditórias, temos aqui um conflito de leis no tempo.

O CC consagra, aliás umas regras a esta realidade, o artigo 12º e o artigo 13º, tratam especificamente dessa matéria.

Mas para além dessas situações de conflitos de leis no tempo, podemos também ter conflitos de lei no espaço, são situações que estão ligadas a duas ou mais ordens jurídicas.

**Exemplo:** imaginem um contrato entre uma empresa portuguesa, que vende certos materiais a e uma empresa espanhola. Qual das duas leis é que se vai aplicar? A portuguesa ou a espanhola?

Aqui temos um conflito de leis no espaço, que é resolvido por regras daquelas que constam nos artigos 25º e ss. do CC (regras de conflitos de leis).

Uma das causas possíveis de colisões de direitos, é justamente este fenómeno de conflito das leis no espaço ou no tempo, porque essas diferentes leis, podem resultar distintos direitos subjectivos para diferentes pessoas que invocam uma perante a outra.

Nestes casos, a colisão de direitos tem de ser resolvida através do conflito de leis, é no plano do conflito de leis que vamos procurar evitar essas colisões de direitos.

### **Colisão de direitos / concurso de normas**

Aqui estamos perante situações a que são aplicáveis diferentes normas, que podem ser até da mesma lei, aqui já não temos necessariamente de ter leis diferentes.

Pode ser que em virtude da mesma lei, por exemplo, diferentes disposições do Código Civil, levarem a serem potencialmente aplicáveis ao mesmo caso.

O que acontece, designadamente, nas situações que caem simultaneamente na alçada da chamada responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual.

**Por exemplo:** temos um contrato de transporte. O transportador, causa negligentemente um acidente, do qual é vítima um passageiro por si transportado onerosamente.

Temos aqui um potencial concurso de normas.

Por um lado esta situação pode configurar numa hipótese de responsabilidade civil extracontratual (artigos 483º e ss. regulam esta matéria).

Mas por outro lado, também podemos configurar esta situação como um incumprimento de um contrato, o transportador estava vinculado contratualmente perante o seu passageiro.

Não cumpriu certos deveres que para si resultavam do contrato, portanto, pode também haver lugar à aplicação de regras sobre a responsabilidade contratual, que em alguns aspectos diferem das regras extracontratuais.

Por exemplo, na responsabilidade contratual presume-se a culpa do lesante, na responsabilidade extracontratual, pelo contrário tem de se provar a culpa do lesante, para que ele possa ser chamado a indemnizar.

Portanto, é muito importante determinar qual das regras vai ser aplicada.

**Outro exemplo:** um médico prescreve um medicamento errado e o paciente vem a sofrer danos físicos.

Também aqui podem eventualmente, invocar as regras da responsabilidade extracontratual e da responsabilidade contratual.

Nestes casos, em que temos violação simultânea de deveres de prestação decorrentes de um contrato e deveres gerais de conduta, nós temos um concurso de normas.

Pode tratar-se de um concurso aparente, em que prevalece uma das normas sobre a outra, por se entender que uma das normas é especial em relação a certa norma geral, ou pode efectivamente tratar-se de um concurso real, ambas as normas têm efectivamente título de aplicação e elas são cumuláveis.

As colisões de direito também podem resultar deste concurso de normas e portanto o concurso de normas é uma causa potencial de colisão de direitos.

No fundo estamos a examinar a mesma realidade sobre dois ângulos diferentes. O ângulo da norma de que resulta um direito subjectivo ou o ângulo do direito subjectivo criado pela norma.

Aqui na teoria geral interessa-nos principalmente o ângulo do direito subjectivo, não tanto o da norma.

**Concurso de normas / concurso de credores**

O concurso de credores acontece, nomeadamente em certos processos civis em que se procuram executar os bens de um devedor, para satisfação de diferentes credores.

Isso pode acontecer, quer na chamada execução singular, (execução movida por uma pessoa contra outra), quer na chamada execução universal (insolvência, em que todos os credores vão procurar obter satisfação dos seus direitos no mesmo processo).

Muitas vezes acontece que os bens do devedor são insuficientes para satisfazer todos os credores e nesses casos nós temos um conflito entre estes credores.

Existem essencialmente duas maneiras de resolver este conflito:

- Ou se hierarquizam os credores (credores com privilégios, o estado, os trabalhadores, etc.).
- Se não houver privilégios, rateiam-se os bens do devedor pelos diferentes credores, dentro de um princípio de igualdade (par conditio creditorum).

Esta situação, não se confunde também com a colisão de direitos.

### **Colisão de direitos / conflito de deveres**

Os conflitos de deveres são situações bastante frequentes.

**Exemplo:** o gerente de uma sociedade comercial que não tem dinheiro suficiente, para pagar ao mesmo tempo os salários dos empregados e os impostos, está num conflito de deveres, entre satisfazer uma categoria de credores ou outra categoria de credores.

Neste caso, a pessoa em questão encontra-se perante o dilema de saber perante qual o dever a que deve dar primazia.

Este é um tema que está regulado no Código Penal (artigo 36º) e no artigo 335º do CC, também se pode retirar um critério para o conflito de deveres.

Conflito de deveres é uma coisa, colisão de direitos é outra, muito embora muitas vezes o conflito de deveres possa ser o reverso da medalha de uma colisão de direitos.

## Regime da colisão de direitos

O regime da colisão de direitos consta no artigo 335º do CC.

A regra assenta num binómio fundamental, ele distingue a este respeito os direitos iguais ou da mesma espécie que são objecto do número um e os direitos desiguais ou de espécie diferente de que trata o número dois.

Na descrição deste regime vamos observar esta distinção, que como vão ver no final, pelo menos no meu modo de ver (professor) é uma distinção um pouco artificial.

Vejamos então, como se deve resolver o problema, segundo o artigo, em relação a cada uma destas categorias.

Primeiro os direitos iguais ou da mesma espécie, no fundo, aqueles que são atribuídos pelas mesmas normas e pelo menos, por normas do mesmo tipo.

Se temos por exemplo, colisão de direitos de personalidade ou colisão de direitos à vida ou de direitos à integridade física, etc. todos pertencentes a pessoas diferentes, temos colisões de direitos da mesma espécie.

O CC. resolve estas situações através de um princípio de conciliação, procura-se conciliar estes direitos conflituantes, através da cedência de cada um dos intervenientes, na medida do necessário, para que todos eles possam ser exercidos.

Portanto, deve-se procurar uma solução caso cause o mínimo de dano aos direitos em conflito.

Se por exemplo, dois condóminos querem usar a sala de festas do condomínio no mesmo dia, como é que nós vamos resolver essa colisão de direitos?

Pode usar um de manhã e outro à tarde, é uma solução possível que o nosso código apontaria.

E ainda, se o titular de um direito de propriedade, exerce o direito de tapagem e pretende exercer esse seu direito edificando um muro com vários metros de altura, que vai projectar uma sombra enorme sobre a propriedade do vizinho.

Temos aqui também dois direitos em colisão.

O que é que a jurisprudência portuguesa tem procurado estabelecer a este propósito?

Há vários acórdãos no Supremo Tribunal de Justiça, sobre situações deste género.

No fundo, tem-se mandado normalmente reduzir a dimensão do muro, de uma forma em que o exercício do direito de tapagem possa ser conciliado com a fruição pelo titular do prédio vizinho.

No fundo está aqui em causa uma ideia de proporcionalidade na regra que aqui estamos a considerar, digamos que a satisfação do direito de uma das pessoas que estão aqui em presença, não deve ser de forma desproporcionada, que seja impossível a fruição das utilidades que pode retirar do seu direito.

Claro que, nem sempre estes critérios se mostrarão suficientes, nem sempre os critérios são conciliáveis, e aí, como é que vamos resolver o problema?

Não há regra no código, nós aqui temos uma lacuna e portanto, temos de recorrer às regras legais sobre o preenchimento de lacunas, através de aplicação analógica.

Podemos invocar aqui desde logo a regra do nº2, do artigo 335º, fazendo prevalecer, no caso concreto o direito que, perante as circunstâncias daquele caso, se revele mais ponderoso.

Claro que isso nem sempre será possível, em muitos casos é difícil dizer, perante dois direitos da mesma natureza que, pelas circunstâncias do caso o exercício de um deles é mais ponderoso do que o outro.

Não é o próprio direito que nos permite responder a isso, no fundo será a finalidade para que o direito é exercido.

Pode, um dos direitos em causa ser exercido para um fim que se tenha como mais relevante, socialmente mais útil, ou pode um dos direitos em presença ser mais antigo do que o outro.

Se, isso não for possível, se a aplicação do critério do artigo 335º nº2 do CC. não nos levar a nenhuma solução, então temos de aplicar aqui a regra que o interprete quereria se tivesse legislado dentro do espírito do sistema, temos que convocar aqui os princípios gerais do direito civil, o princípio da autonomia privada, o princípio da tutela da confiança, etc. mas no fundo isso só caso a caso é que poderá realmente levar-nos a uma resposta a este problema.

### **Colisão de direitos desiguais**

Por exemplo: conflito entre direito de propriedade e um direito de personalidade.

Temos um estabelecimento de diversões nocturnas, que emite ruído durante a noite, sendo que esse ruído vai perturbar as pessoas que vivem no mesmo prédio.

As pessoas invocam o seu direito ao repouso, o proprietário, o seu direito de propriedade de que é titular.

Ou, por exemplo um conflito de direito de propriedade intelectual e o direito à informação.

Nestes casos temos conflitos entre direitos desiguais, aqui, não é um princípio de conciliação que é adoptado, mas sim um princípio de hierarquia.

Portanto, a lei manda o julgador hierarquizar os direitos em presença.

Essa hierarquia é determinada, estamos novamente num domínio muito melindroso, porque nem sempre é fácil estabelecer essa hierarquia.

Pode dizer-se, de um modo geral, a nossa jurisprudência tem dado primazia aos direitos de personalidade, em caso de conflito com direitos de outra natureza e portanto, se por exemplo está em causa um exercício por um órgão de comunicação social, do seu direito de informar e esse direito ou essa liberdade conflitua com o direito à privacidade, ao bom nome, esses direitos de personalidade, dentro de certos limites têm sido considerados como superiores. Ao direito a informar portanto, prevalecem sobre eles.

O direito de personalidade deve de prevalecer sobre os outros direitos subjectivos, pelo facto de que os direitos de personalidade são corolários de um princípio geral do nosso ordenamento jurídico, que está inscrito no artigo 1º da nossa Constituição, o princípio da tutela da dignidade da pessoa humana., está acima de todas as outras considerações.

Já se os direitos conflituantes são todos eles de conteúdo patrimonial, este critério obviamente não chega e isso acontece, nomeadamente quando o direito de propriedade colida com o direito à livre iniciativa económica privada. De novo temos aqui uma lacuna, nestes casos, não sendo possível estabelecer uma hierarquia entre os direitos em presença, porque são ambos direitos de conteúdo patrimonial, esse critério não funciona.

Então, nesses casos o que penso (professor) é que também nestas situações de colisão entre direitos de natureza diferente, se pode procurar resolver o problema através da conciliação desses mesmos direitos, como manda fazer o número 1º em relação aos direitos de natureza diferente.

Logo, o critério do nº1 do artigo 335º do CC. ao fim ao cabo, também pode funcionar nos casos do nº2, nomeadamente quando aquela hierarquização que manda fazer o nº 2, não nos dê nenhuma solução para o problema.

Isto me leva (ao professor) à seguinte conclusão, estes dois números do artigo 335º não são estanques, pelo contrário, as situações previstas em cada um desses números, podem resolver-se por apelo ao critério de solução de colisão de direitos, previsto no outro número.

Portanto, nós não temos necessariamente que optar sempre, pela conciliação ou sempre pela hierarquização, esses critérios podem valer para ambas as categorias de situações de que trata o artigo 335º do CC.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**08, de Março de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**(tutela privada dos direitos subjectivos)**  
**Legítima defesa**

A legítima defesa está regulada no CC. nos artigos 337º e 338º, mas não é apenas no CC. que esta figura se encontra regulada, o Código Penal no (artigo 32º) e a própria Constituição (artigo 21º), também têm disposições sobre esta figura.

**A legítima defesa pode ser definida como, o acto destinado a afastar uma agressão actual e ilícita, à pessoa ou ao património do agente ou de terceiro.**

Em função desta definição, uma característica fundamental da legítima defesa (que nos permite distingui-la de outros conceitos, como a acção directa e o estado de necessidade), é que, quando falamos de legítima defesa estamos a falar de um acto de reacção contra uma agressão e não de um ataque.

A legítima defesa, no fundo, visa prevenir a consumação de uma agressão.

Outra característica distintiva desta figura, é que se trata de uma reacção contra o próprio agressor, ou melhor, contra os seus bens jurídicos (patrimoniais ou não).

Se forem atingidos bens de terceiros, já não podemos falar de legítima defesa, aí quando muito, podemos estar no domínio do estado de necessidade.

## Considerações a ter em conta no regime legal, interpretação e integração do regime legal (ordem de valores).

- **Preocupação com a efectividade dos direitos subjectivos.**

Muitas vezes, para a defesa dos direitos subjectivos, não é possível em tempo útil recorrer à autoridade pública, e é isso que muitas vezes justifica que a própria pessoa possa reagir pelos seus próprios meios contra uma agressão que lhe é dirigida.

Portanto, a tutela efectiva dos direitos subjectivos pode exigir a licitude de actos praticados em autotutela como a legítima defesa.

- **Paz social.**

Valor que se contrapõe à legítima defesa.

Porque se nós admitirmos a legítima defesa com excessiva amplitude, poderemos estar a fomentar a violência entre os membros de uma sociedade, e pior do que isso, actos de vingança por parte de pessoas que foram vítimas de agressão e que vão a coberto desta figura, tentar fazer justiça pelas próprias mãos.

Portanto, a **legítima defesa tem de ser regulada de forma a evitar** o emprego da força, em situações em que se possa recorrer à autoridade e em que esse emprego da força se traduza, não num acto destinada a prevenir agressões mas sima uma pessoa desferrar-se de agressões de que foi vítima.

## Pressupostos da legítima defesa

**1) Deve ter ocorrido um acto de agressão ilícito contra a pessoa ou o património quer do agente, quer de um terceiro.**

Temos aqui, portanto, de considerar quatro elementos:

- **Uma agressão;**

Uma agressão, no regime da legítima defesa, pode-se considerar qualquer acto ofensivo, da vida ou da integridade física de uma pessoa.

Será legítima a utilização da legítima defesa contra actos que ofendam outros bens da personalidade de uma determinada pessoa, que por exemplo, ofendam a honra ou a liberdade?

A nossa lei não estabelece qualquer limitação a este respeito, logo, à partida não haverá razão para excluir a legítima defesa contra agressões a esses outros bens jurídicos.

Por outro lado, já se tem admitido que haja legítima defesa contra actos omissivos, contra a omissão da prática de um acto.

**Por exemplo:** a omissão de auxílio numa situação em que esse auxílio devesse ser prestado a determinada pessoa.

Por exemplo, alguém podia coagir outrem, a conduzir uma pessoa carecida de assistência médica ao hospital, se isso não fosse livremente feito por quem estivesse em condições de o fazer.

- **A actualidade dessa agressão;**

No fundo é aquela que só pode ser repelida com uma reacção imediata, portanto, isto exclui desde logo a legítima defesa contra agressões passadas.

Se a agressão já está consumada, se ela já teve lugar, então não há legítima defesa, porque, em rigor, qualquer acto dirigido contra essa agressão já consumada, é a bem dizer, um acto de vingança.

**Por exemplo:** temos uma situação de carjacking.

Usando violência, A rouba o automóvel de B, que o conduzia.

É evidente que B, pode perseguir o ladrão, pode obrigá-lo, em legítima defesa a devolver-lhe o veículo.

Agora, o que não pode é, se por acaso encontrar A, passados uns dias na posse do veículo, utilizar da força para o obrigar a restituí-lo.

Numa situação como essa, nós já não estaríamos verdadeiramente perante um acto de legítima defesa.

Depois, também se deve considerar que, este conceito de agressão actual exclui a legítima defesa contra uma agressão meramente futura, meramente hipotética, que não está ainda em curso.

É evidente que a agressão não tem de já estar consumada, mas ela deve de estar eminente, ou em prática, para que alguém possa recorrer à legítima defesa, a fim de a repelir.

Se é apenas uma probabilidade, algo que admite que venha a acontecer, então também não estamos no domínio da legítima defesa.

Portanto, em bom rigor, nos termos do artigo 337º do CC. não é a agressão que tem de ser actual (porque ela pode ainda não se ter iniciado), é o perigo dela se verificar, que tem de ser actual.

Se ela estiver meramente eminente, já podemos prever o recurso à legítima defesa.

O que significa, portanto, que a vítima não tem de aguardar pelo início da agressão para se defender dela, pode preventivamente recorrer à legítima defesa. Basta que o comportamento da outra pessoa, contra a qual se reage, revele que há o risco, ou a probabilidade de uma agressão imediata.

- **A ilicitude dessa agressão;**

A agressão em causa tem de ser contrária à lei, ilícita.

Tem que violar uma norma ou um princípio jurídico. Se o acto em questão é um acto lícito, então não há verdadeiramente legítima defesa.

Em contrapartida, não se exige, para que possa haver legítima defesa a culpa do agressor.

O agressor pode por exemplo, ser um inimputável, ou pode ser uma pessoa que se encontre momentaneamente incapacitada.

Também nesses casos há efectivamente legítima defesa.

- **E o facto de ela ser dirigida contra o agente ou de terceiro;**

A nossa lei admite legítima defesa em benefício de terceiros.

Aliás, a legítima defesa (já se tem defendido) e penso (Professor) é correcto, pode visar a defesa do próprio agressor. Pode haver legítima defesa, contra um acto a praticar por uma determinada pessoa de que ela própria seja vítima.

Suponhamos, que estamos perante alguém que está prestes a cometer suicídio. Será possível, no âmbito da legítima defesa uma agressão a essa pessoa para evitar que ela pratique esse suicídio.

## **2) Impossibilidade do agente (aquele que age em legítima defesa), recorrer aos meios normais de defesa dos seus direitos.**

Também por esta via, a nossa lei procura acautelar simultaneamente o interesse da efectividade dos direitos com o interesse na paz social.

Se é possível recorrer às autoridades policiais ou às entidades judiciais, então não se justifica o recurso à força. Não há, legítima defesa nesse caso.

Os direitos subjectivos têm, no nosso sistema jurídico, que ser defendidos com recurso aos tribunais ou às autoridades policiais, só assim se evita a generalização da violência.

### **Quando é que se verifica a impossibilidade de recorrer aos meios comuns de tutela dos direitos?**

Pode haver casos, em que seja efectivamente possível chamar as autoridades policiais, simplesmente, isso causaria um sacrifício superior do que aquele que foi efectivamente suportado por quem se defendeu pelos seus próprios meios.

Pode haver situações, em que não haja uma impossibilidade absoluta de recorrer aos meios estaduais de tutela dos direitos, não obstante isso se justifique o acto pela dificuldade em recorrer a esses meios.

### **3) O prejuízo que é causado ao agressor em legítima defesa, não deve ser manifestamente superior àquele, que pode resultar da agressão.**

Princípio de proporcionalidade, entre o dano que se vai causar à pessoa contra a qual se reage em legítima defesa, e aquele que seria suportado pelo agente.

A dificuldade está na aplicação deste critério. Como é que vamos aferir se este pressuposto foi ou não verificado?

No fundo, o nosso legislador basta-se nesta matéria com a inexistência de uma desproporção manifesta. Só se considera que não é justificado, o acto praticado em legítima defesa que seja, manifestamente desproporcionado face à gravidade do acto.

Não se pode admitir como justificado, o acto de quem mata alguém para se defender de uma agressão leve.

Mas não se pode exigir que, a pessoa que actue em legítima defesa se limite a causar àquele que o ataca, exactamente o mesmo ferimento de que seria vítima, se não tivesse reagido contra o acto de que teria sido vítima.

**A nossa lei admite que haja essa desproporção manifesta, em certos casos, quer em razão do meio utilizado pelo agente para repelir a agressão, quer em razão do bem jurídico do agressor que foi atingido pelo agente.**

São os casos a que se chama de excesso de legítima defesa, que são objecto do artigo 337º nº2 do CC.

Se o excesso de legítima defesa for devido a perturbação ou medo não culposo do agente, esse acto será tido como justificado, não havendo ilicitude.

O caso mais comum, é aquele em que a vítima atinge o seu agressor com uma arma de fogo, quando a agressão poderia ter sido evitada sem o emprego de qualquer arma.

**Temos ainda, as hipóteses, em que há um erro sobre os pressupostos da legítima defesa.**

**Se o agente actuou pela violência, estando equivocado relativamente ao preenchimento dos três pressupostos da legítima defesa, (legítima defesa putativa).**

**Uma pessoa supõe, estar a agir em legítima defesa mas na realidade, um dos três pressupostos não estava verificado.**

O agente, por exemplo, pensou que iria ser agredido por alguém, mas na realidade não era isso que a outra pessoa se propunha fazer.

Ou a pessoa pensou, que não seria possível recorrer em tempo útil às autoridades públicas, mas na realidade até era possível.

Em princípio, e ao abrigo do artigo 338º do CC., nestes casos a legítima defesa não vai operar como causa de justificação do acto ilícito. O acto é ilícito, e por conseguinte, tem como consequência a obrigatoriedade de indemnizar a outra parte.

Ressalva-se no entanto, na parte final deste preceito (artigo 338º do CC.), a hipótese do erro ser desculpável. Nesses casos a lei dispensa o agente de indemnizar o dano que foi causado.

O acto, não será um acto lícito, nestes casos. Não é um acto justificável, simplesmente dispensa-se o agente de indemnizar, tendo em conta a circunstância de que ele não agiu culposamente.

Ele agiu de forma ilícita mas sem culpa.

**A ilicitude e a culpa são pressupostos distintos. Uma coisa é a ilicitude do acto, outra coisa é a culpa de quem o praticou.**

**A ilicitude, digamos que é a contrariedade do acto ao direito, aos princípios, às normas jurídicas.**

**A culpa, é um juízo de censura que nós podemos formular, relativamente a quem agiu.**

**Trata-se de dois requisitos diferentes da responsabilidade civil, um de carácter objectivo (ilicitude), outro de carácter subjectivo (a culpa).**

**E para haver responsabilidade civil no nosso sistema, em princípio, é necessário que ambos estejam preenchidos.**

Nos casos em que haja uma actuação em legítima defesa, mas que na realidade não obedece aos pressupostos, por um deles não se verificar e o agente está em erro desculpável, quanto à verificação desse pressuposto, nesses casos não ocorre a culpa e o acto apesar de ilícito é um acto que, por não ser censurável não conduz à obrigação de indemnizar.

Mas isto tem uma consequência, a circunstância do acto ser ilícito (não justificado), isso significa que, a outra parte, contra a qual o agente pensava estar a agir em legítima defesa, a outra parte, pode reagir contra esse acto em legítima defesa.

Portanto, há legítima defesa da outra parte, contra um acto, supostamente, praticado também ele em legítima defesa, mas não obedece a um dos requisitos.

Isso significa, portanto, que os danos que essa outra parte causar ao agente que incorreu neste erro desculpável, são danos que não serão alvo de indemnização.

O que significa que, nestes casos cada uma das partes vai ficar com os seus próprios danos.

Não há obrigação de indemnizar por cada uma das partes.

### **Efeitos de um acto praticado em legítima defesa.**

De acordo com o artigo 337º nº1 do CC., o acto considera-se justificado, ou seja, o acto que em outras circunstâncias seria um acto ilícito, e mesmo sendo um acto que ofende direitos de terceiros (integridade física, integridade patrimonial, etc.), é um acto que nestas circunstâncias, por ser praticado em legítima defesa, vai ser considerado lícito.

Quando falamos num acto justificado, estamos no fundo a falar de um acto que à priori, seria ilícito, mas pelas circunstâncias em que foi praticado se considera como lícito.

O que tem como consequência, o facto de não ter qualquer sanção civil relativamente a esse acto.

Não há nomeadamente, nenhum dever de indemnizar os danos causados dessa forma.

Há no entanto duas excepções a esta regra:

- O excesso de legítima defesa, que não seja devida nem a perturbação, nem a medo culposo do agente, neste caso haverá dever de indemnizar;
- Erro não desculpável quanto aos pressupostos da legítima defesa, se um dos três pressupostos não está preenchido e o erro a esse respeito não seja considerado como desculpável, haverá efectivamente o dever de indemnizar.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**13, de Março de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Estado de necessidade**  
**Acção Directa**  
**Consentimento do lesado**

### **Elementos comuns às três figuras.**

Em todas elas temos actuações que aparentemente são contrárias à lei (situações ilícitas), por exemplo; a destruição de coisas alheias, a eliminação pela força da resistência que alguém opõe à prática de um acto, ou mesmo uma lesão física causada a um terceiro.

Só que estas actuações, excepcionalmente podem ser tidas como lícitas, desde que, por um lado visem evitar a consumação ou a ampliação de um dano, ou por outro, visem conservar ou realizar um direito próprio, ou ainda, quando sejam consentidas pela própria vítima, pelo próprio lesado.

### **Estado de necessidade (artigo 339º CC)**

A figura do estado de necessidade pode ser definida, como uma situação de constrangimento contra uma determinada pessoa que actua danificando uma coisa alheia, mas com o intuito de afastar o perigo de um dano manifestamente superior àquele que resulta da danificação da coisa alheia.

Exemplo das situações de perigo: incêndio que deflagrou num determinado edifício, ou uma inundação, ou um navio que se encontra em risco de naufragar, ou ainda um peão que está em risco de ser atropelado.

Em todas estas situações, a nossa lei permite a prática de determinados actos que envolvem a destruição de coisas alheias mas para evitar a consumação destes perigos.

**Exemplo:** para evitar que uma casa se encendei, arromba-se a porta para extinguir o fogo.

Estamos, portanto, perante um conjunto de situações em que, para evitar um dano, manifestamente superior se permite a danificação de bens alheios.

## **Pressupostos da licitude do estado de necessidade**

- O perigo de um dano, tem de haver o risco de se danificar uma coisa ou de uma pessoa sofrer um dano;
- Carácter actual e não meramente potencial desse perigo;
- O dano que se pretende evitar seja manifestamente superior do que aquele que vai ser causado através do acto que vai ser praticado em estado de necessidade.

Se o dano causado por quem actua em estado de necessidade é superior ao dano que se quer evitar, então não tem sentido esse acto.

Existe aqui um princípio de proporcionalidade, entre o dano que se pretende evitar e aquele que se vai causar através da actuação daquele que se encontra nesta situação, sendo que essa condição é própria da licitude do acto praticado em estado de necessidade.

## **Efeitos dos actos praticados em estado de necessidade**

Estando reunidos todos os pressupostos, podemos dizer que esse acto é lícito.

Ou seja, o estado de necessidade é uma causa de justificação de um acto que à partida, noutras condições seria um acto ilícito.

Esta justificação, de se considerar o estado de necessidade uma causa lícita, não impede que em determinadas situações, possa haver a obrigação de indemnizar os danos causados por essa via.

Isso está previsto no artigo 339º nº 2 do CC.

Se o perigo que se pretende evitar, foi causado por culpa exclusiva da pessoa que age em estado de necessidade (se é a pessoa que causa o incêndio e depois ela vai procurar extinguir o incêndio, mas causando estragos na propriedade alheia, nesse caso essa pessoa será obrigada a indemnizar).

Por outro lado, esse mesmo preceito (339º nº2 do CC) em certos casos, admite ainda a imposição do dever de indemnizar mesmo sem culpa do agente que actuou nessas condições.

Pode ser devida por essa pessoa uma indemnização equitativa.

Podem aliás ser condenados a essa indemnização, não apenas o agente (pessoa que actua danificando bens alheios em estado de necessidade), mas também um terceiro que porventura tire partido desse acto.

**Por exemplo:** os proprietários de um prédio que pegou fogo, e para cuja salvação foi necessário passar por um prédio vizinho que sofreu danos, pois essas pessoas podem efectivamente ser chamadas a indemnizar o proprietário do prédio vizinho, apesar de não terem sido elas que directamente actuou em estado de necessidade.

Nestes casos, o dever de indemnizar não se funda na ocorrência de um acto ilícito, porque o acto praticado em estado de necessidade é um caso lícito.

Nestes casos há aqui um caso de justiça comutativa.

Alguém tirou um proveito próprio de um acto praticado em estado de necessidade e essa circunstância justifica que essa pessoa compense a outra que sofreu um prejuízo afim de que isso assim acontecesse.

## **Relacionamento desta figura com outras**

### **Estado de necessidade / legítima defesa**

Tanto no estado de necessidade como na legítima defesa nós temos a lesão de um interesse alheio para afastar o risco de um dano.

Simplesmente, no caso da legítima defesa o risco desse dano provém de uma agressão que é praticada por outrem, enquanto no estado de necessidade nós não estamos perante nenhuma agressão, nós estamos perante um risco que, na maior parte dos casos é proveniente de um facto furtivo e é contra esse facto furtivo que se reage.

Verificados os pressupostos, o estado de necessidade é considerado um acto lícito e por conseguinte, quando assim seja, não haverá legítima defesa relativamente a esse acto.

Por hipótese, a pessoa que vive na casa onde deflagrou o incêndio, não pode recorrer à força para impedir a entrada dos bombeiros, ou de qualquer pessoa que queira extinguir esse mesmo incêndio.

E se houver resistência, relativamente a um acto que seja praticado em estado de necessidade, pode mesmo considerar-se lícito o recurso à força nos termos em que a lei disciplina a figura da acção directa.

### **Acção directa (Artigo 336 do CC.)**

Quando falamos de acção directa, estamos a falar na figura que é comumente referida como o recurso às vias de facto.

É um meio de auto tutela que a nossa lei excepcionalmente permite, em determinadas condições, consistente no recurso à força para uma pessoa assegurar o seu próprio direito.

Essa acção directa pode consistir por exemplo, na apropriação de um bem alheio.

**Suponhamos por exemplo:** o cliente do hotel que está na iminência de fugir sem pagar a conta tem uma mala, ou outros bens, e o hoteleiro apropria-se desses bens para garantir o pagamento dessa conta.

Para se evitar a destruição de uma cultura agrícola, por animais alheios, o proprietário dessa cultura abate esses mesmos animais, impedindo assim que eles entrem na sua propriedade.

Alguém pretende apagar um incêndio numa propriedade sua e perante a resistência que é oposta pelo proprietário de um prédio vizinho, que lhe impede a passagem, repele essa pessoa pela força.

Ou a situação comum de alguém que é vítima de um furto e agarra o ladrão para o entregar às autoridades.

São portanto situações de forma de realização da justiça extremamente primárias, e que a maior parte das sociedades civilizadas, só permite em situações muito limitadas, dado os riscos enormes que este tipo de condutas acarreta.

Em princípio a realização dos direitos de cada um deve ser feita por apelo às autoridades judiciais e administrativas, nomeadamente às entidades policiais.

De resto é isso mesmo que o Código de Processo Civil, logo no artigo 1º, nos vem dizer, ao estabelecer que “a ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos, dentro dos limites declarados na lei”, portanto, o recurso à força tem um carácter excepcional.

### **Acção directa/ legítima defesa**

No caso da acção directa não há (ao contrário do que sucede necessariamente na legítima defesa) uma agressão actual, contra o titular dos direitos que estão em causa.

Quando muito, a acção directa pode servir de meio de reacção contra uma agressão já tenha sido consumada.

**Por exemplo:** recorre-se à força para reaver um automóvel que já foi furtado, mas que se encontra ali na posse do ladrão.

### **Acção directa / estado de necessidade**

O estado de necessidade, prende-se com a necessidade de evitar um perigo de um dano maior, do que aquele que se vai causar através da actuação nessas circunstâncias.

Na acção directa não se trata de evitar esse perigo, trata-se de assegurar um direito próprio.

Embora, em ambos os casos seja evidente o recurso à força, a finalidade desse recurso é diferente, num caso, evitar um perigo maior, noutro caso exercer um direito próprio.

### **Condições em que a ordem jurídica considera lícita a acção directa**

- **Existência de um direito subjectivo da pessoa que age por esta via.**

Existe um direito que se pretende acautelar com o recurso à força.

Se esse direito não existir, obviamente, não se pode considerar que a actuação em causa seja lícita.

- **Risco de inutilização prática desse direito.**

Sem isso também não se justifica o recurso à força.

- **Tem que ser indispensável o recurso à força, para acautelar esse direito.**

A acção directa tem de ser no caso concreto, o único meio possível de realizar o direito em tempo útil.

Nomeadamente, por não ser possível recorrer às autoridades policiais, ou a outros meios, sem que esse direito seja lesado.

Este pressuposto não se pode considerar preenchido, sempre que esteja ao alcance da pessoa que recorre à força chamar por exemplo as autoridades policiais.

**Por exemplo:** se uma figura pública, dá uma entrevista a um órgão de comunicação e não gosta das perguntas que lhe são feitas, não tem a faculdade de recorrer à acção directa apropriando-se dos gravadores, para acautelar os seus direitos.

- **A acção directa, pressupõem (como o estado de necessidade), uma certa proporcionalidade.**

Tem que haver uma proporcionalidade dos meios usados, em relação aos fins visados, portanto, os meios não podem exceder o estritamente necessário naquelas circunstâncias.

Se por exemplo, for possível afastar o automóvel de uma pessoa que está a impedir a passagem a quem tem necessariamente que passar para ir apagar um fogo, socorrer um ferido, etc.

Se for possível afastar o automóvel que está a impedir a via, não será lícita a actuação da acção directa, consistente em destruir esse automóvel.

E por outro lado, os interesses que são sacrificados através da acção directa também têm de ser proporcionais àqueles que se quer acautelar.

Portanto, também não se poderá considerar lícita a actuação daquele que, tendo-lhe sido roubada a carteira no metro, mata o ladrão para reaver a carteira que lhe foi subtraída.

Portanto, uma vez mais, uma ideia de proporcionalidade preside a esta figura.

### **Efeitos da acção directa**

Tal como no caso da legítima defesa e no estado de necessidade, a acção directa é uma causa de justificação do acto que à partida seria um acto ilícito, por ser um acto violento e causador de danos a terceiros.

Nestas situações, se o acto for tido como lícito não há o dever de indemnizar os danos causado a terceiro, ao contrário do que pode acontecer no estado de necessidade.

Se não se verificarem aqueles pressupostos, então já não há licitude à acção directa e portanto, nessa circunstância, o dever de indemnizar existirá.

Pode também acontecer que, a pessoa actue em erro, quanto à verificação dos pressupostos da acção directa, pensando que eles estavam reunidos, aquilo a que se chama de **acção directa putativa**.

É a figura de que trata o artigo 338º do CC., já analisada na aula anterior a propósito da legítima defesa, portanto, o regime desse preceito vale para estas duas figuras e se esse erro for um erro desculpável, pode-se admitir que não haja o dever de indemnizar.

### **Consentimento do lesado (art.º 340º do CC)**

Situação em que podemos admitir a licitude de actos que de outro modo seriam tidos como ilícitos.

Tal como no estado de necessidade e na acção directa, nós temos aqui uma causa de justificação de um acto que inicialmente seria um acto ilícito, visto estar aqui em causa uma lesão causada a um terceiro.

#### **Em que é que se traduz o consentimento do lesado**

No fundo, é a anuência da pessoa que é titular de um direito à prática de um acto, que sem essa anuência, seria violação desse mesmo direito, ou, a violação de uma norma legal que tutela o interesse correspondente.

É o que acontece, por exemplo, quando uma pessoa se submete a uma operação cirúrgica.

Essa pessoa dá o seu consentimento, relativamente a um acto, que representaria noutras circunstâncias, uma ofensa à sua integridade física.

Ou, é também a situação que ocorre, quando uma pessoa participa voluntariamente num desporto violento, do qual possam resultar danos para si próprios.

Ou ainda, por hipótese, quando uma pessoa autoriza outra a ler os seus emails quando está fora do escritório, também aqui se pode admitir que estamos perante a ofensa de um direito de personalidade, de privacidade, mas que é consentida pelo titular do direito.

Nestas situações, tal como no estado de necessidade e na acção directa, as ofensas dos direitos alheios não são tidas como ilícitas.

Só que, aqui, e diversamente do que acontece nas outras figuras, a justificação do acto que é praticado decorre de o próprio titular do direito que é ofendido, o permitir.

Portanto, não há aqui que recorrer a circunstâncias de carácter objectivo (perigo de dano que justifique esse acto), é a vontade do próprio lesado.

Os romanos utilizavam um brocardo, para descrever este facto “valenti non fit in iuria”, onde intervém a vontade do próprio lesado não há injúria.

Portanto, o fundamento da justificação do acto, que de outro modo seria ilícito, não é a ocorrência de determinadas circunstâncias que objectivamente justifiquem esse acto, mas sim a autonomia privada, é a vontade da própria vítima que justifica que o acto não seja tido como ilícito.

E é isso que leva que o regime legal do consentimento do lesado, não possa ser o mesmo do estado de necessidade e da acção directa.

**No caso do consentimento do lesado, exige-se que esse consentimento não seja contrário, nem a uma proibição legal, nem aos bons costumes.**

**As proibições legais que podem levar a que estes actos, mesmo que consentidos, sejam tidos como ilícitos, podem ser encontradas no artigo 81º nº1 do CC. (direitos de personalidade, figura que vais ser estudada mais à frente na matéria).**

Temos aqui uma disposição que de um modo geral, considera que em determinadas situações, as limitações voluntárias relativamente ao exercício de direitos de personalidade, nomeadamente o direito à integridade física, será nula.

Designadamente, quando essas limitações sejam contrárias aos princípios da ordem pública.

**Por exemplo:** uma pessoa admite que lhe sejam infligidas certas lesões físicas, não para se submeter a um tratamento, mas por motivos puramente fúteis (estéticos, etc.), um consentimento do lesado dado nestas circunstâncias e por força do artigo 81º nº1, não será válido, e como tal, o acto praticado em lesão dos direitos alheios será um acto ilícito.

Ainda a este propósito, uma nota para referir que, em certos casos não se exige uma manifestação expressa da vontade do próprio lesado, isso porque, há situações em que não há condições para que ela possa ser expressa.

É isso que no fundo nos vem dizer o artigo 340º nº3 do CC.

Certas lesões, que sejam praticadas no interesse do lesado e que sejam conforme à sua vontade presumível, são também tidas como lícitas.

**Por exemplo:** situações em que, uma pessoa é submetida a uma intervenção cirúrgica, sem que tenha dado o seu consentimento expresso para isso (por hipótese, estava inconsciente), mas que manifestamente, essa intervenção cirúrgica é necessária para lhe salvar a vida.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**15, de Março de 2012**  
**Prof. Carlos Lacerda Barata**  
**Prova (direito probatório material)**

Chamava a vossa atenção para o primeiro artigo que o CC., consagrado a propósito da matéria das provas, **artigo 341º.**

Começa aí um capítulo que tem por epígrafe precisamente “provas”, sendo este que nos diz quais as funções desempenhadas pelas provas, e diz-se aí que, as

**provas têm por função a demonstração da realidade dos factos** e portanto, quando se trata de trabalhar com a matéria das provas, trata-se de trabalhar com aquela figura que tem por finalidade a demonstração da realidade de determinados factos, e **portanto, trata-se de demonstrar ou procurar demonstrar que certo facto ocorreu ou que certo facto não ocorreu**, consoante o caso concreto.

O que permite desde já uma primeira nota muito importante:

**As provas incidem sobre factos.**

### **Matéria de facto / matéria de direito**

A matéria do direito cabe à ciência jurídica resolver e dar resposta.

À matéria de facto, cabe ao interessado trazer ao processo os elementos probatórios necessários, a demonstrar que determinado facto ocorreu, ou que, determinado facto não ocorreu.

E, portanto, a regra é esta, provam-se factos, não se prova o direito.

Como é evidente, na maior parte das situações da vida, a prova é pura e simplesmente desnecessária, ou então é produzida de modo inteiramente pacífico e sendo que seja aceite por todos.

Isto porque, em regra vale a palavra humana e essa, vale, chega, resta e sobeja.

**Exemplo:** Se alguém chegar atrasado a uma aula de teoria geral, invocando que chegou atrasado, pelo facto de ter havido um atraso na aula anterior e portanto, não conseguiu chegar a tempo para esta aula.

Como é evidente, não me passa pela cabeça (do Professor) exigir que o aluno faça prova disso, em especial se a aula anterior tiver sido uma aula de direito romano.

Isto para dizer que, a matéria das provas, normalmente, é uma matéria que é simplificada entre nós, porque não gera nenhum litígio.

Havendo litígio, há que decidir por um tribunal e temos então a questão da dita prova processual ou de probatório formal ou adjectivo (processo penal, processo civil, processo do trabalho).

Em termos civis, a lei portuguesa trata esta matéria em dois grandes blocos normativos, um no Código civil, outro no Código Processo Civil.

No código civil, a partir do artigo 341º e até ao artigo 396º, e no Código Processo Civil, encontram a matéria regulada a partir do artigo 513º e só acaba no artigo 645º.

Reconduzindo ao CC. e vendo o que é essencial para vos dar o quadro geral, que vos permitirá depois trabalhar esta matéria em disciplinas subsequentes.

### **Objecto da Prova**

**O objecto da prova são factos**, não o direito, o direito é conhecido do tribunal e mais do que isso, o direito é conhecido officiosamente pelo tribunal.

Não é necessário invocar as razões de direito, é necessário sim, invocar os factos que conduzam a determinado resultado jurídico, se se quiser obter vencimento em determinada pretensão.

Quanto à matéria de direito (sem fugir muito do direito substantivo), o Código Processo civil consagra expressamente no artigo 664º nº1, uma regra, segundo a qual o tribunal nem sequer está sujeito às alegações das partes (advogados), quanto à matéria de direito e portanto, é preciso alegar e invocar factos.

Não é necessário invocar direito e mesmo que se invoque o tribunal não está sujeito àquilo que é invocado.

Diz o artigo 664º nº1 do CPC. “o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”.

Isto significa que, em princípio (verão depois que não é sempre assim como regra).

**Por exemplo:** uma errada qualificação jurídica por parte de uma das partes (entenda-se, o mandatário de uma das partes), ou o apontar erradamente de um regime jurídico, em princípio, isto não joga contra a parte que faz isto.

Situação de erro; um contrato é celebrado com erro de uma das partes, é instaurada uma acção de anulação.

O advogado do autor que pretende a anulação, acha (porque sabe pouco de Direito Civil), que aquilo é erro sobre o objecto, invoca erro sobre o objecto, invoca expressamente o artigo 251º CC.

O juiz olha para os factos que lhe são trazidos ao processo e evidentemente, aquilo não é nenhum erro sobre o objecto, é um erro sobre os motivos do artigo 252º do CC..

Isto, em princípio, não faz precluir (impedir) a pretensão.

Desde que, os factos sejam levados ao processo, o juiz não está sujeito àquilo que é invocado pelas partes, e portanto, o juiz não está sujeito à qualificação errada que eventualmente tenha sido feita por uma das partes ou até por ambas, em determinado processo.

E por isso, em primeira instância (em matéria de recursos a situação é outra), acho que se pode dizer com verdade, que um advogado não tem que saber muito de direito, porque existe o artigo 664º nº1 do CPC.

Pelo facto de que o objecto da prova são factos.

Existe, no entanto, uma importante excepção, que é uma excepção que resulta do artigo 348º nº1 do CC., relativa à invocação de direito consuetudinário, ou estrangeiro, “aquele que invocar direito consuetudinário, local ou estrangeiro, compete-lhe fazer a prova da existência e conteúdo, mas o tribunal deve procurar oficiosamente obter o respectivo conhecimento”.

A explicação é simples e evidente, não há nenhum juiz que conheça todo o direito e muito menos quando se trate de um direito consuetudinário local.

E por isso, a regra do artigo 348º nº1.

Portanto, pelo menos para grande parte da doutrina, temos aqui uma exceção à regra de que o que se prova são factos, porque no artigo 348º do CC., o que se trata é de provar direito, aqui sujeito a invocação e demonstração.

Mas esta é claramente uma exceção perante a matéria das provas no nosso Direito Civil.

### **Ónus da prova**

O artigo 342 nº 1, do CC., consagra a regra geral em matéria de ónus.

Quem invocar um direito, terá o ónus de fazer a prova dos factos constitutivos desse mesmo direito.

Não é nenhum dever, (ónus- situação jurídica cujo exercício permite obter uma vantagem) e a vantagem será obviamente, a de obter pretensão em juízo, e para o fazer ou obter, aquele que invocar um direito deverá fazer a prova dos factos constitutivos, respectivos, desse mesmo direito.

A este propósito, importa referir uma outra regra básica do nosso direito, que é uma regra segundo a qual, um juiz não pode recusar-se a decidir, nomeadamente, por não ter a certeza dos acontecimentos ocorridos (art.8º nº1 do CC).

E portanto, nestas circunstâncias, quando haja a chamada dúvida insanável, sobre o ocorrido no mundo dos factos, o juiz não pode abster-se de julgar.

Isto leva-nos à conclusão de que, nestes casos de dúvida, a regra do ónus da prova acaba por ser ela própria, o critério de decisão do litígio.

Isto é: A vem para tribunal invocar e pedir uma indemnização por ofensa à integridade física, porque B lhe bateu.

Apresenta, para fazer valer a sua pretensão, duas testemunhas que dizem terem visto tudo.

B, (o réu) apresenta para se defender duas outras testemunhas que dizem ser mentira terem ocorrido tais factos.

Não há mais prova.

Provavelmente, o juiz, perante isto e com base na dúvida vai ter de decidir.

E vai decidir com base na repartição do ónus da prova, as regras de repartição do ónus da prova, acabam (num caso destes) por ser o próprio critério de decisão, ou seja, num caso destes o juiz vai decidir contra o autor.

Cabia-lhe a ele provar a decisão, não consegui prova-la, pois no computo geral da prova ficou uma dúvida insanável no espírito do tribunal, e por isso, conseqüentemente, o juiz vai absolver o réu do pedido, com base na regra de repartição do ónus da prova.

Esta é a regra geral (art.342º nº1).

### **Alguns desvios à regra geral (sem esgotar as regras legislativas).**

- **Prova de factos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito.**

Quando esteja em causa um facto que leve à extinção de um direito, à modificação de um direito ou um facto impeditivo de um exercício de certo direito, então cabe àquele contra quem a invocação é feita, cabe a esse o respectivo ónus da prova (art.342º nº2).

**Exemplo:**A invoca em tribunal que B lhe deve 100€, e prova a fonte da dívida (contrato de mútuo).

Está provado o facto constitutivo.

B, (o réu), defende-se, dizendo que nada deve pelo facto de já ter pago.

O pagamento, é evidentemente um facto extintivo do direito invocado pelo autor.

Cabe ao réu provar que já pagou e não ao autor provar que o outro não pagou.

- **Consta no Art.343º nº1 do CC. (regras especiais para as acções de simples apreciação ou de simples declaração negativa).**

Ou seja, acções judiciais, que têm por finalidade pedir ao tribunal que este declare, que certa situação jurídica (por exemplo certo direito), simplesmente não existe.

**Exemplo:** eu (professor) instauo contra este senhor que está à minha frente, uma acção, a pedir ao tribunal que declare que este senhor não é proprietário do computador que tem à sua frente.

“Declare-se que o réu não é proprietário do bem X”.

Numa situação deste tipo (acções de simples apreciação negativa), cabe a B (réu), provar que tem o direito e não me cabe a mim (professor) invocar que o réu não tem aquele direito.

Neste exemplo, caberia ao réu provar que efectivamente tem o direito de propriedade sobre o computador em causa.

- **Acções cujo prazo se conte a partir do conhecimento de determinado facto (art.343º nº2 do CC. “cabe ao réu a prova de o facto já ter decorrido”).**

**Exemplo:** uma acção de anulação de um contrato com base em erro.

A lei estabelece nos termos do art.287º nº 1 do CC. o prazo de um ano a contar da cessação de um vício, para instaurar uma acção.

O vício é o erro, na prática, um ano a partir do momento em que aquele que estava em erro, teve conhecimento da realidade dos factos.

Quem é que tem que provar que já teve conhecimento?

É o autor que invoca, que há erro e quer a anulação ou é o réu?

É o réu.

**Lógica das duas últimas situações, art.343º nº1 e art.343º nº2 (inversão do ónus da prova)**

**1) A lógica é que, quando estão em causa factos negativos, alguém não é proprietário de uma coisa, alguém não é titular de certa situação sobre certo bem, alguém não soube ainda certa coisa.**

Ora, estando em causa factos negativos, está em causa, aquilo a que a doutrina chama a denominada “prova diabólica”.

Ou seja, a prova praticamente impossível.

Eu desafio qualquer um de vós a provar que não está neste momento em Almada.

Ninguém consegue provar isto.

O que os senhores conseguem provar é que não estão em Almada, o que conseguem provar é que estão aqui.

Ou seja, na prática, é quase impossível provar que certa coisa não aconteceu ou que não se teve o conhecimento de algo, etc..

**E daí que, nas situações que está em causa a prova de factos negativos, o código, inverte o ónus da prova, passando a competir àquele contra quem a alegação é feita, pois esse terá o ónus de provar um facto positivo.**

Não sou eu (professor) que tenho que provar que este senhor não está em Almada, é este senhor que tem de provar (provavelmente muito facilmente, que está aqui.

Portanto, eu não tenho uma prova praticamente impossível e da contraparte há uma prova muito fácil a fazer.

**1) Existe ainda inversão no ónus da prova sempre que exista uma presunção legal (artigo 344º do CC).**

**Exemplo:** suponha-se que é discutido num processo judicial o incumprimento de determinado contrato.

O autor instaura uma acção dizendo que B, celebrou com ele um contrato e incumpriu, e prova que o contrato ainda não foi cumprido, mas não se sabe porquê.

O artigo 799º do CC., presume, que se há incumprimento de uma obrigação, é porque essa obrigação não foi cumprida por culpa do devedor (presunção de culpa contra os devedores em Portugal).

Portanto, havendo uma presunção legal, inverte-se o ónus da prova.

Não é o autor que tem que provar que o devedor não cumpriu com culpa, é o devedor que se não quiser ser condenado, que tem de provar, não obstante não ter cumprido, não teve a culpa em não ter cumprido.

## **2) Também se inverte o ónus da prova nos termos do artigo 345º do C.se houver uma convenção válida sobre provas.**

A liberdade contratual, em regra, permite que as partes estabeleçam acordos sobre a matéria das provas.

Diz o artigo 345º “é nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou quando a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício de um direito”.

É nula nestes dois casos, logo, nos demais é válida.

E portanto, num contrato, as partes podem fixar uma cláusula a dizer que num caso de litígio, o ónus da prova se reparte, nos termos que as partes muito bem entenderem.

Havendo uma convenção válida sobre provas, essa convenção, obviamente, há-se inverter o ónus da prova.

- **Prova de factos notórios.**

Um facto notório é aquele que é do conhecimento geral.

Segundo o artigo 514º nº1 do CPC., os factos notórios não carecem de alegação nem de prova.

**Exemplo:** se alguém, em tribunal, para tentar rever as condições de um contrato de um financiamento, invoca num litígio judicial, que houve uma alteração das circunstâncias, mercê da inflação dos últimos vinte anos, não tem que fazer prova de que houve inflação em Portugal, é do conhecimento comum, é do conhecimento geral, que houve inflação.

Como tal, este tipo de factos, manifestamente notórios, não têm de ser alegados, e muito menos têm de ser provados.

## **Seis meios de prova que o Código Civil regula a partir do artigo 349º e que são esmiuçados em termos processuais no Código Processo Civil**

### **1. A presunção**

A presunção é um meio de prova.

Existem presunções de quatro tipos divididos por dois critérios diferentes:

Num primeiro critério, as presunções legais ou judiciais, consoante resultem directamente da lei (o exemplo que dei à pouco, art.799º do CC., a lei presume a culpa dos devedores em caso de incumprimento), ou resultem do próprio tribunal.

Ou seja, nenhum de nós está habilitado a presumir seja o que for em direito.

Só há duas entidades em Portugal que podem presumir.

O legislador e os juízes.

- **As presunções são absolutas ou relativas.**

A regra é de que as presunções são relativas, é uma regra que resulta do artigo 350º nº2 do CC.

**A presunção pode ser ilidida ou afastada mediante prova em contrário, é esta a regra.**

Uma presunção que pode ser ilidida ou afastada mediante prova em contrário diz-se uma presunção relativa.

Em alguns casos, a lei estabelece as **presunções absolutas**.

**São presunções que não podem ser afastadas por prova em contrário.**

Pondo isto na prática;

O artigo 799º do CC., presume a culpa dos devedores que não cumprem, mas como é evidente, esta presunção pode ser afastada por prova em contrário.

No caso concreto, o devedor pode provar que não cumpriu mas não teve culpa por não ter cumprido, porque fez aquilo que o homem médio faria.

**Papel da presunção em matéria de provas.**

Artigo 350º n.º1 do CC., “quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto que a ela conduz”.

Portanto, isto leva a uma inversão do ónus da prova.

O credor que pede uma indemnização por incumprimento contratual, não tem de provar a culpa do devedor, é o devedor, que não querendo ser condenado, tem que provar que não teve culpa por não cumprir.

## **2. Confissão (artigo 352º e ss.)**

Reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária.

**Exemplo:** A invoca que B lhe deve 100€ mais juros.

B defende-se no processo dizendo, que já pagou os juros.

Esta declaração é obviamente uma confissão de que deve o capital, como é evidente, ninguém paga juros se não houver capital, e portanto, esta confissão vai operar como meio de prova do caso concreto.

Por motivos mais que evidentes, quer a lei substantiva (código civil), quer a lei processual, rodeia a confissão de extremas cautelas. E por isso, aparecem requisitos muito apertados, para que uma confissão valha como prova válida em processo.

**Requisitos para a validade da confissão como prova:**

- **Uma confissão para valer, pressupõe que respeita direitos disponíveis (artigo 354º alínea b) do CC.).**

**Exemplo:** acções de investigação da paternidade.

Uma confissão vale zero.

- **Uma confissão não pode recair sobre um facto, relativamente ao qual a lei não admita o reconhecimento desse mesmo facto (artigo 354º alínea a) do CC.).**

**Exemplo:** nos termos do artigo 1815º do CC., não é admissível o reconhecimento da maternidade, em contrário da que consta no registo de nascimento, ou seja, se determinada criança estiver registada como filha da Madonna, bem pode aquela senhora confessar que a criança é sua filha.

A confissão vale zero, desde que essa confissão seja divergente do registo.

- **Nos termos do artigo 353º do CC, a lei exige capacidade para confessar.**

Obviamente, que uma confissão feita por uma criança de cinco anos não tem valor pelo facto de que a criança não tem capacidade de exercício.

Para além da capacidade, e ainda nos termos do artigo 353º, a lei exige legitimidade para confessar.

Eu (professor), já tenho mais de cinco anos, portanto, capacidade tenho, mas se eu confessar que vi aquela senhora bater na vizinha, isto vale zero.

Eu (professor) não tenho legitimidade para esta confissão, teria de ser a própria a confessar que bateu na vizinha.

- **Nos termos do artigo 354º alínea c), a confissão não pode ter por objecto factos impossíveis ou notoriamente inexistentes.**

Vale zero, a confissão de alguém que em processo diz que, naquele dia se encontrava em Marte.

Para além de todas estas cautelas, a lei acrescenta ainda o seguinte, **relativamente à força probatória da confissão:**

**Para uma confissão fazer prova plena** (prova que não possa ser abalada por outro meio de prova), **tem de ser uma confissão judicial feita em processo e escrita.**

O réu, que na acção, perante o juiz verbalmente confessa “não paguei”, isto não faz prova plena, pois pode de seguida aparecer com um documento a demonstrar já ter realizado o pagamento.

### **Prova documental**

**Artigo 362º do CC** (documento – *“qualquer objecto elaborado pelo homem, com o fim de reproduzir, representar uma pessoa, coisa ou facto”*)

Tanto é documento um escrito, como é uma fotografia, como é um disco gravado, desenho, filme, etc..

**A lei estabelece ainda, a partir do artigo 363º do CC., o regime dos documentos com base numa ideia de hierarquia.**

Ideia de não substituição de determinado documento, por documento com valor hierárquico menor. **Pelo menos com a regra do artigo 364º nº 1 do CC.**

**Documentos autênticos e documentos particulares.**

**Por exemplo:** uma escritura pública tem uma força probatória superior, que só poderá ser posta em causa invocando e provando a sua falsidade.

Ou seja, só se pode contrariar em processo aquilo que está escrito numa escritura pública se se demonstrar que a escritura é falsa.

Isto resulta do artigo 372º nº1 do CC.

Por outro lado, temos os **documentos particulares (todos os documentos que não são autênticos, todos aqueles que não são feitos por autoridade pública, nos limites da sua competência.**

**Edentro dos documentos particulares, encontramos uma distinção entre documentos particulares simples e documentos particulares autenticados.**

**Documento particular autenticado** - Isto é, aqueles que são confirmados pelo seu autor, perante notário ou entidade equiparada (advogado).

Ainda no seio dos documentos particulares, quanto à letra e assinatura aparece ainda regulado no Código, a distinção entre **documentos com letra e assinatura ou só assinatura simples ou reconhecida presencialmente em notário ou entidade equiparada.**

Nos termos do Dec. Lei 7/2004, e ao abrigo do artigo 26º, um documento electrónico (por exemplo um email), é equiparado a documento escrito em certas circunstâncias e perante certos requisitos.

Mais ainda, nos termos do regime da contratação electrónica e do regime do documento electrónico, um documento electrónico assinado (obviamente que não há uma assinatura autêntica em termos materiais), é equiparada a um documento escrito assinado, nomeadamente se houver certificação electrónica da assinatura (regime da contratação electrónica e regime da assinatura electrónica).

### **Prova pericial (artigos 388º e ss. do CC)**

Muitas vezes é necessário recorrer à chamada prova pericial, que tem em vista a determinação de factos por meio de peritos.

Ou seja, factos relativamente aos quais são necessários conhecimentos especiais.

**Por exemplo:** é pedida uma indemnização por morte num acidente de viação.

Obviamente que é preciso saber porque é que a pessoa morreu, se morreu mesmo em virtude do acidente de viação ou se morreu porque sofria do coração.

Um juiz sabe zero de ataques cardíacos, quem saberá, provavelmente é quem domine a ciência médica e portanto, em muitos casos, a prova é feita por meio de peritos.

O valor dessa prova, segundo o artigo 389º do CC é livremente apreciado pelo tribunal, ou seja, o tribunal não fica vinculado à opinião dos peritos.

Não é por aparecerem quatro catedráticos em medicina, a dizer que aquele senhor morreu em virtude da colisão, que o tribunal fica vinculado a isto.

O tribunal pode entender o contrário com base noutros meios de prova, por exemplo, provas documentais que surjam no processo.

### **Inspecção judicial (artigo 390º e artigo 391º ambos do CC.)**

Trata-se de um meio de prova que tem por fim a percepção directa de factos pelo tribunal.

O resultado desta percepção directa (artigo 391º) é também livremente apreciado pelo tribunal:

**Por exemplo:** reconstituição de certos factos.

### **Prova testemunhal (artigos 392º e ss. do CC.)**

Trata-se da audição no processo de pessoas que dizem ter conhecimento dos factos a provar.

É uma prova muitíssimo frequente e é uma prova, como é mais do que evidente, muitíssimo falível.

Todos nós temos uma prima que diz que viu tudo, e o réu de certeza que tem três primas que dizem que ele não fez nada daquilo.

Não obstante esta falibilidade, a regra (nos termos do artigo 392º do CC.), é a de que a lei admite a prova por testemunhas.

Só não pode haver prova por testemunhas, quando a lei diga que não pode.

**Exemplo:** declarações negociais, sujeitas a forma legal ou forma convencional.

Um contrato de compra e venda de um imóvel, feito por escritura pública.

O conteúdo desse contrato não pode ser contrariado por testemunhas, ou então, as escrituras públicas não serviam para nada.

A escritura dizia A e eu aparecia com quinhentas testemunhas a dizer não, não, eles combinaram B.

**Exemplo:** A prova testemunhal em relação ao facto do qual já haja prova plena, por exemplo por uma confissão eficaz e válida.

Artigo 393º nº2 do CC., a prova testemunhal também não será admitida.

Mas isto são excepções, a regra é de que as partes podem levar para o processo os meios de prova que entenderem, nomeadamente, prova testemunhal.

Sendo que essa prova é livremente apreciada pelo tribunal, artigo 396º do CC..

O juiz fará o seu juízo sobre a credibilidade das testemunhas, o conhecimento que as testemunhas têm dos factos em causa, etc..

Nos termos do Código Processo Civil, se, se perguntar que é que pode ser testemunha em processo civil, a resposta é a que consta no artigo 616º do CPC, e é a de que, tem capacidade para depor como testemunhas, todos aqueles que não estando interditos por anomalia psíquica, tiverem aptidão física e natural para depor sobre os factos em causa.

Ou seja, não há sequer uma ideia de idade mínima, é possível por uma criança com sete ou oito anos a depor como testemunha.

Basta capacidade natural para a apreensão daquilo que esteja em causa.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**20, de Março de 2012**  
**Prof. Carlos Lacerda Barata**  
**Personalidade jurídica**

Vamos começar por lembrar o lugar que a pessoa ocupa no direito civil português.

Começava então por lembrar o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem expresso acolhimento constitucional, logo no artigo 1º da Constituição da República “ *Portugal é uma república soberana baseada na dignidade da pessoa humana*”.

Estando desde logo consagrada a concepção personalista do direito, pelo qual o direito existe para as pessoas e que a pessoa humana é um fim em si mesmo, devendo todo o ordenamento jurídico ser ordenado em função da pessoa humana.

- Por via do artigo 1º da Constituição e por via da dignidade da pessoa humana, esta não pode ser tratada, em caso algum como uma coisa, um meio, um instrumento, etc..
- Por via do mesmo princípio, entre as várias pessoas não podem ser estabelecidas diferenciações, nomeadamente, em função do sexo, raça, convicção religiosa, etc..

Do princípio da dignidade da pessoa humana resultam diversos corolários, que integram o nosso ordenamento jurídico civil, nomeadamente, a regra que reconhece a toda e qualquer pessoa humana personalidade jurídica.

O artigo 66º nº1 do CC. (abre o capítulo sobre pessoas singulares) diz, “*a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida*”.

Portanto, qualquer pessoa nascida com vida, tem entre nós personalidade jurídica.

Quer isto dizer, que o artigo 66º nº1 do CC., estabelece o momento em que ela se adquire, mas não a define.

**A personalidade jurídica, consiste na susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações ou outras situações jurídicas.**

A personalidade jurídica é a susceptibilidade de ser titular de situações jurídicas, sejam elas quais forem, (direitos, deveres, vinculações, faculdades, poderes, ónus, etc.).

E, esta susceptibilidade de ser titular de direitos e outras situações jurídicas, adquire-se no preciso momento em que existe o nascimento completo e com vida, nos termos do art.66º nº1 do CC.

Bastam portanto estes dois requisitos cumulativos;

- Nascimento completo;
- Com vida.

Para que o ser assim nascido passe a ter personalidade jurídica.

Este ponto tem especial importância, nomeadamente, no direito sucessório.

Uma criança, que nasça e morra imediatamente a seguir, adquiriu personalidade jurídica e conseqüentemente poderá, por exemplo, vir a ser herdeira da sua mãe, se esta porventura e por fatalidade, vier a morrer alguns minutos depois em consequência do parto.

Há ali um novo ser, de imputação de normas jurídicas e conseqüentemente, essa criança, por muito pouco tempo que tenha vivido, adquiriu personalidade jurídica e nomeadamente, adquiriu o direito a herdar relativamente a quem, e de acordo com o direito sucessório, ela for herdeira.

A propósito desta temática do momento de aquisição da personalidade jurídica, coloca-se a eterna questão dos nascituros, ou seja, dos seres ainda não nascidos mas já concebidos.

Isto, por contraposição ao conceito de concepturo, ou seja, o ser que ainda nem sequer foi concebido.

A questão é saber se os nascituros, primeiro, se têm personalidade jurídica, e em caso negativo, se são merecedores de alguma tutela jurídica.

São seres vivos, a ciência actual demonstra-o sem sombra de dúvidas, contudo a técnica da nossa lei é a de não reconhecer personalidade jurídica aos nascituros.

O que não quer dizer, que não sejam de algum modo tutelados.

**Por exemplo:** suponha-se que, uma futura mãe é agredida, e em consequência dessa agressão, o nascituro vem a sofrer uma má formação e vem em consequência disso a nascer com uma deficiência.

Será possível accionar o agressor, pedindo-lhe uma indemnização por responsabilidade civil, após o nascimento da criança?

Após o nascimento, sim, antes do nascimento, não.

Não, porque não há personalidade jurídica e portanto, não há uma pessoa que tenha sofrido um dano (não estou a pensar (professor) no dano psicológico do pai ou da mãe, estou a pensar no dano físico infligido àquele que há-de nascer).

Essa é a solução da nossa lei, isso mesmo é comprovado pelo nº2 do mesmo artigo 66º do CC., onde se diz que, os direitos que a lei reconhece aos nascituros, dependem do seu nascimento.

O que quer dizer que, antes do nascimento esses direitos não são accionáveis, ou seja, **os direitos que a lei reconheça aos nascituros, estão sujeitos a uma condição suspensiva, e essa condição suspensiva é o próprio nascimento. Só a partir do nascimento, e se ele vier a ocorrer, é que esses direitos se vão inscrever na esfera jurídica da pessoa que resulta do nascimento.**

No nosso código civil, encontramos dois direitos que a lei reconhece aos nascituros, duas previsões normativas.

Encontramos uma, a propósito da doação, a possibilidade de fazer doações a favor de nascituros (art.952º).

E encontramos uma previsão paralela para a aquisição por via sucessória para os nascituros (art. 2033º), onde se prevê a capacidade sucessória para o nascituro.

No entanto, o direito que seja objecto da doação o direito de transmitir por via sucessória, só se inscreve a esfera jurídica do nascituro, no momento em que ele deixar de o ser (art.66º nº2).

Até lá esse direito está sujeito a uma condição suspensiva.

Isto não impede uma tutela reflexa (voltando ao exemplo de há pouco), não impede que os pais tenham outros direitos, fundados no acto ilícito da agressão, e que porventura, até pode ter levado à morte do nascituro.

Com certeza que haverá sofrimento do pai, da mãe, com certeza que esses danos merecem tutela do direito, nos termos gerais do art.496 do CC., (danos não patrimoniais).

Com certeza que esses danos serão indemnizáveis, mas aí estamos a pensar em danos dos pais, não em danos infligidos ao feto.

O que quer dizer, se o nascituro não chegar a nascer, nomeadamente, em virtude de um acto ilícito praticado por terceiro, ele (nascituro) não adquiriu nem nunca adquirirá qualquer direito relativamente a esse agressor.

#### **Exemplo: acórdão do STJ 19 de Outubro de 2008.**

Uma mulher instaura uma acção contra dois réus, por danos sofridos na sequência de um acidente de automóvel.

Essa mulher estava grávida de nove meses no momento do acidente.

Em consequência do acidente (a prove estava feita), e da culpa dos intervenientes nesse acidente, a mulher perdeu o filho.

Consequência, ela pediu uma indemnização, não só pelo sofrimento e pelos danos morais sofridos por ela, mas também pediu uma indemnização pela perda do direito do filho que veio a nascer sem vida, em consequência das lesões que sofreu no ventre materno.

1º instância, Relação e Supremo Tribunal de Justiça (com um único voto vencido), ambos os tribunais entenderam negar o direito a indemnização, pela perda do direito à vida do nascituro.

Os acórdãos (Relação e Supremo) foram fundados no art.66º do CC., entendendo, expressamente que, *“uma vez que o filho na altura morrera no ventre materno, não poderia, em caso algum, poderia esse filho beneficiar de qualquer direito próprio a uma indemnização, dado que nos termos do art.66 do CC., não chegou a adquirir personalidade jurídica, logo não chegou a adquirir qualquer direito”*.

Além da tutela civil, que como se vê, é uma tutela de algum modo frágil há obviamente a tutela penal, relativamente as danos sofridos por nascituros.

O Código Penal sanciona, nos artigos 140º e ss.(crimes contra a vida intra-uterina), nomeadamente o crime da aborto.

É evidente que qualquer pessoa que pense nisto perguntará porque é que isto é assim?

Um das razões mais invocadas pela doutrina para tentar explicar, porque é que a solução da nossa lei é esta, é um argumento de segurança jurídica.

Como é evidente, a atribuição ou reconhecimento pela lei de personalidade jurídica a seres que ainda nasceram, geraria uma enorme insegurança jurídica.

Porque, primeiro, havia desde logo que discutir, se estariam abrangidos nesse reconhecimento os nascituros em sentido próprio ou também os concepturos.

Se a solução fosse, estender até aos concepturos, então a insegurança seria levada ao extremo, dado que, descortinar o momento da concepção, em 99,99% dos casos impossível, portanto, não se saberia a partir de que momento haveria personalidade jurídica.

Mas mesmo, quanto aos seres já concebidos mas ainda não nascidos, a incerteza, seria do mesmo modo enorme, pode estar concebido, mas ainda não nasceu e sabe-se lá se nasce, e conseqüentemente haveria personalidades

jurídicas a prazo e sob condição resolutiva e afinal se houver a certeza que afinal já não nasce, quando é que podemos ter a certeza?

Clinicamente até se pode ter a certeza, foi no dia X, mas ter a certeza que já não nasce, resta saber a partir de que momento é que se teria a certeza que já não poderia nascer, esta solução sobre o ponto de vista jurídico seria um quebra-cabeças de enormes incertezas que o legislador quis evitar.

Contudo, solução contemplada pelo nosso Código Civil também tem alguns defeitos, nomeadamente ao nível dos casos práticos, a solução que nós (Portugal) temos leva a resultados práticos altamente questionáveis.

Nós temos um direito civil que estimula a competência dos criminosos, ou seja, quanto mais competente for o criminoso melhor para ele, pois o direito civil estimula que os criminosos sejam bons criminosos.

Reparem:

Um homem que agride barbaramente uma mulher grávida, e consegue matar o feto, esse homem nunca poderá ser condenado a indemnizar a criança que vier a nascer.

Um mau criminoso, agride uma outra mulher, mas a criança nasce e consequentemente adquire o direito à indemnização, isto é, a lei civil acaba por sancionar mais gravemente a consequência menos grave.

Por isso, há quem entenda (opinião do Professor Dário Moura Vicente) que muito embora o art.66º do CC. não seja um preceito inconstitucional, este artigo deveria ser objecto de revisão legislativa, devendo de ser alterado no sentido de conferir personalidade jurídica também aos nascituros.

Nos casos em que se possa ponderar se existe um direito a indemnização, até onde poderá ir o direito de indemnização?

A pergunta que agora coloco, diz respeito a um tema que está na ordem do dia, nomeadamente no direito Norte-americano, mas também no direito Europeu

que é a questão de saber se uma pessoa poderá ser indemnizada, pelo facto do seu próprio nascimento erróneo.

A questão na prática é esta, os meios de diagnóstico pré-natal são falíveis.

Todos nós sabemos, também, que, os médicos como humanos que são, são falíveis, e portanto, por vezes nascem pessoas com mal formações que se tivessem sido detectadas a tempo poderiam, legitimamente, ter perguntado aos pais, a possibilidade de licitamente, perante o direito português, fazer um aborto.

A questão que se começa a discutir é a de saber se, por falha de meios de diagnóstico ou por falha do próprio médico, nasce uma criança com uma má formação manifesta e gravíssima, levanta-se a questão de saber se esta criança que nasceu, art.66º nº1, adquiriu personalidade jurídica, se esta criança, ela própria pode pedir:

- 1) Hipótese: uma indemnização ao médico que falhou no diagnóstico pré-natal;
- 2) Hipótese: se essa criança pode pedir uma indemnização aos próprios pais e nomeadamente à mãe, pelo facto de a mãe não ter tomado a decisão do aborto, condenando aquela criança a uma vida de insuportável e irreversível sofrimento.

Entre nós, parece que a melhor resposta é a negativa.

Esta pessoa não tem direito a uma indemnização por estes factos, porque nestes casos a mal formação não podia ser evitada, porque se pudesse a história era outra.

O que está aqui em causa é, a opção entre nascer com uma má formação ou aborto, e portanto, nos casos em que a má formação não podia de todo ser evitada por acto médico, a alternativa será entre o aborto e nascer e portanto, o dano a existir é a própria vida.

E o que se tem entendido é que não existe, aquilo a que se poderia chamar o direito a não nascer.

Esta indemnização só poderia ter lugar se, se reconhecesse à pessoa em causa, um direito a não ter nascido e esse direito obviamente, não existe, não há um direito a não nascer, e a vida em si própria, por muito insuportável que ela seja não é um dano.

Portanto, as melhores respostas para as questões colocadas, serão respostas negativas, não havendo lugar a indemnização do próprio.

O que não exclui, que os pais da criança deficiente sejam ressarcidos por danos que eles próprios tenham sofrido, pelo sofrimento de terem um filho naquelas circunstâncias, em consequência de um diagnóstico deficiente que seja imputável ao médico que assistiu a mãe durante a gravidez, ou a qualquer outra entidade a quem possa ser imputado esse dano.

Esta, aliás, é a jurisprudência do nosso Supremo Tribunal de Justiça (acórdão STJ 19 de Junho de 2001), em que o Supremo nega um direito próprio ao deficiente, mas reconhece direitos a indemnização por danos laterais (sofrimento) aos próprios pais, responsabilizando o médico e a clínica, onde este prestava serviço.

### **Quando cessa a personalidade jurídica.**

Cessa, nos termos do artigo 68º nº1 do CC., na morte.

Que morte?

Na morte natural? E quando é ocorre a morte natural?

É uma resposta que nos é dada por legislação avulsa, Lei 141/99 de 28 de Agosto, e relativamente a esta lei, queria apenas dizer-vos que, esta lei, que está em vigor entre nós, identifica a morte com a cessação irreversível das funções do tronco cerebral, o que quer dizer que o que conta para efeitos de cessação da personalidade jurídica é a cessação do tronco cerebral e não a mera paragem cardíaca ou a paragem respiratória, o que conta é a morte cerebral, seno este o momento da cessação da personalidade jurídica.

Temos uma outra hipótese, que estudaremos noutra aula (**morte presumida**), **de que tratam os artigos 114º e ss. do CC.**

Como veremos, na altura própria, **pode ser declarada judicialmente, presumivelmente, morta uma pessoa que tenha desaparecido em determinadas circunstâncias, durante um certo lapso de tempo, em princípio, dez anos, sem dar notícias, pode ser declarada morta, e com a morte presumida, ocorre a cessação da personalidade jurídica.**

Isto quer dizer que, entre nós e actualmente, **a personalidade jurídica não cessa como sanção para alguns delitos**, contrariamente ao que aconteceu há uns anos atrás, em que vigorava entre nós, uma solução da chamada morte civil.

Isto hoje não existe, **não há morte civil**, ao contrário do que aconteceu entre nós, em que a morte civil era decretada como sanção para certos delitos criminais.

A, praticava determinado delito criminal, e uma das sanções possíveis era ser civilmente declarado morto, e conseqüentemente, perder a susceptibilidade de direitos.

**Não obstante, a personalidade cessar com a morte**, como veremos daqui a duas aulas, **alguns bens de personalidade são tutelados para além da morte.**

**É o que resulta do artigo 71º do CC.**

Relativamente à morte, pode acontecer que, diversas pessoas tenham falecido na mesma ocasião (o que não é no mesmo momento), por exemplo, em virtude de um acidente de viação, mas que não se saiba exactamente o momento em que cada uma delas faleceu.

Em alguns casos, nomeadamente, quando as vítimas sejam familiares umas das outras, será decisivo em termos jurídicos, estabelecer o momento exacto da

morte de cada um deles, para efeitos sucessórios, ou para outros, como despoletar seguros de vida, etc..

Portanto, suponha-se por exemplo, um trágico acidente de viação em que um automóvel fica completamente desfeito, e sabe-se, sem margem para dúvidas que, dentro do automóvel seguiam três pessoas, pai, mãe e um filho.

Clinicamente, não há margem para dúvidas que ambos estão mortos, mas não há maneira de averiguar qual deles morreu primeiro.

Solução: em algumas ordens jurídicas (Direito francês), estabelecem-se presunções de pré-moriência (a lei presume que determinadas pessoas morreram antes das outras) em função da idade, (o mais velho morreu primeiro que o mais novo) em função do sexo, (a mulher morre primeiro que o homem), etc..

A solução da nossa lei não foi essa, a solução da nossa lei foi a de estabelecer, uma presunção, também, mas uma presunção de co-moriência (presunção de que todas morreram no mesmo momento) e que portanto, a cessação da personalidade jurídica, ocorreu, relativamente a todas no mesmo momento.

O que quer dizer (no exemplo que estava (professor) a imaginar, que, se nenhuma delas sobrevivem às demais, não há sucessão entre elas.

Nem o filho herdará dos pais, nem os pais herdaram do filho, e portanto, o fenómeno sucessório entre elas não opera.

Isto resulta do **artigo 68º nº2 do CC**, que **estabelece a dita presunção de co-moriência, de que, quando certo efeito jurídico (por exemplo, efeito sucessório), depender da sobrevivência de uma pessoa a outra, presume-se, em caso de dúvida, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo.**

O **artigo 68º do CC**. contém, ainda, o número três que dá resposta àquelas hipóteses, em que determinada pessoa desaparece em circunstâncias tais, que não há qualquer dúvida de que morreu.

Não é aquela hipótese daquele homem que vai comprar tabaco e nunca mais aparece, não, porque esse, não se sabe se está vivo, se está morto, ou se fugiu com a amante.

A hipótese, é daquelas pessoas que desaparecem em circunstâncias tais, que não há a mínima dúvida de que morreram, pense-se por exemplo, num acidente de aviação, em que o avião explode em voo e não há qualquer dúvida que todos faleceram, etc..

**Artigo 68º nº3 do CC., nesses casos, se o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte da pessoa, então, essa pessoa têm-se por falecida, o que quer dizer que, embora não haja prova efectiva, a lei considera que faleceu, logo, cessa a personalidade jurídica.**

Embora esta morte tenha de ser declarada em processo judicial próprio, independentemente de prazo.

Temos estado a falar de personalidade jurídica, mas sempre em termos singulares (seres humanos).

O conceito de personalidade jurídica (susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações), não é privativo dos seres humanos.

Há pessoas colectivas, ou seja, há entes que não são seres humanos e que são susceptíveis de terem direitos, obrigações e outras vinculações ou outras situações jurídicas.

E portanto, nesses casos a atribuição da personalidade jurídica, a algumas sociedades, associações e fundações, nesses casos, a atribuição de personalidade jurídica não decorre de nenhum imperativo ético, nem de nenhum princípio da dignidade da personalidade da pessoa humana.

Decorre de um expediente técnico-jurídico, de modo a encontrar ali um novo centro de imputação de normas jurídicas, permitindo que, por exemplo, uma sociedade tenha direitos, que uma associação cumpra obrigações, etc..

## Personalidade jurídica / capacidade

A capacidade não se confunde com a personalidade jurídica, e para perceber em que é que consiste a capacidade, é preciso ter presente que a **capacidade assume duas vertentes:**

- **Capacidade de gozo ou capacidade jurídica**
- **Capacidade de exercício**

O art. 67º do CC., refere-se à capacidade, dita **de gozo** e num conceito, aliás (no ver do Professor, pouco feliz, mas foi aquele que o legislador entendem dar).

Diz-se no art. 67º que *“as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário, nisto consiste a sua capacidade jurídica ou capacidade de gozo”*.

Em bom rigor, a capacidade de gozo é mais do que isto.

A capacidade é a medida de direitos, obrigações e outras situações jurídicas de que uma pessoa pode ser titular.

É portanto uma medida.

Distingue-se da personalidade pelo facto de que a personalidade é a susceptibilidade de ser titular de direitos, obrigações e outras situações jurídicas, e portanto, a personalidade é um conceito qualitativo, é uma qualidade da pessoa, o poder ser titular de direitos, o poder de ter obrigações.

É um conceito qualitativo, e como tal, não comporta quaisquer graduações, não há pessoas com mais personalidade do que as outras, a **personalidade ou se tem, ou não se tem.**

Eu tenho, os senhores têm todos, este telemóvel não tem, um cão não tem, e um nascituro também não tem.

Na capacidade a questão é diferente, é um conceito quantitativo, ou seja, trata-se de saber qual é a medida de direitos e obrigações que cada pessoa é

susceptível de ter, e há pessoas que podem ter mais capacidade de gozo do que outras.

Por exemplo: um menor de quinze anos tem menos capacidade de gozo do que eu (Professor), porque eu (professor), muito embora não tenha qualquer intenção de o fazer, tenho o direito de me casar e um menor de quinze anos não tem.

O casamento pressupõe uma idade mínima de dezasseis anos, e portanto, um menor com menos de dezasseis anos não tem o direito de casar.

Tem personalidade jurídica, mas tem uma capacidade de gozo que não corresponde à de um maior de dezasseis anos.

Como, algumas pessoas, mesmo após terem atingido a maioridade, não têm, por exemplo o direito de serem eleitas para a Presidência da República, porque também se exige uma idade mínima.

Portanto, a capacidade importa graduações em termos quantitativos, a personalidade não.

Diferente, é a capacidade de exercício.

Trata-se, também como é evidente, de capacidade e portanto, estamos no domínio da medida de direitos e obrigações que são reconhecidos a cada pessoa, mas quando se fala de capacidade de exercício, já não se trata de saber qual é a medida de direitos e obrigações que a pessoa X, pode ter.

A questão agora é diferente, trata-se de saber qual é a medida de direitos e obrigações que a pessoa em causa, pode exercer, pessoal e livremente.

Isto porque, quem detêm personalidade jurídica (essa têm todos) como é evidente, têm capacidade de gozo, mas não têm capacidade de exercício, os chamados incapazes, em termos jurídicos.

Pense-se, mais uma vez, no exemplo de um menor.

Um menor, pode ser titular de um direito de propriedade sobre seja o que for, mas um menor, em princípio, não pode, pessoalmente, ser ele a exercer as faculdades resultantes do direito de propriedade.

Não pode, nomeadamente, **vender uma coisa que é sua**, essa capacidade de exercício terá de ser suprida, nomeadamente, por via do poder paternal ou da tutela.

**Isto para dizer que, o conceito de capacidade, quer de gozo, quer de exercício não se confunde com o de personalidade.**

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**22, de Março de 2012**  
**Prof. Carlos Lacerda Barata**  
**Direitos de Personalidade**

Entre os vários direitos de personalidade incluem-se, o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à honra e à reputação, o direito à liberdade, o direito ao nome, o direito à imagem, o direito à confidencialidade das cartas, entre outros.

Todos estes direitos, correspondem, por força do nascimento de uma pessoa singular, ao conteúdo mínimo de situações activas, mais concretamente de direitos subjectivos que há-de assistir a qualquer ser humano.

Os direitos de personalidade surgem na esfera jurídica do titular, a partir do momento em que ocorre nascimento, completo e com vida.

Os direitos de personalidade são intransmissíveis, ou seja, eu tenho o direito à minha imagem, provavelmente vale muito pouco dinheiro, mas eu não posso transmitir este direito, este direito é intransmissível, como é intransmissível o meu direito à vida, à integridade física, etc..

Começaria por referir que, o nosso CC., entre duas opções legislativas possíveis, optou pela via, de não consagrar um elenco exaustivo dos direitos de personalidade, pelo contrário, o **artigo 70º nº1 do CC., vem-nos dizer que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.**

Isto significa que, na lógica da nossa lei civil não há uma tipicidade dos direitos de personalidade, pelo contrário, há uma atipicidade, no sentido de que, a lei civil não consagra no código, todos os direitos de personalidade, nem sequer os trata.

A solução é boa, a opção do Código foi a meu ver (do Professor), muito acertada, porque permite a evolução da vida em sociedade (tecnologia,

mentalidades, ideias, etc.), permite, em cada momento histórico, fixar novos direitos de personalidade e porventura, à data da elaboração do CC., nem sequer estavam pensados, nem poderiam ser pensados.

Apenas para dar dois exemplos, da história recente do nosso Código Civil:

A protecção que é hoje reconhecida às pessoas, contra fenómenos de poluição sonora, ou de poluição ambiental, aliás, logo após a aprovação do nosso actual Código Civil, ficou célebre em Portugal, um acórdão da relação de Lisboa que decretou a suspensão das obras, que então se iniciavam no metropolitano de Lisboa.

A relação de Lisboa, decretou a suspensão dessas obras durante a noite, em homenagem à tutela do repouso dos habitantes da cidade de Lisboa.

Um outro exemplo, mais recente, mas que ilustra a mesma ideia de que, a não consagração do número *clausulus* dos direitos de personalidade, é que parece ser uma boa opção.

A protecção de dados informatizados, um tema cada vez mais actual e cada vez mais importante, que a nossa Constituição já consagra e que está hoje regulada, em lei avulsa na Lei 67/98 e numa Lei posterior, Lei 41/2004, e portanto, nesta última matéria, não seria sequer pensada na década de 60, quando o nosso Código Civil entrou em vigor.

Para além desta clausula geral do artigo 70º nº1, o nosso CC. consagra e trata, alguns direitos de personalidade, mas não encontramos por exemplo, (embora eles caibam nas clausulas gerais do art.70º nº1), no nosso CC. o direito à vida, à integridade física, embora estes dois direitos tenham tratamento e consagração constitucional, não estão autonomamente regulados no Código Civil.

E por isso, nessa medida, o art.70º nº1, deverá de ser interpretado à luz da Constituição da República Portuguesa, como qualquer norma de valor infraconstitucional deverá ser.

Uma última nota introdutória, quanto a este aspecto, o modo como o Código trata os direitos de personalidade.

O facto de não haver um elenco exaustivo de numerus clausulus, do direito de personalidade, pelo contrário, de haver uma cláusula geral, de tutela de direitos de personalidade no art.70º nº1 do CC.

Na lógica da lei portuguesa, parece que não se pode falar de um direito de personalidade, o que existe para cada um de nós, são vários direitos de personalidade em especial, mas não há um direito de personalidade.

O que nós temos é uma pluralidade de direitos de personalidade, uns tipificados, outros não tipificados.

**Um direito geral de personalidade é um direito de personalidade com conteúdo genérico.**

**Garantido todo o conteúdo do Artigo 70º nº1 (qualquer ofensa à integridade física e moral).**

***Características do direito de personalidade, que nos permitem identificar características próprias do direito de personalidade.***

***Quando estas características estejam verificadas, temos um direito de personalidade e quando não estejam, não temos.***

***Algumas são características absolutas, essenciais e sem reserva, outras, são características entendidas com algumas reservas e algumas limitações.***

- **Inatas**

A ideia é de que os direitos de personalidade são inatos, na medida em que pertencem às pessoas, a partir do seu nascimento.

Relembrava aquilo que foi referido na aula anterior, relativamente aos direitos dos nascituros.

Para quem entenda (não é a opinião do Professor) que os nascituros, já tem alguns direitos, então não se pode dizer que os direitos de personalidade se adquirem com o nascimento.

Noutro ponto de vista, temos de algum modo o fenómeno inverso.

Por exemplo, o direito ao nome, é um direito de personalidade consagrado explicitamente nos artigos 72º e ss. do CC..

Todos nós temos o direito ao nome, mas se, se perguntar se eu adquiri o direito ao nome no momento do meu nascimento, completo e com vida, a resposta é negativa, eu adquiri o direito ao nome, a partir do momento em que atribuíram um nome.

E esse é um momento que não coincide com o momento do nascimento, e portanto, esta ideia de que os direitos de personalidade são inatos, é uma ideia verdadeira, desde que entendida com algumas cautelas.

São inatos, no sentido em que, em potência, eles existem a partir do nascimento, o que não quer dizer que se concretizem todos no momento do nascimento.

Um outro exemplo, é o da confidencialidade das cartas, regulado a partir do art.75º do CC.

Obviamente, que este direito, em concreto, só existe a partir do momento em que a carta é escrita, e portanto, alguém que acaba de nascer tem em potência direito à confidencialidade das cartas.

Por outro lado, quando se diz, que uma primeira característica dos direitos de personalidade é ser inatos, obviamente, que estamos a pensar em direitos de personalidade das pessoas singulares (humanos).

O próprio art.70º nº1 do CC., diz que a lei protege os indivíduos, está a pensar obviamente, em pessoas humanas, mas como já sabem, há também pessoas colectivas e para essas, a ideia de carácter inato não faz qualquer sentido, não há nascimento completo e com vida, há um fenómeno jurídico de constituição da pessoa colectiva, o que é bem diferente.

E o certo é que, a lei reconhece alguns direitos de personalidade às pessoas colectivas, por exemplo, o direito ao bom nome ou à reputação de uma pessoa colectiva, consagrados expressamente no art.484º do CC..

Portanto, podemos dizer que, também as pessoas colectivas têm direitos de personalidade, aqueles que sejam compatíveis com a sua natureza de pessoa colectiva.

Obviamente que uma pessoa colectiva não tem direito à vida, uma sociedade comercial não tem direito à integridade física, uma fundação não tem direito à saúde, etc..

- **Universais**

Com isto quer-se dizer que são universais, na medida em que pertencem a toda e qualquer pessoa.

Todas as pessoas a que se aplique a lei portuguesa, têm direitos de personalidade.

- **Absolutos**

Carácter absoluto dos direitos de personalidade, os direitos de personalidade são absolutos, na medida em que são oponíveis, erga homines, ou seja, podem ser exercidos perante qualquer pessoa que intente a sua violação.

E portanto, a tutela dos direitos de personalidade de cada um, é uma tutela que pode ser exercida perante qualquer pessoa.

**Essa tutela dá-se de várias maneiras:**

**a) Desde logo pela via penal, (por exemplo, um homicídio, que mais não traduz que um direito à vida, ofensas à integridade física, etc.).**

**b) Pela via civil, sendo que pode ser concretizada por três vias:**

**1) Perante a violação de um direito de personalidade, fazer operar as regras da responsabilidade civil, com a consequente obrigação de indemnizar o lesado, ou seja, aquele cujo direito de personalidade foi ofendido, isto nos termos gerais do**

**art.483º nº1, (responsabilidade extracontratual, mesmo que o direito em causa seja o direito à vida, dado que a lei reconhece e regula especificamente a possibilidade de indemnização, pelo chamado “dano morte” art.496º do CC.) e nos termos do art.70º nº2, primeira parte, do CC..**

## **2) Enriquecimento sem causa, regulado a partir do art.473º do CC.**

**(matéria do direito das obrigações).**

A ideia é esta, nalguns casos, não há dano, e sem dano não há responsabilidade civil, não há responsabilidade civil, não há obrigação de indemnizar.

No entanto, não obstante não haver dano, algumas pessoas, mercê da ingerência (*intervenção*), não autorizada, na esfera jurídica de outra, vem a lucrar em termos patrimoniais, à conta da utilização não autorizada de direitos de personalidade de outras pessoas.

Exemplo: Eu (professor) tiro uma fotografia a uma das senhoras, presentes nesta sala, sem autorização, e amanhã, a própria vê a sua imagem num frasco de champô, que eu produzo, e que passa a vender aos milhares, e eu ganho uns milhares com isto.

O dano da pessoa em causa não é nenhum, e portanto, uma acção de indemnização, num caso destes, é uma acção condenada ao fracasso.

Mas, existe enriquecimento sem causa da minha parte, e a lei permite, nos termos do art.473º e ss. do CC., que se chegue a uma obrigação de restituir aquilo que é o enriquecimento injustificado e injusto, numa situação deste tipo.

## **3) Segunda parte nº2 do artigo 70º do CC.**

Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar (art.483º do CC.), a pessoa ameaçada ou ofendida, pode requer ao

tribunal as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça, ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

Ou seja, perante cada caso concreto, há que averiguar se existe alguma providência que o tribunal possa decretar, que seja adequada às circunstâncias do caso concreto, e essas providências podem ser de um de dois tipos:

- Providências preventivas (quando seja possível tentar evitar a consumação.

Por exemplo: alguém sabe que foi fotografado sem a sua autorização, e sabe que essa fotografia vai ser utilizada numa revista que está a ser preparada para sair para as bancas.

Pode requerer ao tribunal que decrete a proibição de colocação, em circulação dessa publicação.

- Providências repressivas (mas pode acontecer que essa revista já esteja em circulação, e então uma providência adequada será pedir ao tribunal, e este decretar a retirada das revistas que ainda se encontrem à venda no mercado.

- **Têm natureza extra patrimonial**

Diz-se, que os direitos de personalidade têm carácter extra patrimonial, porque os direitos em causa não são avaliáveis em dinheiro.

Esta é uma daquelas características que têm de ser entendida com algumas cautelas, pois isto não pode ser dito assim, como verdade absoluta, porque se assim for, não é inteiramente correcto.

É verdade que um direito de personalidade não é avaliável em dinheiro, a minha vida não tem um valor em dinheiro, bem como a minha integridade física, a minha saúde, o meu nome, etc..

É verdade que um direito não tem uma tradução pecuniária, mas em caso de violação, a consequência já terá uma tradução pecuniária.

Porque a violação de um direito de personalidade, poderá dar lugar a um direito de indemnização e a indemnização será calculada em dinheiro.

Dentro de certos limites, a própria lei admite a exploração económica, pelo seu titular, de alguns direitos de personalidade, como por exemplo, o direito à imagem.

O titular do direito à imagem, pode, obviamente, explorar economicamente o seu direito à imagem.

Exemplo: se houver alguém que compre uma fotografia minha, eu posso vendê-la, e com isto estou a fazer uma utilização económica de um direito de personalidade, que é o direito à imagem, e esta utilização tem carácter patrimonial, pois eu vendo-a.

Temos pois aqui um poder pessoal, de poder excluir que outros utilizem esse direito sem nosso consentimento, (conteúdo pessoal do direito à imagem), mas temos também um conteúdo patrimonial, que se traduz na possibilidade que o titular desse direito à imagem tem, de aproveitar economicamente o seu direito.

Isto não quer dizer que possa renunciar ao direito, eu não posso vender o meu direito à imagem, o que eu posso vender é uma fotografia minha, o que é bem diferente.

Quando se afirma como característica, a natureza não patrimonial dos direitos de personalidade, é preciso ver que em alguns casos, para alguns direitos de

personalidade, esta característica não é uma característica absoluta, noutras é uma verdadeira característica absoluta.

O direito à vida, tem um carácter puramente extra patrimonial, agora, nalguns direitos de personalidade (por exemplo, o direito à imagem), há uma faceta económica, ou patrimonial desses direitos que a própria lei reconhece.

- **Indisponíveis**

Um direito de personalidade é um direito indisponível, e aqui sem reservas e sem excepções.

Ninguém pode renunciar a um direito de personalidade, seja ele qual for, se o fizer, a declaração de renúncia é inteiramente nula.

Em segundo lugar, em decorrência desta característica desta indisponibilidade, se ninguém pode renunciar, porque ninguém pode dispor, então, isso quer dizer que um direito de personalidade é fatalmente um direito intransmissível.

Não é possível transmitir um direito de personalidade para terceiros, seja em que termos for.

O que eu posso é permitir que alguém, em circunstâncias concretas, utilize a minha imagem, mas eu não posso transmitir o meu direito à imagem para outra pessoa, porque a transmissão significaria que eu deixaria de ter direito à imagem e essa outra pessoa passaria a ter um direito à minha imagem, coisa que é absolutamente inadmissível, perante a nossa ordem jurídica.

Esta ideia, de que não é possível a renúncia, e não é possível a transmissão, isto não significa que não possa haver limitações ao direito de personalidade.

A lei admite, no artigo 81º do CC. (limitação voluntária dos direitos de personalidade), a lei não permite a transmissão, não permite a renúncia, não permite que se disponha do direito de personalidade, mas eu posso limitar o meu direito de personalidade, com algumas cautelas.

A lei reúne, algumas cautelas, e essas cautelas, são as que resultam do próprio artigo 81º, que diz que *“a limitação voluntária ao exercício dos direitos voluntários, é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública”*.

O que quer dizer que, uma limitação voluntária pelo seu titular a um direito de personalidade é perfeitamente válida, desde que, não colida com princípios de ordem pública, desde que, nos termos do artigo 280º, não seja contrária à lei ou aos bons costumes, e ainda, desde que, nos termos do artigo 340º nº2, (consentimento do lesado), não haja por essa via, uma colisão com a ordem pública ou com os bons costumes.

Dito isto por outras palavras, se eu (professor) fizer um contrato com aquele senhor que está ali, o meu amigo, está autorizado a cortar-me um braço, desde que me pague 10.000€, este contrato é nulo, porque a minha limitação à integridade física é uma limitação que colide com regras básicas do estado de direito do Estado português, ninguém pode, obviamente, permitir uma ofensa à sua integridade física a este ponto.

Mas pode permitir, essa ofensa à integridade física, por exemplo, quando vai cortar o cabelo.

O cabelo faz parte da integridade física, o contrato com o cabeleireiro para cortar o cabelo, é um contrato válido.

O pugilista que aceita levar uns murros, portanto, limita voluntariamente o seu direito à integridade física quando entra num combate de boxe, esse acordo é válido, porque aquilo que o pugilista aceita é levar uns murros e é uma limitação voluntária à integridade física.

Mas se tirarmos o jogo do boxe e metermos o da roleta russa, este obviamente que envolve uma limitação que colide com o artigo 81º do CC. e portanto não será válida.

Limitações sim, com o limite do art.81º do CC., transmissão, ou renúncia a direitos de personalidade, em caso algum são possíveis.

Uma última nota, para dizer que a lei regula a colheita de órgão e tecidos do corpo humano, Lei 12/93 e regula, fundamentalmente, distinguindo duas hipóteses.

O regime legal diferencia, consoante a colheita de órgãos e tecidos em pessoa humana seja feita em vida ou após a morte.

No caso da colheita em vida, exigisse-se o consentimento, livre, exclusivo e inequívoco do dador, nestes casos a colheita é válida.

Nos casos pós morte, são considerados potenciais dadores, todos aqueles que não haja previamente manifestado, junto do ministério da saúde, a sua qualidade de não dador.

Sintetizando, e para terminar este ponto, nos termos do art.81º do CC. é válida com o limite da colisão com a ordem pública, uma limitação a direitos de personalidade, mas mesmo assim, mesmo quando seja válida, nos termos do art.81º nº2 do CC., o negócio respectivo é livremente revogável, ou seja, dados os valores que estão em causa, a lei, nos termos do art.81º nº2, embora com uma eventual obrigação de indemnizar, a lei consagra a favor do titular do direito de personalidade, um direito de arrependimento e portanto, uma pessoa que limitou validamente um direito de personalidade, pode, unilateralmente desistir dessa limitação, revogando a limitação.

- **Intransmissíveis**

Um direito de personalidade pode ser limitado, nos termos que acabamos de ver, mas em caso algum pode ser transmitido e portanto, o titular do direito de personalidade, não pode, em caso algum transmiti-lo para terceiros.

Isto, pensando nos negócios entre vivos.

Em caso de morte, os direitos e vinculações do falecido, transmitem-se para os seus sucessores.

Contudo, os direitos de personalidade não se transmitem após a morte (art.70º nº1 do CC. “ofensa a pessoas falecidas”), não consagra um direito de

personalidade dos próprios, ou seja, o facto de eu poder agir judicialmente, se alguém puser em causa o bom nome da minha avó, que já faleceu, isso não quer dizer que por morte da minha avó, seja neste momento titular do direito ao bom nome da minha avó.

O direito ao bom nome era dela, o que me é conferido a mim não é a titularidade do direito, é a legitimidade.

## Teoria Geral do Direito Civil

23, de Março de 2012

Prof. Dário Moura Vicente

Direitos de Personalidade

Direito à privacidade, Direito à imagem,

Direito à confidencialidade da correspondência

### Direito à privacidade

Esta ideia de que há um direito à privacidade, assenta no conceito de que na vida de cada um há uma esfera pública e há uma esfera privada, ou íntima.

**Esfera pública respeitante a factos da vida de cada um e que são de livre divulgação, esfera privada, aquela que tem de ser objecto de alguma reserva, em relação à qual não se permite a sua divulgação, relativamente a terceiros de factos que a integram.**

Naturalmente que a tutela desta esfera privada, a menor ou maior medida em que se proteja essa esfera privada da vida de cada um, tem que ver com concepções prevaletentes em cada sociedade, sobre a relação que intercede entre ela própria e os seus membros.

Nas sociedades onde prevalece uma concepção mais individualista à cerca das relações sociais, pois naturalmente que, a preservação da privacidade tende a ser acentuada (exemplo dos Estados Unidos).

Nas sociedades, pelo contrário, onde o indivíduo tende a apagar-se perante a colectividade o respeito por essa esfera privada ou da vida íntima de cada um, é normalmente menor (países orientais).

Neste contexto não é de surpreender que a doutrina que sustenta a existência de um direito à privacidade de um direito de personalidade, tenha surgido justamente nos Estados Unidos no final do séc. XIX, num artigo que ficou célebre, que tratava justamente desta matéria "The right to privacy".

O direito à privacidade para os autores, seria no fundo, o direito de ser deixado só “the right to be left alone”.

Nos últimos anos, esta temática tem conhecido um certo desenvolvimento, em boa parte porque, os órgãos de comunicação social têm acentuado as intromissões na vida privada de cada um.

Todos nós sabemos que, cada vez mais há publicações que estes divulgam para aumentar as suas vendas, portanto, as intromissões (violações ao direito à privacidade) tornaram-se cada vez mais frequentes.

Por outro lado, surgiram nos últimos anos as chamadas redes sociais, sendo estas, afim ao cabo, plataformas electrónicas onde as pessoas divulgam voluntariamente informações respeitantes às suas vidas.

A verdade é que se gerou uma compulsão, no sentido de serem as próprias pessoas a divulgar dados respeitantes à sua vida privada, divulgando muitos factos que até recentemente seriam pertencentes à sua esfera privada, mas que agora são divulgados na internet ao alcance de todos.

Isto levanta problemas jurídicos muito importantes, porque muitas vezes (isto é que a maior parte das pessoas não tem consciência), ao colocarem essas informações por exemplo no facebook, estão automaticamente a dá-las a outras entidades, nomeadamente a entidades comerciais, que depois nos aparecem a conhecer os nossos gostos e a fazerem a sua publicidade em função disso.

Antes de entrarmos propriamente no regime jurídico, desta matéria, duas palavras muito breves, sobre os valores que estão aqui em jogo.

**Valores a que temos de atender ao regularmos juridicamente a temática da privacidade**

- **Valor individual, ou seja, a preservação da esfera íntima ou pessoal da vida de cada um**, que é no fundo uma forma de preservar a liberdade de cada um de nós, porque se não houver privacidade não há liberdade.

O valor fundamental (no ponto de vista do Professor), que está em jogo na privacidade é a liberdade de cada um, porque quando deixa de haver privacidade deixa de haver liberdade.

- **Para além deste valor individual existem também valores de ordem social, a ter em conta na regulação desta matéria e que podem justificar restrições à privacidade**, valores ligados à segurança do Estado, à própria liberdade de expressão, ao direito de cada um de se informar, ao progresso científico, à saúde pública.

Tudo isso são razões, pelas quais por vezes pode haver a possibilidade de divulgarem, de se tratarem informações respeitantes à vida de cada um.

Isto, para vos dizer, em suma, que a tutela da privacidade, embora seja muito importante nunca pode ser uma tutela absoluta, tem que conhecer sempre limites, em função destes outros valores que têm que ser tidos em conta.

Por outro lado, mesmo no que respeita à esfera privada de cada um, a extensão da tutela que é dada dessa esfera, pode variar em função das categorias de pessoas que estejam em causa.

**Há pessoas que por serem personalidades públicas, poderão, eventualmente, ter uma esfera privada íntima, mais restrita do que a comum das pessoas, porque há um interesse público no conhecimento de factos respeitantes à vida privada dessas pessoas.**

Se um governante não paga os seus impostos, se um governante tem negócios obscuros, isso, embora se possa dizer serem factos atinentes à sua

vida privada, são factos que interessam ao público em geral porque nos permitem aferir da actuação dessa personalidade e da questão de saber se tem ou não condições para exercer as funções para que foi eleito.

Portanto, **a esfera privada ou íntima de cada um, pode variar em função da sua posição na sociedade.**

Claro que, isso não quer dizer que se possa permitir a devassa da vida íntima de todas as personalidades públicas.

Ainda há uns anos, entre nós se discutiu um caso que chegou à Relação de Lisboa “o caso Figo”, em que, esse nosso compatriota tinha visto publicada numa revista, uma reportagem onde se apresentavam fotografias sobre uma casa que tinha acabado adquirido.

É evidente que, numa situação como esta, não havia nenhum interesse público que justificasse a publicação dessas informações.

Claro que se tratava de uma personalidade pública, mas não de um governante, ou qualquer pessoa que vivesse dos impostos pagos por todos nós, e portanto, em relação à qual se justificasse ter-se conhecimento público do seu património, ou dos bens que tinha adquirido.

A Relação de Lisboa entendeu que havia aqui uma violação do direito à reserva da intimidade da vida familiar e confirmou a decisão da 1ª Instância, que havia condenado a revista ao pagamento de uma indemnização.

### **Regime legal da privacidade**

- **Encontra-se desde logo na Constituição, no art.26º nº1, que consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, remetendo no seu nº2 para a lei Ordinária, o estabelecimento de garantias efectivas contra a violação dessa mesma privacidade.**
- **No Código Civil, no art.80º, vamos encontrar uma disposição sobre esta matéria.**

A consagração ao direito à privacidade, por um lado, mas depois logo a ressalva de que a extensão dessa intimidade ou da privacidade que é protegida, depende da condição das pessoas, o que vai na linha daquilo que acabei (Professor) de referir há pouco.

Temos ainda tutela Penal para estas situações, na medida em que o art.192º do Código Penal pune a devassa da vida privada, com prisão até um ano e multa até 240 dias.

Portanto, tanto a Constituição, como o Código Civil, como o Código Penal, tutelam a privacidade e vida íntima de cada um.

Mas como resulta do disposto no art.80º nº2 do CC., essa tutela não é uma tutela absoluta, consentindo variações, em função da condição de cada um.

O nosso legislador procurou conciliar nesta matéria, os tais dois valores que estão aqui em jogo.

Nos últimos anos, e devido ao surgimento da informática e do tratamento automatizado da informação e da internet, esta matéria ganhou contornos novos, porque as devassas da privacidade se tornaram muito mais fáceis e suscetíveis de ter efeitos muito mais amplos, do que tinham até há alguns anos, antes de surgirem esses meios de tratamento de informação e de comunicação.

É isso que justifica que tenha surgido ao longo dos últimos anos, uma legislação especificamente respeitante ao tratamento de dados pessoais.

A primeira fonte que tratou dessa matéria foi a Convenção do Conselho da Europa para a protecção das pessoas, relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais, está em vigor em Portugal desde 1994.

Depois surgiram directivas da União Europeia (Directiva 95/46, sobre a protecção de pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais), (Directiva 97/66, sobre tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade no sector das telecomunicações) e a (Directiva 2002/58, sobre o tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas).

Entre nós, a Constituição consagrou também um artigo relativamente a essa matéria (protecção de dados pessoais, art.35º) e surgiram várias Leis que visaram transpor as Directivas Europeias.

Concretamente, a Lei 67/98, sobre a protecção de dados pessoais, e a Lei 69/98, sobre o tratamento de dados pessoais e a privacidade no sector das telecomunicações.

Há ainda, um outro diploma, o Dec-Lei 7/2004 que regula o comércio electrónico e que trata desta matéria, traspondo igualmente uma Directiva comunitária.

Este conjunto de diplomas legais, que princípios é que acolhem no que diz respeito à protecção dos dados pessoais?

- A primeira regra fundamental, é a regra que exige o consentimento do titular dos dados pessoais para o respectivo tratamento.

Portanto, em princípio, o tratamento de dados pessoais carece do consentimento dessas mesmas pessoas, é o que nos diz o artigo 35º nº3 da CRP e o art.6º nº1 da nossa Lei.

- Princípio da especialidade do tratamento.

Se houver consentimento para o tratamento de dados pessoais, em princípio, é apenas permitido esse tratamento para os fins, para os quais esse tratamento foi consentido.

**Por exemplo:** Uma pessoa transmite a outra, por exemplo num sitio da internet, informações à cerca de si própria, onde reside, o que é que faz, os seus contactos, no âmbito de uma compra.

Pois essa informação é dada apenas para aquele fim, a entidade que recebe essa informação vai poder trata-lo, coloca-la numa base de dados, utilizá-la para uma futura transação, mas só o poderá fazer para esta finalidade, não para outras finalidades que não tenham sido objecto de consentimento.

Isto está, expressamente dito, não só nas Directivas, mas também no art.5º nº1 alinea c) da Lei 67/98.

- **Proibição de acesso a dados pessoais de terceiros, salvo nos casos em que a Lei prevê.**

Isto está previsto no art.35º nº4 da CRP.

Em princípio, uma pessoa não pode aceder a dados pessoais de outra, sem o seu consentimento.

- **Proibição do tratamento de certos dados sensíveis**

Por exemplo, dados sobre convicções religiosas, filosóficas, políticas, raça, orientação sexual, saúde, etc., tudo isso é proibido, e só se pode levar a cabo mediante consentimento expresso do titular dos dados, art.7º da Lei 67/98.

**Excepções às proibições**

- **Excepções por motivos de interesse individual**, a lei vem em várias disposições, permitir que para execução de contratos de que o titular dos dados seja parte, se possa proceder a esse tratamento.

- **Por motivos de interesse social**, por exemplo, para realização de missões de interesse público, por necessidade de investigações criminais, etc.. Ai, pode efectivamente haver tratamento de dados pessoais.

Uma vez mais, esta legislação visa conciliar os tais valores, da preservação da intimidade do titular dos dados, e interesses ou valores sociais ligados à prevenção e repressão da criminalidade, etc..

### **Aplicação destas regras com referência a um caso americano (Califórnia 2008)**

O caso *Lain vs Facebook* .

O caso diz respeito àquilo a que os americanos chamam de (class action, acção de grupo), onde tinha múltiplos demandantes onde o Sr. Lain era apenas o primeiro, de um grupo muito vasto de pessoas que intentaram essa acção contra o facebook, por violação da sua privacidade.

O que é que estava em causa?

O senhor Lain, tinha a sua página no facebook, onde constava a lista dos seus amigos, e tinha feito uma compra de um anel através da internet, para oferecer, por acaso à sua mulher.

Acontece que, o facebook tinha acordado com uma série de operadores de sítios na internet, que estes lhe passavam as informações sobre as aquisições feitas pelos membros do facebook, de tal forma que, as informações dessas compras pudessem ser divulgadas junto da lista de amigos de cada pessoa que tivesse uma página de facebook.

Claro que, isto era uma coisa que interessava muito às empresas que exploram o comércio electrónico, pelo facto de que assim conseguem divulgar os seus serviços, de forma muito eficaz, e naturalmente, também interessava ao facebook porque recebia uma contrapartida por essa circunstância.

Aconteceu que, o Sr. Lain, tinha na sua lista de amigos a sua mulher e a informação de que o Sr. Lain tinha comprado o anel, chegou à esposa do Sr. Lain, antes de o sr. Lain ter tido oportunidade de lhe oferecer o dito anel.

O Sr. Lain, sentiu-se fortemente prejudicado pela violação da sua intimidade, tendo havido uma devassidão da sua vida privada.

Junto a outros demandantes processou o facebook, nos Tribunais da Califórnia, reclamando uma avultada indemnização.

A acção acabou por não ser julgada quanto ao mérito, porque as partes chegaram a um acordo.

O facebook obrigou-se a pagar 9,5 Milhões de dólares, para um fundo destinado a promover a privacidade.

Mas a verdade é que apesar desta privação, a política de privacidade que o facebook publicita, continua a dizer que o facebook se reserva a possibilidade de transmitir a terceiros, a informação que foi dada pelos titulares de páginas no facebook, nomeadamente a comerciantes, e essa informação depois ser repassada aos amigos e portanto o facebook, continua a reservar-se a possibilidade de fazer uso de informação que muitas vezes lhe é confiada pelos próprios titulares das suas páginas, mas para outros fins.

Aqui entramos num problema jurídico.

Será, esta actuação lícita à face da nossa lei?

Poderão as informações disponibilizadas pelas pessoas nessas páginas ser fornecidas a terceiros para fins comerciais?

Isto parece transcender aquele princípio da especialidade da utilização do tratamento da informação, que é dada voluntariamente e que a Directiva da União Europeia e a Lei portuguesa consagram nesta matéria.

Claramente, esta é uma actuação que estaria em violação da legislação portuguesa e de um modo geral, da legislação Europeia, mas deve dizer-se que nos Estado Unidos não há um regime tão protector dos dados pessoais, como aquele que existe na Europa nesta matéria.

Uma palavra ainda a este respeito para, vos falar de uma proposta de regulamento sobre esta matéria que saiu há pouco tempo da Comissão Europeia (**COM/2012/011 final, de 25 de Janeiro de 2012**) e é uma proposta de regulamento com vista à protecção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

É uma proposta que, vem no fundo reformar aquela Directiva de 95, que hoje está bastante desactualizada.

Gostava de fazer referência a um dado que me parece (Professor), muito importante e que consta do art.17º desta proposta.

É um direito novo, que surge neste âmbito a favor dos titulares de dados pessoais, e que é o direito a ser esquecido.

O que é que é o direito a ser esquecido?

Diz-se no art.17º que, “o titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento, o apagamento de dados pessoais que lhe digam respeito e a cessação da comunicação ulterior desses dados, especialmente em relação a dados pessoais que lhe tenham sido disponibilizados pelo titular dos dados quando ainda era uma criança, sempre que se aplique um dos motivos seguintes:

Os dados deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha e tratamento.

O titular retira o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento.

O titular opõe-se ao tratamento dos seus dados pessoais nos termos do art.19º.

Ou o tratamento não respeita o presente regulamento.

Qual é o problema que está aqui em causa?

É que, acontece hoje, com alguma frequência que nós damos a informação que nos respeita, para sítios na internet que os armazenam em bases de dados e eles ficam lá, sabe-se lá até quando, podendo ser utilizados ad iternum, muitas vezes a belo prazer de quem os guarda.

Aqui, aparece este direito do titular dos dados, a conseguir que esses dados sejam apagados dessas bases, que a informação que nós demos há 10 ou 20 anos, possa ser retirada.

Portanto, um direito novo que este regulamento vem criar e que aprofunda a protecção da privacidade neste domínio.

## **Direito à imagem**

Esta matéria está regulada no art.79º nº1 do CC.

Temos aqui um outro direito que amplamente podemos falar na imagem da pessoa, “a imagem não pode ser exposta, reproduzida, ou lançada no comércio sem o consentimento”.

Não é possível publicar anúncios, que utilizem o rosto de uma determinada personalidade conhecida, para ajudar a vender, sem o consentimento dessa pessoa.

Há aqui duas vertentes neste direito:

- O direito à imagem, tem um **conteúdo pessoal, que se traduz no poder de cada um de excluir, proibir, a utilização da sua imagem por terceiros sem a sua autorização**, independentemente do fim para que foi feita essa utilização.
- **Conteúdo patrimonial**, do direito à imagem, na medida em que a nossa lei também reserva a cada um aproveitamento económico, da utilização pública da imagem e obviamente que se permite ao titular da imagem, a possibilidade de autorizar a outra pessoa, através de uma licença, a utilização da sua própria imagem.

## **Fundamento do direito à imagem**

Uma vez mais, trata-se de preservar a liberdade, a paz, a tranquilidade de cada um. O facto da nossa fotografia não andar ai nos jornais e nos placares publicitários, garante-nos alguma margem de liberdade.

Mas existe ainda um fundamento ligado à vertente patrimonial, se qualquer um pudesse utilizar a imagem de outra pessoa, para fins publicitários, ou outros, sem pagar por isso gerar-se-ia um enriquecimento injustificado à custa alheia, portanto, há também um princípio de justiça comutativa que justifica este direito à imagem.

É evidente que têm que ser tidos em conta certos valores, tais como no direito à privacidade, e é isso que justifica algumas limitações que o Código vem estabelecer, nomeadamente, nos nº2 e 3 do art.79º.

A nossa lei introduz uma ressalva para um direito de personalidade, tendo em conta a condição da pessoa que é titular desse direito de personalidade.

Se estamos a falar de uma personalidade pública, é natural que ela não se possa opor a que a sua fotografia, pelo menos tirada num local público, num exercício de funções públicas, ou uma caricatura sua, etc., sejam publicadas na comunicação social. Isso faz parte das consequências de uma pessoa assumir essa condição de personalidade pública, o de sujeitar-se que a sua imagem seja utilizada para fins de comunicação, sem o seu consentimento.

Mas isto, de novo, tem uma limitação, que o nº3 veio introduzir e que é uma limitação que visa salvaguardar a honra da pessoa.

Se a utilização feita, da imagem de cada um é feita de tal forma que põe em causa a honra, a reputação, o simples decoro da pessoa retratada, aí já estamos para além daquilo que é admissível.

Portanto, as personalidades públicas têm de consentir certas limitações no seu direito à imagem, sobretudo quando esteja em causa a utilização da sua imagem para fins informativos, mas com esta limitação.

Uma outra questão que se pode colocar a propósito do direito à imagem, é a questão de **saber até onde é que pode ir a possibilidade de cada um, dispor desse seu direito, ou proceder ao aproveitamento económico da sua própria imagem.**

Aqui, estamos num domínio em que a nossa jurisprudência tem efectivamente trazido a lume alguns casos importantes, designadamente respeitantes a jogadores de futebol.

Um caso que foi decidido pela Relação de Évora, em 2005.

A relação de Évora veio estabelecer a fronteira, o limite da actuação admissível neste âmbito, no sentido de dizer que, a transmissão, alienação do direito à imagem de um jogador de futebol era nula e de nenhum feito, por ser ofensiva da ordem pública, nos termos do art.81º nº1 do art.280º, ambos do CC.

**O direito à imagem é um direito de personalidade e é um direito, como tal indissociável da pessoa, é justamente isso que caracteriza os direitos de personalidade, são direitos que nascem connosco e que morrem connosco, nós não podemos aliená-los, não se pode vender o direito à imagem.**

**Pode-se autorizar a terceiros a utilização da nossa imagem, dentro de certas condições, mas essa autorização é sempre revogável.**

**Não é a mesma coisa, uma pessoa alienar o seu direito de personalidade, ou, consentir utilizações pontuais, de um determinado bem de personalidade de que é titular.**

**Esta segunda possibilidade é lícita no nosso direito a primeira não.**

### **Direito à confidencialidade da correspondência**

É matéria que se encontra regulada, também na Constituição, art.34º e o CC. dedicou, relativamente a esta matéria, várias regras, distinguindo aquilo a que chamou “cartas missivas confidenciais” e as “cartas missivas não confidenciais”.

Quanto às primeiras temos de ter em atenção os artigos 75º e 76º do CC.

(art.75º), não existem dúvidas de que existe um direito à confidencialidade da sua correspondência, pelo menos, quando se trate de correspondência que tenha natureza confidencial.

(art.76º), também este direito não é ilimitado, mesmo em relação às cartas missivas confidenciais, a lei introduziu aqui uma excepção, quando trate de as utilizar como documento literário, histórico, ou biográfico, realmente é muito importante, por vezes, para traçar a biografia de alguém.

São documentos com interesse histórico, e portanto, isso pode justificar a sua divulgação sem o consentimento do titular ou de quaisquer outras pessoas.

Agora, questão que estas disposições colocam é a de saber.

Então e quando é que uma carta missiva se deve considerar confidencial?

A lei não define, e portanto, estamos aqui perante um problema de interpretação, está em causa a determinação da vontade do autor dessa carta.

Se ele põe lá, expressamente “confidencial”, “secreto”, pois naturalmente, devemos de admitir que a carta tem essa natureza.

Já, se a carta não tem essa referência, pode efectivamente tornar-se mais difícil apurar, se o espírito do autor dessa carta esteve, mante-la reservado ou permitir a sua divulgação pública.

Quanto às cartas missivas não confidenciais, o art.78º do CC., contém uma outra regra.

Portanto, aqui não há propriamente um direito à reserva ou confidencialidade, mas ainda assim o destinatário da carta não pode utilizar para quaisquer fins.

Houve um caso, julgado há uns anos pela Relação de Lisboa em 1992, a este respeito, em que uma pessoa tinha recebido uma determinada carta, em que o autor dessa carta confessava uma dívida e essa carta, depois, foi afixada num lugar público, pelo seu destinatário.

Quantas vezes, não tem acontecido nos últimos anos, nos condomínios em que este tipo de informação é divulgada, pois, efectivamente, tratando-se de uma utilização que seja contrária às expectativas dos autores dessa correspondência, deve-se considerar que é ilícita e portanto susceptível de gerar o dever de indemnizar a divulgação dessa correspondência.

Este problema, nos últimos anos também ganhou particular importância, devido ao surgimento da internet, por causa dos emails.

Qual é a natureza dos emails?

São cartas missivas confidenciais ou não são?

Eu (professor) suponho que é difícil considerar um email (que é um meio de comunicação, por natureza, fortemente susceptível à divulgação pública ou à devassa pública), seja susceptível de ser qualificado como uma carta missiva confidencial.

Quem quer manter reservada certa comunicação, certamente não a envia por email, ou não deveria de mandar.

Admitindo que o email não é confidencial, em que termos é que o seu destinatário o pode utilizar dando-o a conhecer a terceiros.

Isto é muito importante, sobretudo, pelos “reencaminhamentos”.

Os reencaminhamentos serão lícitos?

É que de facto é muito fácil fazê-lo, será lícito, será que nós podemos reencaminhar, às vezes para dezenas de pessoas, uma comunicação que recebemos de alguém, de forma contrária às suas expectativas?

No caso do reencaminhamento de uma mensagem electrónica, podemos estar perante um ilícito susceptível de levar à obrigação de indemnizar os danos causados.

Aqui fica a minha nota final.

Cuidado com os reencaminhamentos.

**29, de Março de 2012**

**Prof. Dário Moura Vicente**

**Estado das pessoas**

**Domicílio**

**Ausência**

### **Estado das pessoas (estado pessoal)**

No fundo trata-se de uma qualidade que uma determinada pessoa detém, qualidade essa que deriva da atribuição a essa mesma pessoa de um determinado conjunto de direitos e de deveres, muitas vezes deriva dessa sua qualidade a sua própria capacidade.

Os direitos e os deveres podem ser atribuídos às pessoas em função da celebração de negócios jurídicos, (caso a caso) mas também podem ser atribuídos pela circunstância de uma pessoa ter, certa ou certas qualidades que implicam que essa pessoa, automaticamente tem determinados deveres e direitos.

Frequentemente, fala-se de estado civil a este propósito mas na realidade, o estado civil é apenas uma das modalidades possíveis do estado pessoal, não há que confundir, pois não são conceitos equivalentes.

O estado civil é no fundo o estado pessoal que está obrigatoriamente sujeito a registo civil (por exemplo: o estado de casado, ou o estado de divorciado).

Para além do estado civil, há outros estados que não estão submetidos necessariamente a registo civil, é como por exemplo o estado de insolvente, de que derivam uma quantidade de direitos e deveres do seu titular.

Isto apenas para vos dizer que, o estado pessoal é um conceito mais amplo do que o conceito de estado civil.

### **Qualidades em que se traduz o estado pessoal**

- **Estado de cidadão (ou nacionalidade)**

A nacionalidade é um vínculo de natureza jurídica e política, que une uma pessoa a um determinado Estado soberano.

Também se fala por vezes de nacionalidade ou de cidadania, relativamente a entes não soberanos, entes infra estaduais, por exemplo, Estados Federados, assim como também se fala de cidadania relativamente a entes supra estaduais, por exemplo, a União Europeia, todos nós portugueses somos cidadãos da União Europeia por inerência.

Também se fala, ainda, por vezes, de nacionalidade a respeito das pessoas colectivas, diz-se “uma sociedade tem nacionalidade”, mas com o intuito diferente daquele para que serve a nacionalidade das pessoas singulares.

A nacionalidade, de acordo com a nossa Constituição (art.26º nº1), e de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também a Convenção Europeia sobre a nacionalidade, é um direito fundamental dos indivíduos, todas as pessoas têm direito a ter uma nacionalidade.

#### **Critérios de atribuição da cidadania**

- **Ius sanguinius**- Filiação relativamente a um nacional desse país.
- **Ius solis** – nascimento no território, no solo de determinado país.

Em Portugal esta matéria está regulada na Lei da nacionalidade, que data de 1981 (Lei 37/81 de 3 de Outubro), com a alteração da Lei 2/2006 de 17 de Abril.

É importante termos a noção de que, da condição de cidadão português, decorre a atribuição de uma massa muito grande de direitos e de deveres.

Não só direitos políticos mas também direitos civis.

#### **Estado familiar das pessoas**

Outra qualidade, que influi muito significativamente nos direitos e nos deveres de que as pessoas são titulares, e na sua própria capacidade.

Por exemplo: a condição de casado ou o estado de casado, é um estado pessoal, que deriva um conjunto muito vasto de direitos e deveres conjugais, que estão definidos no Código Civil, no livro do direito da família.

Deveres de assistência, de coabitação, de fidelidade, etc., que são impostos a qualquer pessoa, simplesmente pelo facto de ser casada.

Também há incapacidades negociais que são impostas a estas pessoas, por exemplo, uma pessoa casada não pode voltar a casar enquanto for casada, portanto, há aqui uma incapacidade jurídica de que essa pessoa está ferida, enquanto for titular desse estado.

A mesma coisa acontece com as pessoas que são pais, filhos, irmãos, portanto, dessas outras qualidades familiares, também decorrem certos direitos e deveres, são também estados familiares.

E outros estados ainda, relacionados com a condição familiar são, o de solteiro ou de viúvo, o de divorciado, o de adoptado, etc., dessas condições, também deriva um conjunto significativo de direitos e de deveres.

### **Domicílio**

É uma matéria que tem a maior relevância para a definição da condição jurídica das pessoas, portanto, do domicílio das pessoas, dependem também efeitos jurídicos muito importantes.

É uma matéria que está regulada nos artigos 82º e ss. do CC., e nesses preceitos, nós vamos encontrar a enunciação de diferentes categorias de domicílios.

- Temos desde logo, o chamado **domicílio voluntário geral**.

**O domicílio voluntário geral, em princípio, corresponde ao lugar de residência habitual, da pessoa.**

Pode acontecer que a pessoa tenha várias residências, nesse caso, pode-se dizer que ela está domiciliada em qualquer delas.

Se uma pessoa não tiver qualquer residência habitual, então, nos termos do art.82º nº2 do CC., considera-se domiciliada no lugar da sua residência ocasional.

E se não tiver, também, uma residência ocasional, então no seu paradeiro, no local onde ela se encontra.

É o que resulta do disposto no art.82º nº2 do CC.

- **Domicilio profissional**

**É o lugar onde a pessoa exerce a sua profissão, isto está regulado no art.83º nº1 do CC.**

- **Domicílio electivo**

**Num contrato, as partes podem definir o seu domicílio, para efeitos desse contrato, por exemplo, para receberem notificações da outra parte, ou para lá serem cumpridas certas obrigações, etc..**

**É uma figura de que trata o art.84º do CC.**

- **Domicílio legal dos menores e dos interditos** (pessoas que estão sujeitas a certas incapacidades)

**Esse domicílio, em princípio, é no lugar da residência da família, ou do progenitor cuja guarda, essas pessoas se encontram, art.85º nº1 do CC.**

- **Domicílio legal dos empregados públicos**

Lugar onde exercem o respectivo emprego, **art.87º do CC.**

- **Domicílio legal dos agentes diplomáticos**

Considera-se situado em Lisboa, nos termos do **art.88º do CC.**

Portanto, o domicílio não é um conceito unívoco, há vários domicílios, consoante a questão em apreço, consoante a finalidade para a qual se queira determinar o domicílio de uma pessoa, podemos ter soluções diversas.

### **Domicílio / Residência habitual**

Domicílio é um conceito jurídico, a lei defini-o.

Residência habitual, é um conceito de facto, nós não encontramos uma definição desse conceito na nossa lei, podemos dizer, é o lugar onde a pessoa reside com certa permanência.

### **Relevância jurídica do domicílio**

O domicílio serve para várias coisas, designadamente para a determinação do lugar de cumprimento das obrigações, por exemplo, nos termos do art.772º do CC., “na falta de estipulação das partes ou de disposição especial da lei, a prestação a cargo do devedor deve ser prestada no domicílio do devedor”, salvo se a obrigação tiver por objecto uma quantia em dinheiro, caso em que, nos termos do art.774º do CC., “deve ser realizada no domicílio do credor”.

O domicílio tem também grande importância, no que toca às sucessões por morte, porque se entende que a sucessão é aberta no lugar do último domicílio da pessoa falecida, art.2031 do CC..

O domicílio há data da pessoa à sua morte, também determina a aplicação de certas regras.

O domicílio é também um elemento de conexão no Direito Internacional Privado, o domicílio é muito importante como critériode atribuição de competência aos Tribunais Judiciais, em matéria cível.

Há muitas situações em que da nossa lei ou de Regulamentos Europeus, decorre competência subsidiária em natureza do domicílio do réu.

Em princípio, as acções devem de ser intentadas no lugar do domicílio do réu, é o princípio latino “ actor sequitur forum rei”, o autor segue o foro do réu, e o foro do réu é no seu domicílio.

O autor tem de ir atrás do réu, porque obviamente, quando se põe uma acção, uma pessoa está em posição de vantagem, a outra tem de se defender, se o réu tivesse de se ir defender ao domicílio do autor, sendo este um país diferente, ou mesmo dentro do mesmo país, mas num lugar diferente, ele ficaria numa situação de ainda, maior desvantagem.

Além de ter de se defender, teria de se defender fora do seu domicílio, com os custos a isso inerente.

Também para a determinação da lei aplicável, em certas questões relacionadas com o estatuto pessoal das pessoas singulares, o domicílio tem certa importância, embora hoje se tenda a atribuir maior importância à residência habitual, que ao domicílio (porque é mais fácil de fixar a residência habitual do que o domicílio).

Como veem, o domicílio pode ser um conceito definidor de um conjunto muito variado de efeitos jurídicos.

### **Ausência (artigos 89º a 121º do CC)**

É preciso ter em consideração que o nosso Código Civil, remonta a 1966, época em que as pessoas se ausentavam frequentemente para fora do país, sendo que nunca mais havia notícias dessas pessoas.

A ausência era nesses tempos, um fenómeno com uma relevância social muito superior àquela que pode ter hoje.

Esta ausência de que vamos aqui falar, tem a particularidade de se tratar da ausência de uma pessoa, sem que dela haja notícias, sem que dela se saiba parte, nos termos do art.89º nº1do CC.

Portanto, estamos a falar de uma ausência de uma pessoa de quem não se sabe o que é que lhe aconteceu, não há quaisquer indícios de que tenha morrido, que tenha sido vítima de um acidente.

Não estamos aqui a falar do desaparecimento que tenha ocorrido em determinadas circunstâncias, em que nós saibamos que aquela pessoa só possa ter morrido, esse outro desaparecimento é aquele a que se refere o art.68º nº3 do CC.

Aqui, estamos a falar de desaparecimentos de pessoas em circunstâncias tais, que se possa duvidar se essa pessoa morreu ou não, não se sabe, não se conhecem as circunstâncias exactas em que aconteceu, não se sabe o que é que lhe aconteceu, não há nestes casos uma certeza quanto à sua morte, simplesmente, há problemas jurídicos graves que suscitam nessas situações, nomeadamente porque essa pessoa tem bens, ou porque essa pessoa era casada, e portanto, há que tomar providências relativamente às relações jurídicas de que essa pessoa era parte, sem que no entanto se saiba se ela faleceu ou não.

### **Providências previstas pela nossa lei para esses casos**

- **Curadoria provisória**

**Está tratada nos artigos 89º e ss. do CC.**

Portanto, se o desaparecido não tiver deixado um representante legal, ou um procurador, e for necessário tratar da administração dos seus bens, é nomeado pelo Tribunal um curador provisório e esse curador provisório, é a pessoa que vai ter que representá-lo em juízo, administrar os seus bens, etc..

Esse curador é escolhido, normalmente, entre o cônjuge ou os herdeiros ou ainda, nos interessados da preservação dos bens do ausente.

O curador só pode alienar ou onerar os bens do ausente com autorização judicial.

Portanto, é uma pessoa que toma conta daqueles bens, mas não pode começar a vendê-los, a dissipá-los, isso está-lhe vedado pela natureza provisória das suas funções.

- **Curadoria definitiva**

**Está tratada nos artigos 99º e ss. do CC.**

Decorridos dois anos, sem que se saiba do ausente, e se ele não tiver deixado representante legal nem procurador bastante, ou cinco anos, no caso de ele ter deixado representante ou procurador, pode ser requerida a justificação judicial da ausência.

Feita essa justificação, os bens desse ausente são entregues aos seus herdeiros, os herdeiros são havidos como curadores dessa pessoa a título definitivo, mas se entretanto o ausente regressar, os bens são-lhe devolvidos logo que ele os requeira.

- **Declaração de morte presumida**

Desde que tenham decorrido dez anos sobre as últimas notícias dessa pessoa, pode ser declarada a morte presumida do ausente (art.114º nº1 do CC).

### **Efeitos da declaração de morte presumida**

Os efeitos em princípio são equiparados ao da própria morte.

Com uma diferença, é que a declaração de morte presumida não dissolve o casamento (art.115º do CC.) o cônjuge do ausente, pode, (desde que esteja casado civilmente) voltar a casar, agora, pode acontecer que o ausente regresse.

No nosso regime considera-se o primeiro casamento dissolvido por divórcio, à data da declaração de morte presumida, é o que estabelece o art.116º do CC.

O património é devolvido ao regressado no estado em que ele se encontrar, portanto, se porventura os bens tiverem sido vendidos, é-lhe entregue o preço pelo qual esses bens foram vendidos.

Se tiverem sido comprados outros bens com o preço desses, são-lhe entregues esses bens no lugar daqueles que foram vendidos, é que dispõe o artigo 119º do CC.

## **Teoria Geral do Direito Civil**

**17, de Abril de 2012**

**Prof. Carlos Barata**

**Capacidade jurídica**

**A figura da capacidade jurídica está disposta no artigo 67º do CC.**

Diz o artigo 67º do CC. que “as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário, nisto consiste a sua capacidade jurídica”.

O legislador dá-nos uma definição no que é a capacidade jurídica, que também se designa por capacidade de gozo.

E consiste, portanto, na medida dos direitos, deveres ou outras situações jurídicas, de que uma pessoa pode ser titular ou a que pode estar adstrita.

Isto significa desde logo uma coisa; quanto às pessoas singulares a capacidade jurídica é tendencialmente plena, isto é, em princípio, uma pessoa singular pode ser titular de qualquer direito e pode estar adstrita a qualquer dever.

Pelo facto de que a capacidade jurídica ou a capacidade de gozo é inerente à personalidade jurídica e como todas as pessoas têm personalidade, logo, todas as pessoas têm também capacidade jurídica ou capacidade de gozo.

Queria chamar a vossa atenção para a questão terminológica.

A lei, como vimos, no art. 67º do CC., chama a isto capacidade jurídica, a terminologia mais habitual entre nós não é a de capacidade jurídica, mas a de capacidade de gozo, portanto vamos utilizá-las como sinónimo.

Qual é a melhor expressão?

Sem que nenhuma delas seja óptima, capacidade de gozo é menos má que capacidade jurídica, pelo facto de que há outra vertente da capacidade, que é a chamada capacidade de exercício ou capacidade de agir, (analisaremos mais à

frente), que é obviamente, também, uma capacidade jurídica e portanto, falar de capacidade jurídica pra identificar a chamada capacidade de gozo acaba por dar uma grande baralhada, porque a capacidade de exercício é também uma capacidade jurídica.

Com uma advertência, a terminologia capacidade de gozo também não é ótima, pelo facto de que esta consiste na medida de direitos e obrigações ou direitos e deveres de que uma pessoa pode ser titular ou que pode estar adstrita.

Ora, quando se fala em gozo, obviamente está-se a pensar no lado activo não se está a pensar nos direitos, ninguém goza deveres ou ninguém goza obrigações e portanto a expressão “capacidade de gozo”, tem também essa pequena infelicidade terminológica, mas é aquela que está enraizada entre nós e portanto é aquela que vamos aqui utilizar.

Para um quadro tão preciso quanto possível desta temática da capacidade jurídica ou da capacidade de gozo, há que distinguir esta figura de outros conceitos.

### **Capacidade do gozo / personalidade jurídica**

Capacidade jurídica significa ou implica uma qualidade da pessoa.

A personalidade jurídica é a consideração em abstrato em relação a qualquer pessoa, da susceptibilidade de ser titular de direitos e estar adstrito a deveres.

É portanto um conceito qualitativo, ou se tem personalidade ou não se tem, e todas as pessoas têm necessariamente personalidade.

Quanto à capacidade de gozo, não é a suscetibilidade em abstrato de ser titular disto ou daquilo, trata-se de uma medida e portanto, a aferir em concreto, perante cada pessoa, qual é a medida de direitos e de vinculações de que essa pessoa pode estar adstrita ou pode ser titular.

Logo, a capacidade de gozo é um conceito quantitativo.

Isto significa na prática que, capacidade jurídica ou sem tem ou não se tem. Quando se trate de capacidade, mesmo a capacidade de gozo, há pessoas que podem ter, e têm mais capacidade de gozo que outras, dado que é um conceito que comporta uma vertente quantitativa.

**Exemplo:** um menor de 14 anos não tem capacidade para ser titular do direito de casar, eu tenho capacidade para ser titular desse mesmo direito, isto para demonstrar que, há pessoas em que a capacidade de gozo abrange direitos que para outras não abrange.

### **Capacidade de gozo / capacidade de exercício**

A capacidade de exercício, também dita capacidade de agir, traduz a medida de direitos e obrigações (até aqui é igual, porque estamos a falar de capacidade) que uma pessoa pode exercer e cumprir, pessoal e livremente.

E portanto, não se trata de saber qual é a medida de direitos e obrigações de que a pessoa pode ser titular, a perspectiva é diferente, trata-se de saber qual é a medida de direitos e **vinculações que essa pessoa em concreto pode exercer, pessoal e livremente.**

Isto porque há pessoas que não podem exercer por si pessoalmente, os direitos de que são titulares, pense-se por exemplo num menor.

Um menor tem capacidade de gozo, mas em princípio não tem capacidade de exercício para a generalidade dos actos.

Não quer dizer que os actos não possam ser praticados, não podem é ser praticados por ele pessoalmente, terão de ser praticados através de um mecanismo de representação legal, nomeadamente através da representação legal.

**Isto significa que, muito embora todas as pessoas singulares tenham capacidade de gozo, não quer dizer que todas as pessoas singulares tenham**

**capacidade para exercer os direitos de que sejam titulares ou para cumprir as obrigações a que estejam adstritas.**

**Exemplo:** para manter o exemplo dos menores, o art.123º do CC., relativo à incapacidade de exercício dos menores, diz expressamente que “salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos”, portanto, o menor tem capacidade de gozo, mas em princípio, para a generalidade das situações jurídicas, não tem capacidade de exercício, podendo essa incapacidade ser suprida pelas vias que a lei aponta, isto como regra.

Há exceções, por exemplo, nos termos do artigo 127º do CC., o menor tem, por exemplo, capacidade de exercício para; alínea c) do nº1 do art.127º “negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer...”, como tem capacidade de exercício, o menor para negócios próprios da vida corrente que estejam ao alcance da sua capacidade natural e impliquem apenas despesas de pequena importância.

Como é evidente, um rapaz de 10 anos que queira comprar um chocolate não tem que ir chamar o pai para que em representação dele tenha que ir comprar o chocolate.

Mas se quiser comprar um automóvel, não o poderá fazer pessoalmente e de modo válido, terá de ser representado nessa compra por que exerça o poder paternal.

A decisão passa pela interpretação e aplicação ao caso concreto, e em alguns casos poderá dar lugar a hipóteses discutíveis, dos conceitos que estão na alínea b) do art.127º nº1 do CC..

Trata-se de saber, em cada caso concreto se está ou não ao alcance da capacidade natural, se a despesa é ou não de pequena importância.

Em síntese, quanto a esta distinção, capacidade de gozo e capacidade de exercício, diria que, **na capacidade de gozo o problema dos direitos e dos deveres põem-se no plano da eventual titularidade (trata-se de saber qual é a medida de direitos e deveres que a pessoa pode ser titular).**

**Na capacidade de exercício, o prisma de análise é outro, trata-se de saber se alguém que é titular de determinado direito ou está adstrito a determinado dever, se pode ou não, concretamente, exercê-lo pessoal e livremente sem ter necessidade de pedir autorização seja a quem for.**

**Quanto às sanções**(diferenciação entre a capacidade de gozo e capacidade de exercício)

Para os negócios jurídicos praticados com incapacidade o regime é também diferente, portanto, não pode ao nível das sanções haver confusão entre, o problema entre a capacidade ou incapacidade de gozo e a capacidade ou incapacidade de exercício.

Quanto às sanções as regras são as seguintes:

**A incapacidade de gozo determina, em princípio a nulidade dos negócios jurídicos celebrados pela pessoa que padeça dessa incapacidade de gozo.**

**E portanto, se alguém celebra um negócio jurídico, não tendo capacidade de gozo para o efeito, em princípio, esse negócio é um negócio nulo.**

**A lei não o diz expressamente**, mas esta solução retira-se do nosso CC. a dois níveis:

**Retira-se antes de mais da regra geral do art.294º (“negócio celebrados contra a lei, salvo indicação em contrário, são nulos”).**

E portanto, à falta de uma previsão legal específica para esta matéria, por via do art.294º do CC., chega-se a conclusão de que o negócio celebrado com incapacidade de gozo, por parte de quem o celebra, é um negócio ferido de nulidade.

Apenas quanto a um negócio jurídico em concreto (testamento), a lei o diz expressamente.

Nos termos do art.2190º do CC., um testamento celebrado por quem não tenha capacidade de gozo para fazer o testamento, é um testamento nulo.

**Portanto, em matéria de incapacidade de gozo, a regra da sanção é a da nulidade do acto.**

Como quase sempre em direito, não há regra sem excepção, excepcionalmente, algumas matérias em que não obstante a incapacidade de gozo do sujeito, o negócio não é nulo mas é apenas anulável.

Mas isso são situações pontuais que a lei aponta muito raramente.

Exemplo: um casamento celebrado por alguém com 15 anos de idade (portanto não tem capacidade de gozo, não é titular do direito de casar) é um casamento anulável, art.1631º alínea a) do CC.

Diferentemente, **um acto praticado com incapacidade de exercício (alguém que tem plena capacidade de gozo, mas não tem capacidade para exercer, livre e pessoalmente os seus direitos e cumprir as suas obrigações (um menor)), a regra é a de que a capacidade de exercício determina apenas a anulabilidade dos actos ou dos negócios praticados, art.125º nº1 do CC.**

**Terceiro nível de diferenciação** (capacidade de gozo / capacidade de exercício)

Possibilidade ou impossibilidade de suprimento dessa mesma incapacidade.

**A incapacidade de gozo é insuprível** e portanto, os negócios não podem ser celebrados por quem padeça de incapacidade de gozo, por outra pessoa em representação do incapaz.

Basta pensar no exemplo do casamento, “o meu filho tem cinco anos, não tem capacidade de gozo para casar, como é evidente, eu não posso casar em nome

dele”, e portanto, a incapacidade de gozo, neste exemplo ou em qualquer outro que queiram pensar, é absolutamente insuprível.

**A incapacidade de exercício é uma incapacidade que é suprível, portanto não afecta a validade do negócio.**

O incapaz pode ser representado por quem tenha poderes legais para o efeito, por exemplo, por quem exerça o poder paternal, na prática dos actos para os quais não tem capacidade de exercício, e os actos praticados nesses termos são actos válidos.

### **Capacidade de gozo / Legitimidade**

Uma coisa é ter capacidade de gozo para, outra coisa é ter legitimidade para.

O conceito de capacidade não se confunde com o conceito de legitimidade.

**Enquanto na capacidade se tem em vista o modo de ser da própria pessoa,** (é a pessoa em si mesmo que é considerada) em termos de se descortinar se a pessoa tem ou não tem capacidade de gozo.

Eu para decidir se o sujeito X, tem ou não tem capacidade de gozo, eu não preciso de aferir mais nenhum elemento, para além do sujeito X, nomeadamente saber se padece de anomalia psíquica, saber se é menor, etc., não preciso de mais nada.

No plano da legitimidade a questão é diferente.

**Na legitimidade está em causa uma relação, ou entre o sujeito e o objecto do acto jurídico a praticar, ou uma relação entre o sujeito e outro sujeito.**

Portanto, não há confusão entre a capacidade de gozo e a legitimidade.

**Uma pessoa pode ter capacidade para praticar um determinado acto, e não ter legitimidade para o efeito.**

**Exemplo:** Eu (professor) tenho capacidade para vender os óculos desta senhora, o que eu não tenho é legitimidade para vender uns óculos que não são meus.

## **Capacidade de gozo / Disponibilidade**

Uma coisa é ter capacidade de gozo para a prática de determinado acto, outra coisa é saber se, há ou não há disponibilidade quanto ao objecto desse acto.

**A disponibilidade é o poder ou a faculdade de dispor de um direito, ou seja, é praticar um acto de disposição, ou seja, é um acto pelo qual se perde um direito ou se altera um direito.**

Em princípio, os direitos patrimoniais (bens avaliáveis em dinheiro) são direitos disponíveis.

Eu (professor) sou titular do direito de propriedade sobre esta caneta, isto é um bem patrimonial porque o bem é avaliável em dinheiro, eu posso dispor deste bem, nomeadamente alienando a caneta a outra pessoa, e com isto perco o direito de propriedade, ou partindo a caneta ao meio, e com isto altero o direito de propriedade e altero o seu objecto.

**Ao nível dos direitos patrimoniais e regra é esta, é de que os direitos são disponíveis.**

**Ao nível dos direitos não patrimoniais ou direitos pessoais** (diretos de personalidade).

Os direitos de personalidade são genericamente entendidos pela doutrina como direitos indisponíveis.

Eu não posso alienar o meu direito ao bom nome, não posso alienar o meu direito à imagem, não posso alienar o meu direito à vida, etc..

Mas quando estamos a trabalhar nesta ordem de ideias, estamos a trabalhar com a ideia de saber se, se pode dispor de um direito ou se não se pode dispor de um direito, ou seja, estamos a trabalhar com base num conceito de disponibilidade, que tem pouco ou nada a ver com o conceito de capacidade de gozo.

Uma coisa é saber se, uma pessoa é titular ou não é, de determinado direito, questão diferente é saber, se pode dispor dele ou não pode.

## **Regime das incapacidades de gozo**

Temos de fazer uma distinção entre a incapacidade de gozo das pessoas singulares e a incapacidade de gozo das pessoas colectivas.

Quanto às pessoas singulares, a primeira coisa que há a reter é que, nos dias de hoje e entre nós, são relativamente raras as hipóteses das incapacidades de gozo das pessoas singulares.

A tendência é a de reconhecer às pessoas singulares, uma ampla e praticamente plena capacidade de gozo.

Isto decorre desde logo da Constituição da República Portuguesa, que no seu art.26º nº1 diz que “**a todos são reconhecidos os direitos...**, nomeadamente os direitos à capacidade civil”, e portanto logo em termos constitucionais, entre nós é dito que todos têm capacidade civil, que é como quem diz, todos têm capacidade de gozo.

O mesmo art.26º da CRP, no seu nº4, diz que “a privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos termos e casos previstos na lei, não podendo ter como fundamentos motivos políticos”.

Retira-se daqui, desde logo, que **a capacidade de gozo de direitos entre nós e actualmente é um direito fundamental** e portanto, sujeito ao regime dos direitos fundamentais.

O regime é este, pelo facto de que se baseia no princípio da igualdade, art.13º da CRP, isto é, a recusa de algum gozo de um algum direito ou alguns direitos, a determinadas pessoas, sem que nenhuma circunstância atendível sem violar nenhum princípio constitucional, tal recusa, violaria desde logo o art.13º da CRP (princípio da igualdade).

Hoje em dia a capacidade de gozo apenas é recusada quando, alguma circunstância muito especial e muito atendível, justifique essa recusa.

Por exemplo: as circunstâncias baseiam-se sempre em um de dois factores:

- **Ou há um interesse público, (que portanto, como público que é se há-de sobrepor ao interesse privado),** relativamente a certas categorias de bens ou certas categorias de relações jurídicas que justifique que determinadas pessoas não gozem dos mesmos direitos que outras, ou não há.

E normalmente não há nenhum interesse público nesse sentido, e portanto, em princípio, todas as pessoas gozam dos mesmos direitos e em princípio gozam de todos os direitos.

Esse interesse público pode ocorrer, quando por exemplo pensamos nos estrangeiros.

Pode ser que, na ordem jurídica portuguesa, a lei não reconheça o gozo de determinados direitos a certos cidadãos pela circunstância de serem estrangeiros.

Logo, pensando no confronto entre cidadãos portugueses e cidadãos estrangeiros, não oriundos de nenhum Estado da União Europeia, aí poderão encontrar-se algumas diferenças quanto à capacidade de gozo.

Mas aí, é porque há um interesse público que justifica essa diferenciação.

- **Situações que têm que ver com a defesa da própria pessoa, relativamente à qual, a ordem jurídica diz “esta pessoa é incapaz”.**

Aí o que está em causa é a defesa do próprio, contra ele próprio.

**Situações que têm a ver com a imaturidade da pessoa,** (pense-se mais uma vez na incapacidade dos menores, como é evidente um menor com 10 anos não tem maturidade para vender imóveis), **ou têm a ver com casos de anomalia psíquica,** que podem levar também a que em alguns casos à titularidade de determinados direitos.

Mas estas são situações excepcionais.

No nosso Código Civil, encontramos alguns exemplos:

**Primeiro exemplo:**

- Situações de incapacidades (de gozo) nupciais (incapacidade para casar)

- por exemplo, menoridade inferior a 16 anos,
- Demência;
- Casamento anterior não dissolvido.

Tudo isto impede o casamento, ou melhor, em termos técnicos, impede que aquele que quer casar, tenha o direito de o fazer, e portanto, estamos no plano da incapacidade de gozo (art.1601 do CC).

**Segundo exemplo:**

- Casos de incapacidade para perfiar (art.185º do CC), a lei aponta também alguns casos em que para perfiar, não existe o direito de perfiar, relativamente a quem seja menor de 16 anos.

**Terceiro exemplo:**

- Incapacidade para adotar, relativamente a pessoas, consoante os casos, art.1979º do CC.
- Pessoas com idade inferior a 25 anos ou a 30 anos, consoante os casos, essas pessoas não têm o direito de adotar outra pessoa e portanto, estamos no plano da incapacidade para gozar desses direitos.

**Último exemplo:**

- Incapacidade para testar (incapacidade para fazer testamento), decorrente da menoridade, o menor não emancipado não pode fazer testamento, ou seja, em termos técnicos, não tem o direito de fazer o testamento, estamos assim no plano da incapacidade de gozo para esse efeito.
- Como também não tem direito de fazer testamento um interdito por anomalia psíquica.

Tudo isto resulta do art.2189º do CC.

Com isto ficam apontados 4 exemplos mais importantes que encontramos no nosso Código Civil, em que encontramos situações verdadeiramente excepcionais em que, para determinadas pessoas não é reconhecido o gozo de determinados direitos.

Queira deixar uma nota, quanto a um conceito que às vezes pode gerar alguma confusão, que é o de **indisponibilidade relativa**.

**Partindo do exemplo para o conceito:**

A partir do art.2192º do CC., o Código apresenta, aquilo a que o próprio Código chama, casos de indisponibilidade relativa.

Estamos em matéria de sucessão por via de testamento, e a questão é a de saber se, por exemplo, uma pessoa pode fazer um testamento, por exemplo, a favor do seu tutor, ou se uma pessoa pode fazer um testamento a favor do seu curador, ou se pode fazer o testamento a favor do notário em cujo cartório é celebrado o próprio testamento (art.2197º do CC).

Ou se uma pessoa (art.2194º do CC), que está a ser tratada por um médico, pode fazer o testamento a favor desse médico.

Há aqui inúmeros exemplos, de casos em que a lei diz que o testamento feito por uma pessoa a favor de uma destas categorias de pessoas, são testamentos nulos.

A pergunta é, são casos de incapacidade ou não?

A resposta que me parece (professor) preferível é a resposta negativa.

O problema aqui não é um problema de capacidade é um problema, como o Código diz e bem, um problema de indisponibilidade relativa.

Eu (professor) tenho capacidade para fazer testamentos e portanto, se eu fizer um testamento a favor de um médico que me esteja a tratar, o problema não é da incapacidade o problema é, eu não poder fazer testamentos a favor daquele sujeito em concreto, pela circunstância dele ser o médico que me está a tratar.

E portanto, o problema não é de capacidade o problema é eu (professor) não poder dispor a favor daquela pessoa, e portanto como o Código diz, e bem, é uma questão de indisponibilidade relativa.

Esta questão existe, para resolver questões em que o legislador como que desconfia que atenta a identidade do beneficiário da disposição ou atenta a relação de proximidade entre o disponente e aquele que vai beneficiar da disposição, exista a suspeita de que o acto não seja um acto inteiramente livre.

Entende portanto o legislador que estas deixas testamentárias são nulas.

Uma última nota para dizer, o que é que acontece quanto às pessoas colectivas.

**Quanto à capacidade de gozo das pessoas colectivas, temos uma solução manifestamente diferente daquela que temos para as pessoas singulares.**

**Para as pessoas singulares a capacidade de gozo é tendencialmente plena, para as pessoas colectivas obviamente que a questão não pode ser posta nos mesmos termos, as pessoas colectivas não são um fim em si próprio, como são as pessoas singulares, são um instrumento para prossecução dos fins das pessoas singulares, e por isso, nos termos do art.160º do CC., a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins.**

Isto é, vigora (pelo menos de acordo com o entendimento tradicional entre nós), que segundo o art.160º do CC., e também o art.6º nº1 do Código das Sociedades Comerciais (donde se retira uma regra em tudo idêntica a esta), o chamado princípio da especialidade em matéria de capacidade das pessoas colectivas.

Isto é, enquanto que, para as pessoas singulares a capacidade de gozo é genérica, para as pessoas colectivas, vigora um princípio de especialidade.

**As pessoas colectivas só podem ser titulares dos direitos, e só podem estar adstritas às obrigações necessárias e convenientes à prossecução dos seus fins.**

Exemplo: Uma sociedade comercial que se dedica ao fabrico de parafusos tem capacidade de gozo para ser titular do direito de propriedade sobre parafusos, e tem capacidade de gozo para ser titular de um imóvel, onde se instale uma fábrica de parafusos.

Mas essa mesma sociedade comercial, que tem por objecto o fabrico e venda de parafusos, não terá com certeza, capacidade para ser titular de um cavalo.

E portanto, o que há que ver quanto às pessoas colectivas, é qual é o seu objecto, e saber se o acto ou o direito em causa é necessário ou conveniente à prossecução desses fins.

Se sim, existe capacidade de gozo, se não, não existe capacidade de gozo.

Como as sociedades, sejam elas quais forem (civis ou comerciais) visam necessariamente o lucro, por isso é que em princípio uma sociedade não tem capacidade de gozo para fazer doações.

A doação é por definição a antítese do lucro (é dispor sem receber nada em troca), e se qualquer sociedade visa o lucro, então em princípio e em regra é a de que uma sociedade, por força do art.160º do CC., não terá capacidade para fazer doações e se as fizer, elas serão pura e simplesmente inválidas por falta de capacidade de gozo

## **Teoria Geral do Direito Civil**

**19, de Abril de 2012**

**Prof. Carlos Barata**

### **Incapacidade derivada da Menoridade**

#### **Interesses que estão em causa na regulamentação jurídica na incapacidade por menoridade.**

No tema da menoridade, deparamo-nos com interesses, todos eles importantes, todos eles atendíveis e que muitas vezes são interesses antagónicos (contrários).

Por um lado temos, na regulamentação da menoridade os interesses do próprio menor e para além dos interesses do próprio menor, os interesses dos herdeiros do menor quando suceda a morte de alguém que não atingiu ainda a maioridade.

Trata-se de pessoas que padecem dessa capacidade de exercício e padecem porque o legislador entende que não têm a maturidade suficiente para reger adequadamente a sua pessoa ou os seus bens.

O legislador vê-se obrigado a defender os menores contra a sua imaturidade, dado que se fosse consentido por lei a um menor praticar livremente todo e qualquer acto jurídico, muito provavelmente esse menor sairia prejudicado perante terceiros, com quem viesse a negociar.

Isto para dizer que, o primeiro imperativo que se coloca à ordem jurídica ao regulamentar esta matéria, é um imperativo de protecção do próprio menor perante ele próprio, perante os actos que ele próprio poderia vir a praticar e perante aqueles com quem poderia vir a contratar.

Ora, este tipo de interesses depõem no sentido de que a regulamentação jurídica deverá, por um lado, não permitir que essas pessoas celebrem livre e pessoalmente negócios jurídicos (poderão fazê-lo através de representação),

mas caso o façam esses negócios deverão ser negócios inválidos para defesa do próprio menor.

Contudo, há outros interesses atendíveis e provavelmente tão importantes quanto este, por um lado os interesses gerais do tráfego jurídico e comercial (qualquer economia moderna depende, pelo menos em parte, do consumo por parte dos jovens e portanto, vedar a um jovem a possibilidade de praticar todo e qualquer acto jurídico, isto não seria uma boa solução).

Por outro lado, ainda, pode suceder, e não é tão raro quanto isso, que um menor pratique um acto (um menor celebra um contrato, com alguém que não sabe que celebrou um contrato com um menor e mais, que o menor pratica esse acto, fazendo-se ele próprio passar por maior).

Nestes casos não será justo, com certeza, impor ao terceiro que celebra o contrato com o menor, nestas circunstâncias, que lhe fosse imposta a invalidade do negócio, dado que o terceiro não podia contar com essa eventualidade, dado que estaria legitimamente e fundadamente confiante de que estava a celebrar com alguém que tinha plena capacidade de exercício.

Isto para dizer que, a ordem jurídica ao regulamentar esta matéria depara-se com este leque de interesses, muitas vezes contraditórios, o que dificulta a tarefa do legislador.

## **Regime legal da incapacidade pela menoridade**

- **Duração da incapacidade por menoridade**

Com a reforma de 1977 e na sequência da Constituição de 1976 o regime da maioridade foi alterado para os 18 anos.

Isto resulta desde logo do **art.122º do CC.**, onde se diz que “é menor quem ainda não tiver completado 18 anos de idade”.

No **art.130º do CC.**, o legislador vem dizer que “aquele que fizer 18 de idade, adquire plena capacidade de exercício e de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e reger os seus bens”.

Portanto, **a maioridade atinge-se hoje aos 18 anos completos, o que quer dizer que, a incapacidade de exercício por menoridade tem como duração 18 anos, perante a nossa actual lei civil.**

É necessário ter 18 anos para cessar a incapacidade por menoridade, há no entanto um desvio a esta regra, não há regra de que a maioridade se atinge aos 18 anos, porque aí não há excepções, como é evidente, ou se tem 18 anos ou não se tem, mas há regra de que quem não tem 18 anos é um incapaz de exercício, há contudo um importante desvio que resulta do art.132º do CC., que é um desvio que resulta da figura da emancipação.

A emancipação, por via do art.132º do CC., é o casamento.

Diz o art.132º do CC., que “o menor é de pleno direito emancipado por via do casamento”, como é evidente, o menor não passa a ser maior, o que o menor passa é a ser um menor emancipado e como isto passa a ter plena capacidade de exercício, como se fosse maior.

Desde que case, a lei fixa a idade mínima para o casamento nos 16 anos, em regra exige-se autorização dos pais, mas mesmo sem autorização dos pais o casamento é válido.

Resumindo e concluindo, um menor com mais de 16 anos que case, torna-se emancipado, e por isso, nos termos do art.133º do CC., passa a ter plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, ou seja, passa a ser equiparado a maior, com a ressalva do art.1649º do CC..

Isto é o que resulta da conjugação do art.132º com o art.133º, ambos do CC..

- **Actos ou negócios abrangidos por incapacidade de exercício pela menoridade**

Regra geral, art.123º do CC., “salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade de exercício de direitos”, isto quer dizer que a **incapacidade de exercício dos menores é uma incapacidade geral, esta é a regra.**

**E portanto, em princípio qualquer acto, negócio ou contrato está afectado pela incapacidade de exercício do menor.**

Existem desde logo três importantes **excepções** que constam do **art.127º do CC.**

1) Actos de administração ou disposição de bens que o maior de 16 anos haja adquirido por seu trabalho.

Com efeito, nos termos do Código do Trabalho (art.68º nº2), a idade mínima para admissão ao trabalho são em regra os 16 anos.

E de acordo com o art.63º do CT., mesmo quem ainda não tiver os 16 anos completos, pode realizar certos trabalhos “adequados à idade e desde que não prejudiquem a sua escolaridade”.

O que quer dizer que, em regra, a partir dos 16 anos uma pessoa pode trabalhar e portanto, actos de administração ou disposição dos bens que haja adquirido pelo trabalho, tipicamente e principalmente, o salário, pode livremente e pessoalmente administrar e dispor desses bens.

2) Alínea b) do nº1 do art.127º do CC., aquilo a que o legislador chama de “os negócios próprios da vida corrente do menor, desde que estejam ao alcance da sua capacidade natural e desde que impliquem apenas despesas de pequena importância”.

Para esses actos, o menor tem também capacidade de exercício e portanto, um menor de 10 anos que queira comprar uma pastilha elástica não tem de ser representado pelos pais, um menor de 15 que queira comprar uma bicicleta não tem de ser representado pelos pais.

Muito provavelmente, um menor de 17 anos que queira comprar uma motorizada, pode comprá-la pessoalmente, sem ser representado pelos pais.

Exemplo em sentido oposto, um menor de 5 anos que queira comprar um T4, convém que vá lá o pai assinar a escritura do apartamento.

A dúvida, quanto à alínea b), a principal dúvida é a de saber, como é que estes conceitos que o legislador aqui utiliza “capacidade natural” e em especial “despesas de pequena importância”, com é que estes conceitos devem de ser interpretados.

Havendo duas hipóteses, uma interpretação em termos objectivos e absolutos ou uma interpretação em termos subjectivos e relativos, nomeadamente, tendo em atenção a condição económica do menor.

A lei diz, “despesas de pequena importância” e certamente, para um menor que tenha uma mesada de vários milhares de euros, porque o pai é multimilionário, despesas de pequena importância não é a mesma de um menor que seja filho de alguém que tem o ordenado mínimo nacional.

Existe essa divergência na nossa doutrina, há quem entenda que estes conceitos devem de ser interpretados em termos objectivos, e portanto, pequena importância é pequena importância, seja para quem for.

Há quem entenda, a meu ver (professor) melhor, que estes conceitos devem ser interpretados em termos relativos e subjectivos, atendendo à concreta situação do menor, nomeadamente à sua concreta situação económica.

3) Finalmente, nos termos do art.127º do CC., aparece uma outra importante excepção, e que permite ao menor ter capacidade de exercício para negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que tenha sido autorizado a exercer, ou relativamente aos actos praticados no decurso dessa profissão.

Isto, mais uma vez está ligado ao código do trabalho, nos termos do art.70º do CT., “é válido um contrato de trabalho celebrado por um menor com 16 anos” e portanto, nos termos da alínea c) (do art.127º do CC.), qualquer negócio relativo

a esse contrato de trabalho, desde que o menor tenha mais de 16 anos, será um negócio válido mesmo sem intervenção dos pais enquanto representantes.

Para além destas excepções, existem outras:

- A partir dos 16 anos de idade (art.1850º nº1 do CC.), os menores podem perfiar;
- A partir da emancipação os menores podem fazer testamento;
- A partir dos 16 anos de idade, os menores podem (art.1612º do CC.) casar, havendo aí que abrir duas hipóteses:

**I. Casamento com o consentimento dos pais, que gera uma emancipação plena, total equiparação à maioridade.**

**II. Casamento com mais de 16 anos, mas sem o consentimento dos pais. O casamento é válido.** A lei exige o consentimento mas a lei não diz em lado nenhum, “sem o consentimento dos pais, o casamento celebrado pelo menor de 16 anos é um casamento inválido”.

O casamento é válido, a única diferença é a de que, nos termos do art.133º do CC., existe uma remissão para o art.1649º do CC., ou seja, se o casamento celebrado por um menor com mais de 16 de idade, não for acompanhado por autorização por parte dos pais, o casamento é válido, existe emancipação mas não existe uma emancipação plena.

**Existe aquilo a que podemos chamar uma emancipação restrita**, ou seja, o menor emancipado, para todos os efeitos, excepto, para os efeitos referidos no art.1649º do CC., ou seja, continua a ser tratado como menor para efeitos da prática de dois grupos de actos:

1. Actos que tenha que ver com bens que leve para o casamento;
2. Ou bens que tenha adquirido gratuitamente após o casamento.

Relativamente a todos os outros bens existe emancipação, quanto a estes bens continua a ser considerado incapaz de exercício, quanto a negócios relativos a

esses bens e portanto, deverá ser representado pelos pais para que os respectivos negócios jurídicos sejam válidos.

- **Efeitos da incapacidade por menoridade**

**Os efeitos de um negócio celebrado por um menor não emancipado, regra geral, esses negócios são anuláveis é o que resulta do art.125º do CC.**

E nos termos desse mesmo artigo, a lei aponta as pessoas (alíneas a), b) e c) do nº1) que **têm a legitimidade para requerer a anulação desses actos praticados pelo menor.**

E essas pessoas são: nos termos da alínea a): **aquelas que exercerem o poder paternal, tutor, administrador de bens, etc.. no prazo de um ano a partir do conhecimento que tenham do acto ou do negócio;**

Nos termos da alínea b), tem **também legitimidade o próprio que praticou o acto, no prazo de um ano a partir do momento em que atinge a maioridade.**

**Em caso de morte do menor, têm legitimidade, nos termos da alínea c), qualquer herdeiro do menor, no prazo de um ano a contar da morte, antes de expirar o prazo da alínea b).**

E portanto, em síntese, os representantes, o próprio menor, quando deixe de ser e no prazo de um ano, ou os herdeiros do menor em caso de morte deste.

**O que é que resulta daqui?**

**Resulta que a contraparte do menor não pode em caso algum pedir a anulação do contrato que tenha celebrado com o menor.**

**Isto quer dizer que, todas estas regras de anulabilidade dos actos praticados pelo menor são regras que visam proteger o próprio menor.**

Perguntar-se-á, **então a contraparte fica totalmente desprotegida?**

**A lei confere-lhe alguma protecção, não para destruir o negócio mas para preservar o negócio, nos termos que resultam do art.126º do CC.**

No art.126º do CC., diz-se que **não tem direito de invocar a anulabilidade, o menor que para praticar o acto tenha usado de dolo ou fim de se fazer passar por maior ou emancipado.**

O dolo corresponde tipicamente a uma sugestão ou artifício que alguém usa, para fazer a outra pessoa incorrer ou manter a outra pessoa em erro (art.253º nº1 do CC.), e portanto, o que está aqui em causa são aquelas situações em que alguém usa de uma sugestão ou de um artifício, para fazer querer à contraparte que é maior, quando na verdade não atingiu ainda os 18 anos.

Ora, como não atingiu ainda os 18 anos, em regra o negócio será anulável, e se assim fosse, o menor, a partir do momento em que fizesse 18 anos poderia no prazo de um ano requerer a anulação do negócio que tivesse celebrado.

A lei não o permite, quando exista dolo do menor nos termos do art.26º do CC.

Se, se permitisse ao menor que se fez passar por maior ser ele próprio a pedir a anulação do acto, teríamos aqui uma situação de venir contra factum proprium mais concretamente uma situação de tu quoque, ou seja, alguém praticava um acto não admitido pela lei e mais tarde, vinha-se aproveitar disso mesmo para destruir os efeitos desse acto.

Uma outra explicação, é a de que o art.126º do CC. visa tutelar a confiança legítima do terceiro que contrata com o menor que se fez passar por maior, logo o menor não pode pedir a anulação deste acto.

Mas se assim é, e a lógica é esta, então, não obstante o legislador não o tenha dito no art.126º do CC., o menor não pode pedir a anulação, mas então, os representantes legais do menor também não podem, sob pena de se frustrar completamente a confiança do declaratório, ou seja, ao contrário do que entende o Professor Menezes Cordeiro, os representantes legais não podem, sob pena de o art.126º do CC., não servir na prática para nada, porque traria o resultado prático seguinte:

A, falsifica um documento de identificação e celebra com B um contrato quando tem 17 anos e apresenta-se como se tivesse 18 anos.

A seguir faz 18 anos, e pensa “grande disparate que foi aquele negócio, vou anulá-lo, à não posso, o art.126º do CC. não deixa, mas vou ter com o meu pai e digo ó pai vai lá tu a tribunal”, isto não faz o menor sentido.

O menor não poder e os pais poderem em vez do menor, além de não fazer sentido sob o ponto de vista da tutela legítima do terceiro, tecnicamente, não consigo (professor) conceber como é que isso seria possível, pois, os pais actuam em representação do menor, logo, os pais vão exercer um direito que caberia ao menor, ora se os menores não têm esse direito, então os pais em representação dele também não o podem fazer.

E os herdeiros podem?

Eu (professor), creio que também não podem, por uma razão muito óbvia.

Os herdeiros recebem na esfera jurídica os direitos que caberiam ao falecido, se o falecido não tinha o direito de invocar a anulabilidade, então os herdeiros não recebem esse direito.

Consequentemente, a norma do art.126º do CC., se interpretada assim, é uma norma que protege totalmente o declaratório (contraparte), nos casos em que, alguém, menor, se faça passar por maior na celebração de um negócio jurídico.

- **Formas de suprimento da incapacidade por menoridade**

Naturalmente que a lei não se poderia bastar com previsão de que quem não tem 18 anos é menor, quem é menor, padece de incapacidade de exercício, e actos praticados sob incapacidade de exercício são actos anuláveis,isto seria pouco, seria pouco porque se isto fosse só assim, isto seria transformar na prática uma incapacidade de exercício numa incapacidade de gozo, seria o mesmo que dizer, então os menores não podem fazer nada.

O que o legislador tem em vista, obviamente não é inibir os menores de celebrarem actos jurídicos, **o que o legislador tem em vista é proteger os menores contra a sua imaturidade, e portanto, assegurar apenas que os menores, se praticarem actos jurídicos não o fazem em seu prejuízo**, o que

quer dizer, **se os menores praticarem esses actos jurídicos representados por alguém que não padeça de capacidade de exercício, o interesse dos menores está acautelado.**

Isto para dizer que, **a lei aponta vias de suprimento da incapacidade dos menores por via da representação** e as vias de suprimento dessa incapacidade são três:

- **Poder paternal**
- **Tutela**
- **Administração de bens**

### **Poder paternal**

Art.124º do CC., “a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal”, esta é a regra subsidiariamente, pela tutela”.

Quanto ao poder paternal a sede da matéria consta dos artigos 1877º e ss. do CC., e que desde uma lei de 2008, começou a chamar-se responsabilidades parentais.

O poder dos pais relativamente aos filhos é um poder dever.

Art.1881º do CC., para chamar a atenção apenas para os aspectos essenciais.

Poder de representação dos pais, “compreende o exercício de todos os direitos e todas as obrigações do filho, exceptuados os actos puramente pessoais e aqueles que ele tenha direito de praticar pessoal e livremente”, ou seja, tirando as excepções, os pais representam os filhos e portanto agem em nome dos filhos.

Art.1901º do CC., “na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais”, uma nota para dizer, isto não pode ser lido só isto, porque isto significaria paralisar completamente o comércio jurídico, significaria que qualquer menor que tivesse de ser

representado pelos pais, teriam sempre de ir os dois pais representar os menores.

Existe aqui uma norma de salvaguarda, art.1902º do CC., a regra é a de que, se um dos pais praticar um acto que integre o exercício da responsabilidade parental, presume-se que está a agir de acordo com o outro, esta é a regra, e portanto, em regra, um menor pode ser representado apenas pelo pai ou pela mãe, não é necessário que compareçam ambos para a prática do acto em nome do menor.

### **Tutela**

É um meio subsidiário de suprimento de incapacidade do menor, nos termos do art.1921º do CC..

O menor está obrigatoriamente sujeito a tutela apenas nas hipóteses aí indicadas:

- ✓ Quando os pais já tiverem falecido;
- ✓ Se estiverem inibidos do exercício do poder paternal;
- ✓ Se forem incógnitos

Nestes casos haverá, não o suprimento por via do poder paternal, mas por via da tutela.

A tutela pode ser exercida (art.1924º nº1 do CC.) por um tutor e por um conselho de família.

O tutor é designado pelos pais, quando isso seja possível, (art.1927º do CC.), ou é designado pelo tribunal.

O conteúdo dos poderes do tutor é basicamente adaptado do conteúdo dos poderes dos pais em relação aos filhos.

### **Administração de bens**

Nos termos do art.1922º do CC.

Pode ser instituído um administrador para os bens do menor, nomeadamente, quando existam pais, mas os pais tenham sido, por via judicial excluídos, inibidos ou suspensos da administração dos bens do menor.

Pense-se por exemplo em casos de pais toxicodependentes, que gastam tudo o que têm e não têm para satisfazer os seus hábitos de toxicodependência, e portanto em casos destes, o Tribunal, muito provavelmente decretará uma medida que é a de manter o poder paternal (excepto em casos extremos), ao nível pessoal dos pais, mas quanto à administração dos bens, muito provavelmente o Tribunal decretará uma medida subsidiária alternativa que é a de designar o tribunal o administrador para os bens do menor.

Esse administrador será um representante do menor, tal qual os pais seriam se fossem eles a exercer as suas responsabilidades parentais.

## **Teoria Geral do Direito Civil**

**24, de Abril de 2012**

**Prof. Dário Moura Vicente**

### **Incapacidades dos interditos dos inabilitados e dos insolventes**

#### **Interesses fundamentais que estão em jogo nesta matéria**

➤ **Interesses do próprio incapaz** –frequentemente os incapazes são pessoas carecidas de protecção, dada a sua imaturidade dado a certas deficiências de personalidade, etc., que as expõem à sua exploração por parte de terceiros, com os quais por ventura venham a celebrar negócios jurídicos.

Uma das funções do Direito, consiste precisamente em proteger os fracos contra os fortes e portanto, nessa situação se encontram também aqueles que a ordem jurídica qualifica como incapazes.

➤ **Interesses do tráfico jurídico** – na medida em que se pretende que os negócios possam ser celebrados com uma certa facilidade e portanto, esses interesses não se compadecem com um regime demasiado restritivo, no que diz respeito à eficácia dos negócios celebrados por incapazes.

Isso poderia entravar injustificadamente a actividade comercial, pois é necessário termos em conta que, os incapazes são muitas vezes elementos importantes para o funcionamento da economia.

Portanto, os incapazes devem poder (dentro de certos limites) concluir negócios jurídicos.

Por outro lado, há que ter em conta nesta matéria que muitas vezes à uma confiança da contraparte do incapaz que tem de ser tida em conta, pois essa contraparte, pode não ter tido consciência que estava a contratar com uma

pessoa nessas condições, pode ter uma expectativa digna da tutela jurídica em que o negócio venha a produzir os seus efeitos e portanto, não se justificará, desse ponto de vista em todas e quaisquer situações que, o negócio celebrado pelo incapaz não produza os seus efeitos normais.

### **Interdição**

**O regime das interdições é aplicável entre nós aos maiores, uma vez que os menores já estão protegidos pelas regras relativas à sua incapacidade.**

Isto não quer dizer que seja despiciente (que despreza ou desdenha) à importância do regime jurídico das interdições.

Vivemos numa época de cada vez maior longevidade das pessoas, mas isso trás como consequência o facto de que, cada vez há um maior número de pessoas adultas que já não têm, a dada altura das suas vidas o discernimento necessário para regerem autonomamente as suas vidas.

Portanto, há hoje também, um problema de protecção dos adultos, de certos adultos com determinada idade.

Essa protecção dos adultos, que se encontram nessa situação está expressamente contemplada na nossa Constituição no art.72º.

Se olharmos para o art.138º do CC. veremos que, há três situações fundamentalmente susceptíveis de gerarem a interdição.

- 1) Anomalia psíquica;**
- 2) A Surdez mudez;**
- 3) A cegueira.**

**Reparem que, não basta que uma pessoa se encontre numa desta três situações aqui elencadas, para que seja decretada uma interdição, é necessário que se demonstre que, as pessoas que se encontrem numa destas situações ou em várias delas, se revelem incapazes de se regerem a si próprias.**

Se não se verificar esse requisito, a pessoa em questão poderá, quanto muito, ser considerada inabilitada mas não interdita.

**A interdição não é um efeito automático.**

**Regime da interdição (regras aplicadas a que se encontra no regime de interdito)**

**O interdito, entre nós é equiparado ao menor, é o que nos vem dizer o art.139º do CC.**

Portanto, o regime da menoridade tem carácter subsidiário, relativamente às regras específicas da interdição.

No entanto, **ao contrário daquilo que acontece em relação aos menores, a interdição carece de ser decretada judicialmente.**

**A interdição pode ser requerida por qualquer uma das pessoas referidas no art.141º do CC..**

Esse preceito indica-nos **que tem a legitimidade para solicitar em juízo a interdição.**

- **Pode ser o cônjuge do interditando;**
- **O tutor ou o curador;**
- **Qualquer parente sucessível;**
- **Ministério Público**

Contudo, **se o interditando estiver sob o poder paternal, só os seus progenitores que exerçam esse mesmo poder paternal, ou o Ministério Público é que têm legitimidade para requerer a interdição.**

Outro disposto importante que decorre do **art.147º do CC.** é que, **a sentença de interdição carece de ser registada, sob pena de não poder ser invocada contra um terceiro de boa-fé.**

Aqui está, como o regime da interdição acautela também o interesse de terceiros.

A interdição tem de ser registada para que se lhe dê publicidade, para que toda a gente possa saber que aquela pessoa não pode validamente praticar certos actos jurídicos.

**Além de uma incapacidade de exercício, os interditos por anomalia psíquica padecem também de certas incapacidades de gozo de direitos.**

É o caso, designadamente, da capacidade de casar nos termos do art.1601º alínea b) do CC., da capacidade de perflhar, art.1850º do CC., e da capacidade de testar, art.2189º-B do CC.

Portanto, estas pessoas, em princípio, não podem praticar estes actos.

**Consequências dos actos que venham a ser praticados em contração a estas incapacidades de gozo.**

No caso do casamento ou da perflhação, a sanção é a anulabilidade, já quanto ao testamento, nos termos do art.2190º do CC., ele é tido como nulo.

**Como é que se supre a incapacidade do interdito**

A incapacidade do interdito pode ser suprida através da representação legal dessa pessoa, por um tutor, e esse tutor, nos termos do art.143º do CC., há-de ser designado pelo Tribunal de entre uma das pessoas que neste artigo estão designadas.

- I. O cônjuge do interdito;
- II. A Pessoa que for designada pelos pais ou pelo progenitor que exercer o poder paternal
- III. Qualquer dos progenitores
- IV. E os filhos maiores

**Quando a tutela seja deferida aos pais, eles exercem o poder paternal sobre o interdito como se ele fosse menor, é o que nos diz o art.144º do CC.**

**Este suprimento da incapacidade do interdito, refere-se às incapacidades de exercício, não há incapacidade de gozo, pois esta é insuprível.**

### **Qual é o valor dos actos praticados pelo interdito?**

Aqui temos de distinguir três situações fundamentais, consoante o momento em que o negócio cuja validade esteja em causa tiver sido celebrado:

1. Se o negócio jurídico em questão tiver sido celebrado depois do registo da sentença de interdição, **esses negócios são anuláveis, nos termos do art.148º do CC.** No entanto, ficam ressalvados os negócios que excepcionalmente o menor possa praticar nos termos do art.127º do CC.
2. Quanto aos negócios que tenham sido celebrados no decurso da acção de interdição, **esses negócios são igualmente anuláveis, desde que a interdição venha a ser decretada, é o que resulta do disposto no art.149º do CC.**
3. Quanto a negócios celebrados antes da publicidade da acção de interdição, **segundo o art.150º do CC., é aplicado o disposto na lei sobre a incapacidade accidental (art.257º do CC), esses negócios são anuláveis, desde que a incapacidade do interditando fosse notória ou conhecida do declaratório.**

### **Como é que cessa a incapacidade do interdito**

Ao contrário do que acontece em relação à menoridade, não basta que cesse o facto que deu origem a essa interdição, é necessário que a interdição seja levantada por uma decisão judicial.

A interdição é decretada judicialmente, e é levantada judicialmente.

Esse **levantamento da interdição, pode ser proferida a pedido do interdito, ou das próprias pessoas que nos termos do art.141º do CC., têm legitimidade para esse efeito, é o que estabelece o art.151º do CC.**

## Inabilitação

É uma terceira categoria de situações de incapacidade, para além da menoridade e da interdição e que está regulada nos artigos 152º e ss. do CC.

São as situações em que a anomalia psíquica, a surdes mudez ou a cegueira de uma pessoa, ainda que sejam permanentes não são de tal forma graves que justifiquem a interdição.

Além disso, estão ainda abrangidas na possibilidade de decretação de uma inabilitação os casos em que, alguém por prodigalidade (Gastos excessivos e desnecessários, esbanjamentos, desperdício que não caibam dentro dos seus rendimentos), ou por abuso de álcool ou estupefacientes, (habitual e com a susceptibilidade de alterar o carácter da pessoa, de modo a causar dependência da pessoa) não seja capaz de reger convenientemente o seu património.

## Regime aplicado à inabilitação

O art.156º do CC., vem-nos dizer que, em tudo o que não esteja especialmente regulado na subsecção que se ocupa das inabilitações, será aplicável a ela, com as necessárias adaptações, o regime das interdições.

O regime da interdição é supletivo em relação ao da inabilitação.

Tal como acontece relativamente à interdição, **a inabilitação carece de ser decretada por uma decisão judicial.**

E essa sentença tem de especificar quais são os actos que o inabilitado fica impedido de praticar.

Esses actos, são potencialmente os actos da disposição de bens entre vivos, e os actos de administração de bens que podem ou não ser abrangidos por essa decisão, consoante o Tribunal entender.

### **Suprimento da inabilidade**

Esse suprimento pode ocorrer de duas maneiras distintas:

I. Dá-se, em princípio, através da assistência que é prestada ao inabilitado **por um curador, nos termos do art.153º nº1 do CC..**

O curador não é propriamente uma pessoa que represente o inabilitado, é alguém que tem que autorizar os actos que o inabilitado pretenda praticar, previamente à sua celebração.

Se o curador recusar essa autorização, nos termos do art.153º nº2 do CC., essa mesma recusa pode ser suprida judicialmente, portanto, o inabilitado pode pedir ao tribunal que o autoriza a essa celebração, se o curador não o permitir.

Em qualquer caso, seja a autorização dada pelo curador, seja dada pelo Tribunal, é o próprio inabilitado quem pratica os actos.

II. Pode também a inabilidade ser suprida **através da representação.**

Nos termos do art.154º do CC., se o Tribunal assim o entender, a administração dos bens do inabilitado pode ser confiada ao curador, e portanto, nesse caso, já não se trata apenas de autorizar os actos que o inabilitado pretenda celebrar, tem de haver outrem que os celebre em nome dele.

### **Valor dos actos celebrados pelo inabilitado**

Tendo em conta a remissão que a lei faz para o regime da interdição, esses actos são em princípio anuláveis.

### **Cessação da inabilidade**

Por uma decisão judicial, portanto, tem de ser requerida ao Tribunal o levantamento da inabilitação.

Note-se que por força do art.155º do CC., quando a inabilidade resulte de uma situação de prodigalidade ou de abuso de álcool ou de estupefacientes, o levantamento não pode ocorrer antes de cinco anos, sob o trânsito em julgado da sentença que decretou a inabilitação.

## **Insolventes**

Quando é que nós podemos dizer que alguém está insolvente?

No fundo, está insolvente, um devedor que se encontre impossibilitado de cumprir obrigações suas vencidas.

É o que resulta do disposto no art.3º nº1 do Código da Insolvência e da Recuperação de empresas.

A insolvência não é privativa dos comerciantes, portanto, a insolvência é aplicável a qualquer pessoa singular ou colectiva.

O Código da Insolvência regula um processo e esse processo é um processo de execução de bens do devedor.

No fundo, pretende-se proceder à liquidação do património do devedor, ou proceder à sua recuperação económica, se for caso disso, mas sempre tendo em vista a satisfação, tanto quanto possível, da totalidade dos credores desse mesmo devedor.

Esta execução de bens e a respectiva liquidação processam-se dentro de um princípio de igualdade de tratamento dos credores.

A regra geral que domina o processo de insolvência é o de que, os credores são colocados em posição de igualdade.

O que significa que, se a massa insolvente (bens apreendidos para satisfazer os credores), for insuficiente para satisfazer os créditos de todos eles, o produto da liquidação desses bens deve ser rateado pelos vários credores.

O nosso Direito Civil interessa-se por esta matéria, sobretudo no que diz respeito à questão de saber quais são os efeitos dos actos praticados pelo insolvente, em relação aos seus bens, antes e depois da insolvência.

Para responder a esta questão, temos de ter em conta os interesses que estão em conta nesta matéria.

- Interesse dos credores, pois o processo de insolvência tem como objectivo a satisfação, na medida do possível, os interesses desses sujeitos em receber os respetivos créditos.

- Interesse da economia em geral, a não satisfação dos interesses dos credores, pode ter efeitos em cadeia, porque um credor que vê o seu crédito por satisfazer, pode por seu turno, deixar de pagar aos seus próprios credores (efeito sistémico), e pretende-se também evitar o encerramento da empresa, no caso de se tratar de uma empresa.

- Interesses dos terceiros que contratam com o insolvente, esses naturalmente que querem ver tutelada a sua confiança na validade dos negócios que tenham celebrado.

- Interesse do insolvente, pois o que lhe interessa é continuar a dispor dos seus bens, a administrá-los, mesmo que se encontre em posição de não poder satisfazer (pelo menos de imediato) as dívidas que contraiu.

Os dois primeiros interesses depõem no sentido da inibição do insolvente de praticar actos, relativamente aos seus bens e depõem também, no sentido da ineficácia desses actos, quando eles impliquem uma diminuição do seu património.

Os dois interesses que foram referidos em último lugar, depõem no sentido de esses actos poderem ser livremente praticados e serem tidos como válidos.

### **Pressupostos da declaração de insolvência**

Para que a insolvência possa ser declarada é necessário que o devedor se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Reparem que, não se requer, afim de que a insolvência seja decretada, a existência de um activo patrimonial inferior ao passivo, o que interessa é que se verifique, que se demonstre essa impossibilidade de incumprimento por parte do devedor.

Uma pessoa até pode ter um activo muito grande, superior ao seu passivo, e apesar disso, pode não ter a liquidez necessária para satisfazer as suas dívidas.

Por outro lado, também pode perfeitamente acontecer que uma pessoa tenha um património (activo), inferior às suas dívidas mas que tenha crédito na praça e que devido a esse crédito consiga ir pagando as suas dívidas.

E portanto, nessas situações não tem de haver necessariamente uma declaração de insolvência, agora a questão mais delicada é a de saber como se afere essa impossibilidade do incumprimento.

O art.20º do Código da insolvência e da recuperação de empresas, diz-nos quais são os indícios relevantes para inferir a tal impossibilidade e portanto, consequentemente a situação de insolvência.

- A suspensão generalizada do pagamento de obrigações vencidas, portanto se a empresa ou a pessoa singular, deixou de um modo geral de pagar as suas dívidas, temos aqui um indício importante de que está insolvente.
- A situação de falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que pelo seu montante ou pelas circunstâncias do seu incumprimento revele que o devedor não está em condições de cumprir pontualmente as suas dívidas.
- A fuga do titular da empresa para outro país, a fuga dos administradores ou do devedor.
- O abandono do local onde a empresa tem a sua sede, ou exerce a sua principal actividade.
- A insuficiência de bens penhoráveis para o pagamento do crédito do exequente que tenha sido verificada num processo executivo.

Estes são alguns exemplos de um vastíssimo conjunto de indícios que de acordo com a experiência comum, nos revelam que aquela pessoa já não está em condições de cumprir as suas dívidas e portanto deve de incorrer nesta situação da insolvência.

## **Efeitos da declaração da insolvência**

Uma vez que tenha sido proferida uma declaração da insolvência, procede-se à apreensão dos elementos da contabilidade do insolvente e de todos os bens que integram a chamada massa insolvente, é o que decorre do nº1 do art.149 do CIRE:

Estes bens são depois liquidados (vendidos) em benefício dos credores e o produto da venda é rateado entre os credores, verificados, segundo os critérios que a lei específica.

De acordo, também com o CIRE, art.81º “a declaração de insolvência priva imediatamente, o insolvente dos poderes da administração e disposição dos bens que integram a massa insolvente”.

Passando esses actos (administração e disposição) a caber a outro sujeito a quem se chama o administrador da insolvência.

Os actos que tenham sido realizados pelo insolvente em contravenção a essa regra são ineficazes, a não ser que, tenham sido celebrados a título oneroso com terceiros de boa-fé e não correspondam a um, de vários tipos de actos que a lei enuncia.

Por exemplo: uma partilha que tenha sido celebrada à menos de um ano, antes do início do processo de insolvência e em que o quinhão do insolvente tenha sido preenchido com bens de fácil sonegação (Ocultar fraudulentamente para fugir ao pagamento de imposto), ou actos celebrados pelo devedor a título gratuito antes de dois anos, à data do início da abertura do processo de insolvência, enfim, uma série de actos cuja racionalidade económica seja manifestamente duvidosa e nos permita concluir que foram praticados unicamente para reduzir os bens que poderiam responder pelas dívidas.

Isto significa que, os negócios que sejam celebrados pelo insolvente são válidos e podem surtir a plenitude dos seus efeitos, desde que, não incidam sobre aquela massa insolvente.

Um insolvente pode, por exemplo, celebrar um contrato de trabalho.

Portanto, esses actos não são nulos nem anuláveis, aquilo que a lei pretende no caso da insolvência, não é inibir uma certa pessoa de praticar actos, não é protegê-la contra si própria, como acontece no caso dos menores, dos interditos e dos interditados, aqui trata-se de proteger terceiros.

### **Como é que podemos qualificar a situação do insolvente**

Em regra o insolvente não pode exercer os seus direitos nem cumprir as suas obrigações na esfera patrimonial, mas o insolvente não se pode ter como um incapaz, ele continua a poder praticar actos jurídicos, desde que, esses actos não afectem a massa insolvente.

Por outro lado, o administrador da insolvência não assume poderes de representação do insolvente, ele pratica actos no interesse de terceiros, ele em alguma medida vai-se substituir ao insolvente na prática de actos respeitantes à massa insolvente.

Por isso me parece (Professor) mais cordial caracterizar a posição do insolvente como uma situação de ilegitimidade, no que respeita a bens integrantes da massa insolvente.

## **Teoria Geral do Direito Civil**

**03, de Maio de 2012**

**Prof. Dário Moura Vicente**

**Pessoas Colectivas**

Esta é uma matéria a que o CC. dá uma grande relevância.

Se repararem, os artigos 157º a 201º-A, do CC., ocupam-se justamente desta matéria, e temos ainda, os artigos 980º a 1021º que tratam do contrato de sociedade (acto constitutivo de uma das categorias mais importantes das pessoas colectivas que são as sociedades).

Vamos atentar em três tópicos fundamentais:

- **Noção de pessoa colectiva;**
- **Elementos constitutivos da pessoa colectiva;**
- **Principais categorias de pessoas colectivas**

### **Noção de pessoa colectiva**

Fundamentalmente, podemos dizer que se trata de uma organização de pessoas, bens, ou pessoas e bens.

Uma organização que visa certas finalidades que são comuns aos seus membros e ainda, uma organização a que o Direito confere personalidade jurídica.

Exemplos de pessoas colectivas na ordem jurídica portuguesa:

- **Estado** (empresa colectiva pública);
- **Municípios;**
- **Universidades;**
- **Institutos Públicos;**
- **Associações;**
- **Fundações;**
- **Sociedades Comerciais**

É necessário na ordem jurídica que existam centros de importação de efeitos jurídicos, que tenham autonomia em relação às pessoas singulares que integram esses centros de imputação.

A consagração legal da possibilidade de existência das pessoas colectivas é reflexo de uma liberdade fundamental que a Constituição consagra, e que é a liberdade de associação.

O art.46º nº1 da CRP, estabelece que os cidadãos têm direito de constituir Associações.

Há que reconhecer em todo o caso, que a existência de pessoas colectivas, o reconhecimento da personalidade colectiva pela ordem jurídica, tem um

sentido fundamentalmente diferente daquele que tem o reconhecimento da personalidade jurídica às pessoas singulares.

Nós vimos anteriormente que, a personalidade jurídica das pessoas singulares é reflexo de um valor fundamental da nossa ordem jurídica, que está consagrada logo no art.1º da CRP, que é a salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

Esse postulado fundamental do nosso sistema jurídico pressupõe que se reconheça a personalidade jurídica, portanto, que os indivíduos possam ser titulares de direitos e possam estar adstritos a deveres.

Agora, em relação às pessoas colectivas não é assim.

A justificação da existência da figura da personalidade colectiva não se funda em nenhum valor fundamental, tirando porventura o da liberdade de associação, mas que não está obviamente no mesmo plano que o da dignidade da pessoa humana.

Na realidade, a personalidade colectiva é expressão, não de um princípio ético-jurídico, mas o expediente técnico de que a ordem jurídica se socorre para possibilitar a prossecução, por parte dos entes colectivos de prosseguirem os seus fins próprios, que a ordem jurídica entende como lícitos e merecedores dessa tutela.

### **Elementos constitutivos da pessoa colectiva**

São fundamentalmente quatro:

I. **Elemento pessoal ou patrimonial**, um conjunto de pessoas que se unem para a prossecução de certas finalidades, ou um património afecto à prossecução dessas mesmas finalidades.

É aquilo a que alguns autores chamam de “substrato” da pessoa colectiva, ou se quisermos, o elemento de facto da pessoa colectiva.

Deve dizer-se que esse elemento pessoal ou patrimonial não tem a mesma relevância em todas as categorias de pessoas colectivas.

Nas Associações, é essencialmente o elemento pessoal que está em causa:

As Associações são, conjuntos, grupos, organizações de pessoas, não é necessário que haja um património para que exista uma Associação.

Pelo contrário, nas Fundações o património é essencial, pois sem o património as Fundações não podem preencher as suas finalidades.

Deve dizer-se, em todo o caso que hoje há pessoas colectivas sem carácter fundacional e que também não constituem um conjunto de pessoas e que têm na sua base uma única pessoa, é o caso das sociedades por cotas unipessoais, que os artigos 270º- A, a 270º- J do código das sociedades comerciais hoje consagra.

Portanto, hoje admite-se entre nós a figura das sociedades unipessoais, que têm um único sócio.

**II. Elemento teleológico (finalidade)**, o fim que é perseguido pela pessoa colectiva que justifica a constituição e a existência desse ente colectivo e este fim é também parte do chamado “substrato” da pessoa colectiva.

#### **Mas de que fim é que estamos a falar?**

Na realidade não há um tipo único de finalidade que as pessoas colectivas se possam propor, podem propor-se diferentes tipos de finalidades.

Podem propor-se a finalidades egoístas (o lucro), mas podem também ser finalidades altruístas (beneficência, promoção da cultura, a promoção da ciência, etc.).

Em qualquer caso, uma coisa é certa na nossa ordem jurídica, para que a pessoa colectiva possa validamente constituir-se e funcionar é preciso que o fim a que ela se proponha seja legal e fisicamente possível, conforme à lei, conforme à ordem pública e aos bons costumes, conforme resulta do art.280º do CC., que é aplicável também às pessoas colectivas em virtude da remissão constante no art.158º - A do CC.

Portanto, uma pessoa colectiva tem de ter uma finalidade com estas características.

Por outro lado, a finalidade a que a pessoa colectiva se propõe tem de ser comum aos seus elementos, aos seus membros, portanto, uma finalidade colectiva.

Uma pessoa colectiva que prosseguisse fins privativos de um dos seus membros, não seria admissível.

Isso, aliás, resulta do disposto no art.188º nº1 do CC.

O art.188º do CC., não permite o reconhecimento de uma Fundação, cujo o fim não seja considerado de interesse social pela entidade competente para esse reconhecimento.

E por outro lado, se virem o art.994º do CC., verão que, lá se fere de nulidade o chamado pacto leonino (pacto em que um dos sócios fica excluído dos lucros ou das perdas dessa sociedade).

III. **Elemento organizativo**, as pessoas colectivas são fundamentalmente organizações de pessoas e/ou bens.

Portanto para que essa organização exista e funcione, nós temos de ter regras internas que disciplinem o funcionamento da pessoa colectiva, nomeadamente, um contrato de sociedade, os estatutos, etc..

Temos de ter também órgãos, e os órgãos podem ser definidos como centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por certa ou certas pessoas que estão providos nesses órgãos, e que exprimem a vontade da pessoa colectiva que a representa ou que a fiscalizam.

E portanto, em conformidade nós podemos ter três tipos de órgãos:

- Órgãos de natureza deliberativa (Assembleia Geral);
- Órgão de natureza representativa (Direcção do Conselho de Administração);
- Órgãos de fiscalização (Conselho Fiscal).

Este elemento organizativo da pessoa colectiva é uma outra componente do tal “substrato” que alguns autores distinguem nas pessoas colectivas.

IV. **Personalidade jurídica**, aquilo que caracteriza a pessoa colectiva além do mais, é justamente a circunstância de ela ter personalidade jurídica.

#### **Como é que as pessoas colectivas adquirem a personalidade jurídica?**

Há diferentes maneiras pelas quais isso pode acontecer.

A personalidade jurídica pode ser adquirida por mero efeito da lei, fala-se nesse caso de um reconhecimento normativo da pessoa colectiva.

Portanto, verificados os pressupostos que a lei prevê para esses efeitos, um determinado ente colectivo está automaticamente investido de personalidade jurídica.

É o que acontece relativamente às Associações e às Sociedades Comerciais.

No que toca às Associações, o art.158º do CC. prevê que as Associações constituídas por escritura pública ou por outro meio que a lei admita e que contenham as especificações exigidas nos termos do art.167º do CC. gozam de personalidade jurídica.

Em relação às sociedades comerciais, o art.5º do Código das Sociedades Comerciais, diz que elas gozam de personalidade jurídica a partir da data do registo definitivo do contrato através do qual elas se constituam.

Portanto, aqui é preciso um registo desse contrato junto de uma entidade pública, competente para esse efeito.

Nestes dois casos nós temos um reconhecimento normativo, quer dizer, o cumprimento dos requisitos que a lei prevê acarreta automaticamente a aquisição da personalidade jurídica por parte deste ente.

Noutros casos, o reconhecimento é um reconhecimento individual, ou seja, a pessoa colectiva não adquire personalidade jurídica por mero efeito da lei, não basta que se encontrem preenchidos os requisitos que a lei estabelece para esse efeito, é necessário um acto individual de reconhecimento por parte de uma entidade pública da personalidade jurídica da pessoa colectiva em questão. Isso é o que a lei exige em relação às Fundações.

O art.158º nº2 do CC., vem justamente estabelecer essa exigência ao dizer-nos que “as Fundações adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, o qual é individual e da competência da autoridade administrativa”.

Portanto, o reconhecimento das fundações compete a uma entidade administrativa e de acordo com um diploma de 2007 (Dec.Lei 284/2007 de 17 de Agosto), essa competência é do Ministro da Presidência.

Este quarto elemento da pessoa colectiva (reconhecimento) é um elemento jurídico da pessoa colectiva.

Nós temos um “substrato fáctico” que consiste nos outros elementos que referi há pouco e temos depois este elemento jurídico de que depende a aquisição de personalidade jurídica por parte do ente em questão.

**Porque é que se exige este elemento jurídico em relação às pessoas colectivas?**

**Porque é que é necessário o reconhecimento, seja ele normativo ou individual?**

Porque se a aquisição da personalidade jurídica fosse algo que a ordem jurídica deixasse completamente ao critério dos interessados, se dependesse unicamente da vontade dos particulares, e portanto se o Estado se desinteressasse de algum controlo da verificação de certos requisitos para aquisição de personalidade jurídica por parte das pessoas colectivas, poder-se-iam dar certos efeitos nocivos, do ponto de vista dos interesses públicos ou sociais do tráfico jurídico que estão também em jogo nesta matéria.

A matéria das pessoas colectivas não implica apenas interesses privados, estão aqui também em causa interesses públicos, na medida em que, e como é do conhecimento de todos, as pessoas colectivas são por vezes entidades muito poderosas, mais poderosas até que os próprios Estados.

E portanto, o Estado tem de se reservar a possibilidade de, quer através da lei, quer de actos administrativos controlar a constituição das pessoas colectivas.

Por outro lado, se não houvesse este controlo através deste elemento que é o reconhecimento, poder-se-ia dar a possibilidade da constituição de pessoas colectivas inviáveis, que não teriam os meios necessários para prosseguir as suas finalidades, pondo por isso em causa a segurança do tráfico jurídico.

Finalmente, as formalidades que a lei exige para o reconhecimento, seja a escritura pública, seja o registo, seja um pedido de reconhecimento individual, conferem alguma publicidade à constituição das pessoas colectivas e essa publicidade também é do interesse geral, sendo acautelado através deste quarto e último elemento das pessoas colectivas.

### **Categorias de pessoas colectivas consagradas na ordem jurídica portuguesa.**

Se olharem para o art.157º do CC., verão que lá se distinguem três categorias de pessoas colectivas de Direito Privado.

- **Associações;**
- **Fundações;**
- **Sociedades;**

Eu (professor) devo de dizer que não se esgotam nestas, as pessoas colectivas privadas que podem existir na ordem jurídica portuguesa, há pelo menos duas outras que podemos acrescentar.

- **Agrupamentos complementares de empresas;**
- **Cooperativas.**

E a estas acrescentam como pessoas colectivas, mas agora de Direito Público, todas aquelas outras pessoas colectivas que eu referi no início como exemplos, o Estado, as Autarquias locais, os Institutos Públicos, Universidades, empresas públicas, etc..

Também aqui, estamos a falar de pessoas colectivas, mas de pessoas colectivas que não vamos estudar aqui em TGDC.

## **Caracterização das pessoas colectivas (Direito Privado)**

### **Associações**

São pessoas colectivas cujo “substrato” é um grupo de pessoas, têm na sua base um conjunto de pessoas que se agregam para a prossecução de certas realidades.

Por outro lado, também as caracteriza a circunstância de não prosseguirem finalidades lucrativas, é da essência das Associações não terem como móbil o lucro, isso resulta também do art.157º do CC..

### **Fundações**

Aqui, temos um “substrato” de natureza diferente, esse “substrato” é constituído por património, um conjunto de bens que os fundadores, ou o fundador, afectaram para certas finalidades, por eles próprios definidas.

As Fundações devem, em princípio de prosseguir finalidades de interesse social, isso decorre do art.157º do CC., de contrário, elas não podem ser reconhecidas, como estabelece o art.188º do CC..

Portanto, uma Fundação com uma finalidade puramente lucrativa, não poderia ser reconhecida.

O que não quer dizer que, acessoriamente uma Fundação não possa prosseguir fins de carácter lucrativo, justamente se os lucros obtidos através dessa

actividade acessória forem afectos à prossecução da finalidade que a Fundação tenha como objecto.

### **Sociedades**

Nas sociedades temos de distinguir diferentes tipos:

- **Sociedades comerciais:**
- **Sociedades civis.**

### **O que as distingue**

No caso das Sociedades comerciais, o seu objecto é a prática de actos de comércio, essas Sociedades, de acordo com o art.1º nº2 do Código das Sociedades, que é o diploma que entre nós regula esta matéria, devem de adoptar um dos tipos que estão referidas nesse mesmo Código.

São cinco esses tipos:

- **Sociedades em nome colectivo;**
- **Sociedades por cotas;**
- **Sociedades anónimas;**
- **Sociedades em comandita simples;**
- **Sociedades em comandita por acções.**

As Sociedades civis são aquelas que têm por objecto a prática de actos que não são actos comerciais, e estas também se podem dividir em diferentes categorias.

- **Sociedades civis sob forma civil;**
- **Sociedades civis sob forma comercial.**

As sociedades civis sob forma comercial, como a designação indica, são aquelas que embora visem praticar actos de natureza civil, adoptam um dos tipos previstos no Código das Sociedade Comerciais.

E a sua constituição está prevista no art.1º nº4 do CSC., e ficam sujeitas ao regime particular desse diploma.

**Só duas categorias de Sociedades é que têm a característica de possuírem personalidade jurídica.**

- **As Sociedades Comerciais (o art.5 do CSC., expressamente o diz);**
- **As Sociedades Civas sob forma comercial.**

Portanto, em princípio, as Sociedades civis sob forma civil não têm personalidade jurídica, isto com uma excepção, e essa excepção são as Sociedades de Advogados que nos termos do diploma que regula essas sociedades (Dec.Lei 229/2004) têm personalidade jurídica e essa personalidade é adquirida a partir do registo de contrato de sociedade.

As sociedades são fundamentalmente caracterizadas pela prossecução de uma finalidade lucrativa.

Se virem o art.980º do CC., (contrato de sociedade), estamos a falar de pessoas colectivas com uma finalidade lucrativa.

A estas pessoas colectivas que o próprio CC., prevê acrescentam outras que não estão nele previstas:

**Agrupamentos complementares de empresas**

São relativamente frequentes em alguns domínios da actividade económica, como por exemplo na construção civil.

É relativamente comum as empresas de construção civil, para a realização de uma determinada empreitada, congregarem-se num agrupamento complementar de empresas.

Essa figura está regulada num diploma especial que é a Lei 4/73 de 4 de Junho.

De acordo com essa lei estes ACEs constituem-se com uma finalidade específica, que é a de melhorarem as condições de exercício da actividade económica que é prosseguida pelos seus membros.

Estas pessoas colectivas não podem, em princípio, ter por fim, pelo menos a título principal, a realização e a partilha de lucros.

Por outro lado, as empresas que fazem parte desses ACEs respondem solidariamente pelas dívidas do agrupamento.

Eles adquirem personalidade jurídica com a inscrição do seu acto constitutivo no registo comercial.

### **Cooperativas**

As cooperativas estão hoje previstas na própria Constituição, no art.61º nº2.

Há um Código cooperativo que foi aprovado pela lei 51/96, a última vez alterada pelo Dec.Lei 76A/2006 de 29 de Março.

As cooperativas são caracterizadas por serem pessoas colectivas que visam, através da cooperação, da entreatajuda e sem fins lucrativos, satisfazerem necessidades comuns e aspirações comuns dos seus membros, como por exemplo a construção de habitações sociais, a constituição de centros culturais, etc..

Estas cooperativas têm também personalidade jurídica que adquirem com o registo da sua constituição.

Subsidiariamente, são aplicadas às cooperativas as regras do CSC.

E finalmente, podemos ainda acrescentar a estas categorias de pessoas colectivas, uma última que tem pouco mais de 10 anos de existência e que é a chamada Sociedade Europeia.

É uma figura que foi criada pelo Direito da União Europeia, através do regulamento, CE2157/2001 de 9 de Outubro 2001, em vigor desde 2004.

Sendo que o regime do regulamento foi desenvolvido entre nós pelo Dec.Lei 2/2005.

São sociedades cuja a actividade se estende a diferentes Estados membros da União Europeia

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**08 de Maio de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Pessoas Colectivas**

Análise dos tipos principais de pessoas coletivas que existem: **Associações, Fundações e das Sociedades:**

Mas antes de analisarmos o regime específico de cada uma dessas categorias de pessoas coletivas, vou dar-vos um ideia de certas regras comuns aos vários tipos de pessoas coletivas que vigoram entre nós, porque há efetivamente um certo numero de aspetos do regime das pessoas coletivas que estão regulados através de regras gerais, por isso antes de entrarmos nas regras especiais de cada categoria de pessoa coletiva, tem interesse conhecer essas regras gerais.

Estas regras gerais reportam-se fundamentalmente a 4 tópicos:

1. A constituição, a modificação e a extinção das pessoas coletivas;
2. A organização das pessoas coletivas;
3. A capacidade e vinculação das pessoas coletivas;
4. A responsabilidade civil das pessoas coletivas.

A **constituição** da pessoa coletiva é um ato complexo, para se dar a constituição de uma pessoa coletiva são necessários 3requisitos, 3elementos fundamentais, por um lado:

1. A organização do substrato da pessoa coletiva que já vimos na última aula em que é que consiste o substrato da pessoa coletiva;
2. O reconhecimento da pessoa coletiva;
3. O registo da pessoa coletiva;

**A organização do substrato da pessoa coletiva**, (dá-se fundamentalmente através de um negócio jurídico, através do qual os interessados manifestam a vontade de criar uma pessoa coletiva), qual é a natureza desse negócio jurídico? Pode variar, pode ser um contrato, alias na maioria dos casos é um contrato, tipo um «contrato de sociedade», ou pode ser um negócio jurídico unilateral por ex: «testamento», há pessoas coletivas como o caso das fundações que são constituídas através de testamentos e a forma desse negócio jurídico também pode variar do tipo de pessoa coletiva em questão, há pessoas coletivas relativamente às quais se exige uma escritura publica, o caso das «associações», e há outras pessoas coletivas às quais basta hoje um documento escrito com as assinaturas reconhecidas presencialmente, é o caso das sociedades comerciais, portanto como veem o formalismo hoje para constituir uma associação entre nós é superior, aquele que se exige para constituir uma sociedade comercial, não vamos aprofundar esses pontos referentes à forma da pessoa coletiva, porque vou tratar a respeito de cada uma das categorias de pessoas coletivas mais à frente.

A nossa lei distingue o ato de constituição de pessoa coletiva dos seus estatutos, portanto se virem o **artigo 168º, nº 1 do C.C.**, esses 2aspetos aparecem ali diferenciados, mas na verdade na maior parte dos casos, esses 2 atos jurídicos estão reunidos no mesmo instrumento, no mesmo documento, na

maior parte dos casos, portanto quando se constitui a pessoa coletiva adotam-se também os estatutos dela.

O problema que se pode colocar, são os vícios desse ato constitutivo da pessoa coletiva, como é evidente qualquer negócio jurídico, o ato constitutivo da pessoa coletiva pode padecer de vícios.

Em relação aos vícios do objeto negocial, aplica-se o disposto no **artigo 280º do C.C.**, que já analisamos aqui anteriormente, por força de uma remissão que está no **artigo 158-A**, e de acordo com este artigo o Ministério Público deve promover a declaração judicial de nulidade das pessoas coletivas sempre que se verifique alguns dos vícios a que se reporta o **artigo 280º**, e como estão recordados o **artigo 280º**, vem-nos dizer que é nulo o negócio cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável e também o que seja contrário à ordem pública ofensivo dos bons costumes, portanto se for constituída uma pessoa coletiva que se encontre numa destas situações o Ministério Público tem que promover a declaração de nulidade desse negocio através do qual a pessoa coletiva foi constituída, até aqui não há grandes diferenças em relação ao regime comum dos vícios do negócios jurídicos, mas há um aspeto em que a situação da pessoa coletiva ou melhor do negocio que lhe deu origem difere do negocio jurídico comum, é como já sabem trata-se de um negócio jurídico vai dar origem ao nascimento de uma pessoa jurídica que vai depois desenvolver toda sua atividade na prossecução dos seu objeto celebrando negocio jurídicos com terceiros etc.. etc... e se nós aplicássemos de fato sem qualquer restrições o regime geral dos vícios dos negócios jurídicos, o funcionamento dessa pessoa coletiva ficaria muito fragilizada, no fundo os negócios celebrados posteriormente pelas pessoas coletivas, cujo o negocio constitutivo padecesse de algum vicio ficariam inevitavelmente também eles viciados é por isso que o **artigo 41º, nº 1 do código das sociedades comerciais**, vem introduzir uma limitação muito importante nesta matéria, estabelecendo que a invalidade do contrato de sociedade ou de algumas das declarações

negociais constantes desse contrato se regem pelas regras aplicáveis ao negócios nulos ou anuláveis, mas apenas enquanto o contrato de sociedade não estiver definitivamente registado, a partir do momento que se deu o registo a sociedade fica em principio imune aos vícios do seu ato constitutivo, isso permite portanto que ela vá desenvolver normalmente a sua atividade sem que, quem contrata com a pessoa coletiva tenha que ter o receio de que o ato que lhe deu origem, seja um ato viciado.

Temos depois a questão do **reconhecimento da pessoa coletiva**, já disse aqui na última aula, já sabem que o reconhecimento pode ser de 2 espécies fundamentalmente:

1. Há um reconhecimento legal ou automático das pessoas coletivas que é aplicável nomeadamente às associações;
2. E há um reconhecimento individual que resulta de um ato administrativo e que é exigido às fundações, por razões muito particulares da natureza dessas pessoas coletivas, o estado não se basta com o facto de que se cumpram os preceitos legais necessários à Constituição afim de que elas adquiram personalidade jurídica, é ainda necessário que exista um ato administrativo que reconheça essa personalidade, há um certo receio, uma certa relutância da ordem jurídica em reconhecer a personalidade jurídica às fundações, isso prende-se por uma razão particular, como nos vimos na aula anterior, as fundações são pessoas coletivas que tem como substrato fundamental o que? O **património**, portanto há um conjunto de bens ou de rendimentos que são afetos ao funcionamento da pessoa coletiva, à prossecução das suas finalidades. Isso significa que aquele património é no fundo subtraído ao tráfico jurídico, fica ali

afeto, parado, como havia antigamente os bens que pertenciam às entidades religiosas etc..., antes da revolução liberal, chamados bens de mão morta, não podiam ser transacionados, esses bens saem do trafego jurídico e ficam afetos apenas aquela finalidade e isso é algo que pode ter um impacto negativo no funcionamento da economia e daí que a ordem jurídica só permita essa afetação do património, exclusivamente à prossecução dos fins da fundação, se esses fins forem realmente merecedores de aprovação, se tiverem um interesse social relevante, se forem fins relacionados com a benemerência, com cultura, a educação etc... aqui justifica-se, daí que a lei exige um ato administrativo para que se controle essas finalidades.

Por fim temos o **registo da pessoa coletiva**, o registo também pode ser de diferente de natureza ou consoante ente coletivo em questão, há entre nós um registo geral das pessoas coletivas que é o registo nacional de pessoas coletivas, e depois há os registos especiais para diferentes categorias de pessoas coletivas, temos o registo comercial que abrange designadamente as sociedades comerciais, temos a ordem dos advogados, entidade junto da qual deve ser feito o registo das sociedades de Advogados, sociedades civis embora com personalidade jurídica, Ministério do Trabalho, entidade competente para o registo dos sindicatos e associações de empregadores e o Tribunal Constitucional, entidade que exerce funções de registo dos partidos políticos, que são associações publicas, ora o registo é constitutivo da personalidade jurídica de diversas pessoas coletivas, há diversas categorias de pessoas coletivas em relação às quais em que o registo é condição delas adquirirem essa personalidade, não basta a celebração, portanto do ato constitutivo do contrato mesmo por escritura publica é ainda preciso esse cumprimento desse requisito adicional, é o caso das sociedades comerciais nos termos do **artigo 5º, do**

**código das sociedades comerciais**, que exige esse registo, nas sociedades civis sob forma comercial por força do disposto no **artigo 1º, nº 4, do código das sociedades comerciais**, dos **ACEES- lei 1/73**(confirmar), das sociedades de advogados nos termos da legislação que é aplicável **dec.lei 229/2004**, dos sindicatos e das associações de empregadores **artigo 447º, do código do trabalho**, e dos partidos políticos nos termos da **lei orgânica artigo 14º, da lei 2/2008**, portanto para certas categorias de pessoas coletivas como estão a ver não basta um contrato, um ato de constituição, ainda é necessário esse requisito que no fundo visa dar publicidade à pessoa coletiva em questão.

Depois a pessoa coletiva pode modificar-se ao longo da sua existência, e podem ser de diferente natureza, podem tratar-se por exemplo de uma alteração de tipo de pessoa coletiva, “uma sociedade por cotas, pode transformar-se por uma sociedade por ações se os sócios assim entender, lançar na bolsa as ações dessa pessoa coletiva, como forma da sociedade se financiar”, é uma modificação que pode ter interesse económico evidente para a pessoa coletiva.

Noutros casos as alterações ou modificações não envolvem uma mudança tipo é o caso por exemplo da fusão de pessoas coletivas, hoje é possível 2sociedades comerciais se fundir, assim como é possível que as pessoas coletivas públicas se fundam, por exemplo fala-se que a universidade de lisboa se venha a fundir com a universidade técnica de lisboa. Qual é a questão jurídica que se coloca a propósito destas modificações das pessoas coletivas? É de saber se elas podem dar-se sem que haja extinção da pessoa coletiva, da personalidade jurídica, a pessoa coletiva é uma criação da ordem jurídica, não é um ente natural, a pessoa coletiva não existe, não nasce como uma pessoa física, é uma criação da ordem jurídica, e é criada com determinado figurino, determinado perfil que foi aceite pela ordem jurídica como tal, se ele muda esse figurino durante a sua existência será que deve continuar a existir como pessoa

coletiva? A ordem jurídica deve permitir isso? Ou deve reconstituir-se? Portanto cessa a sua existência enquanto tal e constitui-se uma nova.

O regime da nossa lei é realmente o de que em princípio não há extinção da pessoa coletiva, portanto a fusão dá origem ao surgimento de uma nova pessoa coletiva, mas não há necessariamente a extinção das pessoas coletivas anteriores, é uma matéria no entanto que não vou desenvolver aqui, uma vez que, ela comporta regras muito particulares conforme a pessoa coletiva em questão, portanto deixarei isso para as próximas aulas.

No entanto quero chamar atenção para um traço comum da extinção das pessoas coletivas: é que também ao contrário do que sucede com as pessoas singulares a extinção da pessoa coletiva não se dá de forma imediata, a pessoa singular extingue-se no momento da sua morte, cessa aí a personalidade jurídica com todos os efeitos inerentes a isso, quanto à pessoa coletiva a sua extinção é mais gradual, porque ela compreende diferentes momentos, pelo menos **3 momentos**:

1. Momento da dissolução da pessoa coletiva, o momento que se dá o fato extintivo da pessoa coletiva por ex: a declaração de insolvência ou a manifestação de vontade dos sócios;
2. Momento da liquidação da pessoa coletiva, ou seja, a ultimação dos negócios que estavam em curso, o pagamento aos credores. A que apurar no fundo o ativo e passivo da pessoa coletiva, a que pagar as divida etc... e para isso por ex: no processo de insolvência nomeados liquidatários;
3. Momento da sucessão da pessoa coletiva, consiste na atribuição dos meios de que ela era titular e que integram o seu património a outra pessoa coletiva ou a pessoas singulares que por ventura venham a suceder, se houver um saldo depois do pagamento dos

credores, esse saldo em princípio é para ser partilhado por ex: pelos sócios da pessoa coletiva e só depois dessa partilha é que a pessoa coletiva está extinta.

Esta matéria está no **artigo 166º, do C.C.**, portanto por aqui veem que não se trata digamos de um fato instantâneo, é algo que se prolonga ao longo do tempo e pode realmente dizer-se que esse tempo é muito, o processo de extinção de uma pessoa coletiva pode as vezes levar uma década e portanto as pessoas coletivas as vezes subsistem durante muito tempo.

Uma palavra agora sobre a organização, as regras comuns à organização das pessoas coletivas, já sabemos que as pessoas coletivas são organizações de pessoas e de bens que visam uma determinada finalidade, isso implica que elas que tem que ter uma estrutura orgânica, tem que ter órgãos que nomeadamente através dos quais se manifesta a sua vontade e órgãos que devem vir indicados nos estatutos da pessoa coletiva, os estatutos de entre outras coisas servem justamente para dizer quais são os órgãos das pessoas coletivas e os órgãos já o sabem também como foi dito na ultima aula, podem ser de diferentes tipos, há órgãos deliberativos por ex: a Assembleia Geral da pessoa coletiva, há órgãos representativos por ex: a Direção e há órgãos de controlo por ex: o Conselho Fiscal, tem diferentes funções e por isso se diferenciam, é uma matéria que a lei regula muito minuciosamente em que a liberdade dos fundadores da pessoa coletiva entre nós relativamente limitada, embora digamos a complexidade orgânica da pessoa coletiva possa variar, não tem todas necessariamente a mesma orgânica, uma sociedade por ações por via da regra terá uma orgânica mais complexa do que uma sociedade por quotas do que a associação, em todo caso vou fazer aqui a distinção entre o órgão e o seu titular:

Uma coisa é o **órgão da pessoa coletiva**, outra coisa é o titular desse órgão, órgão é o centro institucionalizado de poderes funcionais através se

exprime a vontade da pessoa coletiva, **os titulares** são as pessoas singulares que compõe esses órgãos e que podem variar ao longo do tempo, uma pessoa coletiva pode ter hoje uns titulares e amanhã outros, mas o órgão é o mesmo, esse não mudou, quer dizer, pode mudar, se os estatutos mudarem mas enquanto isso não acontecer o órgão será sempre o mesmo.

A relação entre o titular do órgão e a pessoa coletiva é também ela uma relação complexa, uma relação que pode vir regulada e que muitas vezes vem regulada nos estatutos da pessoa coletiva, na falta de regras constantes nos estatutos aplica-se nos termos do **artigo 164º, nº 1 do C.C.**, as regras sobre o contrato de mandato, contrato regulado pelos **artigos 1157º e S.S, do C.C.**, muitas vezes essa matéria também é objeto de contratos entre as pessoas em questão e a própria pessoa coletiva, por ex: os contratos que regulam o exercício de funções, administradores, gestores profissionais, que se acautelam nomeadamente por questões remuneratórias e de responsabilidade etc... e daquilo que disse até aqui, retira-se também algo de importante no que diz respeito à natureza do vínculo que existe entre a pessoa coletiva e os titulares do seus órgãos, que não são simples representantes leais ou voluntários da pessoa coletiva como são por ex: os pais do menor ou de outra pessoa que tem capacidade de exercício, o vínculo que existe nestes casos é diferente da representação legal ou voluntária, é um vínculo de representação orgânica por ex: **artigo 38º do C.C.**, encontramos uma referencia a essa forma de representação orgânica e em que ela difere da representação legal ou voluntária? É que os atos praticados pelos titulares dos órgãos das pessoas coletivas por ex: os administradores das sociedades comerciais são atos diretamente imputáveis à pessoa coletiva através desses sujeitos, são a própria pessoa coletiva que age, o órgão digamos, faz parte do ente coletivo, não é uma pessoa distinta do órgão uma vez que age o órgão é a própria pessoa coletiva que está a agir, isto não impede claro que a pessoa coletiva possa constituir representantes voluntários, uma sociedade pode constituir um procurador,

pode passar uma procuração a um advogado para a representar em juízo, mas aí já se trata de uma forma diferente de representação.

Uma outra nota sobre a **questão da capacidade e da vinculação das pessoas coletivas**: na obsta no plano conceptual a que nos possamos reconhecer capacidade de exercício à pessoa coletiva, pode agir por si pessoal e livremente, a pessoa coletiva não é um incapaz que tenha de ser representado por terceiro, é certo que ela atua através dos seus órgãos, mas como disse a pouco, o órgão quando age é a pessoa coletiva em si que está a manifestar a sua vontade, ela não tem que ser representada, questão diferente da capacidade de exercício é a capacidade de gozo da pessoa coletiva, de que direitos pode ser titular a pessoa coletiva? Aqui já o regime em relação às pessoas singulares difere substancialmente, porque já sabem as pessoas singulares tem capacidade genérica de gozo, em princípio uma pessoa singular é susceptível de ser titular de quaisquer direitos e de estar adstrito a quaisquer deveres, já com a pessoa coletiva o regime é diferente porque como já vimos o reconhecimento de personalidade jurídica a um ente, a uma organização é apenas o instrumento destinado a permitir que essa organização realize os seus fins e portanto só é reconhecida capacidade de gozo na medida em que isso seja necessário à prossecução desses fins, portanto nos podemos dizer que a capacidade de gozo da pessoa coletiva é uma capacidade específica não é uma capacidade genérica como acontece em relação às pessoas singulares, este princípio vamos o encontrar enunciado no **artigo 160º, nº 1, do C.C.**, capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários e convenientes à prossecução dos seus fins e no **artigo 6º, do código das sociedades comerciais**, consagra precisamente a mesma regra, portanto nos encontramos aqui enunciado o chamado o princípio da especialidade no que toca a capacidade de gozo das pessoas coletivas e que tem esta justificação que acabei de referir, uma vez que só se reconhece personalidade jurídica em termos coletivos na medida do necessário à prossecução dos fins, eles só tem esta capacidade, não

tem outra, não tem que ter capacidade genérica porque estaria em excesso às razões do reconhecimento de personalidade jurídica, mas isto levanta-nos outra questão: então o que é o fim da pessoa coletiva? se é em função do fim que nos definimos a capacidade de gozo, como nos vamos aferir esse fim da pessoa coletiva e como ele se articula com o objeto social? O fim da pessoa coletiva é objetivo que ela prossegue, portanto se temos uma pessoa coletiva que seja uma sociedade comercial, o seu fim é o lucro, outra pode ser a benemerência, culturais ou de carácter altruísta etc... o objeto social é uma realidade diferente, é digamos o âmbito de atividade em que a pessoa coletiva se propõe a prosseguir esse fim, por ex: a atividade bancária, seguradora, o comércio vestuário, a indústria automóvel etc... tudo isso são âmbitos de atividades mais restritos em que a pessoa coletiva prossegue as suas finalidades, podemos portanto dizer no fundo que objeto social é uma especificação do fim da pessoa coletiva e portanto quando naqueles preceitos que referi **artigo 160º do C.C. e artigo 6º do código das sociedades comerciais**, se refere o fim da pessoa coletiva, deve-se entender-se fim como sentido amplo, compreendendo o objeto social.

Claro que isto não impede que uma pessoa coletiva, digamos que pratique certos atos que sejam instrumentais em relação aos seus fins, pode acontecer perfeitamente ou se o objeto social, pode perfeitamente acontecer que a pessoa social tenha um determinado objeto mas que acessoriamente a esse objeto vá realizar outras atividades que sejam indiretamente relevantes para a realização desse objeto, uma associação ou fundação pode ter um fim altruístico desinteressado e não obstante isso, se uma pessoa coletiva tem uma finalidade altruísta isso não significa que complementarmente não possa prosseguir uma finalidade lucrativa, uma associação pode visar fins de benemerência ou fins culturais, mas acessoriamente vender bens, prestar serviços etc... através dos quais vai financiar essa atividade altruísta.

Por outro lado as entidades que têm um fim lucrativo também podem pontualmente realizar atos altruístas, aliás o próprio código das **atividades comerciais no artigo 6º, nº 2**, diz que as liberalidades (generosidades, bondades), que possam ser consideradas usuais segundo às circunstâncias da época ou condições da própria sociedade não são havidas como contrárias ao fim destas, é perfeitamente comum uma sociedade comercial no natal oferecer presentes aos seus clientes, isto não se integra diretamente no fim ou no objeto social dessa entidade, mas a lei consente que isso seja praticado, aliás entre nos um estatuto do mecenato aprovado por uma **lei 74/99**, que expressamente consente que o estado e outras pessoas coletivas públicas e instituições de solidariedade social que realizem essas atividades de natureza mecenática.

Portanto não há impedimento digamos que uma entidade que prossegue um determinado fim, objeto social complementarmente realize outras atividades que se situam fora desse objeto, agora o **artigo 160º, nº 2, do C.C.**, estabelece uma limitação a isso, porque diz que se excetuam os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular, portanto admite-se logo aqui que a lei venha proibir certas formas de atuação por parte da pessoa coletiva e exclui o gozo de direitos que a lei lhes vede por ex: a celebração de um testamento - deve-se considerar que isso é algo que está restrito às pessoas singulares ou aquisição de um direito de uso ou habitação ou ainda certos direitos de personalidade como é o caso da privacidade. Isto não quer dizer no entanto que uma pessoa coletiva não possa ser considerada como titular de direitos de personalidade, pelo contrário, hoje é pacífico que as pessoas coletivas são titulares de direitos de personalidade e o código civil até o diz expressamente num caso particular, no **artigo 484º do C.C.** a propósito da ofensa do crédito ou bom nome, diz-se que quem difundir uma fato capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa singular ou coletiva responde pelos danos causados, portanto uma pessoa coletiva pode ser ressarcida por uma ofensa a esses seus direitos de personalidade, direito ao

crédito e ao bom nome, no fundo direito à honra as pessoas coletivas também tem um direito a honra e há até direitos que a ordem jurídica reserva às pessoas coletivas, há certos direitos que por força da legislação especial só podem ser exercidos através de pessoas coletivas como por ex: atividade bancária e seguradora, a legislação que regula essas atividades diz que só através de sociedades comerciais constituídas para esse efeito, não é possível uma pessoa singular exercer esse tipo de atividades.

A grande questão que se coloca não é esta mas sim de saber: o que acontece se uma pessoa coletiva ascende o seu fim estatutário, se pratica atos para além desse fim, **chamados atos ultra vires**, ou seja os atos que estão para além das forças, das pessoas coletivas? Numa primeira aproximação esses atos são nulos, são atos que a lei não permite, a pessoa coletiva não tem capacidade de gozo para a sua celebração e portanto não a vincula perante terceiros e no fundo é esse o conteúdo dessa doutrina “**ultra vires**”, que vigora em certos sistemas jurídicos de “**common law – direito comum**”, do direito inglês por exemplo, é esse efetivamente o regime aplicado, só que não será muito difícil nos compreendermos que essa solução tem inconvenientes muito grandes, nomeadamente do ponto de vista da tutela da confiança legítima, se uma pessoa coletiva celebra contratos com terceiros, que estão efetivamente para além dos seus fins, do seu objeto social, mas o terceiro que com elas contrata não tem conhecimento dessas limitações do objeto social, pois isso poderia desfraldar as expetativas legítimas dessas pessoas em que os contratos que celebrou fossem válidos e eficazes e o valor da tutela da confiança penso que nesta altura do curso será desnecessário encarece –la, é um dos princípios, um dos valores fundamentais em que assenta o nosso código civil, é isso que explica o **artigo 6º, nº 4, do código das sociedades comerciais**, que diz o seguinte: as cláusulas contratuais constantes do contrato de sociedade e as deliberações sociais que fixem a sociedade determinado objeto ou proíbam a atividade de certos atos não limitam a capacidade da sociedade mas constituem os órgãos da

sociedade no dever de não excederem o seu objeto ou não praticarem esses atos, ou seja, estes atos não são por conseguinte necessariamente nulos se efetivamente vierem a ser praticados, temos aqui uma manifestação da tutela da confiança na nossa ordem jurídica, e “suponho” que este preceito só esteja referido expressamente às sociedades comerciais deve estender-se às demais pessoas coletivas civis, nomeadamente às associações, fundações e às sociedades civis sob forma civil, portanto “julgo” que o artigo 160º, do C.C., tem que ser interpretado à luz do que dispõe esse preceito artigo 6º, nº 4, do código das sociedades comerciais, uma vez que o valor que esse preceito visa tutelar não é privativo do direito comercial, tem evidente importância no direito civil e portanto a exclusão desta doutrina “ultra vires”, deve valer também para as pessoas coletivas civis.

Outro problema que se coloca a este respeito, é o problema da vinculação das pessoas coletivas pelos atos dos titulares dos seus órgãos que porventura violem as limitações do objeto social que constam de estatutos, deliberações sociais. O código civil é omissivo quanto a esta matéria, mas no **código das sociedades comerciais no artigo 260º e 409º**, nos vamos encontrar preceitos que se ocupam dessas situações e esses preceitos dizem que ambos os casos a sociedade se vincula perante terceiros por esses atos, salvo se o terceiro soubesse ou não pudesse ignorar que o ato praticado violava certa cláusula ou certa deliberação que limita os poderes de quem contratou representando a sociedade em razão do seu objeto social, de novo portanto temos aqui uma regra que visa acautelar a confiança de quem contrata com uma pessoa coletiva.

Resta dizer uma palavra sobre a responsabilidade civil das pessoas coletivas, também aqui temos certas regras comuns para as quais vou chamar atenção, qual é o problema que se levanta a respeito da responsabilidade da pessoa coletiva, já sabemos que a pessoa coletiva age através dos seus órgãos e esses órgãos tem titulares, portanto os danos que a pessoa coletiva cause a

terceiros são muitas vezes resultante de atos ou omissões praticados por esses titulares ou agentes ou mandatários dessas pessoas coletivas, então o problema que se levanta é este: quem vai responder por esses danos são esses sujeitos, essas pessoas que encarnam esses órgãos ou que de alguma sorte representam externamente a pessoa coletiva ou é a própria pessoa coletiva que vai responder por esses danos? Esta última solução claro que acautelaria porventura melhor os interesses da pessoa coletiva, não teria que responder por aquilo que os seus órgãos, agentes ou mandatários fizessem, porventura até violando a lei, mas teria enormes inconvenientes do ponto de vista de outros interesses que não são menos relevantes, nomeadamente os interesses dos lesados, se os lesados através de atos ou de omissões praticadas por quem representa a pessoa coletiva, só pudessem exigir responsabilidades dessas pessoas singulares e não da pessoa coletiva, naturalmente teriam um património por via da regra muito mais exíguo (acanhado, diminuto), a responder por esses danos do que se puderem demandar a pessoa própria coletiva, na maior parte dos casos quem tem os recursos para responder nesses casos será a própria pessoa coletiva e não os titulares dos seus órgãos, os seus mandatários, isto portanto geraria uma grave injustiça, em muitos casos esses danos ficam por indemnizar quanto a pessoa coletiva tirou vantagem da atuação dos seus titulares dos órgãos ou mandatários, nos já vimos quando age o titular de um órgão de uma pessoa coletiva, o administrador o diretor, é a própria pessoa coletiva agir, não há razão para que esses atos também eles não sejam imputados à pessoa coletiva, de resto se não fosse assim, dificilmente a pessoa coletiva poderia ter crédito, se ela deixasse de cumprir um contrato devido a um ato ou omissão de um titular do órgão seu, só esse sujeito poderia ser responsabilizado não a própria pessoa coletiva, portanto compreende-se que a nossa lei consagre o princípio de que a pessoa coletiva seja responsável, mas em que termos, responde-nos o **artigo 165º, do C.C.**, que diz que as pessoas coletivas respondem civilmente pelos atos ou omissões dos seus

representantes, agentes ou mandatários nos mesmos termos que os comitentes respondem pelos atos e omissões dos seus comissários, e no **código das sociedades comerciais, no artigo 6º, nº 5**, nos vamos encontrar regras análogas em relação às sociedades comerciais, assim como no **artigo 998º, nº 1, do C.C.**, esta responsabilidade de que se trata aqui no **artigo 165º, do C.C.**, e nos outros preceitos que mencionei, é tanto a responsabilidade contratual como a responsabilidade extracontratual, quer dizer a responsabilidade que deriva de o incumprimento de obrigações contratuais ou da violação de deveres gerais de conduta, vale para ambos os casos, no **artigo 165º**, como disse remete-se para as regras sobre a responsabilidade dos comitentes pelos atos dos comissários, é matéria que ainda não conhecem porque vais ser estudada para o ano que vem, no direito das obrigações, essa matérias esta regulada nos **artigos 800º e 500º do C.C.**, para a responsabilidade contratual e extracontratual, portanto no **artigo 800º**, no fundo vem-nos dizer que o devedor responde perante o credor pelos atos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para cumprimento da obrigação como de tais atos fossem praticados pelo próprio devedor, portanto independentemente de culpa sua e no **artigo 500º**, uma regra paralela para a responsabilidade extracontratual em que se vem dizer que aquele que encarrega outra de qualquer comissão independentemente de culpa responde pelos danos que o comissário causar desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar, portanto dispensasse a culpa da pessoa coletiva para que haja responsabilidade sua pelos atos das pessoas que ela utilize a fim de realizar as suas atividades, o que não dispensa no entanto que não haja culpa da pessoa que concretamente agiu, isso resulta de resto deste preceito e também do disposto no artigo 500º, nº 2, que nos diz que a responsabilidade do comitente só existe se o fato danoso for praticado pelo comissário ao contrário das instruções daquele no exercício da função que lhe confiada, portanto se por ex: o motorista que conduzia ao serviço de uma empresa e ao serviço dela e tem um acidente, a pessoa coletiva em questão vai

responder pelos danos causados através do contexto desse acidente desde que o motorista conduziu ao serviço da empresa, se ele levou o carro para casa para utilizar no fim de semana para um passeio com a família, evidente que aí a situação é diferente, já não pode haver aí responsabilidade nos termos do **artigo 500º**, estas regras no entanto não impedem que a pessoa coletiva seja ressarcida, reembolsada por aquela pessoa singular que deu aso ao dano em questão e isto através do **chamado do direito de regresso**, pode haver se no plano das relações internas, entre a pessoa coletiva e o sujeito que é titular de um órgão seu, mandatário etc.. tiver havido por exemplo incumprimento das instruções que tiverem sido dadas, se por exemplo o acidente foi causado por violação de regras estabelecidas nas relações internas, depois pode efetivamente haver então lugar a esse reembolso, mas perante terceiros é efetivamente a pessoa coletiva que é chamada a responder por esses danos.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**10 de Maio de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Associações**

Análise das **regras especiais** que tratam de cada um das principais categorias de pessoas coletivas na nossa ordem jurídica.

Vamos na aula de hoje tratar das **associações**:

**1 Nota a cerca da importância que esta figura têm na nossa ordem jurídica**, já vimos em aulas anteriores o que caracteriza fundamentalmente a pessoa coletiva chamada associação é a circunstância do seu substrato ser um conjunto de pessoas que se congregam para uma a prossecução de uma determinada finalidade.

Por outro lado uma outra característica importante desta categoria de pessoa coletiva é que elas não prosseguem uma finalidade lucrativa, as associações por natureza não podem ter fins lucrativos, a **Constituição consagra a liberdade de associação no artigo 46º**, portanto estamos a falar de um direito fundamental, a constituição de associações é algo que tem entre nós dignidade constitucional, é algo extremamente importante porque com isso está relacionada a existência de uma sociedade pluralista, aquela em que as pessoas se podem agregar livremente para a prossecução de finalidades que lhe sejam comuns, durante muito tempo enfim houve entre nós certas restrições, possibilidade de se constituírem e funcionarem em associações, mas hoje não é essa realidade.

Mas para além da Constituição, nós vamos encontrar um regime muito pormenorizado das **associações, nos artigos 167º a 184º do C.C.**, encontramos aqui uma regulação legal das associações e não é de surpreender a importância

que o legislador deu a figura das associações, quer na Constituição, quer no Código Cível, porque realmente são hoje em número muito elevado as associações entre nós, nos mais diversos domínios da vida social, da atividade económica por ex: no domínio laboral, os sindicatos que são associações e têm uma importância fundamental da definição das condições de trabalho dos trabalhadores por conta de outrem, no domínio desportivo - os clubes desportivos são associações, no domínio político – os partidos políticos são também associações, no domínio estudantil – há hoje entre nós um grande numero de associações estudantis, no domínio da defesa do consumidor – é uma matéria em que as associações também tido uma intervenção muito importante entre nós, no domínio religioso – como é o caso das misericórdias associações com grandes tradições, no domínio da solidariedade social - as chamadas IPSS instituições particulares de solidariedade social revestem muitas vezes a natureza de associações e exercem um papel complementar do estado muito importante na segurança social, no domínio científico – existem milhares de associações com finalidades científicas na faculdade por exemplo temo cá várias sediadas.

Portanto, isto para dar uma ideia da importância da figura da associação que hoje têm e portanto, a relevância que têm conhecermos e dominarmos o seu regime jurídico.

### **Vamos começar por ver o regime da constituição das associações, como se constitui uma associação?**

A regra é que associação se constitui por um contrato, celebrado entre os associados fundadores, não quer dizer que depois possa haver outros associados, mas já não serão fundadores e esse contrato de acordo com o **artigo 168º, nº 1, do C.C.**, deve ser celebrado através de uma escritura pública, a lei estabelece uma forma especial para esta categoria de pessoas coletivas e o contrato que lhe dá origem, mais a lei como também já vimos anteriormente faz

depende dessa escritura pública a própria aquisição de personalidade jurídica pelas associações, portanto sem escritura pública podemos ter como vamos ver daqui a pouco, associações mas que não são associações com personalidade jurídica distinta dos seus membros.

Depois para que a escritura possa ser celebrada é necessário um certificado de admissibilidade da denominação da associação em causa, certificado esse que é emitido pelo registro nacional de pessoas coletivas, portanto quem queria constituir uma associação antes de celebrar a respetiva escritura pública tem que ir pedir esse certificado e essa entidade emite também o número de identificação dessa associação.

Em todo o caso este parece um ponto mais importante para que a associação se possa constituir e possa adquirir personalidade jurídica não é necessário um ato de reconhecimento oficial administrativo das associações, vimos que isso acontece em relação às fundações, portanto em relação às associações a autonomia privada tem entre nós um papel muito importante, o estado admitiu com grande latitude a constituição dessas associações, independentemente de elas serem autorizadas ou reconhecidas por um órgão público, verifiquem que na versão original do Código Civil não era assim, portanto isto é uma das manifestações desta maior liberdade de associação depois da Constituição de 1976, se veio a reconhecer no nosso país.

No caso dos partidos políticos que são também associações, há um registro próprio que funciona no Tribunal Constitucional, portanto é necessário o registro nessa entidade para que possam ter personalidade jurídica.

O que é que contem esse acto, esse contrato de constituição da associação? O **artigo 167º, do C.C.**, indica-nos quais são os dados as indicações que devem constar desse ato, ele deve especificar os bens ou serviço com os quais os associados concorrem para o património social, a denominação, o fim e sede da pessoa coletiva, a forma do seu funcionamento, a sua duração quando a pessoa coletiva não se constituía por tempo indeterminado, portanto

temos aqui o conjunto dos aspetos que devem figurar no ato constitutivo. Além desse ato constitutivo, desse contrato celebrado por escritura pública há ainda os estatutos da associação a que se refere o **artigo 167º, nº 2 do C.C.**, e esses estatutos devem indicar, especificar para além daqueles aspetos que constam do ato constitutivo, designadamente quais são os direitos e obrigações de cada associado, quais são as condições de admissão dos associados e da saída dos associados da associação e em que termos é que a associação se pode extinguir e a quem o seu património deve ser devolvido em caso de extinção.

Acontece muitas vezes que não há uma separação nítida entre o ato constitutivo e os estatutos da associação, portanto são 2 instrumentos jurídicos que se constam num documento só, pode acontecer também e é prática seguida os estatutos da associação figurarem num documento complementar à escritura pública da constituição da associação, que se limita a remeter para esses estatutos.

Regime específico de constituição de Associações, que a lei criou já depois do Código Civil de 1966, e a que se convencionou chamar “a **Associação na hora**”.

**Essa matéria é objecto da Lei 40/2007 de 24 de Agosto (página 517 do CC. do Professor Carlos Barata).**

É um regime específico que acresce aquele que consta no CC. e que **vem prever a possibilidade de uma constituição imediata de Associações, sem ter que passar pela celebração de escritura pública** (requisito da constituição de Associações em geral).

Este regime especial tem no entanto muitas limitações no que toca ao seu âmbito de aplicação.

De acordo com o art.1º, ele não vale para os partidos políticos, Associações colectivas religiosas, Associações socio-profissionais dos agentes militares e forças de segurança, Associações de empregadores, Associações Sindicais, Comissões de trabalhadores e Associações Humanitárias de

Bombeiros, portanto, em relação a este tipo de Associações continua a aplicar-se unicamente o regime geral do CC.

Além disso, acrescenta-se também no nº3 dessa Lei, que este regime não é igualmente aplicável a Associações cujos interessados na sua constituição, concorram com património social com bens imóveis.

No que toca às demais Associações, este regime é opcional, portanto, as partes podem optar por esta solução, mas também podem optar pelo regime comum do CC., que continua em vigor, pois esta Lei não derogou o regime comum, embora ela tenha introduzido uma alteração ao art.158º do CC., no fundo para nos dizer que as Associações podem ser constituídas por escritura pública ou outro meio legalmente admitido.

### **O que é que envolve a opção por esta forma de constituição das Associações?**

Responde-nos o art.2º dizendo que “a opção por esta via implica que a denominação da Associação deve ser uma expressão de fantasia previamente criada e reservada a favor do Estado”.

Portanto, desde logo, a liberdade das partes escolherem a denominação para a Associação fica limitada a uma lista de denominações que já estão previamente definidas.

Por outro lado, também, segundo esse art.2º, esta solução implica a opção por estatutos de modelo, aprovado por deliberação do Conselho Directivo do Instituto de Registos e Notariado.

Portanto, também aqui não há liberdade de conformação dos estatutos, as partes têm que se sujeitar a um modelo de estatutos previamente definido.

**Para se constituir uma Associação nestes termos, os interessados formulam um pedido junto do serviço competente**, e o serviço competente são as **Conservatórias e outros serviços previstos em portaria do governo responsável pela área da Justiça**, têm de apresentar um certo número de

documentos, e tudo isto desemboca na constituição mais célere de uma Associação.

Notem, uma Associação que se constitui de forma mais célere, mas com a consequência de que a autonomia dos interessados é mais limitada.

Depois outro aspeto importante no que diz respeito aos **formalismos da constituição da associação**, é que o acto constitutivo e os estatutos tem que ser publicados **na 2ª Serie do Diário da Republica**, e esta publicação é promovida pelo próprio notário que celebra a escritura pública, esse ato constitutivo e os estatutos não produzem efeitos enquanto essa publicação não tiver sido realizada, há aqui uma preocupação com a publicidade do ato constitutivo da associação que naturalmente visa defender os interesses dos terceiros que contratam com ela, o que é que acontece se forem contraídas dividas entre o momento da constituição e momento da publicação dos estatutos? Aplica-se aqui o regime do **artigo 198ª, do C.C.**, se houver um fundo social já constituído nesse momento, respondem em primeira linha por essas dividas sociais as verbas que integram esse fundo, subsidiariamente o património dos associados que tiverem contraído essas dividas e se esse não chegar o património dos restantes associados.

O acto constitutivo pode padecer de vícios, nomeadamente o objeto ser contrário à lei, à ordem publica e aos bons costumes etc... e nesses casos nos termos do **artigo 158º-A**, compete ao Ministério Publico, promover a declaração judicial de nulidade do ato constitutivo.

Outro aspeto importante, do regime das associações, é o facto de que elas podem ser declaradas de utilidade publica, é uma matéria que é regulada por ou legislação especial, há um **Dec. Lei nº 460/77, alterado pelo Dec. Lei nº 391/2007 de 13Dezembro**, republicado em anexo a este Dec. Lei, no fundo o que se veio dizer? Portanto o **Dec. Lei nº 460/77, Dec. Lei 391/2007**, mas este ultimo que o outro está republicado em anexo, o que é que se visa através

dessa declaração de utilidade pública? No fundo vem se reconhecer que uma determinada associação visa fins de interesse geral, interesse publico ou de interesse de uma determinada região e esse reconhecimento que aliás é da **competência do Governo**, portanto em princípio é o **1Ministro** quem tem que dar esse reconhecimento, que permite a associação obter certas isenções fiscais e outras regalias, portanto as associações que sejam declaradas de utilidade publica não pagam impostos, um incentivo ao seu funcionamento à sua existência.

Agora uma palavra sobre o funcionamento das associações, quais são as regras que se aplicam a esta matéria, temos que dissociar aqui 2 aspetos:

1. Por um lado a condição jurídica dos associados, dos membros da associação;
2. Por outro lado o regime aplicado aos órgãos da associação.

Quanto aos associados nós já vimos que são um elemento fundamental, o tal substrato que já fiz referência anteriormente, uma associação não tem que ter um património, mas tem que ter necessariamente pessoas que estejam na sua base, portanto, é indispensável como condição de existência da associação, um conjunto de pessoas que promovam ou se proponham a seguir certa finalidade.

No Código Civil nós encontramos algumas regras gerais sobre os associados, nomeadamente no **artigo 176º, do C.C.**, que nos diz em que condições, e por haver um conflito de interesses um associado pode ser privado do direito de voto na associação, pelo menos nas matérias em que haja esse conflito de interesses, entre associação e o associado. O **artigo 180 do C.C.**, consagra a intransmissibilidade da posição de associado, portanto o associado não pode ceder essa sua qualidade, o **artigo 181º do C.C.**, sobre a exclusão do

associado, em tudo o mais que a nossa lei não regula vale nesta matéria o princípio da autonomia privada, quer dizer os estatutos podem regular livremente a posição dos associados, **embora se possa perguntar até onde pode ir essa liberdade?** Por exemplo: será que associação pode estabelecer diferenças entre associados ou será pelo contrário o princípio de igualdade impõe um tratamento idêntico de todos os associados? Suponho que não há uma exigência legal ou constitucional de uma rigorosa igualdade entre os associados, podem efetivamente dentro de certos limites estabelecer certas diferenças entre associados, por ex: a diferença entre associado fundador e não fundador que é bastante comum, outra é as diferenças entre associados mais antigos e mais recentes, dando certas prerrogativas aos mais velhos (antigos), a qualidade de associado de pessoa singular ou de associado de pessoa coletiva etc... portanto quando não haja um interesse público que se oponha a essas tipo de diferenças, não venho da minha parte nenhum inconveniente em que essas diferenças possam estabelecer-se.

Outro aspeto muito importante sobre a regulação das condições em que os associados exercem a sua atividade no seio das associações predem-se com o poder disciplinar sobre os associados, quer dizer em que condições, é que uma associação pode impor sanções disciplinares aos seus associados.

Efetivamente essa possibilidade está prevista na nossa lei em relação a um caso que consta do **artigo 181º, do C.C.**, prevê a possibilidade de exclusão do sócio, do associado por uma deliberação da própria associação, portanto há efetivamente aqui um reconhecimento legal da existência deste poder disciplinar, isto é um dado muito importante, mas então se admite na lei em posição da sanção mais grave a um associado que é a sua expulsão, exclusão da associação.

Penso à **“a fortiori”** se devem admitir penas menos graves, nomeadamente a suspensão do associado ou pagamento de uma multa, esta

aplicação de sanções pode caber aos próprios órgão da associação se os estatutos o preverem ou a um tribunal Arbitral.

Seja como for, estas regras que referi, no fundo são expressões de um poder de auto – regulamentação, que a lei entre nos reconhece aos associados das associações, os associados que são membros das associações podem no fundo criar verdadeiras normas jurídicas, não é só o estado que cria normas jurídicas, elas também não surgem só pelo costume, no seio de uma associação podem os respetivos membros estabelecer regras jurídicas, que são regras de conduta dotadas de sanções, susceptíveis de serem aplicadas coativamente.

Estas que regras que disciplinam a condição dos associados que se não forem cumpridas são sancionadas através de penas disciplinares que podem ser aplicadas pela própria associação ou pelos tribunais.

Evidente que em certos casos poderá haver recurso para os tribunais do estado de deliberações que imponham essas sanções, mas isso não prejudica a juridicidade das normas que atribuem à associação esse poder e que regulam a condição dos associados, isso pode apenas significar que se as sanções aplicadas através de certas deliberações dos órgãos da associação forem contrárias a princípios gerais, a regras gerais podem ser anuladas, há uma hierarquia de regras mas a circunstancia das regras criadas no seio da associação estarem subordinadas a outras regras emanadas essas do estado não lhes retira a natureza de regras jurídicas.

E quanto aos órgãos das associações? O regime legal que temos entre nos aponta para um certo figurino típico, que passa pela existência de uma Assembleia Geral, de um órgão de Administração (Direção) e ainda de um Concelho Fiscal, mas também nesta matéria à autonomia privada é fundamental, portanto nada impede que nos estatutos se preveja a existência de outros órgãos por ex: pode haver um Conselho Geral na associação, com certas competências ou um Conselho Superior o qual tenha o assento por exemplo os associados fundadores ou os mais antigos etc... também pode haver

um Conselho Disciplinar, por vezes também lhe chamam Conselho de Jurisdição – nos partidos políticos é essa designação talvez por Conselho Disciplinar ser mais antipático, mas não há dúvida de que esse tipo de órgãos podem livremente ser criados e assim como pode haver 1secretário executivo, muitas associações tem essa figura, alguém que secretaria a associação, exercendo certo tipo de funções de caráter mais administrativo, portanto não há nesta matéria um princípio de tipicidade, mas sim um princípio de liberdade na conformação da orgânica da associação e **quais são as competências desses diferentes órgãos da associação?** Começando pela **Assembleia Geral**, está regulada nos **artigos 170º a 178º do C.C.**, este órgão tem as competências básicas da associação, tudo que não for compreendido nas atribuições dos outros órgãos da associação cabe na competência da Assembleia Geral, isso consta expressamente no **artigo 172º, nº 1, do C.C.**, mas em primeira linha temos que atender para saber quais as competências da Assembleia Geral aos estatutos da associação, é que nos vão dizer que matérias é que dependem de deliberação da Assembleia Geral, é ela que elege os titulares dos outros órgãos da associação, nomeadamente a Direção e o Conselho Fiscal, por outro lado e de acordo com o **artigo 172º, nº 2, do C.C.**, a Assembleia Geral tem entre outras competências a de destituir os titulares dos outros órgãos, aprovar o balanço, aprovar alterações aos estatutos, extinguir a associação, autorização para a associação demandar os administradores por atos praticados no exercício do cargo etc...

A lei regula ainda em termos gerais nos **artigos 173º a 175º do C.C.**, a convocação e o funcionamento da Assembleia Geral, as regras que aí constam não são muito pormenorizadas e portanto têm-se admitido que se aplica subsidiariamente naquilo a que essas regras não preveem expressamente as disposições do código das sociedades comerciais, pois este código tem uma regulamentação muito mais pormenorizada, portanto pode ser chamado a aplicar-se aqui subsidiariamente.

As deliberações tomadas pela Assembleia Geral podem ser anuladas pelos tribunais, nos termos dos **artigos 177º e 178º, do C.C.**, à um prazo de 6 meses para a arguição de anulabilidade dessas deliberações, que pode ser feita por qualquer associado ou órgão de administração.

Quanto **Administração (Direção)**, é o órgão que leva a cabo a gestão corrente da associação, o código civil não regula assim de forma muito pormenorizada o funcionamento da Administração ou Direção, portanto também aqui temos que recorrer em muitas situações naquilo em que os estatutos forem omissos, porque em primeira linha se aplicam as regras dos estatutos, podemos recorrer às disposições do código das atividades comerciais.

Quanto a Direção uma nota ainda que também as deliberações desta podem ser anuladas, sempre que violem regras legais ou estatutárias, os tribunais tem aqui também um poder de sindicância (inquérito, inquirição), das deliberações desse órgão.

Finalmente, temos o **Conselho Fiscal**, é o órgão que exerce a fiscalização da atividade da Direção, elabora anualmente um relatório e dá um parecer sobre o projeto de orçamento e também sobre o relatório, o balanço da Direção, e portanto esses instrumentos devem ser aprovados pela Assembleia Geral, são apreciados pelos associados pelos membros da Assembleia Geral, tendo em conta esse relatório do Conselho Fiscal.

Vou dar uma palavra ainda sobre a **modificação e a extinção**, das associações: a **modificação** das associações tem lugar entre nós essencialmente através de alterações ao estatutos e a competência para essas alterações é da Assembleia Geral, de acordo com o artigo 175º, nº 3, do C.C., é preciso voto favorável de 3/4 dos associados presentes para que se possa deliberar validamente uma alteração aos estatutos, enfim esta matéria não é regulada muito pormenorizada pelo código civil, e portanto podemos aplicar subsidiariamente as disposições do código das sociedades comerciais.

Quanto à **extinção** das associações, **artigo 182º a 184º do C.C.**, estão aqui previstas essencialmente 2modalidades ou 2formas de extinção, aquilo a que podemos chamar a **extinção simples** e por **decisão judicial**:

**Simples**, ocorre designadamente por deliberação da Assembleia Geral, os associados decidem extinguir associação e isso está perfeitamente ao seu alcance, mas também pode ocorrer em virtude de ter passado o prazo previsto nos estatutos da existência da associação, por todos os associados terem falecido.

**Decisão judicial**, que decreta a insolvência da associação, a decisão judicial expressamente dirigida a extinguir a associação está prevista no **artigo 182º, nº 2, do C.C.**, e é uma decisão que pode ser tomada designadamente quando a associação prossiga fins que não correspondam aos seus fins reais, estatutários ou os fins sejam prosseguidos ilícitos ou imorais ou ainda a existência da associação se mostre contrária a ordem pública, nestes casos a declaração de extinção da associação é pedida ou pelo Ministério Público ou qualquer interessado.

Notem que a extinção da associação não é imediata, os órgãos da associação continuam em funcionamento embora só até estar liquidado o património, estarem ultimados os negócios pendentes, portanto há que fazer essa extinção de forma gradual.

O que nos podemos extrair de mais importante sobre estas regras de extinção e sobretudo sobre a extinção judicial, portanto é que nestas regras está patente a prevalência do interesse público sobre os interesses privados dos associados, a nossa lei consagra como já referi uma liberdade muito grande de associação e confere também aos associados um poder muito significativo de auto-regulamentação que vai ao ponto de permitir a imposição de sanções disciplinares, mas há um limite para essa liberdade que é o interesse público sempre que esteja em causa as associações podem ser extintas nestes termos que foram referidos.

Outro aspeto que quero salientar, prende-se com a possibilidade de existirem associações sem personalidade jurídica que já referi também. Essas outras associações estão previstas nos **artigos 195º e SS. do C.C.**, trata-se das associações que não se deu a sua constituição através de uma escritura pública, estas associações são em principio regidas pelas regras especiais que constam desses preceitos e subsidiariamente por aquelas que sejam estabelecidas pelos seus associados e pelas regras gerais sobre associações, são associações de um modo geral que se assemelham às associações com personalidade jurídica, tem que ter um substrato tal como as associações com personalidade jurídica mas falta o reconhecimento para haver a personalidade jurídica.

O grande problema que estas associações suscitam, é de saber então se não há personalidade jurídica, se não são um ente autónomo dos associados, quem é que responde pelas dívidas destas associações.

O esquema que a nossa lei estatui a este respeito assenta na possibilidade de **se** formar um fundo comum nestas associações sem personalidade jurídica, esse fundo comum resulta ou das contribuições dos próprios associados ou de liberalidades (generosidades, bondades), feitas por terceiros por exemplo doações que a associação receba, e esse fundo comum tem entre nós uma certa autonomia patrimonial, nenhum associado pode exigir a divisão desse fundo comum enquanto a associação subsistir e nenhum credor da associação pode excutir (penhorar, executar), ou seja, pode penhorar bens que integrem esse fundo comum por dividas estranhas à associação, então podemos dizer que estamos aqui perante um património autónomo.

Em que termos é que se dá a responsabilização desse fundo comum e de outros bens eventualmente pelas dividas da associação, realmente em primeira linha respondem por estas dividas da associação as quantias que façam parte desse fundo comum, se essas quantias não forem suficientes, respondem os bens dos associados que tiverem contraído essas dividas e mesmo assim se não chegarem, respondem os restantes associados em principio proporcionalmente

à sua entrada para o fundo comum, como previsto no **artigo 198º, do C.C.**, é muito importante termos isto presente porque existem também muitas associações que não se constituem através de escritura pública e a consequência neste caso é esta: a possibilidade dos credores de responsabilizarem os próprios associados pelas dívidas contraídas em nome dessa associação sem personalidade jurídica.

Um outro aspeto importante ainda a este respeito é que as associações sem personalidade jurídica, apesar de não terem essa personalidade têm personalidade judiciária, quer dizer que podem ser demandadas e também podem demandar em juízo, **o artigo 6º, al b) C.P.C.**, prevê isso, portanto um credor de uma associação sem personalidade jurídica pode por uma ação diretamente contra essa associação sem personalidade jurídica, nem que seja mais tarde para ir aos bens dos associados, por estas razões, a quem chame a estas associações sem personalidade jurídica quase pessoas, não são bem pessoas porque não tem personalidade jurídica, mas o regime que se aplica esta muito próximo.

Com estas associações sem personalidade jurídicas não se confundem as chamadas **comissões especiais**, estão previstas nos **artigos 199º e S.S. do C.C.**, uma **comissão especial** é um grupo de pessoas que se incumbem de uma determinada tarefa, por exemplo organizar uma festa, realizar uma obra, uma exposição, uma campanha eleitoral etc. em todos esses casos nós podemos ter grupos de pessoas sem constituírem uma associação se propõe a realizar essa tarefa, a diferença com associação está nas finalidades que esse grupo de pessoas se propõe a promover são finalidades com caráter mais efémero (transitório, passageiro), menos duradouro do que as finalidades prosseguidas pela associação, que em princípio são finalidades com uma maior duração temporal.

Por outro lado estas comissões especiais, faltam também uma organização própria, elas não têm órgãos e portanto são entes com uma

estruturação muito mais incipiente (incipiente, cru, novato), do que as associações mesmo as associações sem personalidade jurídica.

Nestes casos normalmente também não há um fundo comum com autonomia patrimonial como acontece nas associações sem personalidade jurídica, isto tem como consequência que nos termos do **artigo 200º, nº 2, do C.C.**, os membros dessas comissões especiais respondem pessoal e solidariamente pelas obrigações que são contraídas em nome delas, portanto não se aplicam aquelas regras do **artigo 191º, do C.C.**, pelo contrário, quem integra essa comissão especial pode ser diretamente responsabilizado pelos credores dessa comissão sem ter que passar, sem ter que esgotar primeiro o tal fundo comum, os bens que tenham sido postos à disposição das finalidades dessa iniciativa, portanto aqui a responsabilidade pessoal dos membros da comissão especial é obviamente muito maior do que no caso dos associados de uma associação sem personalidade jurídica.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**15 de Maio de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Fundações**

**Caracterização das Fundações**

Não há na lei portuguesa uma noção de Fundação, não encontramos “Fundação” definida em lado nenhum, mas o regime legal da Fundação, permite-nos apontar um certo número de características desta categoria de pessoas colectivas.

A primeira dessas características, é que se trata de uma pessoa colectiva (organização que é instituída por um acto de vontade de uma determinada pessoa, um acto celebrado entre vivos ou mortis causa).

Por outro lado, trata-se de uma pessoa colectiva que necessariamente se encontra dotada de um património próprio, portanto, uma Fundação, deve em princípio ter um património.

Ainda como elemento caracterizador, o escopo (a finalidade) é uma finalidade de interesse social, ligada à educação, à investigação, à cultura, à caridade, etc.

**Fundação / Associação**

As Associações são pessoas colectivas cujo substrato é um conjunto de pessoas, não é um património, como acontece nas Fundações.

Por outro lado, as Associações são constituídas, por via de regra, através de um contrato subscrito pelas pessoas que a criaram ou que outras pessoas aderem mais tarde, depois da sua celebração, enquanto que, no caso da Fundação, a Fundação é instituída através de um acto unilateral do fundador ou dos fundadores, que no fundo afectam uma massa de bens (dotação) à prossecução de certos fins.

Uma distinção importante ainda, é o facto que, enquanto nas Associações estamos perante pessoas colectivas que perseguem finalidades dos próprios

associados, e nesta medida podemos falar de auto-organizações, diferentemente, no que diz respeito às Fundações, elas visam finalidades que são estranhas às pessoas que as integram, nesta medida podemos dizer que são hétero-organizações (organizações constituídas por uma pessoa diferente daquela que em dado momento a integra).

### **Constituição das Fundações**

O regime está no CC., no art.185º, vem-se estabelecer que as Fundações podem ser instituídas fundamentalmente de duas formas:

#### 1) Por actos entre vivos;

O acto entre vivos é um negócio jurídico unilateral sui generis, esse negócio, de acordo com o art.185º nº3 do CC., deve ser celebrado por escritura pública e é um acto que em princípio é revogável, embora se torne irrevogável quando tenha sido requerido o reconhecimento ou quando principie o processo oficioso de reconhecimento da Fundação.

Esse acto está sujeito a uma publicação no jornal oficial e é portanto, um acto que não produz efeitos em relação a terceiros, enquanto não for publicado.

Nesse acto institutivo da Fundação, o seu criador deve indicar o fim da Fundação e quais são os bens que lhe são destinados, é o que nos diz o art.186º do CC.

Ele pode ainda lavrar os estatutos da Fundação, ou subsidiariamente, eles podem vir a ser lavrados pela autoridade competente para o próprio reconhecimento (art.187º do CC.).

#### 2) Por testamento

A pessoa pode no seu próprio testamento dizer que, uma parte dos seus bens ficam afectos a essa Fundação a criar.

Neste caso o acto institutivo da Fundação é uma ou mais cláusulas desse testamento que lhe dá origem, portanto, são aqui aplicáveis as regras gerais dos testamentos.

Neste caso, têm particular importância na constituição da Fundação os chamados executores do testamento, que o testador pode designar no próprio testamento, de acordo com os art.2320º e ss., ele, pode designar logo as pessoas que, quer que, executem as disposições de última vontade, por exemplo, que venham a ser os administradores da Fundação.

**Para existir uma Fundação como pessoa colectiva é necessário o seu reconhecimento, é o que prevê o art.158º nº2 do CC.**

Portanto, **as Fundações não adquirem personalidade jurídica automaticamente por ter sido celebrada uma escritura pública,** é preciso ainda um acto administrativo que lhe confira essa qualidade.

Podemos assim dizer que, a Fundação é fruto da conjugação de duas vontades, a do fundador e a da autoridade pública que reconhece a Fundação.

**O reconhecimento está regulado no Dec.Lei 284/2007 de 17 de Agosto (página 527 do CC. do Professor Carlos Barata), e que pertence ao Ministro da Presidência, que no entanto pode delegar essa competência.**

O reconhecimento pode ser promovido de diversas formas, de acordo com o art.185 nº2:

- Pode ser o próprio instituidor da Fundação a pedi-lo;
- Podem ser os seus herdeiros ou executores testamentários;
- Pode ser a autoridade competente oficiosamente a dar azo a esse reconhecimento.

O reconhecimento depende de duas condições:

➤ **A idoneidade do fim prosseguido pela Fundação.**

Esse fim tem de ser de interesse social, de acordo com a autoridade competente para o reconhecimento, art.188º nº1 do CC.

O interesse social não pode ser confundido com o interesse público, portanto, significa apenas que da prossecução dos fins da Fundação, deve resultar algum benefício para a colectividade e não apenas para quem institui a Fundação ou para os seus familiares, portanto, deve ser um fim altruísta.

➤ **Suficiência patrimonial**

Os bens afectos à Fundação têm de se mostrar suficientes para a prossecução dos fins por ela visados, é o que nos diz o art.188º do CC.

Pode acontecer que, uma Fundação seja reconstituída ser ter um capital inicial, desde que, o financiamento das suas actividades esteja assegurado através de rendimentos de um capital, nesse caso, é o direito a esses rendimentos que será o património que serve de substrato à constituição das Fundações em questão.

O reconhecimento das Fundações é um acto discricionário por quem tem de o conferir, não há um critério pré definido do que seja a finalidade ou interesse social, portanto, a administração é que define caso a caso, o que é que entende por interesse social para este efeito.

Uma nota ainda para vos dizer que, muitas Fundações têm sido criadas por Dec. Lei, não por acto unilateral lavrado pelo seu fundador, mas sim por um diploma emanado do próprio Governo.

É evidente nestes casos que, o reconhecimento resulta do próprio diploma legal que cria essa Fundação, portanto, não é necessário o acto administrativo de reconhecimento.

É através do reconhecimento que a Fundação vai adquirir personalidade jurídica, nos termos do art.158º nº2 do CC., portanto, a partir do momento em que se dá o reconhecimento a Fundação torna-se num ente autónomo do seu fundador e dos seus administradores.

**Na eventualidade de ser negado o reconhecimento da Fundação, de acordo com o art.188º nº3 do CC., nesse caso a instituição da Fundação fica sem efeito.**

Se o instituidor tiver falecido os bens são entregues a uma Associação ou Fundação de fins análogos, que a entidade competente designe, salvo uma disposição do instituidor em contrário

### **Organização e funcionamento**

Não há no nosso regime regras especiais sobre esta matéria, o art.186º nº2 do CC., limita-se a dizer que *“no acto de instituição da Fundação, ou nos estatutos, o instituidor pode providenciar sobre esta matéria”*, mas, em todo caso, exige-se pelo menos a existência de dois órgãos na Fundação.

- I. A administração;
- II. Conselho Fiscal

Em tudo o mais, esta é uma matéria em que funciona o princípio da autonomia privada.

Supletivamente, são aplicáveis as regras do Código das Sociedades Comerciais e também as regras sobre as Associações.

De um modo geral, a organização de uma Fundação tem de se ajustar às finalidades que ela persegue e uma vez que não há nas Fundações um

“substrato” pessoal (não estamos aqui a falar de um conjunto de pessoas que perseguem um determinado fim), não faz sentido, por exemplo, existir uma Assembleia Geral, pois não existe um conjunto de associados que tenham de se reunir para decidirem sobre a vida da Fundação.

O que significa que, o órgão que avulta na vida da Fundação é a Administração. Enquanto nas Associações, o poder está essencialmente nas Assembleias Gerais, de que á posteriori resulta numa Direcção, nas Fundações é realmente a Direcção quem tem de dar execução à vontade do instituidor e prosseguir as finalidades que a Fundação tem por objecto.

Um aspecto também relevante, prende-se com os poderes que a Administração tem relativamente aos bens que foram afectos à Fundação.

Sendo a legislação omissa, relativamente à possibilidade da alienação ou não dos bens da Fundação por parte da Administração, esta é uma matéria que poderá ficar regulada no acto constitutivo (estatutos da Fundação), e se os estatutos forem omissos a este respeito, suponho (Professor) que os administradores devem de ter poderes para alienar o património da Fundação, na medida em que isso seja conforme os fins da Fundação ou com a vontade do instituidor.

Em todo caso, deve de considerar-se também possível reagir judicialmente contra as deliberações ilegais do Conselho de Administração de uma Fundação que, por exemplo, decida alienar esse mesmo património pedindo a suspensão ou a anulação dessas mesmas deliberações.

### **Modificação ou extinção de uma Fundação**

De acordo com o art.189º do CC., os estatutos da Fundação podem ser a todo o tempo modificados, ou por proposta da administração ou pela autoridade competente para reconhecimento.

O que não pode haver em todo o caso, é haver uma alteração **essencial** do fim da Fundação, nem pode ser contrariada a vontade do instituidor

Mas pode ser atribuída à Fundação um fim diferente daquele para que ela foi criada originariamente, por uma decisão da autoridade competente para o seu reconhecimento, o art.190º do CC. admite-o, nos casos em que por exemplo, o fim para que a Fundação foi originariamente constituída se possa considerar integralmente preenchido, ou quando o fim da Fundação deixe de ser de interesse social, ou ainda quando o património se torne insuficiente.

Em todo o caso deve ser adoptado como critério que o novo fim, deve de aproximar-se o mais possível do fim fixado pelo fundador.

Pode além disso, a entidade competente, e de acordo com o art,191º do CC., reduzir ou suprimir encargos com que o património da Fundação tenha sido onerado.

Quanto à extinção das Fundações, pode dar-se por uma declaração da autoridade competente, nos casos que estão previstos no art.192º do CC

- O decurso do prazo (se a Fundação tiver sido constituída temporariamente);
- Pela verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no acto de instituição;
- Por decisão judicial que declare a sua insolvência.

Portanto, nestes casos, a entidade competente para o reconhecimento da Fundação, declara a sua extinção nos termos do art.193º do CC.

A extinção, ainda pode decorrer de uma decisão dessa mesma autoridade, nos casos previstos no art.192 nº2 do CC..

- a) Quando o seu fim se tenha esgotado ou se haja tornado impossível;
- b) Quando o seu fim real não coincida com o fim expresso no acto de instituição;
- c) Quando o seu fim seja sistematicamente prosseguido por meios ilícitos ou imorais;
- d) Quando a sua existência se torne contrária à ordem pública.

Nestes casos os bens da Fundação, e de acordo com o art.166º do CC., eles são afectos a outra pessoa colectiva que tenha um fim compatível, e os demais têm o fim que for fixado nos estatutos ou pelo Tribunal, tendo em conta os próprios fins da Fundação.

### **Balanço do regime das Fundações no Direito português**

Uma coisa parece evidente, sobretudo do confronto com o regime das Associações.

É que o grau de autonomia dos instituidores de Fundações e o grau de autonomia das Fundações, é claramente inferior àquele que gozam os associados nas Associações.

Isto, obviamente contando com o facto de não haver aqui um “substrato” humano, de a vontade do instituidor ser determinante nas finalidades que a Fundação persegue, e dos riscos que as Fundações podem acarretar para a autoridade do Estado (paz social, regime tributário, etc.).

Portanto, o Estado tem sem dúvida um papel muito mais interveniente na constituição e na vida, de um modo geral, nas Fundações, do que em relação às Associações, ele intervém na constituição através do reconhecimento, intervém na organização, porque os próprios órgão do Estado podem participar na elaboração, ou elaborarem eles próprios os estatutos, pode intervir na modificação das Fundações que depende de uma decisão sua, e pode também

intervir na extinção das Fundações, quando for caso disso, nos termos atrás referidos.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**17 de Maio de 2012**  
**Prof. Dário Moura Vicente**  
**Sociedades**

**Noção de Sociedade**

Previstas no artigo 157º do Código Civil.

É uma associação de pessoas, mas uma associação de pessoas que diferentemente daquelas associações que nós falamos aqui anteriormente, tem um fim lucrativo.

A Característica distintiva das Sociedades que nós podemos inferir do art.980º do CC. é efectivamente a prossecução de uma finalidade lucrativa, embora, deva dizer-se, não é a única característica desta categoria de pessoas colectivas. O art.980º do CC., diz-nos que “contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade”, cá está a referência à actividade lucrativa.

Podemos dizer que há aqui três elementos do conceito de Sociedade que se desprendem do art.980º.

- ✓ A obrigação de cada um dos sócios contribuir com bens ou serviços para a Sociedade;
- ✓ Uma finalidade comum, “o exercício de certa actividade económica que não seja de mera fruição”;
- ✓ Repartição dos lucros.

**É preciso que estes três elementos se verifiquem cumulativamente, para que nós possamos falar com propriedade de uma Sociedade, de um contrato de Sociedade.**

Há uns anos, um acórdão da relação de Lisboa (18 de Maio do ano 2000), pronunciou-se, justamente, sobre um caso em que era duvidoso se isso acontecia ou não.

Tratava-se de uma situação em que, um grupo de amigos tinham acordado entre si, jogar todas as semanas no totoloto, com uns números e umas regras pré-fixadas entre eles e com o objectivo de dividirem entre eles equitativamente, os prémios que fossem obtendo nessa actividade.

Pois, a Relação considerou que não se tratava aqui de uma Sociedade, uma vez que, jogar no totoloto não é propriamente um exercício de uma actividade económica.

A actividade económica para este efeito (Sociedades), é a produção, a transformação, a distribuição de bens ou serviços, e evidentemente isso não estava aqui em causa.

### **Personalidade jurídica das Sociedades**

Nem todas as Sociedades, mesmo que preencham os três requisitos, têm personalidade jurídica.

A bem dizer, só duas categorias de Sociedades é que têm essa qualidade.

- **As Sociedades comerciais**

Que nos termos do art.5º do Código das Sociedades Comerciais adquirem essa condição.

Diz esse preceito ***“As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras”***.

- **As Sociedades Civas sob forma comercial**

Aquelas Sociedades que, não têm propriamente como objecto a prática de actos de comércio, mas que se constituem segundo os tipos previstos no Código das Sociedades Comerciais.

Em relação a estas, o art.1º nº4 do CSC., vem-nos dizer que **“As sociedades que tenham exclusivamente por objecto a prática de actos não comerciais podem adoptar um dos tipos referidos no n.º 2, sendo-lhes, nesse caso, aplicável a presente lei”**, o que significa que têm personalidade jurídica.

Ficam de fora as Sociedades Civas sob forma civil, Sociedades que não adoptam a forma comercial.

Em relação a estas não há nenhuma disposição legal que lhes atribua personalidade colectiva, elas correspondem, como resulta do art.980º e ss. do CC., a um contrato, não a uma pessoa colectiva.

Não há nesses casos, supõe-se, uma organização de pessoas e de bens que deva ou que possa funcionar como centro de imputação de direitos e de deveres.

É certo que esta questão de saber se as Sociedades Civas sob forma civil têm ou não personalidade colectiva, é uma questão controvertida (controversa) na nossa doutrina, mas eu (Professor) penso que, se a nossa lei tivesse realmente querido atribuir personalidade colectiva a estas Sociedades, esta matéria teria que estar regulada no capítulo do CC., sobre as pessoas colectivas (art.157º e ss.) e não a propósito do contrato de Sociedade.

O contrato de Sociedade aparece no CC., como uma das modalidades típicas de contratos.

Por outro lado, não se teria dispensado em relação a essas Sociedades Civas sob forma civil, a observância da forma escrita e mais ainda, da inscrição no registo, que é aquilo que dá publicidade.

Se olharem para o art.981º do CC. não se exige lá nenhuma dessas formalidades, ora, eu (Professor) penso que não se concebe a existência de uma pessoa jurídica distinta dos sócios (sociedade com pessoa colectiva), que não

seja dada a conhecer a terceiros através de um registo público, através do qual se possa saber, quem é essa entidade, as suas características, etc..

Também não faria sentido, se as Sociedades Civas sob forma civil fossem todas pessoas colectivas, que o diploma que regula as Sociedades de Advogados, lhes tivesse vindo atribuir expressamente essa personalidade colectiva, porque realmente, em relação a essa categoria de Sociedades Civas, esse diploma que regula as Sociedades de Advogados (Dec. Lei 229/2004), teve a preocupação de lhe conferir essa qualidade.

Portanto, penso que em relação a essa categoria de Sociedades, devemos de reconhecer que elas não têm personalidade colectiva.

É só relativamente às Sociedades que possuem personalidade colectiva que se dá a separação de patrimónios, relativamente aos sócios.

É só em relação a elas que nós podemos falar de um ente jurídico com autonomia, relativamente àqueles que a constituíram.

E portanto, só em relação a essas sociedades é que tem cabimento, falar da hipótese de uma limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais.

Isto, de resto, resulta à contrário dos dispostos nos artigos 997º e 998º, ambos do CC. que imputam aos sócios solidária e subsidiariamente a responsabilidade pelas dívidas sociais e pelos actos e omissões dos seus representantes.

Portanto, os bens que são afectos às Sociedades Civas Simples não registadas, constituem um mero fundo comum, esse fundo pertence conjuntamente aos sócios, no regime da comunhão e quando esse fundo se esgota é possível responsabilizar os próprios sócios pelas dívidas da Sociedade.

As circunstâncias destas Sociedades Civas sob forma civil não terem personalidade colectiva, não exclui no entanto de serem demandadas em juízo, elas têm personalidade judiciária, nos termos do art.6º alínea c) do Código de Processo Civil.

Portanto, podem ser partes em processos judiciais, quer como autoras, quer como rés.

Regra geral, as Sociedades congregam uma pluralidade de pessoas, em princípio devem de existir vários sócios é esta a solução tradicional no nosso Direito, mas isso não exclui, actualmente, a possibilidade de se constituírem as chamadas Sociedades Unipessoais (Sociedades com apenas um sócio).

Isso é admitido na nossa lei, relativamente à figura das Sociedades por quotas. Estão previstas estas Sociedades Unipessoais por quotas, nos artigos 270º - A e ss. do CSC.

No fundo, aquilo que está aqui em causa é a possibilidade que se confere aos sujeitos que são os sócios únicos dessas Sociedades, de limitarem a sua responsabilidade pelas dívidas da Sociedade que constituem.

Constituem a Sociedade para o exercício de certa actividade económica, não querem ser susceptíveis de serem responsabilizados socialmente pelas dívidas dessa Sociedade, constituem uma Sociedade Unipessoal em que não há outros sócios.

No entanto, há que ter presente que a lei estabelece uma ressalva em relação a este regime, e essa ressalva consta do art.84º do CSC. E diz respeito aos casos de insolvência.

Nesses casos de insolvência, o sócio único das Sociedades Unipessoais por quotas, responde ilimitadamente pelas dívidas sociais contraídas no período posterior à concentração das quotas na sua pessoa, desde que se prove que nesse período não foram observados os preceitos da lei, sobre a afectação do património da Sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações.

Portanto, se efectivamente esse sócio único manobrar a actividade da Sociedade, no intuito de apenas subtrair o património social ao cumprimento das obrigação que contraiu em nome da Sociedade, ele vai poder ser responsabilizado.

Disto que disse até agora, penso que podemos já extrair uma conclusão.

É que, o conceito de Sociedade na nossa lei é um conceito muito amplo, um conceito susceptível de abranger formas muito variadas de colaboração entre as pessoas para o exercício de actividades económicas.

Desde a simples realização por um conjunto de amigos de certas tarefas, que tenham obviamente uma finalidade lucrativa, até às grandes empresas multinacionais, essas diferentes formas de organização das pessoas para o exercício de actividades económicas, podem todas caber no conceito de Sociedade.

A matriz de todas essas formas de colaboração entre indivíduos é sempre a mesma, e é um contrato de sociedade.

Um contrato de Sociedade pode, portanto, dar origem ou não ao surgimento de uma pessoa colectiva, a Sociedade com personalidade jurídica.

Daqui, portanto, a importância que tem a diferenciação de diferentes tipos de Sociedades.

Efectivamente, consoante a finalidade que se tem em vista, consoante o regime de responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais, etc., podemos ter diferentes tipos de sociedades.

O grande problema que o regime das Sociedades suscita é o problema da eventual responsabilidade pessoal dos sócios perante os credores sociais.

É esse problema e a diversidade de soluções de que esse problema é susceptível, que justifica a existência de diferentes tipos de Sociedades na nossa lei.

A lei, deve dizer-se, não concedeu aos interessados uma total autonomia na conformação da sua responsabilidade pelas dívidas sociais, as pessoas não podem livremente criar regimes de responsabilidade, têm de se ater a um dos tipos que a nossa lei estabelece.

- 1) Sociedades em nome colectivo, são aquelas que se caracterizam pelos respectivos sócios responderem pessoal e ilimitadamente pelas dívidas sociais, embora subsidiariamente em relação à Sociedade e respondem também solidariamente com os outros sócios, ou seja, qualquer dos sócios pode ser responsabilizado, pode ser mandado, pelo pagamento da totalidade das dívidas sociais.

Esta modalidade de Sociedades está prevista no art.175º do CSC.

- 2) Sociedades por quotas, como o nome indica, o capital com que são constituídas estas Sociedades está dividido em quotas e os sócios, neste tipo de sociedades não são, em princípio, responsáveis pelas dívidas sociais, daí se dizer que se trata aqui de Sociedades de responsabilidade limitada.

Mas esses sócios são solidariamente responsáveis pelas entradas convencionadas no capital social, portanto, cada um deles responde pela realização da quota que subscreveu e também pelas quotas dos demais sócios.

Portanto, pelo menos pelo valor da quota, cada sócio pode ser responsabilizado, art.197º do CSC.

- 3) Sociedades anónimas, são aquelas em que o capital está dividido em acções e nestes casos os sócios também não respondem pelas dívidas sociais, mas ao contrário do que acontece nas Sociedades por quotas, eles apenas são responsáveis pelo valor das acções que subscrevem, não pelo valor das acções dos demais sócios.

São sociedades que estão pensadas para as grandes empresas, que requerem um volume de capital muito grande, subscrito por um número muito vasto de acionistas, que têm o seu capital distribuído por acções muitas vezes transacionadas em Mercados Bolsitas e portanto, trata-se

de um tipo de Sociedades que visa uma situação de carácter diferente daquela que tipicamente é visada pelas Sociedades por quotas.

Esta categoria está referida no art.271º do CSC.

4) Sociedades em comandita, estas Sociedades podem ter o seu capital representado, ou não, por acções.

Nestas sociedades há sócios com responsabilidade limitada, que são os sócios comanditários e há sócios com responsabilidade ilimitada, que são os chamados sócios comanditados.

Os sócios comanditários respondem apenas pelos valores das suas entradas no capital social.

Esta categoria está prevista no art.465º do CSC.

O mecanismo da personalidade colectiva, enquanto mecanismo que vai permitir a separação do sócio da sociedade, pode por vezes ser utilizado como uma forma de uma determinada pessoa conseguir subtrair às suas responsabilidades perante os respectivos credores, que na realidade pensaram estar contratando apenas com aquela pessoa e não com um ente autónomo, distinto dessa mesma pessoa.

É para evitar esta hipótese que surgiu aquilo a que o Professor Menezes Cordeiro chama de “levantamento da personalidade jurídica”, contudo, a nomenclatura mais tradicional é a “desconsideração da personalidade colectiva”.

Trata-se de casos de abuso de limitação da responsabilidade das Sociedades, consistentes essencialmente em, uma pessoa que desenvolve determinada actividade económica, se servir de uma sociedade que no fundo é fictícia, para eludir os seus credores.

E a questão que se põe é a de saber em que medida é que é possível, nessas situações, em que formalmente o credor da Sociedade contratou com ela, mas

em que por detrás dessa Sociedade está apenas uma pessoa que exerce uma actividade económica, em que medida é que essa pessoa pode ser responsabilizada pelos actos sociais e pelas dívidas contraídas em nome da Sociedade.

É um problema que já foi objecto de várias decisões pelos nossos Tribunais superiores.

**Exemplo:**Caso julgado pelo Tribunal da Relação de Lisboa num acórdão de 03 de Março de 2005.

O caso apunha uma Sociedade de consultadoria “cofinança” a uma Sociedade titular de uma clínica “clínica dos capuchos”.

Essa Sociedade de consultadoria tinha celebrado em 1998 um contrato de prestação de serviços com a Sociedade detentora da clínica, prestou-lhe efectivamente esses serviços durante alguns anos, mas o preço não foi pago.

E levantou-se a questão de saber quem é que iria responder pela dívida a esse credor.

O credor demandou não apenas a tal Sociedade formalmente titular da clínica, mas também uma médica que era Directora dessa clínica.

E no processo demonstrou-se que essa segunda ré era, além de Directora, a verdadeira titular do capital social da clinica.

Não o assumia directamente, mas através de uma Sociedade offshore tinha conseguido ser ela a titular do capital dessa Sociedade titular da clinica e além disso, tinha poderes totais de gestão da dita clinica.

Tinha-se socorrido dessa Sociedade offshore por haver um impedimento, enquanto médica, de acumular as funções de Directora da clinica e de titular do capital de investidora, que a nossa lei não permitia, pelo menos nessa altura.

Essa pessoa era quem efectivamente geria a Sociedade titular da clinica.

O Tribunal veio entender que a segunda ré utilizava a Sociedade (primeira ré no processo), apenas por razões de conveniência pessoal e profissional, pois não

podia aparecer exteriormente como sendo ela a proprietária da clinica e portanto, não tinha assumido essa propriedade a título individual.

Por outro lado, o Tribunal também concluiu que o contrato celebrado entre o credor e a clinica, tinha sido baseado na base de uma relação pessoal.

Portanto, o Tribunal entendeu que se tratava aqui de um caso de abuso da limitação da responsabilidade que a lei permitia e desse abuso tinha resultado um dano para a Sociedade autora desse processo, uma vez que não tinha conseguido recuperar o seu crédito demandando apenas a Sociedade titular da clinica.

O caso foi julgado em 1ª Instância, esse Tribunal ordenou o levantamento da personalidade colectiva, passando a uma personalidade individual, com a responsabilização consequente da segunda ré.

O Tribunal da Relação entendeu que pelo contrário, aquilo que se impunha neste caso, era apenas o afastamento da limitação da responsabilidade pelas dívidas da clinica.

Portanto, o regime que deveria de ser imposto por uma decisão judicial e essa segunda ré, deveria de ser o regime de responsabilidade subsidiária, e não um regime de responsabilidade solidária como resultaria da decisão da 1ª Instância. E portanto, aqui, teríamos uma desconsideração da personalidade colectiva que tinha como resultado o surgimento de um outro património (património pessoal da médica), que subsidiariamente às dívidas sociais poderia responder por elas. Segundo a Relação, tratava-se de responsabilizar a tal pessoa que se esconde por detrás do véu societário.

Contudo, isto levantou um problema, que seria o de saber qual a base jurídica para se proceder ao levantamento da personalidade colectiva.

A Relação reconheceu que não há nenhuma norma legal que, directamente permita essa desconsideração dessa personalidade colectiva, mas entendeu que havia uma lacuna na lei, nesta matéria, invocou o art.10º nº3 do CC., e integrou essa lacuna como se fosse legislador, dentro do espírito do sistema.

E em conformidade, mandou que a segunda ré pagasse as dividas da Sociedade à parte credora, na medida de que o capital da Sociedade não bastassem para esse efeito.

A questão que estes casos suscitam é o de saber em que medida é que devemos de aceitar esta desconsideração desta personalidade colectiva.

Eu (Professor) penso que há aqui diferentes ordens de valores que temos de ter em conta nesta matéria.

- Por um lado, há evidentemente, a segurança jurídica, o valor da segurança jurídica é, em princípio, avesso a que se possa ignorar a separação patrimonial entre os bens que pertencem à Sociedade e os bens que pertencem ao respectivo sócio.

Se nós deixarmos ao critério do Tribunal, caso a caso, a decisão sobre se efectivamente um sócio vai ou não responder pelas dívidas sociais, gera-se uma grande incerteza, e essa incerteza, do ponto de vista social e económico, é altamente nociva.

As pessoas dispõem-se a investir em actividade económicas, muitas vezes apenas por via das Sociedades, porque sabem que, o capital que investem é apenas aquele que vai responder pelas dívidas que forem contraídas no contexto da actividade em questão, não os seus bens pessoais, não os seus bens familiares, etc..

Essa limitação de responsabilidade é muito importante como garantia ao investidor, de que ele arrisca apenas o património que ele entende investir.

Se nós admitirmos, sem quaisquer limitações, a desconsideração da personalidade colectiva, arriscamo-nos a estar a desincentivar o investimento em actividades económicas, através de Sociedades de capitais.

- Mas no polo oposto, temos um valor não menos significativo no direito, que é o valor da justiça.

A justiça não se compadece com situações de abuso clamoroso da personalidade colectiva, apenas no intuito de um determinado individuo se furtar às suas responsabilidades perante os respectivos credores.

Deve dizer-se, em bem da verdade, que a lei entre nós, não ignora por completo estas situações, e que há pelo menos, um caso de desconsideração da personalidade colectiva que está expressamente previsto na lei, art.84º do CSC., nos casos de insolvência admite que se vá aos bens do sócio único.

#### Artigo 84.º

##### (Responsabilidade do sócio único)

1 - Sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo anterior e também do disposto quanto a sociedades coligadas, se for declarada falida uma sociedade reduzida a um único sócio, este responde ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas no período posterior à concentração das quotas ou das acções, contanto que se prove que nesse período não foram observados os preceitos da lei que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações.

2 - O disposto no número anterior é aplicável ao período de duração da referida concentração, caso a falência ocorra depois de ter sido reconstituída a pluralidade de sócio

Nos casos que não estejam contemplados por este preceito, podem-se reconduzir, nos termos mais gerais na fraude à lei.

Fraude à lei, entendida como a constituição formalmente regular de uma situação jurídica, neste caso, essa situação é uma pessoa colectiva, mas apenas no intuito de os interessados (aqueles que constituem essa situação jurídica) evitarem a aplicação das normas imperativas que noutras circunstâncias seriam aplicáveis, nomeadamente, as normas gerais que regulam a responsabilidade do devedor pelas respectivas dívidas.

Esta figura da fraude à lei, embora seja reconhecida como uma figura geral do Direito, não se encontra regulada em termos gerais em nenhum preceito do nosso CC.

Nós apenas encontramos uma referência a essa figura no art.21º do CC., a propósito de uma matéria muito específica (conflitos de leis no espaço, matéria que se estuda em DIP).

Prevê-se aí que, na aplicação das normas de conflitos são irrelevantes as situações de facto ou de direito, criadas com intuito fraudulento de evitar a aplicabilidade da lei, que noutras situações seria competente.

Tem-se aqui em vista a manipulação dos regimes legais, referentes aos conflitos das leis no espaço.

Por exemplo, uma pessoa muda de nacionalidade para evitar a aplicação da lei da sua nacionalidade originária, por exemplo, para se conseguir colocar ao abrigo de normas de uma outra lei que sejam mais favoráveis.

Por exemplo, em matéria sucessória, quer deserdar os seus herdeiros, naturaliza-se cidadão do Reino Unido, onde há plena liberdade testamentária e consegue por essa via eludir as normas que de outro modo seriam aplicadas.

É a fraude à lei, no campo específico que é o DIP.

Mas eu (Professor) creio que este art.21º do CC., não é senão um afloramento do princípio geral do Direito e que consiste na proscrição (*abolição, extinção, proibição*) da fraude à lei.

Fraude à lei, não pode ser consentida no ordenamento jurídico e isso, não é de resto senão, o corolário de um outro princípio que é o princípio da boa-fé.

A boa-fé, opõem-se a que a ordem jurídica consinta situações de fraude à lei.

Eu (Professor) penso então que, na base desse princípio podem efectivamente, encontrar-se soluções para este tipo de situações.

São situações fraudulentas e nós vamos desconsiderar essas actuações, fraudulentas, com vista a evitar a aplicação das normas que de outro modo seriam aplicáveis.

Agora, um ponto muito importante é de que, esta figura da desconsideração da personalidade jurídica se deve de ter como subsidiária em relação a outras figuras que a lei expressamente regula.

Sempre que seja possível, por via de outras figuras, acautelar os interesses que estão em jogo nestas hipóteses, é a elas que devemos lançar mão.

Nomeadamente, a responsabilidade dos gerentes ou dos administradores, para com os credores da Sociedade, quando, através da inobservância das normas legais ou das normas contratuais de protecção dos credores, o património social se torne insuficiente para satisfazer os créditos desses credores.

Isso está previsto no art.78º do CSC.

### Artigo 78.º

#### Responsabilidade para com os credores sociais

1 - Os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

2 - Sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular.

3 - A obrigação de indemnização referida no n.º 1 não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou pela transacção da sociedade nem pelo facto de o acto ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral.

4 - No caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida.

5 - Ao direito de indemnização previsto neste artigo é aplicável o disposto nos n.os 2 a 6 do artigo 72.º, no artigo 73.º e no n.º 1 do artigo 74.º

Portanto, ai temos uma outra via para chegar à solução dos mesmos problemas, nos casos em que estejamos a falar de sócios fictícios que são ao mesmo tempo gerentes, gestores ou administradores das Sociedades em questão.

Se assim não for, então restar-nos-á socorreremo-nos dos princípios gerais.

**Teoria Geral do Direito Civil**  
**22 de Maio de 2012**  
**Prof. Carlos Barata**  
**Coisas**

O que vamos hoje começar a analisar, é a matéria que alguns designam pelos “bens” e outros designam pelas “coisas”.

Começando precisamente por ai, os “bens” podem consistir em diversas realidades para o Direito.

Em primeiro lugar aparecem os chamados “bens de personalidade”, já estudada a quando dos direitos de personalidade.

Mas são também “bens”, as prestações, ou seja as condutas que o devedor deve de adoptar perante o seu credor para satisfazer o interesse do credor, e portanto, temos ai, nomeadamente sobre o ponto de vista do credor, um bem que merece tutela jurídica.

E finalmente, para além dos bens de personalidade e das prestações são ainda bens as chamadas coisas em sentido técnico-jurídico que são objecto, nomeadamente, dos direitos reais, dos direitos de autor, etc..

Nestas duas últimas aulas vamos estudar:

A primeira categoria de bens já está estudada (bens de personalidade), a matéria das prestações, as prestações são o conteúdo das obrigações e portanto, serão estudadas no próximo ano, e portanto, aquilo que nos resta para estudarmos é, dentro do sentido mais amplo da categoria dos bens, vamos dedicar a nossa atenção à matéria das coisas em sentido técnico-jurídico.

E a primeira coisa que há-de tentar descobrir, é, **o que é que é uma coisa para o Direito.**

O legislador português, tenta dar-nos uma ajuda, mas adianto desde já que a ajuda é completamente frustrada.

Temos uma definição legal no art.202º nº1 do CC., em que o legislador nos dá uma noção do que seja uma “coisa” e o legislador diz-nos esta coisa fantástica:

***“Diz-se coisa, tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas”***, e portanto, é esta a definição legal que encontramos no nosso CC.

Quanto a esta definição legal diria o seguinte:

Primeiro não é uma definição feliz e depois, nem sequer é uma definição inteiramente exacta.

Não é uma definição feliz, porque é um conceito puramente cacológico (*Erro de locução*) ou seja, o raciocínio que é feito aqui é um raciocínio inteiramente circular, ***“Diz-se coisa, tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas”***, e a pergunta é:

O que é que pode ser objecto de relações jurídicas?

E a resposta é:

As coisas.

E não saíamos daqui.

Ou seja, neste sentido, a definição é tudo menos feliz.

Mas pior do que isso, é que a definição nem sequer é exacta, porque em rigor, em termos técnico-jurídicos, não é exacto dizer que “tudo que possa ser objecto de uma relação jurídica é uma “coisa”.

Porque também podem ser objecto de relações jurídicas os bens de personalidade, e não são coisas, são bens, mas não são coisas para o Direito.

Também pode ser objecto de relações jurídicas, a prestação que o devedor deve de realizar perante o seu credor, é um bem, mas não é uma “coisa” em sentido técnico-jurídico, e portanto, isto para dizer que a definição é por um lado infeliz, na minha (Professor) modesta opinião e por outro lado, na opinião de praticamente toda a doutrina, e definição nem sequer é exacta.

A definição que encontram no art.202º do CC., eventualmente, aproxima-se mais da definição de “bem”, do que da definição de “coisa”, muito embora o legislador diga que se trata do conceito de “coisa”.

Então, se a definição não nos ajuda, o que é que é uma “coisa” em sentido técnico-jurídico?

Eu creio que **se pode definir uma “coisa” nos seguintes termos:**

**É um bem exterior ao homem, dotado de autonomia, susceptível de apropriação exclusiva e apto a satisfazer interesses ou necessidades humanas.**

Desta ideia resultam quatro elementos que têm que estar verificados, para que estejamos perante uma “coisa” em sentido técnico:

1. **Exterioridade ao homem**, a coisa é necessariamente um bem exterior ao homem, ou seja, não são coisas, desde logo as pessoas e os bens de personalidade.

2. **Autonomia**, é um bem exterior ao homem dotado de autonomia, quer dizer que “coisa” juridicamente, é um livro, é uma “coisa”, não a página do livro, individualmente considerada, pelo menos, antes de ser arrancada do mesmo.

Juridicamente, uma “coisa” é uma casa, não o tijolo que compõe a casa.

E portanto, nestes casos não temos coisas porque não têm autonomia enquanto tal, juridicamente é obvio que não posso vender um tijolo da minha casa, mas posso vender a casa, e não posso vender um tijolo da minha casa porque o que está em causa não tem autonomia, logo, não é uma “coisa” logo, não é objecto de transação.

3. **Susceptibilidade de apropriação exclusiva**, só são “coisas” juridicamente, aqueles bens que possam de algum modo, ser apropriados por alguém, e por isso, possam integrar o tráfico jurídico, nomeadamente, ser objecto de um negócio jurídico, um contrato, etc..

O que é que este elemento nos trás?

Trás que, não são “coisas” juridicamente, por este motivo, bens que escapem ao domínio do ser humano, o Sol, a Lua, a atmosfera, etc..

Não são “coisas” porque não gozam dessa característica de serem susceptíveis de apropriação individual.

4. **Só há uma “coisa” quando, nesse bem que esteja a ser considerado, exista aptidão para satisfazer interesses ou necessidades humanas.**

As coisas só têm relevância jurídica, na medida em que sejam úteis ou potencialmente úteis para o sujeito.

Uma gota de água não é uma coisa, um grão de areia não é uma coisa, etc..

Isto não quer dizer que as “coisas” tenham necessariamente de ter valor económico, o que têm é de ter algum valor para o ser humano, nem que seja em alguns casos, valor estimativo ou valor de outra ordem.

Há “coisas” que não têm valor económico mas que não deixam de ser coisas por isso.

Em suma, para lá da definição legal que o CC. nos dá, e que nos ajuda muito pouco, podemos ficar com a ideia de que uma “coisa” é portanto, um bem exterior ao homem, dotado de autonomia, que seja susceptível de satisfazer interesses humanos e que seja susceptível de apropriação exclusiva por parte do ser humano.

Dito isto, e voltando ao CC., o que o CC. faz seguidamente, é apresentar uma série de classificações de “coisas”, nomeadamente no **art.203º**, que tem exactamente por epígrafe **“classificação das coisas”**

E aí aparecem diversas classificações:

Imóveis-móveis, simples-compostas, fungíveis-infungíveis, consumíveis-não consumíveis, divisíveis-indivisíveis, principais-acessórias, presentes-futuras.

Aparecem aqui uma série de classificações, como se, se, esgotasse as classificações relevantes em matéria de “coisas”.

Também não é verdade, neste quadro, as classificações relevantes em matéria de “coisas”.

Basta ver o art.202º nº2 do CC., para ver que há outras classificações de “coisas”, logo no art.202º nº2 aparece uma distinção de “coisas no comércio” e “coisas fora do comércio” que não aparece na classificação do art.203º.

Mas pronto, do mal, o menos, sempre aparecia na classificação do art.202º nº2, mas existem outras classificações que nem sequer aparecem nesta parte, reguladas ou sequer referidas.

Nomeadamente, uma classificação particularmente importante, que distingue as **“coisas corpóreas”** das **“coisas incorpóreas”**.

Antes de ver o que é que isto significa, queria chamar a vossa atenção para o seguinte:

Esta matéria de classificar “coisas” pode parecer uma matéria puramente descritiva ou uma matéria para decorar ou para nos maçar, mas não é, é uma matéria para perceber e para perceber a sua importância.

Isto é, como verão ao longo do vosso curso nas mais diversas disciplinas, muitas das vezes nós só sabemos qual é o regime aplicável a determinada situação da vida real, se soubermos exactamente classificar bem a “coisa” que está em causa.

Apenas para dar desde já um exemplo; eu só sei se aplico o regime do aluguer ou do arrendamento, se souber exactamente distinguir o que é uma “coisa móvel” e uma “coisa imóvel”.

Eu só sei se aplico o regime do comodato ou do mútuo se souber exactamente a distinção de uma “coisa fungível” de uma “coisa infungível”, ou seja, a ideia é que sejam fornecidos elementos essenciais para que depois, a propósito das mais diversas figuras, nas mais diversas disciplinas, o jurista estar habilitado a saber qual é o regime aplicável sem erros e sem estar a aplicar um regime que depois se mostra perfeitamente desadequado.

Feita esta **distinção**, começaria então por esta distinção que não vem aqui referida, que é **entre “coisas corpóreas”** e **“coisas incorpóreas”**, que é uma distinção essencial para algumas matérias.

Se espreitarem os art.1302º e art.1303º do CC., em matéria de Direito de propriedade.

O art.1302º diz que *“só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis podem ser objecto do Direito de propriedade regulado neste código”*, e depois no art.1303º regula-se a chamada propriedade intelectual, que corresponde fundamentalmente ao chamado Direito de autor, que são “coisas incorpóreas”, onde estão em causa “coisas incorpóreas”, ou seja, por aqui já se vê a importância desta distinção.

Só há propriedade, ou melhor, só há qualquer Direito real, seja ele qual for (propriedade, posse, usufruto, etc.) sobre “coisas corpóreas”.

Uma “coisa incorpórea é insusceptível de ser objecto de um Direito real.

Poderá ser objecto de outro tipo de direitos, nomeadamente o Direito de autor, mas, da correcta qualificação de uma “coisa corpórea ou incorpórea”, dependerá em muitos casos a aplicação do regime dos direitos reais ou do regime de outro ramo do Direito.

Feita a distinção da importância prática desta distinção, então em que é que ela consiste?

Uma “coisa corpórea” como o próprio nome indica, é uma coisa com existência física e por isso mesmo, uma “coisa tangível” ou seja, algo que se revela aos sentidos humanos (aos 5 sentidos).

Uma “coisa incorpórea” é, toda e qualquer coisa que não entre neste quadro, ou seja, são “coisas” destituídas de existência física, logo, “coisas intangíveis” e que não são apreensíveis pelos sentidos.

O que é que se reconduz a esta categoria?

Bens intelectuais ou criações do espírito humano.

Obras literárias, são “coisas incorpóreas”, obras artísticas, são “coisas incorpóreas”, as invenções, são “coisas incorpóreas”, uma marca (coca-cola, optimus, etc.), são “coisas incorpóreas”, nada disto é apreensível pelos sentidos humanos.

Uma coisa é o bem intelectual, outra coisa é o suporte físico desse bem, o chamado “corpus mechanicus”.

Eu (Professor), neste momento na minha mão direito não tenho uma “coisa”, tenho duas.

Uma “coisa corpórea” o livro e uma “coisa incorpórea”, a obra intelectual, vertida neste livro, uma coisa é a criação espiritual, outra coisa é o suporte físico, que permite a apreensão ao ser humano, dessa obra intelectual.

Esta distinção é essencial porque, eu posso ser proprietário do livro, mas ninguém é proprietário do romance, da poesia, ou seja do que for, ai não existe Direito de propriedade, ai não existe Direito real algum, por força do art.1302º, que referi à pouco, ai existirá Direito de autor que é também um Direito de exclusivo a favor do criador da obra intelectual, mas que não é um Direito real e que não está sujeito ao regime dos Direitos reais, e por isso é que, o art.1302º do CC., diz que *“o Direito de propriedade só pode incidir sobre coisas corpóreas, sejam elas coisas móveis ou coisas imóveis”*.

Por falar em móveis e imóveis, segunda classificação:

**A distinção entre “coisas móveis” e “coisas imóveis”.**

Esta classificação só vale para “coisas corpóreas”, não faz sentido para “coisas incorpóreas” não há criações intelectuais móveis ou imóveis, há criações intelectuais, ponto final.

E portanto, as “coisas corpóreas” podem ser imóveis ou móveis.

Esta é a de vários títulos, uma das distinções mais importantes, esta distinção e o respectivo regime tem muito a ver com ideia tradicional de que os bens imobiliários têm mais valor, são mais importantes do que os bens mobiliários, isto hoje em dia é uma ideia cada vez mais em crise.

Um pequeno terreno inculto, num sitio qualquer inacreditável, vale provavelmente menos do que meia dúzia de acções de uma grande Sociedade Anónima, e portanto, esta ideia de que os imóveis são sempre mais importantes, é uma ideia altamente discutível, e cada vez será mais discutível.

No entanto, é uma ideia que ainda acompanha o nosso CC., e o regime a vários níveis.

Para dar apenas dois ou três exemplos:

A lei exige para alienação de um imóvel uma determinada forma especial, basta pensar no art.875º do CC., onde se exige uma escritura pública ou um documento particular autenticado, para alienação por venda de um imóvel, mas não exige para a venda de um móvel, por muito que esse móvel valha.

Um segundo exemplo.

A lei faz exigências especiais de legitimidade para alienação no caso de um imóvel, pelos cônjuges, em matéria de casamento, (art.1682º - A do CC.), não faz essas exigências se um dos cônjuges quiser vender um Ferrari, por muito que valha o Ferrari e por muito pouco que valha o apartamentozeco que um dos cônjuges pretende vender.

Em terceiro lugar, para dar um terceiro e último exemplo.

A lei consagra exigências especiais de publicidade, nomeadamente através do registo predial, para imóveis, não as consagra para a maior parte dos móveis, muito embora alguns móveis também estejam sujeitos a registo, mas isso é a excepção, a maior parte dos móveis não estão sujeitos a publicidade alguma.

E portanto, tudo isto demonstra a importância desta classificação.

### **Distinção entre móvel e imóvel**

O art.204º do CC., trata desta matéria, mas em bom rigor, não diz o que é o imóvel, nem diz o que é o móvel.

O legislador opta por outra via e essa outra via é, dar-nos uma enumeração de coisas imóveis art.204º nº1 do CC.

Prédios, 1º hipótese, rústico ou urbanos.

As águas, as árvores, arbustos e frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo.

As partes integrantes dos prédios, sejam eles rústicos ou urbanos.

Estes são os bens imóveis para o nosso CC.

**Os móveis, são todos os demais, art.205º nº1 do CC., “São móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior”**, ou seja, os móveis determinam-se por exclusão de partes.

Tudo o que não seja imóvel, então é móvel.

O que é que se consegue retirar daqui, desta enumeração do art.204º do CC.,?

Se bem repararem, prédios, águas (do rio, de um poço, etc.), árvores, arbustos e frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo, a partir do momento em que não estão, passam a ser móveis e as partes integrantes do prédios.

O que é que se consegue retirar daqui?

Eu (Professor) creio que se pode retirar o seguinte:

Para o nosso Código, imóvel é isto; o solo e tudo que a ele esteja ligado com carácter de permanência.

Creio que a ideia não deixa fugir nenhuma hipótese.

Creio que, se dissermos que imóvel é o solo e tudo o que a ele esteja ligado com carácter de permanência, temos uma ideia muito aproximada e provavelmente correcta do que é uma “coisa imóvel” para o nosso CC.

Há uma hipótese particularmente discutida que é a questão da energia, saber o que é, que é, a energia.

Há quem diga que é X, há quem diga que é Y.

Creio que, a resposta correcta é a seguinte:

A energia, pense-se por exemplo na energia eléctrica, é uma” coisa móvel”, e é móvel por força do art.205º nº1do CC., porque não está na enumeração dos imóveis, logo é móvel, corpórea.

A energia é uma coisa imaterial, mas é simultaneamente uma “coisa corpórea” e é corpórea porque, na maior parte dos casos, a energia eléctrica que nos chega a casa é apreensível pelos sentidos e ocorre-me pelo menos um, se alguém tiver dúvidas, fica o convite para vir aqui encostar os dedos a uma tomada que está aqui em baixo.

E portanto, é uma “coisa imaterial”, mas é simultaneamente uma “coisa móvel e corpórea”, o que quer dizer que segue o regime das coisas móveis.

Importância desta classificação?

Vou dar apenas 1 exemplo: o nosso legislador penal parece que, embora haja divergências na doutrina parece concordar com esta doutrina que eu acabei de transmitir, porque se virem o **artigo 203º, do CP**, define como furto a subtração de coisa móvel alheia com intenção ilegítima de apropriação, isto é um furto. O que a nossa jurisprudência tem entendido e muito bem que “aquilo que nos dias de hoje é cada vez mais vulgar – chamado desvio de energia, desvio de eletricidade, esse tipo de condutas tem sido punidas pela nossa jurisprudência como uma verdadeira hipótese de furto”, o que quer dizer que está em causa uma coisa móvel, trata-se da apropriação ilegítima de coisa móvel.

No **artigo 204º, do C.C.**, aparece a distinção entre prédios rústicos e prédios urbanos, trata-se de uma distinção dentro das coisas imoveis artigo 204º, nº 2, do C.C., prédios rústicos são uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica, um prédio urbano é um edifício incorporado no solo, bem como os terrenos que lhe sirvam de logradouro, por exemplo: “o jardimzinho à frente da vivenda”, esta distinção é importante nomeadamente para dar mais um exemplo para efeitos de saber qual é o regime aplicável em casa de arrendamento, como saberão e estudarão mais à frente, à um regime diferente para o arrendamento rustico e outro para o urbano, ora aplicação de um ou de outro depende da natureza rustica ou urbana do prédio em causa e essa resposta é nos dada pelo **artigo 204º, nº 2, do C.C.**

Seguidamente aparece-nos uma distinção entre coisas simples e compostas, o **artigo 206º, do C.C.**, trata de coisas compostas que são também designadas por universalidade de fato, é havida como coisa composta diz o **artigo 206º, do C.C.**, ou universalidade de fato a pluralidade de coisas moveis que pertencendo à mesma pessoa tem um destino unitário.

Porque universalidade de facto? Porque há também a figura da universalidade de direito, por exemplo “uma herança – é uma universalidade de direito”, aqui temos a chamada a universalidade de fato ou seja, a coisa composta que se traduz nisso mesmo que está escrito **no artigo 206º, n.º 1, do C.C.**, por exemplo “uma biblioteca – conjunto de várias coisas, moveis, os livros pertencem à mesma pessoa e tem um destino unitário, um rebanho - conjunto de não sei quantos animaizinhos etc... e portanto aí estamos perante uma garrafeira – alguém que é colecionador de garrafas “ e tem ali mais uma coisa composta, qual é a importância desta distinção, por exemplo: o que o código os vem dizer é o seguinte: não obstante seja possível nos termos do **artigo 206º, nº 2, do C.C.**, e como é evidente eu se tiver uma garrafeira eu posso vender só 1 garrafa, isto resulta do **artigo 206º, nº 2, do C.C.**, mas a consideração da garrafeira no seu conjunto como uma coisa composta, isto permite vender a garrafeira no seu conjunto e não estar a vender garrafa a garrafa, o mesmo se diga com o rebanho, com a biblioteca etc... havendo depois um regime especial para a transmissão da propriedade nos termos do **artigo 408º, nº 2, do C.C.**, que estudarão no direito das obrigações no próximo ano.

Seguindo a ordem do código, **artigo 207º, do C.C.**, distingue coisas fungíveis de infungíveis: coisas **fungíveis** são aquelas que se determinam em função do seu género, qualidade e quantidade e coisas **infungíveis** são as outras. Uma coisa infungível é por exemplo: um determinado quadro do pintor X, bom ou mau tanto faz, um quadro – original do pintor X, uma coisa fungível é por exemplo uma fotocópia desse quadro, estão a ver a ideia, Sr. Ricardo, se o Sr., comprar um poster, há 700 iguais, quando o Sr., pede o poster da pintura Y, a determinação daquele que vai lhe ser entregue é determinado por quantidade (um), qualidade (poster) e género, se for ao supermercado e compra: quer uma garrafa de água do luso, género (agua), quantidade (uma), qualidade (luso) é determinado por estes critérios, ou seja, não é aquela coisa específica X, como o

Sr. Comprar um original de um quadro bom ou mau, tanto faz, original só há um, só aquele.

Isto permite saber nomeadamente: se eu lhe emprestar uma garrafa de água, estou a emprestar uma coisa fungível, logo é um mútuo, logo o Sr, não está obrigado a devolver-me a mesma garrafa de água, mas está obrigado a devolver-me outro tanto do mesmo género e qualidade, ou seja, está obrigado a devolver-me outra garrafa de água da mesma marca e com a mesma medida, mesma capacidade. Outro exemplo: se eu lhe emprestar este código civil autografado pelo Prof. Dário Moura Vicente, isto **não é um mútuo é um comodato**, porque o que eu quero de volta não é um código igual a este, eu quero o mesmo código porque só aquele está autografado e portanto, num caso temos uma coisa fungível e noutra uma coisa infungível o que permite a diferença de aplicação de diversos regimes, que permite nomeadamente a distinção entre o âmbito de aplicação do contrato mútuo e do contrato de comodato, respetivamente **artigos 1142º, do C.C. e artigo 1129º, do C.C.**

Grande parte destas classificações são classificações relativas, não podem ser tomadas em termos absolutos porque podem diferir da qualificação de determinada coisa, não em todas (caso dos moveis e imoveis não – é uma classificação absoluta), umas classificações a resposta pode ser diferente consoante a circunstância concreta e até quanto ao sujeito em causa, já vamos ver alguns exemplos mais nítidos do que coisas fungíveis e infungíveis. Mas algumas têm que ser entendidas nesses termos, já agora deixem-me apenas insistir com mais 1 exemplo para saberem classificar bem isto nomeadamente em matéria de responsabilidade civil e da consequente obrigação de indemnizar: se alguém me partir este telemóvel não é nenhuma obra de arte, nem foi feito especialmente para mim, há com certeza milhares ou milhões no mundo iguais a este, se alguém me partir este telemóvel fica obrigado a indemnizar-me como é evidente, mas pode indemnizar-me entregando-me outro telemóvel igual, se alguém destruir um original de um quadro que eu

tenha em casa e que não há outro igual porque aquele é o original, não pode indenizar nos termos do artigo 562º e S.S., do C.C., (que estudarão no próximo ano), a obrigação de indenizar não passará nunca pela entrega de outro quadro, passará por uma indemnização em dinheiro porque não há alternativa, não há outra coisa que substituía aquela coisa, objeto do dano é uma coisa infungível.

Distinção seguinte coisas **consumíveis e não consumíveis**, **artigo 208º**, onde a ideia que transmite a 1º minuto atrás é mais evidente, a ideia de que algumas dessas classificações são classificações relativas, tem que ser vistas perante o caso concreto e as vezes até perante o sujeito titular da coisa, são consumíveis diz o artigo 208º, as coisas cujo uso regular, ou seja, uso normal para aquele tipo de coisas, o uso regular importa: **temos 2 hipóteses: 1 – ou a sua destruição, 2 – ou a sua alienação.**

Uma coisa não consumível é obviamente aquela que utilizada normalmente não é destruída, nem alienada, é isto que resulta deste preceito, um exemplo mais óbvio de uma coisa consumível é um alimento: o uso normal de um alimento importa a sua destruição, um livro em princípio é uma coisa não consumível, o uso normal de um livro é ser lido, ler um livro não destrói, nem o aliena, toda a gente concorda? Se sim, aposto que nesta sala ninguém é livreiro, dono de uma livraria, pelos visto não porque se pensarmos no livreiro, o uso regular que um livreiro faz de um livro é aliena-lo e portanto tem aqui um exemplo que algumas destas situações são relativas, em alguns casos um livro pode ser uma coisa consumível mas na maior parte dos casos não é, mas há casos em que um livro é uma coisa consumível, isto apenas para dar 1º exemplo, esta matéria tem relevância nomeadamente em termos processuais e tem até relevância em termos de responsabilidade como verão no próximo ano.

No **artigo 209º, do C.C.**, aparece outra distinção, entre coisas divisíveis e coisas indivisíveis. Divisíveis são as coisas que podem ser fracionadas e se isto ficasse por aqui tudo era divisível, não sou especialista mas o que dizem até um átomo

é fracionável, portanto o critério não é puramente naturalístico, é mais que isso, coisas divisíveis são aquelas que podem ser fracionadas sem alteração da sua substancia, diminuição do seu valor ou prejuízo para o uso a que se destinam: o meu carro é uma coisa indivisível, se me partirem o carro ao meio, há prejuízo do seu valor e prejuízo a que se destina porque provavelmente deixa de andar, 1kg de batatas é obviamente uma coisa divisível, é indiferente ter nas mãos 1saco com um 1kg de batatas ou ter 2sacos com 0.5kg cada um, é indiferente, não há alteração do uso a que se destinam, não há alteração da substancia, continuam a ser batatas e 2 meios kg de batatas não valem menos do que 1kg de batatas, e portanto, a relevância desta distinção tem haver nomeadamente com processos de divisão da coisa comum que estudarão noutras disciplinas e que passam obviamente por uma verdadeira divisão que pressupõe que a coisa seja divisível, portanto quando a coisa é indivisível há regras especiais que terão que ser aplicadas.

A seguir **uma distinções mais importantes na pratica**, digo isto, na pratica porque é daquelas que mais problemas suscita, no que se refere a distinção do **artigo 210º, do C.C.**, coisas acessórias. E que **contrapõe coisas principais de coisas acessórias**. Diz este preceito que são coisas acessórias também designadas por pertenças, as coisas móveis, portanto não há imoveis acessórios, dizer isso juridicamente é um total disparate, as coisas acessórias são necessariamente coisas móveis como 1carateristica e como 2carateristica é pela negativa, não podem constituir partes integrantes e 3carateristica tem que estar afetadas por forma duradoura ao serviço ao à ornamentação de outra coisa.

Por exemplo: a mobília de uma casa é uma coisa acessória em relação à coisa principal que é a casa, os animais ou alfais agrícolas em relação à exploração de um prédio rustico, os acessórios que não sejam partes integrantes (porque então deixam de ser acessórios) de um automóvel, são coisas acessórias. **O que é uma parte integrante?** Sendo que coisa acessória não pode ser parte

integrante, o código dá-nos uma ajuda no **artigo 4º, nº 3 do C.C.**, muita embora só pensar nas partes integrantes dos imóveis, mas os móveis também tem partes integrantes e portanto a ideia pode e deve ser generalizada, nos termos do artigo 4º, nº 3, é parte integrante toda coisa móvel ligada materialmente ao prédio com caráter de permanência, ou seja, parte integrante é uma parte que está ligada a uma coisa, mas está ligada com caráter de permanência, na coisa acessória este caráter de permanência não existe o que existe é uma ideia de afetação duradoura (que é diferente de permanente) ao serviço ou ornamentação de outra coisa.

**Qual o problema?** O problema está no **nº 2, do artigo 210º, do C.C.**, o legislador diz neste preceito que negócio jurídico tem por objeto a coisa principal não abrange salvo declaração em contrário as coisas acessórias, esta é a regra que este artigo nos dá, ou seja, ao contrário do que acontece nalgumas classificações, aqui o legislador não só abandona como inverte a lógica de que o acessório segue o principal, aqui não segue, só se houver declaração em contrário, isto dá na prática, que se não houver uma convenção em contrário, uma estipulação negocial, uma cláusula no contrato, como lhe queiram chamar: quando um de nós compra uma coisa principal, se nada for dito em contrário não está a comprar também a coisa acessória, o negócio sobre a coisa principal não abrange a coisa acessória, essa solução tem sido aplaudida por parte da doutrina, conhecendo a opinião do Prof. Dário Moura Vicente, acha que é boa, acha que esta solução corresponde à autonomia privada, corresponde à ideia mais prudente do legislador, mas há doutrina que acha o contrário, entende que esta solução do artigo 210º, nº 2, é uma aberração jurídica total, com o devido respeito pela opinião do Prof. Dário Moura Vicente, eu alinho pela 2ª opinião, eu acho isto um total disparate, porque dá este resultado fantástico por exemplo: um de nós entra num estabelecimento comercial e diz eu quero uns sapatos de marca X, tamanho Y e mais não diz, metem-lhe os sapatos à frente, experimenta e diz Ok vou levar e vai para a caixa, aquela menina da caixa

sempre muito simpática antes de fazer o embrulho tira os atacadores e seguir mostra o artigo 210º, nº 2, e diz o Sr. Comprou a coisa principal, os sapatos, por isso os atacadores nos termos do artigo 210º, nº 1, são coisa acessória porque estão afetadas de forma duradoura ao serviço dos sapatos, mas como o Sr., não disse que queria levar também os atacadores agora vai comprar lá fora, o Prof. Dário acha que essa solução é boa, eu com o devido respeito acho que a solução é má. **Qual é a maneira de ultrapassar isto?** É por via da interpretação negocial (matéria de 1 semestre), com base nas regras da declaração negocial dizer que o consumidor que se dirige a uma sapataria dizendo que: eu quero comprar os sapatos X, de acordo com a teoria da impressão do destinatário da conveniência do artigo 236º, nº 1, do C.C., o declaratório normal tem que entender quando se diz “quero os sapatos”, quer dizer também “quero os atacadores”, mas é necessário dar esta volta por via das regras de interpretação, sob pena de termos de comprar as coisas acessórias ou à parte ou termos que estar a fazer cláusulas negociais em cada contrato que fazemos que envolva uma coisa principal a que esteja associada também uma coisa acessória.

Dito isto **2 últimas classificações, coisas presentes e futuras, artigo 211º, do C.C.**, uma presente é uma coisa que existe e mais do isso não basta que exista, é uma coisa que existe e está em poder do disponente daquele que está a dispor dela no momento em que o negócio é celebrado, uma coisa futura é uma coisa ou que ainda não existe por exemplo: se eu vender uma mesa que vai ser fabricada daqui a 1 mês ou que ainda não existe, ou que existe mas ainda não está no poder do disponente, se eu vender aquela Senhora uma mesa, vou comprar a esta Senhora, a coisa já existe mas ainda não está em meu poder, qual é a **importância desta distinção?** É a de que (estudarão melhor no próximo ano no direito das obrigações), logo no **artigo 399º, do C.C.**, a lei permite que alguém se obrigue a prestar coisa futura, por exemplo: eu posso-me obrigar a entregar a entregar uma coisa que ainda não existe ou que ainda não está em meu poder, a obrigação é válida e no regime da compra e venda

nomeadamente no regime do **artigo 880º, do C.C.**, a lei regula especificamente a venda de coisa futura, é possível vender uma coisa que ainda não existe ou que o vender ainda não é titular, ficando nesse caso o vender obrigado a fazer todas as diligências ao seu alcance para conseguir adquirir essa coisa, para que a propriedade se transmita para o comprador, é o que resulta basicamente do **artigo 880º, do C.C.**

Finalmente a classificação a que me referi no início e que está incita no **artigo 202º, nº 2, do C.C.**, diz que se consideram fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados tais como as que se encontram no domínio público e as que são por sua natureza insusceptíveis de apropriação individual, daqui resulta uma distinção na chamadas coisas no comércio jurídico, no tráfico jurídico, coisas que podem ser objeto de transação negocial e as coisas fora do comércio que não podem ser objeto do negócio jurídico e nem sequer podem ser objeto de apropriação individual, por exemplo: “coisas” que se encontram no domínio público conforme o artigo 202º, nº 2, do C.C., por exemplo: praia do guincho ou outra similar ou coisas que por sua natureza não são susceptíveis de apropriação individual o sol, a lua, marte e se quiserem Júpiter, tudo isso na óptica deste preceito são coisas fora do comércio, em bom rigor se lembrar como começou esta terrível aula, eu diria que nem sequer são coisas, são bens que nos tiramos utilidade do solo, e portanto é um bem não é uma coisa susceptível de apropriação individual.

